A-5

التقنين المدني المصري

الصادر به القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

Cat. Oct. 1951

مطبعة جرينبرج — ٢٠ شارع عدلى باشا — القاهرة

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARY

349.62
A87tA
v.2

جمال الدين العطيفي
وكيل النائب العام

التقنين المدني المصري

الصادر به القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

معلقاً على نصوصه بأصولها التشريعية وبالمذكرات الإيضاحية والمناقشات
البرلمانية مع الإشارة الى ما يقابل النصوص الجديدة
من القانون القديم والقوانين الأجنبية

الجزء الثانى

آثار الالتزام — الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام
انتقال الالتزام — إنقضاء الالتزام
إثبات الالتزام

Cat. Dec. 1951

١٩٤٩
القاهرة - دار النشر للجامعات المصرية
١٦ شارع عدلى باشا

77725

جميع الحقوق محفوظة
لدار النشر للجامعات المصرية

فهرس

الباب الثانى ـ آثار الالتزام

صفحة

المذكرة الايضاحية ٣
الفصل الأول ـ التنفيذ العينى ٢٢
الفصل الثانى ـ التنفيذ بطريق التعويض ٤٢
الفصل الثالث ـ مايكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ
ووسائل ضمان ٨٤
١ ـ وسائل التنفيذ ٨٦
٢ ـ احدى وسائل الضمان : الحق فى الحبس ١٠٣
٣ ـ الإعسار ١٢١

الباب الثالث ـ الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام

الفصل الأول ـ الشرط والاجل ١٢٩
١ ـ الشرط ١٢٩
٢ ـ الاجل ١٤٦
الفصل الثانى ـ تعدد محل الالتزام ١٥٥
١ ـ الالتزام التخييرى ١٥٥
٢ ـ الالتزام البدلى ١٦٧
الفصل الثالث ـ تعدد طرفى الالتزام ١٦٩
١ ـ التضامن ١٦٩
٢ ـ عدم القابلية للإنقسام ٢١٠

الباب الرابع ـ انتقال الالتزام

الفصل الأول ـ حوالة الحق ٢٢١
الفصل الثانى ـ حوالة الدين ٢٤٢

الباب الخامس ـ انقضاء الالتزام

الفصل الأول ـ الوفاء ٢٦٢
١ ـ طرفا الوفاء ٢٦٤
٢ ـ محل الوفاء ٢٩٩
الفصل الثانى ـ انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ٣١٥
١ ـ الوفاء بمقابل ٣١٥
٢ ـ التجديد والانابة ٣١٨
٣ ـ المقاصة ٣٣٥
٤ ـ اتحاد الذمة ٣٥٠
الفصل الثالث ـ انقضاء الالتزام دون الوفاء به ٣٥٣
١ ـ الابراء ٣٥٣
٢ ـ استحالة التنفيذ ٣٥٦
٣ ـ التقادم المسقط ٣٥٩

الباب السادس ـ إثبات الالتزام

الفصل الاول ـ الاثبات بالكتابة ٣٩٨
الفصل الثانى ـ الاثبات بالبينة ٤٢٧
الفصل الثالث ـ القرائن ٤٤٥
الفصل الرابع ـ الإقرار ٤٥٦
الفصل الخامس ـ اليمين ٤٦٥

الباب الثانى

آثار الالتزام

الباب الثانى

آثار الالتزام

نظرة عامة

المذكرة الايضاحية : قرر التقنين الحالى فى النصوص الخاصة بآثار الالتزام تقريراً أغفل معه طائفة من أمهات المسائل ، تعرضت لها التقنينات الحديثة . وإذا كان قد أغفل الالتزامات الطبيعية وهى بعد مغموطة الحق فى أغلب التقنينات ، فثمة مسائل أخرى تتصل بآثار الالتزام يكاد يكون نصيبها من الإغفال كاملا . وأهم هذه المسائل : التنفيذ العينى ، وما يقتضيه من تنظيم بالنسبة لأقسام الالتزام الثلاثة ، والتنفيذ بالغرامات التهديدية ، والتنفيذ بمقابل ، وبوجه خاص ، تبعة المدين والإعفاء منها ، واجراءات التنفيذ وإجراءات التحفظ . ثم إن من المسائل ما بالغ هذا التقنين فى إجمال الأحكام الخاصة به مبالغة لاتخلو من الاخلال أحياناً : كما هو الشأن فى الاعذار ، والشرط الجزائى ، والفوائد ، والدعوى غير المباشرة ، والدعوى البوليصية ، ودعوى الصورية .

وقد استدرك المشروع أوجه النقص المتقدمة جميعاً ، وجهد فى علاج أهم وجه منها ، فعمد إلى تنظيم الإعسار ، دون أن يكون أمامه مثال كامل يطمئن إلى احتذائه ، كلما دعت الحاجة لذلك .

ويكفى أن يشار بوجه عام إلى ما تضمن هذا الباب من مسائل : فقد استهل بأحكام تمهيدية أفردت فى سياقها بعض نصوص للالتزامات الطبيعية . ثم عرض بعد ذلك للالتزامات المدنية فعقد لها فصولا ثلاثة : تناول فى أولها التنفيذ العينى

وما يتبعه من تنفيذ بالغرامات التهديدية . وخص الثانى بالنصوص المتعلقة بالتنفيذ بمقابل ، وما يتصل به من أحكام الاعذار ، وتقدير التعويض تقديراً قضائياً ، أو اتفاقياً ، أو قانونياً . ووقف ثالثها على ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ ، ووسائل الضمان . ويراعى أن وسائل التنفيذ ، أو الاستخلاص ، تنتظم دعاوى ثلاث تتفرع جميعاً على اعتبار الذمة ضماناً عاماً للدائنين : وهى الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البوليصية ، ودعوى الصورية . وقد اتبعت تلك الوسائل ببيان ما يرد من القيود على حق الدائن فى مباشرة اجراءات التنفيذ على هذا الضمان العام . أما وسائل الضمان فيمثلها حق الحبس ، وقد بسطت أحكامه بسطاً يسمو به إلى مرتبة الأصول العامة . وأخيراً اختتمت نصوص هذا الفصل بالأحكام الخاصة بتنظيم الاعسار . وفيما يلى تفصيل ما تقدم إجماله :

الالتزامات الطبيعية : اختص المشروع الالتزامات الطبيعية بمواد أربع . ويراعى أن هذه الالتزامات تمتاز عن غيرها ، بوجه خاص ، بما يكون لها من آثار . فسمة الالتزام الطبيعى هى اجتماع مكنة ترتيب الأثر القانونى وفكرة انتفاء الجزاء . ولهذا كان الباب المعقود لآثار الالتزام خير موضع لأحكامها . ومهما يكون من أمر هذا الوضع ، فليس شك فى أنه يفضل وضعها فى التقنين الحالى ، حيث أجملت كل الاجمال ، فى معرض القواعد الخاصة بدفع غير المستحق (انظر المادة ١٤٧ و٢٠٨ من التقنين المصرى) .

وإذ كان من غير الميسور بيان صور الالتزام الطبيعى على سبيل الحصر ، فليس ثمة بد من أن يترك أمرها لتقدير القضاء ، ليقرر فى أى الأحوال ، وبأى الشروط ، يعتبر الواجب الأدبى واجباً يعترف به القانون . وليس يحد من سلطان القضاء فى هذا الشأن إلا وجوب مراعاة النظام العام والآداب ، فلا يجوز له اقرار الالتزام الطبيعى ، بأى حال ، متى كان مخالفاً لهما (انظر المادة ٢٧٥ فقرة ٢ من المشروع وتقابل المادة ٢٠٠ من القانون) .

ويختلف عن ذلك شأن ما يترتب على الالتزام الطبيعى من آثار ، فمن الميسور تحديدها تحديداً تقريبياً ، ولا سيما أنها جد قليلة . ومن المأثور أن الالتزام الطبيعى فى القانون الحديث يفترق عن صنوه عند الرومان ، بأنه أكثر صوراً فى نطاق

التطبيق ، وأقل انتاجاً فى نطاق الآثار ، وهو بهذا يعوض فى ناحية ما يفوته فى الناحية الأخرى . وتنحصر هذه الاثار فى أمرين لا أكثر : أولها أن أداء المدين اختياراً لما يجب عليه بمقتضى التزام طبيعى يكون له حكم الوفاء ، ولا يعتبر تبرعاً (المادة ٢٧٦ من المشروع وتقابل المادة ٢١٥ من القانون) والثانى أن هذا الالتزام يصلح سبباً لالتزام مدنى . وفيما عدا هذين الأثرين لا يرتب الالتزام الطبيعى أى أثر آخر . فلا يجوز ، على وجه الخصوص ، أن يقاص فى التزام مدنى ، أو أن يكفل كفالة شخصية أو عينية (المادة ٢٧٨ من المشروع وقد حذفت فى المشروع النهائى) .

التنفيذ العينى : الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام عيناً وللمدين عرض القيام بذلك ، ما بقى هذا التنفيذ ممكنا . ولم يستثن المشروع من هذه القاعدة إلا حالة واحدة ، استمد حكمها من التقنين الألمانى . فاذا لم يكن التنفيذ العينى ميسوراً ، إلا ببذل نفقات لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر من جراء التخلف عن الوفاء عيناً ، اقتصر حق الدائن ، استثناء ، على اقتضاء التعويض (المادة ٢٧٩ من المشروع وتقابل المادة ٢٠٣ من القانون) .

ويراعى أن حكم القاعدة العامة تتفاوت تفاصيله عند التطبيق باختلاف أقسام التزامات :

ا) فيلاحظ أولا أن الالتزام بنقل حق عينى متى ورد على شىء معين بذاته ، منقولا كان أو عقاراً ، يتم تنفيذه عيناً وتنتقل الملكية بمجرد نشوئه ، فى غير اخلال بالقواعد الخاصة بالتسجيل فيما يتعلق بالعقارات . فاذا كان محل هذا الالتزام شيئاً معيناً بنوعه فحسب ، فلا يحصل التنفيذ العينى فور الوقت ، بل يتراخى لعدم تعيين المحل . فان لم يقم المدين بالوفاء اختياراً جاز للدائن نفسه أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد اعذاره (المادة ٢٨١ من المشروع وتقابل المادة ٢٠٥ من القانون) .

على أن الالتزام بنقل حق عينى يتفرع عليه التزام آخر : هو الالتزام بتسليم الشىء والمحافظة عليه حتى يتم التسليم . ويعتبر هذا الالتزام الأخير التزاماً بالقيام بعمل ، يتمثل فى المحافظة والتسليم ، وهو فرع يقتضيه بالضرورة الالتزام بنقل

الحق العينى . ومن واجب المدين أن يبذل فى تنفيذ الالتزام بالمحافظة والتسليم عناية الرجل المعتاد ، كما سيأتى بيان ذلك . فاذا هلك الشىء ، رغم هذه العناية ، اقتصر التزام المدين على النزول للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن هذا الشىء (المادة ٢٨٢ ، والمادة ٢٨٣ من المشروع وقد حذفت هذه المادة الأخيرة فى المشروع النهائى) أما إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المدين فعليه تقع تبعته . بيد أن هناك صورة ثالثة تتوسط الصورتين المتقدمتين : وهى صورة الهلاك بعد الاعذار لسبب لا يد للمدين فيه . فالإعذار بذاته يسجل على المدين تخلفه ، وهذا التخلف يكون بمنزلة الخطأ ، وإن كانت آثاره أخف وقراً . ولهذا يتحمل المدين تبعة الهلاك فحسب ، ولا يلزم بالتعويض ، بل وتسقط عنه هذه التبعة إذا تبين أن الشىء كان يهلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، مالم يكن المدين قد سرق هذا الشىء من الدائن (المادة ٢٧٤ من المشروع وتقابل المادة ٢٠٧ من القانون) .

ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أنه ينبغى التفريق فى الالتزام بعمل بين الالتزام بالمحافظة على شىء أو بالقيام بادارته ، أو بتوخى الحيطة فى التنفيذ ، وبين الالتزام بما عدا ذلك من صور العمل . فيجوز للدائن فى الحالة الأولى أن يطلب تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً على نفقة المدين ، متى كان هذا التنفيذ ممكناً. فان تبين أن قيام المدين بتنفيذ الالتزام بنفسه ضرورة لا معدى عنها ، فللدائن أن يرفض الوفاء من غير هذا المدين . ولا يكون للدائن ، فى هذه الحالة ، إلا سبيل الغرامات التهديدية لحمل المدين على تنفيذ الالتزام بنفسه . فاذا بقى المدين مصراً على امتناعه ، فليس للدائن إلا أن يقتصر على المطالبة بالتعويض (المادتان ٢٨٥ و ٢٨٦ من المشروع وتقابلان المادتين ٢٠٨ و ٢٠٩ من القانون) . وقد يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى (المادة ٢٨٧ من المشروع وتقابل المادة ٢١٠ من القانون) كما هو الشأن فى عقد بيع لم يصدق على امضاء البائع فيه.

أما إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على شىء ، أو أن يتولى إدارته ، أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه ، فيتحقق منه الوفاء عيناً متى بذل فيما يتولى من أعمال الحفظ والادارة وما إليها من أعمال التنفيذ ، بوجه عام ، ما يبذل الشخص المعتاد من عناية . ويراعى أن معيار العناية الواجبة معيار عام مجرد ، بيد أن هذا

المعيار يصبح خاصاً معيناً ويلتزم المدين بأن يبذل فى الوفاء من العناية ما يبذله فى شئونه الخاصة ، متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك ، وهو ما يغلب وقوعه فى عارية الاستعمال وفى الوديعة غير المأجورة . ففى العارية ينتفع المستعير بالشىء دون مقابل ، فيفترض أنه ارتضى أن يبذل فى المحافظة على هذا الشىء ما يبذل فى شئونه الخاصة من عناية ، دون أن يقصر فى ذلك عن مدى ما يبذل الشخص المعتاد . وفى الوديعة ، حيث يتبرع الوديع بأداء خدمة للمودع ، يفترض أن الأول لم يرتض أن يبذل فى المحافظة على ما استودع إلا ما يبذل من العناية فى شئون نفسه ، دون أن يجاوز فى ذلك ما يبذل الرجل المعتاد (المادة ٢٨٨ من المشروع وتقابل المادة ٢١١ من القانون) وعلى نقيض ما تقدم إذا أقام المدين الدليل على أن حادثاً لا يد له فيه ، قد حال بينه وبين الوفاء انقضى التزامه ، لا بطريق الوفاء ولكن باستحالة التنفيذ .

جـ) أما الالتزام بالامتناع عن عمل فيتم تنفيذه عيناً ، متى كان ذلك ممكناً ، بازالة ما جد على خلاف مقتضى التعهد ، على نفقة المدين (المادة ٢٨٩ من من المشروع وتقابل المادة ٢١٢ من القانون) وتعرض بصدد هذا الالتزام تلك الحالة الاستثنائية التى لا يكون التنفيذ العينى فيها ميسوراً الا ببذل نفقات فادحة ، تستتبع ارهاق المدين (الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ من المشروع وتقابل المادة ٢٠٣ من القانون) . فمن ذلك مثلا إقامة المدين بناء عظيما ، خلافاً لتعهده بعدم البناء ، فليس للدائن فى هذا الفرض إلا المطالبة بالتعويض ، دون أن يكون له أن يتشبث بالهدم ، إذا كان يصيب المدين من جرائه ضرر لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من وراء الابقاء على البناء .

نظام الغرامات التهديدية : من المعلوم أن القضاء المصرى كثيراً ما عانى فى سبيل التماس سند من التشريع لنظام الغرامات التهديدية . وإزاء ذلك عمد المشروع إلى إقرار هذا النظام إقراراً تشريعياً ، فاختصه بمواد ثلاث ، ليست فى حقيقتها إلا تقنيناً لما انتهى إليه القضاء فى هذا الشأن (المواد ٢٩٠ — ٢٩٢ من المشروع وتقابل المادتين ٢١٣ و ٢١٤ من القانون) .

ويقصد من إعمال نظام الغرامات التهديدية إلى حمل المدين على الوفاء عيناً

بالتزام يمتنع تنفيذه بغير تدخله شخصياً . فاذا امتنع المدين عن الوفاء بمثل هذا الالتزام ، حكم القاضى عليه بغرامة تهديدية ليثنيه عن عناده ، على أن يعيد النظر فى حكمه عند ما يستبين ما استقر عليه رأى المدين . ويعتد القاضى فى تقدير التعويض النهائى بما يكون من أمر ممانعة المدين فى التنفيذ تعنتاً وعناداً من غير مقتض.

التنفيذ بمقابل : تتناول الأحكام الواردة فى الفصل المعقود للتنفيذ بمقابل آثار الالتزام بوجه عام أيا كان مصدره . ومع ذلك فينبغى التنويه بأن المادة ٢٩٣ (وتقابل المادة ٢١٥ من القانون) التى استهل بها هذا الفصل ، ينصرف نصها إلى الالتزام التعاقدى بوجه خاص ، فيتعين الحكم على المدين بالتزام تعاقدى بوجوب الوفاء عيناً ، إذا طلب الدائن ذلك إلا أن يكون هذا الوفاء قد أصبح مستحيلا : وعلى هذا النحو يفترض التخلف تقصير المدين أو خطئه . فاذا أراد أن يدفع التبعة عن نفسه ، فعليه يقع عبء إقامة الدليل على أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى ، لايد له فيه ، كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير ، أو خطأ من الدائن نفسه . ويراعى أن اشتراك المتعاقدين فى الخطأ يستتبع الحط أو التخفيف من مسئولية المدين ، دون نفيها (المادة ٢٩٤ من المشروع وتقابل المادة ٢١٦ من القانون) . فاذا لم يقم المدين الدليل على السبب الأجنبى كان ملزماً بالتعويض .

هذا هو حكم المسئولية التعاقدية ، يلقى فيها عبء الاثبات على عاتق المدين ، على نقيض ما يجرى بشأن المسئولية التقصيرية . وقد يعين على إيضاح هذا الفارق عقد مقارنة بين التزام تعاقدى بتوخى الحيطة ، والالتزام القانونى بعدم الاضرار بالغير ، وهو الالتزام الذى تستتبع مخالفته ترتيب المسئولية التقصيرية . فكلا الالتزامين يوجب على المدين توخى الحيطة ببذل مايبذل الشخص المعتاد من عناية ، بيد أن الالتزام الأول يوجبه اتفاق خاص ، أما الثانى فيفرضه القانون على الكافة ، دون أن يخص به المدين بذاته . فثمة ظاهرة ، أو قرينة باستصحاب الحال ، فى الالتزام الواجب بنص القانون ، فيفرض أن المدين عند وفائه به ، وأنه يبذل عناية الرجل المعتاد ، ما لم يثبت المضرور أن هذا المدين قد أخل بما وجب عليه ، وبهذا يقع عبء الاثبات فى المسئولية التقصيرية على الدائن . ويختلف عن ذلك

شأن التعاقد ، فاذا أقام الدائن الدليل على ارتباط المدين بالتزام تعاقدى ، يقتضيه بذل عناية الشخص المعتاد ، ولم يثبت هذا المدين وفاءه بما التزم به ، فيفترض فيه الخطأ أو التقصير . فاذا أراد المدين أن يدفع المسئولية عن نفسه تعين عليه أن يقيم الدليل على أن التخلف عن الوفاء يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه ، وبذلك يقع عبء الإثبات فى المسئولية التعاقدية على المدين .

ويتضح مما تقدم أن المدين يبرأ من التزامه متى أصبح الوفاء به مستحيلا من جراء سبب أجنبى . فهو لا يتحمل تبعة الحوادث الفجائية ، ولكنه يسأل على نقيض ذلك عن خطئه التعاقدى أو التقصيرى . على أن للمدين أن يعدل فى مدى مسئوليته باتفاق خاص ، فله أن يشدد من أحكامها ويرتضى تحمل تبعة الحوادث الفجائية ، وله أن يخفف من هذه الأحكام باشتراط الاعفاء من الخطأ التعاقدى . ولكن الاشتراط يبطل إذا كان هذا الخطأ من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم ، وكذلك لا يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية التقصيرية ، ففى كلتا الحالتين يعتبر قيام المسئولية من النظام العام . ومع ذلك فيجوز التأمين على المسئولية الناشئة عن الخطأ ولو كان جسيما ، دون المسئولية الناشئة عن الغش . ويجوز أيضاً اشتراط عدم المسئولية عن فعل الغير ، ولو كانت ناشئة عن غش يقع من هذا الغير (المادة ٢٩٥ من المشروع وتقابل المادة ٢١٧ من القانون) .

وقد يكون من الأنسب قبل الفراغ من بسط أحكام المسئولية أن تجمل الفكرة الأساسية التى ترسمها المشروع فى هذا الشأن . فقد أبقى على فكرة الخطأ الجسيم ، وإن كان قد اطرح نظرية التدرج فى الخطأ . والواقع أن هذه الفكرة تتاخم حدود الغش ، فقد يكون إثبات سوء النية على وجه التحديد عسيراً ، فى بعض ما يقع من أعمال التدليس أو التغرير . ولتذليل هذه العقبة يكفى عن مثل هذه الأعمال بالخطأ الجسيم ، ويعتبر شأنها شأن الغش . وليس يوجد فيما عدا الخطأ الجسيم والغش إلا مجرد الخطأ عارياً عن العنوت .

والأصل أن يحتكم فى 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 فى شؤون نفسه ، دون قصور أو مجاوزة لما يعهد فى الرجل المعتاد ، وفقاً لنية المتعاقدين .

الاعذار : اقتصر المشروع فى شأن الاعذار ، بوجه عام ، على ضبط حدود بعض الأحكام ضبطاً قصد به إلى علاج ما يعتور نصوص التقنين الحالى من اقتضاب مخل . ويراعى بادىء ذى بدء ، أنه لم يأت على وجه الاطلاق بجديد فيما يتعلق بقاعدة وجوب الاعذار ، وما يرد عليها من استثناءات . على أن ذلك لم يصرفه عن استحداث أحكام أخرى ، قد يكون أهمها ما يتصل باصلاح الاجراءات المتبعة فى إعذار المدين . فقد قضى المشروع بجواز الاكتفاء بمجرد طلب كتابى فى المواد المدنية (المادة ٢٩٧ من المشروع وتطابق المادة ٢١٩ من القانون مع اختلاف يسير) ، وهو بهذا يخالف ما يجرى عليه القضاء المصرى ، دفعاً لحرج الغلو فى التشبث بشكلية الاجراءات .

تقدير التعويض : الأصل فى 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 المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية يخضعان لقواعد واحدة . فعناصر التقدير فى كلتيهما هى ما يلحق المدين من خسارة وما يفوته من الكسب من ناحية ، والضرر المادى والضرر الأدبى من ناحية أخرى) المادة ٢٩٩ فقرة ١ ، والمادة ٣٠٠ من المشروع تقابل المادة ٢٢١ فقرة ١ و ٢٢٢ من القانون مع اختلاف يسير) . على أن المشروع لا يزال مبقياً على الفارق التقليدى بين نوعى المسئولية ، من حيث مدى التعويض فى كل منهما : ففى المسئولية التقصيرية يتناول التعويض كل ضرر يمكن اعتباره نتيجة طبيعية أو مألوفة لخطأ المدين . وعلى نقيض ذلك ، يقتصر التعويض فى المسئولية التعاقدية على الضرر الذى يكون فى الوسع توقعه ، عقلا ، وقت التعاقد ، ما لم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً (المادة ٢٩٩ فقرة ٢ من المشروع وتقابل المادة ٢٢١ فقرة ٢ من القانون) .

أما فيما يتعلق بالشرط الجزائى ، فغنى عن البيان أن النصين اللذين وردا بشأنه فى التقنين القائم بحاجة إلى تعديل غير يسير . فأولهما قد أقحم فى غير مناسبة بين النصوص الخاصة بالالتزام التخييرى ، وثانيهما أعرض عنه القضاء . وإزاء

ذلك هيأ المشروع لأحكام الشرط الجزائى وضعها المنطقى من جملة النصوص ، وأبرز حقيقة هذا الشرط ، باعتباره تقديراً اتفاقياً للتعويض ، لا مصدراً للالتزام به . ويتفرع على هذا أن الشرط الجزائى بمجرده لا يكفى لالزام المدين باداء التعويض ، وإنما يجب توافر الخطأ والضرر والاعذار (المادة ٣٠١ من المشروع وتقابل المادة ٢٢٣ من القانون) . ويفضى منطق هذا التحليل إلى نتيجة أخرى مؤداها أن الجزاء المشروط لايعمل به إلا فى حدود الضرر الواقع . فاذا جاوز الضرر قيمة التعويض المشروط فلا تجوز الزيادة فى هذا التعويض ، إلاإذا كان المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً يبرر ذلك (المادة ٣٠٣ من المشروع وتقابل المادة ٢٢٥ من القانون) . ثم إنه لا يستحق إذا لم يلحق الدائن أى ضرر ، ويتعين تخفيضه إذا كان بين الافراط بالنسبة لقيمة الضرر . وعلى هذا النحو أقر المشروع ما قضت به محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها المجتمعة (٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٣١) .

هذا ، وقد أدخل المشروع بعض التعديل على أحكام الفوائد فخفض سعرها وجعله ٤٪ فى الالتزامات المدنية و ٥٪ فى الالتزامات التجارية ، وجعل الحد الأقصى ٧٪ فى الفائدة الاتفاقية (المادتان ٣٠٤ و ٣٠٥ من المشروع وتقابلان المادتين ٢٢٦ و ٢٢٧ من القانون) . فالواقع أن ظروف مصر الاقتصادية تقتضى هذا التخفيض وتحتم العمل به بمجرد إصدار التقنين الجديد ، دون أن يوكل أمره الى تشريع لاحق .

أما النصوص الخاصة بقرينة الضرر (المادة ٣٠٦ من المشروع وتقابل المادة ٢٢٨ من القانون) والفوائد الاضافية ، أو التعويض التكميلى ، فى حالتى غش المدين وخطأه الجسيم (المادة ٣٠٩ من المشروع وتقابل المادة ٢٣١ من القانون) وتجميد الفوائد (المادة ٣١٠ من المشروع وتقابل المادة ٢٣٢ من القانون . وقد أدخل تعديل جوهرى على حكمها عند نظر المشروع فى مجلس الشيوخ . أنظر فيما بعد التعديلات البرلمانية بشأن هذه المادة) والحساب الجارى فى المسائل التجارية (المادة ٣١١ من المشروع وتقابل المادة ٢٣٣ من القانون) فلا جديد فيها على وجه الاطلاق . فهى فى الواقع ليست سوى ترديد للنصوص الحالية ، أو تقنين لما جرى

عليه القضاء . على أن المشروع قد استحدث حكمين لهما دون شك حظهما من الأهمية : أولهما خاص بجواز خفض فوائد التأخير أو عدم القضاء بها إطلاقاً عن المدة التى يطيل فيها الدائن بخطئه أمد النزاع فى اقتضاء حقه ، دون مبرر يقتضى ذلك (المادة ٣٠٧ من المشروع وتقابل المادة ٢٢٩ من القانون) . والثانى يتعلق باقتصار فوائد التأخير بعد رسو المزاد ، عن الأنصبة التى تقررت فى التوزيع ، على ما هو مستحق من تلك الفوائد قبل الراسى عليه المزاد أو قبل خزينة المحكمة (المادة ٣٠٨ من المشروع وتقابل المادة ٢٣٠ من القانون) . ولعل ما ينطوى فى هذين الحكمين من عدالة التقدير أظهر من أن يحتاج إلى مزيد فى البيان ، فالحق أنهما يكفلان للمدين معونة جدية فى ظروف تقتضى الحماية والانصاف .

ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان : عمد المشروع فى الفصل المعقود للاحكام الخاصة بهذه الوسائل بشقيها ، وهو فصل لا نظير له فى التقنين الراهن ، إلى إسباغ طابع التشريع على فكرة اعتبار الذمة المالية ضماناً عاماً للدائنين ، بوصفها الأصل الجامع لقواعد القانون المدنى . فجميع الدائنين سواء فى هذا الضمان ، ما لم يقم بالنسبة لبعضهم سبب من أسباب الأفضلية ، وفقاً لأحكام القانون (المادة ٣١٢ من المشروع وتقابل المادة ٢٣٤ من القانون) . وقد قصد بتنظيم الإعسار إلى تحقيق هذه المساواة عملا ، كما سيأتى بيان ذلك . وإذا كان الأصل جواز التنفيذ على أموال المدين جميعاً (المادة ٣٢٦ من المشروع وقد حذفت عند نظر المشروع فى مجلس الشيوخ) ، إلا أن المشروع قد بسط للمدين فى أسباب الحماية بتقييد حق الدائن فى مباشرة إجراءات التنفيذ . فمن ذلك تقرير عدم قابلية بعض الأموال للحجز (المادة ٣٣٠ من المشروع وقد حذفت عند نظر المشروع فى مجلس الشيوخ) ووجوب البدء بالتنفيذ على الأموال المخصصة لضمان الوفاء بالدين (المادة ٣٢٨ من المشروع وقد حذفت عند نظر المشروع فى مجلس الشيوخ) . وقصر التنفيذ على ما تغل أموال المدين من إيراد ، فى حالة كفاية هذا الايراد لقضاء حق الدائن . ووجوب البدء بالتنفيذ على ما يكون بيعه أقل كلفة من أموال المدين ، فى حدود ما يكفى للوفاء بحق الدائن (المادة ٣٢٩ من المشروع . وقد حذفت عند نظر المشروع فى مجلس الشيوخ) .

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 فى ذلك عل ما ترتبه العقود أو غيرها من مصادر الالتزام (قارن المادة ١٤١ و ٢٠٢ مصرى) . ويشترط لمباشرة هذه الدعوى أن يكون المدين معسراً ، وأن يكون قد سكت عن المطالبة بحقه ، وأن يختصمه الدائن فى دعواه . ولا يشترط على نقيض ذلك ، أن يكون دين الدائن مستحق الأداء ، أو أن يقوم باعذار المدين (المادة ٣١٤ من المشروع وتقابل المادة ٢٣٥ من القانون) . وقد قصد من الاعراض عن اشتراط حلول الدين إلى حسم ما استحكم من الخلاف بشأن طبيعة تلك الدعوى ، وما ينطوى فيها من تراكب . فهى فى صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظى ، يسوغ اتخاذه بمقتضى دين غير مستحق الأداء ، وهى فى صلة الدائن بالغير الذى يختصمه إجراء تتكيف طبيعته بطبيعة حق مدينه .

هذا، وقد تناولت المادة ٣١٥ من المشروع (وتقابل المادة ٢٣٦ من القانون) بيان الأساس القانونى للدعوى غير المباشرة ، دون أن يكون لنصها نظير فى سائر التقنينات ، وهذا الأساس هو مناط ما يترتب على هذه الدعوى من آثار . فقد اعتبر الدائن نائباً عن مدينه فى مباشرة ما لهذا المدين من حقوق ، ونيابته بهذا الوصف صورة من صور النيابة القانونية التى تثبت بنص القانون . ويتفرع على هذه النيابة أن كل فائدة تسفر الدعوى عن تحصيلها تدخل فى ذمة المدين ، وتصبح بذلك ضمانا لجميع دائنيه .

أما الدعوى الثانية ، وهى الدعوى البوليصية ، فقد عدل المشروع أحكامها تعديلا جوهرياً ، من وجوه عدة . فقد جعل منها إجراء جماعياً مشتركا بين الدائنين ، بعد أن كانت اجراء 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 ٣١٩ من المشروع وتقابل المادة ٢٤٠ من القانون) . ويرد ذلك إلى أن اقتصار آثار التصرف ، أو عدم نفاذه ، أمر لا يقبل التجزئة ، فمتى

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 شىء . على أن المشروع لا يستأثر بفضل السبق فى استحداث هذا الحكم ، فقد قضى التقنين البرتغالى فى المادة ١٠٤٤ بأن الدعوى البوليصية 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 يقتسم بين الدائنين قسمة غرماء . وقد بسط المشروع كذلك من نطاق فكرة التصرف المدخول ، الذى يجوز الطعن فيه باستعمال تلك الدعوى ، فلم يعد أمرها قاصراً على التصرف المفقر بمعناه الضيق الجامد ، كما استقر فى التقاليد ، بل جاوز ذلك إلى ما يستتبع زيادة التزامات المدين أو إنقاص حقوقه من ضروب التصرفات (المادة ٣١٦ من المشروع وتقابل المادة ٢٣٧ من القانون) . وقد أجاز المشروع أيضاً أن يطعن من طريق الدعوى البوليصية فى الوفاء الحاصل من المدين المعسر وإيثاره أحد دائنيه بالأفضلية بغير حق (المادة ٣٢٢ من المشروع وتقابل المادة ٢٤٤ من القانون) . ويلاحظ من ناحية أخرى ، أن المشروع عمد إلى الأخذ بأسباب التيسير والتبسيط فى كل مايتعلق بالاثبات : فيسر أمر إقامة الدليل على إعسار المدين وغشه ، واشتراك الخلف الأول والخلف الثانى فى هذا الغش (المادتان ٣١٧ و ٣١٨ من المشروع وتقابلان المادتين ٢٣٨ و ٢٣٩ من القانون) . ثم إنه هيأ مخرجاً للخلف ، فعصمه من آثار الدعوى إذا قام بالوفاء بحق الدائن ، أو قام بايداع الثمن (المادة ٣٢٠ وقد حذفت فى المشروع النهائى والمادة ٣٢١ وتقابل المادة ٢٤١ من القانون) . وأنشأ تقادماً مدته سنة واحدة ، حتى لا يطول أمد الفترة التى يظل مصير التصرف فيها رهينا بمباشرة الدعوى . ومهما يكن مبلغ ما أدخل على الدعوى البوليصية من تعديل فهى لا تعدو أن تكون تنظيماً جزئياً لإعسار المدين بالنسبة لتصرف معين صدر منه ، وهى بوضعها هذا لا تغنى عن تنظيم أعم وأشمل يتناول حالة الإعسار فى جملتها .

بقيت دعوى الصورية ، وهى ثالثة الدعاوى التى تقدمت الاشارة إليها . وقد عرض المشروع لأحكام هذه الدعوى فى نصين (المادتان ٣٢٤ و ٣٢٥ من المشروع وتقابلان المادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ من القانون) تضمنا خلاصة ما استقر عليه

القضاء المصرى ، ولو أنهما قد أخذا عن المشروع الفرنسى الإيطالى . وكل ما هنالك من جديد فى هذا الشأن هو نقل طائفة من المبادىء من نطاق القضاء إلى نطاق التشريع .

الحق فى الحبس : صور المشروع حق الحبس تصويراً يكشف عن حقيقته . فهو ليس من قبيل الحقوق العينية كما صور خطأ فى التقنين الحالى (انظر المادتين ٥ و١٩ من التقنين المصرى) بل هو مجرد دفع يعتصم به الدائن ، بوصفه وسيلة فعالة من وسائل الضمان ، وقد كف بهذه المثابة عن أن يكون حق حبس ، وأصبح حقاً فى الحبس . وعلى هذا النحو خرج المشروع بهذا الحق من نطاق التطبيقات الخاصة التى وردت فى التقنين الحالى على سبيل الحصر ، إلى حيز المبادىء العامة ، وبذلك كفل له عموم التطبيق فى أحوال لا تتناهى . فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً إلى حقه فى الحبس ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به (المادة ٣٣١ من المشروع وتقابل المادة ٢٤٦ من القانون) . كذلك حدد المشروع حقوق المحتبس والتزاماته (المادة ٣٣٢ من المشروع وتقابل المادة ٢٤٧ من القانون) وبين ما لفقد الحيازة من أثر فى الحق فى الحبس (المادة ٣٣٣ من المشروع وتقابل المادة ٢٤٨ من القانون) .

مادة ١٩٩

١ - ينفذ الالتزام جبرا على المدين .

٢ - ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر فى تنفيذه .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

Pr. Fr.-It. Art.87.—Le débiteur est tenu à l'exécution complète de l'obligation, et, à défaut, à des dommages et intérêts.

C. It. Art. 1218.—Celui qui a contracté une obligation est tenu de la remplir exactement et, à défaut, à payer les dommages-intérêts.

C. Lib. Art. 2.—L'obligation civile est celle dont l'exécution peut être imposée par le créancier au débiteur. L'obligation naturelle est un devoir juridique dont l'accomplissement ne peut être exigé, mais dont l'exécution volontaire a la même valeur et produit les mêmes effets que celle d'une obligation civile.

C. Arg. Art. 549.—Obligations are civil or merely natural. Civil obligations are those which give a right to compel their performance. Natural obligations are those which, being based solely upon natural law and equity, do not grant a right of action to enforce their performance, but which, upon performance by the debtor, authorize the retention of what has been given by reason thereof; such are : (1) Obligations contracted by persons who having sufficient judgement and understanding, are nevertheless incapable under the law to bind themselves, such as a married woman, in cases in which she requires the authority of the husband, and adult minors. (2) Obligations which arise as civil obligations, and are extinguished by prescription. (3) Those derived from juridical acts, which lack the solemnities which the law requires for them to produce civil effects; such as the obligation to pay a legacy left by a testament in which essential formalities have been omitted. (4) Those which have not been recognized in court owing to lack of evidence, or when the suit has been lost through the error or malice of the judge. (5) Those arising out of an agreement in which all the general conditions required in the matter of contracts are present; but to which the law denied any right of action, for reasons of public policy; such are gambling debts.

Voir également : C. All. Art. 814; C. Suisse Oblig. Art. 63 al. 2; C. Pol. Art. 131 al. 1 et 2.

٣ - المذكرة الايضاحية : يقصد من هذا النص إلى التمييز بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى فالأول وحده هو الذى يجوز تنفيذه قهراً . فللدائن بالتزام مدنى أن يجبر مدينه على قضاء حقه كاملا، إما من طريق الوفاء عينا، وإما من طريق الوفاء بمقابل أما الثانى فلا يكفله أى جزاء مباشر .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٠٠

يقدر القاضى ، عند عدم النص ، ما إذا كان هناك التزام طبيعى . وفى كل حال لايجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Lib. Art. 3.—En cas de silence du législateur, il appartient au juge d'apprécier si un devoir moral constitue une obligation naturelle. Il n'y a pas d'obligation naturelle possible contre une règle d'ordre public.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : تعرض هذه المادة لصور الالتزام الطبيعى ، فتكل أمر الفصل فيها إلى تقدير القاضى ، لتعذر الاحاطة بها على سبيل الحصر . والحق أن أحكام القضاء حافلة بضروب من الواجبات الأدبية أنزلت منزلة الالتزامات الطبيعية . على أن الفقه يقسم تطبيقات الالتزام الطبيعى تقسيما سهل المأخذ ، فيردها الى طائفتين : تنتظم أولاهما ما يكون أثرا تخلف عن التزام مدنى تناسخ حكمه ، كما هو الشأن فى الديون التى تسقط بالتقادم ، أو تنقضى بتصالح المفلس مع دائنيه ، أو يقضى ببطلانها لعدم توافر الأهلية . ويدخل فى الثانية ما ينشأ واجباً أدبياً من الأصل ، كالتبرعات التى لا تستوفى فيها شروط الشكل ، والتزام الشخص بالانفاق على ذوى القربى ممن لاتلزمه نفقتهم قانوناً ، والالتزام باجازة شخص على خدمة أداها .

ويتعين على القاضى عند الفصل فى أمر الالتزامات الطبيعية أن يتحقق أولا من قيام واجب أدبى ، وأن يتثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى فى وعى الفرد أو فى وعى الجماعة إلى مرتبة الالتزام الطبيعى ، وأن يستوثق فى النهاية من أن إقراره على هذا الوجه ، لا يتعارض مع النظام العام . هذا ، وقد تشير بعض النصوص إلى تطبيقات من تطبيقات الالتزام الطبيعى . ومن ذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ من المشروع (تقابل المادة ٣٨٦ من القانون) ، إذ قضت بأن الدين الذى ينقضى لتقادم يتخلف عنه التزام طبيعى .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٠١

لايسترد المدين ما أداه باختياره ، قاصداً أن يوفى التزاماً طبيعياً .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٠٨/١٤٧ من التقنين المصرى : **إنما** من أعطى باختياره شيئاً لآخر وفاء لدين يعتقد ملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لا يكون له استرداده .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1235, al. 2.—La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

C. It. Art. 1237, al. 2.—La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement payées.

C. Arg. Art. 550.—The effect of natural obligations is to bar an action to recover what has been paid, when the payment thereof was voluntarily made by a person who had the legal capacity to make it. Art. 551.—The partial performance of a natural obligation does not give it the character of a civil obligation; nor can the creditor demand payment of the remainder of the obligation.

C. Lib. Art. 4.—La prestation effectuée sciemment, dans le but d'exécuter une obligation naturelle, ne peut être répétée; elle ne constitue pas une libéralité, mais elle a la valeur d'un paiement.

Pr. Fr.-It. Art. 66, al. 2.—La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été spontanément acquittées.

C. All. Art. 814.—La prestation effectuée dans le but d'exécuter un engagement ne peut pas être répétée, si l'auteur de la prestation a su qu'il n'était pas obligé à la prestation, ou si la prestation répondait à un devoir moral ou à un motif de convenance.

C. Suisse Oblig. Art. 63, al. 2.—Ce qui a été payé pour acquitter une dette prescrite ou pour accomplir un devoir moral ne peut être répété.

C. Pol. Art. 131, al. 1 et 2.—La répétition de la prestation est impossible : (1) lorsque la loi dénie le droit de poursuivre en justice le paiement de la créance ou lorsqu'elle considère la créance comme prescrite; (2) lorsque la prestation effectuée répond à un devoir moral, à une considération de convenance ou à l'usage.

٣ - المذكرة الايضاحية : تتناول هذه المادة بيان الأثر الرئيسى للالتزام الطبيعى ، وهو ينحصر فى جواز الوفاء به . ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقوم به المدين «من تلقاء نفسه» دون إجبار ، وأن يكون حاصلا عن بينة منه ، أى وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى التزام طبيعى ، لا يكفل له القانون جزاء (انظر المذكرة الايضاحية

للمشروع الفرنسى الايطالى) . فاذا تحقق هذا الشرط كان لأداء المدين حكم الوفاء ، لا حكم التبرع . ويتفرع على ذلك نتائج أربع : أولاها امتناع المطالبة برد ما دفع ، فهو لم يؤد وفاء لدين غير مستحق أو تبرعاً يجوز الرجوع فيه ، وإنما أدى وفاء لما هو واجب ، دون أن تحدو نية التبرع عليه . والثانية عدم اشتراط شكل خاص للوفاء بالالتزام الطبيعى ، على خلاف التبرعات ، فيغلب فيها اشتراط ذلك . والثالثة الاكتفاء فى تنفيذ الالتزام الطبيعى بأهلية الوفاء ، بوجه عام ، دون اشتراط أهلية التبرع . والرابعة اعتبار أداء المدين وفاء ، لا تبرعاً ، وبوجه خاص ، فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدعوى البوليصية ، وتصرفات المريض مرض الموت .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٠٢

الالتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Lib. Art. 6.—La reconnaissance, même expresse, d'une obligation naturelle n'a point pour effet de la transformer en obligation civile; une telle transformation ne peut résulter que d'une novation. Art. 8.—Les engagements pris pour assurer l'exécution d'une obligation naturelle sont assujettis, quant à la forme et quand au fond, aux dispositions applicables aux actes à titre onéreux.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : وتعرض هذه المادة لأثر آخر من آثار الالتزام الطبيعى، فتقرر صلاحيته لأن يكون سبباً لالتزام مدنى، عند اعتراف المدين به (١) . وقد انقسم الفقه بشأن ماهية هذا الاعتراف، فلم يكن بد من أن يقطع المشروع برأى فى هذا الخلاف . والحق أن الاعتراف لاينطوى على تجديد ينقلب من جرائه الالتزام الطبيعى التزاماً مدنياً ، بل هو إنشاء لالتزام مدنى ، يقوم الالتزام الطبيعى منه مقام السبب (قارن المادة ٦ من التقنين اللبنانى) . وما دام الاعتراف بالالتزام الطبيعى

---

(١) انظر فيما يلى التعديلات البرلمانية لهذه المادة :

لا يعتبر من قبيل التبرعات ، فهو لايخضع لأحكامها من حيث الشكل أو الموضوع ، شأنه شأن الوفاء من هذا الوجه .

٤ – التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع النهائى كالآتى : الالتزام الطبيعى إذا اعترف «المدين به يصلح سبباً لالتزام مدنى» . وقد حذفت فى مجلس الشيوخ من هذا النص عبارة «إذا اعترف المدين به» . وبهذا أصبح النص «الالتزام الطبيعى يصلح سبباً لالتزام مدنى» وهو فى صيغته هذه لا يجعل من الاعتراف الوسيلة الوحيدة التى ينقلب بها الالتزام الطبيعى مدنياً .

الفصل الاول

التنفيذ العينى

مادة ٢٠٣

١ ـ يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً .

٢ ـ على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما.

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Port. Art. 710.—Tout contrat se résout dans l'accomplissement d'un fait ou la livraison d'une chose.

C. Arg. Art. 665.—The debtor cannot exempt himself from the performance of the obligation by offering to pay the damages.

C. Québ. Art. 1065.—Toute obligation rend le débiteur passible des dommages en cas de contravention de sa part; dans les cas qui le permettent, le créancier peut aussi demander l'exécution de l'obligation même, et l'autorisation de la faire exécuter aux dépens du débiteur, ou la résolution du contrat d'où naît l'obligation; sauf les exceptions contenues dans ce Code et sans préjudice à son recours pour les dommages-intérêts dans tous les cas.

C. Lib. Art. 249.—Autant que possible, l'exécution des obligations doit avoir lieu en nature, le créancier ayant un droit acquis à la prestation même qui forme l'objet du rapport obligatoire.

C. All. Art. 249.—Quiconque est obligé à la réparation de dommage doit rétablir l'état de choses qui aurait existé si la circonstance ayant donné lieu à l'obligation de réparation ne fût pas survenue. S'il y a réparation de dom-

mage à fournir pour lésion d'une personne ou endommagement d'une chose, le créancier peut, au lieu du rétablissement en nature, exiger la valeur en argent nécessaire pour le procurer. Art. 250.—Le créancier peut fixer à l'obligé à réparation un délai convenable pour le rétablissement en nature, avec déclaration qu'il rejette ce rétablissement après expiration du délai. Le délai expiré, le créancier peut exiger la réparation en argent, si le rétablissement n'a pas eu lieu en temps utile; la prétention à rétablissement en nature est désormais exclue. Art. 251.—Dès que le rétablissement en nature n'est pas possible ou qu'il ne suffit pas au dédommagement du créancier, l'obligé à réparation doit dédommager le créancier en argent. L'obligé à réparation peut dédommager le créancier en argent, lorsque le rétablissement en nature n'est possible qu'au prix de dépenses hors de proportion.

C. Chin. Art. 227.—Si le débiteur manque à exécuter l'obligation ou ne l'exécute pas en totalité, le créancier peut requérir du Tribunal l'exécution forcée et exiger la réparation du préjudice.

Voir également : C. Jap. Art. 414, al. 1er.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ إذا كان تنفيذ الالتزام يدخل فى حدود الامكان فمن حق الدائن أن يستأديه ، ومن حق المدين أن يعرض القيام به ، وليس يجوز العدول عن هذا التنفيذ إلى طريق التعويض إلا بتراضى المتعاقدين . ذلك أن التعويض لاينزل من التنفيذ العينى منزلة التزام تخييرى ، أو التزام بدلى . فهو ليس موكولا للتخيير ، لأن رخصة العدول عن الوفاء عيناً إلى الوفاء بمقابل غير ثابتة لأى من المتعاقدين ، سواء فى ذلك الدائن أو المدين ، فمن واجب الأول أن يعرض الوفاء عيناً ومن واجب الثانى قبول هذا الوفاء . وهو ليس بالبديل لأن المدين لا يملك عرض العوض النقدى ، ما بقى الوفاء العينى ممكنا.

٢ ـ بقى بعد ذلك تحديدفكرة إمكان التنفيذ ، فمتى يسوغ القول بأن تنفيذ الالتزام عيناً يدخل فى حدود الامكان ، ولا سيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ ؟ إذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ جاز الوفاء عينا ، ما دامت الظروف تسمح به ، دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير . ويهيئ التقنين الألمانى للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين ، فى مثل هذه الحالة ، فيبيح له أن يحدد للمدين ميعاداً مناسباً للوفاء عيناً ، وأن يشفع هذا التحديد بابلاغه أنه لن يقبل منه وفاءه بعد انقضاء هذا الميعاد (انظر المادة ٢٥٠ من التقنين الألمانى). وليس ثمة ما يمنع القضاء من العمل بهذا الحكم ، دون حاجة إلى الاستناد إلى نص تشريعى خاص . أما إذا حدد ميعاد للتنفيذ ، فالمفروض أن الوفاء العينى يمتنع بعد انقضاء هذا الميعاد ، إلا أن يقيم ذو الشأن الدليل على عكس ذلك .

٣ ـ وقد استثنى المشروع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العدول إلى طريق التعويض ، ما بقى التنفيذ العينى ممكنا ، مقتدياً فى ذلك بالتقنين الألمانى . فأباح للمدين أن يعمد إلى التعويض النقدى ، إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العينى ضرر فادح ، لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عيناً . وفى هذه الحالة لا يسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العينى ، بل يقتصر حقه على المطالبة

بأداء التعويض الواجب له . وقد تقدمت الاشارة إلى تطبيق هام من تطبيقات هذا الاستثناء ، يعرض عند إقامة المالك بناء خلافا لما يفرضه عليه التزام ، أو ارتفاق بعدم البناء ، وهو أمر كثير الوقوع فى مصر . فمن واجب القاضى فى هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوى الشأن ، وأن يتحامى تحميل المدين تضحيات جسام درءاً لضرر طفيف .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٠٤

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

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٤٥/٩١ من التقنين المصرى : التعهد باعطاء شىء ينقل ملكيته بمجرد وجود التعهد إذا كان الشىء معيناً ومملوكاً للمتعهد المادة ١٤٦/٩٢ : التعهد باعطاء حق عينى على عقار أو منقول ينقل ذلك الحق بشرط عدم الاخلال بحق الامتياز والرهن العقارى والحبس . والمادة ١٧٥/١١٨ : إذا كان الدين عيناً معينة جاز للدائن أن يتحصل على وضع يده عليها متى كانت مملوكة للمدين وقت التعهد أو حدث ملكه لها بعده ولم يكن لأحد حق عينى فيها .

(مرشد الحيران : م ٣٠٧ ، و ٣٠٩ ، و ٤٢٥ ، و ٤٤٣ ، و ٤٨٩) .

والمجلة : م ٢٥٢ — ٢٥٤ ، و ٢٩٧ ، و ٣٦٩ .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1138.—L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier.

C. Port. Art. 715.—En cas d'aliénation de choses certaines et déterminées, la translation de la propriété s'opére entre les parties par la seule vertu du contrat, encore qu'il n'y ait ni mise en possession, ni tradition réelle ou symbolique, sauf convention contraire.

C. Arg. Art. 611.— The creditor does not acquire any real rights in the thing before it is delivered.

C. Lib. Art. 47.—L'obligation de donner transfère de plein droit la propriété de la chose si celle-ci est un corps certain mobilier.

Voir également : C. Esp. Art. 1095-1096; C. Sov. Art 120.

٣ - المذكرة الايضاحية : ١ — يتفرع على وجوب التنفيذ العينى وجوبا نافيا للتخيير ، أن الالتزام بنقل حق عينى يترتب عليه انتقال هذا الحق بحكم القانون ، متى كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات . ومؤدى هذا ، أن الالتزام بنقل حق عينى 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 . فاذا صدر التصرف فى منقول معين بالذات من مالكه ، انتقل حق الملك فيه إلى المتصرف له فور الوقت ، بل ولا تحول دون ذلك قاعدة «انزال 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 الثانى ، ولكن الملكية لا تؤول إليه بمقتضى التزام بنقل حق عينى ، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية ، هو طريق الحيازة . ومن الجائز أن يقال إن ملكية المنقول قد انتقلت أولا الى الخلف الأول ، بمقتضى التزام المالك بنقل حق عينى ، ثم آلت منه إلى الخلف الثانى من طريق الحيازة .

٣ — أما العقارات ، فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى فيها فور الوقت . ويشفع الالتزام بنقل الحق العينى فى هذه الحالة بالتزام بعمل ، قوامه وجوب اشتراك مالك العقار فى تيسير اجراء التسجيل ، ولا سيما من طريق التصديق على إمضائه . وعلى هذا النحو ، يظل تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى على التراخى فترة من الزمن . وهذه هى علة التفريق ، فى هذا المقام ، بين مجرد الالتزام بنقل الملكية وبين انتقالها فعلا .

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

٤ - التعديلات البرلمانية :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٠٥

١ ـ إذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بافراز هذا الشئ .

٢ ـ فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القاضى أو دون إستئذانه فى حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : (مرشد الحيران م ٤٠٣ و ٤٠٤) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. All. Art. 279.—Si l'objet dû n'est déterminé que par son genre, le débiteur doit, aussi longtemps qu'une prestation du genre fixé reste possible, répondre de son impuissance d'exécuter la prestation, alors même qu'il n'y ait aucune faute à lui reprocher.

C. Pol. Art. 246.—Si la prestation consiste dans la livraison d'une chose déterminée seulement quant à son genre, le créancier peut, en cas de demeure du débiteur, acquérir une chose de même genre aux frais de ce dernier ou exiger le paiement de la valeur de la chose, sans préjudice, dans l'un et l'autre cas, de tous dommages et intérêts.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ إذا كان محل الالتزام بنقل حق عينى شيئاً معيناً بنوعه ، فلا يتيسر التنفيذ عينا 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 شىء من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه عند الاستعجال .

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

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

٤ - التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٠٦

الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسلم الشئ والمحافظة عليه حتى التسليم .

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 ، فان هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن .

٢ - ومع ذلك لايكون الهلاك على المدين ، ولو أعذر ، إذا أثبت أن الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، مالم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة .

٣ - على أن الشئ المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فان تبعة الهلاك تقع على السارق .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة : مادة ٢٠٦

C. Fr. Art. 1136.—L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages et intérêts envers le créancier.

C. It. Art. 1219 al. 1er.—L'obligation de donner renferme celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison.

C. Lib. Art. 49.—L'obligation de donner emporte, d'autre part, celle de délivrer la chose et de veiller à la conservation de celle-ci jusqu'à cette délivrance, si c'est un corps certain.

Pr. Fr.-It. Art. 98 al. 1er.—L'obligation de transférer la propriété emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison.

C. Pol. Art. 208.—Le débiteur d'un corps certain et déterminé est tenu de le conserver en y apportant les soins nécessaires jusqu'à la livraison.

Voir également : C. Esp. Art. 1094; C. Holl. Art. 1271 al 1er; C. Québ. Art. 1063; C. Jap. Art. 400.

مادة ٢٠٧ :

C. Fr. Art. 1138.—L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la délivrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier. Art. 1302.—Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure. Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée. Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite, de la restitution du prix.

C. It. Art. 1219 al. 2.—Si le débiteur est en demeure d'en faire la remise, la chose reste à ses risques et périls, bien qu'avant la demeure elle se trouvât aux risques et périls du créancier.

C. Holl. Art. 1273.—L'obligation de livrer une chose déterminée, met cette chose aux risques et périls du créancier dès l'instant où l'obligation est née. Si le débiteur est en demeure de livrer la chose, elle est au risque du débiteur dès l'instant de la demeure.

C. Tunis. et Maroc. Art. 280/266.—Le débiteur en demeure répond du cas fortuit et de la force majeure. Art. 281/267.—Dans le cas de l'article précédent, si la chose a péri, il est tenu de l'estimation de la chose selon la valeur qu'elle avait à l'échéance de l'obligation. Si le demandeur ne fait pas la preuve de cette valeur, l'estimation doit en être faite sur la description donnée par le défendeur, pourvu que cette description soit vraisemblable et corroborée par serment. Si le défendeur refuse le serment, on s'en rapporte à la déclaration du demandeur, à charge du serment.

Pr. Fr.-It. Art. 88 al. 1er.—L'obligation de transférer la propriété emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison. Art. 88 al. 2.—Si le débiteur est en demeure d'en effectuer la livraison, la chose reste à ses risques encore qu'elle ait été, avant la mise en demeure, à ceux du créancier. Art. 89.—Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée. De quelque manière que la chose volée ou eût été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite des dommages et intérêts.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يتفرع على الالتزام بنقل حق عينى ، متى عين الشيء المعقود عليه ، التزام تبعى بالقيام بعمل ، يتمثل فى وجوب تسليم هذا الشيء، والمحافظة عليه ، حتى يتم التسليم . ويستوى فى ذلك أن يكون المعقود عليه شيئاً معيناً بذاته ، أو شيئاً معيناً بنوعه فحسب .

٢ ـ وعلى المدين أن يبذل فى تنفيذ هذا الالتزام التبعى عناية الرجل المعتاد ، كما سيأتى بيان ذلك . فاذا هلك الشيء أو ضاع أو خرج عن التعامل ـ من طريق نزع الملكية مثلا ـ بغير خطأ من الملزم ، وقبل إعذاره ، اختلف الحكم تبعا لما إذا كانت تبعة الهلاك واقعة على عاتق الدائن أو على عاتق المدين . ففى الحالة الأولى ، وهى الحالة الوحيدة التى واجهتها المادة ٢٨٣ (١) من المشروع ، يتحمل الدائن الضرر، وإنما يتعين على المدين أن ينزل له عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن هذا الشيء ، كالحق فى التعويض الناشيء عن التأمين ، ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع، ودعوى الرجوع بناء على الاثراء بلا سبب، والتعويض فى مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة ، وما إلى ذلك من الحقوق والدعاوى . أما فى الحالة الثانية ، حيث تكون تبعة الهلاك على عاتق المدين ، كما هو الشأن فى البيع مثلا ، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك ولا يلزم ، بالنزول للدائن عن حق أو دعوى .

٣ ـ ولكن إذا هلك الشيء بعد الاعذار تحمل المدين تبعة الهلاك ، ما لم تكن هذه التبعة واقعة على الدائن . ذلك أن الاعذار يلزم المدين دليل التخلف ، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسؤليته ، متى كان هلاك الشيء من جراء الحادث الفجائى راجعاً إلى هذا التخلف . والواقع أن المدين ، فى مثل هذه الحالة ، يكون متسبباً فى الهلاك بفعله . أما إذا أثبت المدين أن الشيء كان يهلك فى يد الدائن أيضاً ، لو 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

---

(١) وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة ، لأن الحكم الذى نصت عليه حكم تفصيلى . وكان نص هذه المادة كالآتى: «فى الالتزام بنقل حق عينى ، إذا هلك الشيء أو ضاع أو خرج عن التعامل ، لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، التزم المدين أن يتنازل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن هذا الشيء» .

التبعة كاملة ، إذا كان الشيء مسروقاً ، متى كان هو السارق. ذلك أن خطأه الأول، فى ارتكاب جريمة السرقة ، لا يسقط عنه ، ولو باقامة الدليل على أن الهلاك يرجع فى الحقيقة إلى حادث لجائى .

٤ — وغنى عن البيان ، أن القواعد التى تقدمت الاشارة إليها تسرى على جميع ضروب الالتزام بالمحافظة والتسليم ، أيا كان وضعه ، سواء فى ذلك أن يكون متفرعاً على التزام بنقل حق عينى ، كما هو الشأن فى البيع والمقايضة ، أو أن يكون مستقلا قائماً بذاته ، كما هى الحال فى الاجارة وعارية الاستعمال والوديعة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٢٠٦ . . . . . .

مادة ٢٠٧ : أدخلت عليها فى مجلس الشيوخ تعديلات لفظية طفيفة لا تغير جوهر الحكم .

مادة ٢٠٨

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

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٥٩/٢٢٢ من التقنين المصرى : لايجوز الوفاء إلا من المتعهد ما دام يظهر من كيفية التعهد أن مصلحة المتعهد له تستدعى ذلك .

(مرشد الحيران م ٣٠٨)

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1237.—L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

C. It. Art. 1239.—L'obligation de faire ne peut être remplie par un tiers contre la volonté du créancier, lorsque celui-ci a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

C. Esp. Art. 1161.—Dans les obligations de faire, le créancier ne pourra être forcé de recevoir prestation ou le service d'un tiers, lorsque le caractère et les

qualités de la personne du débiteur ont été prises en considération lors de la formation du contrat..

C. Tunis. et Maroc. Art. 248/236.—Le débiteur peut exécuter l'obligation, soit personnellement, soit par l'intermédiaire d'une autre personne. Il doit l'exécuter personnellement : *(a)* Lorsqu'il est expressément stipulé que l'obligation sera accomplie par lui personnellement; dans ce cas, il ne pourra se faire remplacer, même si la personne qu'il veut se substituer est préférable à la sienne; *(b)* Lorsque cette réserve résulte tacitement de la nature de l'obligation ou des circonstances, par exemple, lorsque l'obligé a une habileté personnelle qui a été l'un des motifs déterminatifs du contrat.

C. Lib. Art. 292 al. 1er.—Le débiteur doit exécuter lui-même l'obligation lorsqu'il résulte soit des termes de la convention, soit de la nature de la dette que celle-ci comporte l'exécution personnelle.

Pr. Fr.-It. 172.—L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

Voir également : C. Holl. Art. 1419; C. Arg. 660; C. Québ. Art. 1142.

C. All. Art. 267.—Lorsque le débiteur n'a pas à faire la prestation en personne, un tiers peut également effectuer la prestation; l'autorisation du débiteur n'est pas exigé. Le créancier peut rejeter si le débiteur fait opposition.

C. Suisse Oblig. Art. 68 (e).—Le débiteur n'est tenu d'exécuter personnellement son obligation que si le créancier a intérêt à ce qu'elle soit exécutée par le débiteur lui-même.

C. Pol. Art. 202 al. 1er.—Le créancier n'a le droit d'exiger du débiteur l'exécution personnelle de la prestation que dans le cas où cela résulte du contrat ou de la nature de l'obligation.

C. Brés. Art. 878.—En cas d'obligation de faire, le créancier n'est pas tenu d'accepter qu'elle soit acquittée par un tiers, quand il a été convenu qu'elle le serait personnellement par le débiteur.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢١٠)

٤ ـ التعديلات البرلمانية :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٠٩

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

٢ ـ ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين، دون ترخيص من القضاء .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١١٧ فقرة ٢/١٧٤ فقرة ٢ من التقنين المصرى : ومع ذلك يجوز للدائن أن يتحصل على الاذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بازالة ما فعله مخالفاً لتعهده مع إلزامه بالمصاريف وهذا وذاك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1144.—Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

C. It. Art. 1220.—En cas de non exécution de l'obligation de faire, le créancier peut être autorisé à la faire exécuter lui-même aux dépens du débiteur.

C. Esp. Art. 1098.—Si celui qui est tenu de faire une chose ne la fait pas, on la fera exécuter à ses frais. Il en sera de même s'il l'a faite contrairement aux termes de son obligation. On pourra, en outre, ordonner la destruction de ce qui aura été mal fait.

C. Port. Art. 712.—Le créancier d'une obligation de faire peut demander, au lieu des dommages-intérêts, l'autorisation de faire exécuter l'obligation par autrui, aux frais du débiteur, pourvu que cela soit possible et qu'il n'y ait pas convention contraire.

C. Tunis. et Maroc. Art. 270/261.—L'obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution. Cependant si l'obligation consiste en un fait dont l'accomplissement n'exige pas l'action personnelle du débiteur, le créancier peut être autorisé a la faire exécuter lui-même aux dépens de ce dernier. Cette dépense ne peut excéder, toutefois, ce qui est nécessaire pour obtenir l'exécution de l'obligation; lorsqu'elle dépasse la somme de cent francs (100 fr.), le créancier doit se faire autoriser par le juge compétent.

C. Lib. Art. 250 al. 1 et 2.—Cette règle est valable non seulement pour les obligations de donner, mais aussi pour les obligations de faire ou de ne pas faire. Le créancier peut demander au tribunal l'autorisation d'exécuter lui-même l'obligation de faire aux dépens du débiteur.

Pr. Fr.-It. Art. 91.—En cas d'inexécution d'une obligation de faire, le créancier peut être autorisé à la faire exécuter lui-même aux frais du débiteur.
Voir également : C. Holl. Art. 1271; C. Arg. Art. 664.

C. All. Art. 267.—A moins que le débiteur ne se soit obligé à faire la prestation en personne, elle peut être fournie par un autre. Le consentement de ce débiteur est nécessaire. Mais le créancier peut refuser la prestation, s'il y a opposition de la part du débiteur.

C. Suisse Oblig. Art. 98. al. 1er.—S'il s'agit d'une obligation de faire, le créancier peut se faire autoriser à l'exécuter aux frais du débiteur; toute action en dommages-intérêts demeure réservée.

C. Pol. Art. 247 al. 1 et 3.—Lorsque le débiteur est en demeure d'exécuter une obligation de faire, le créancier peut demander en justice l'autorisation de faire exécuter l'obligation aux frais du débiteur, sans préjudice de tous dommages et intérêts. En cas d'urgence, le créancier peut, sans autorisation judiciaire, faire exécuter l'obligation de faire, ou faire supprimer tout ce qui a été fait par contravention à l'obligation. Le tout aux frais du débiteur.

C. Brés. Art. 881.—Si l'obligation de faire peut être exécutée par un tiers, le créancier sera libre de la faire exécuter aux frais du débiteur, en cas de refus ou de mise en demeure de ce dernier, ou de demander des dommages-intérêts.

Voir également : C. Jap. Art. 414 al. 2.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢١٠) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع النهائى كالآتى : «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 ممكنا» ، وقد حذفت فى مجلس الشيوخ من هذه الفقرة عبارة «ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه» لأن أمر طلب الترخيص فى التنفيذ على نفقة المدين جوازى للدائن ، فله ، وهو فى هذا صاحب التقدير أن يتمسك بوجوب التنفيذ العينى .

مادة ٢١٠

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

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Jap. Art. 414 al. 2.—If the nature of an obligation does not admit of compulsory performance, and its subject is an act, the obligee may apply to the Court that a third person be required to perform such act at the expense of the obliger. In the case of an obligation which have the execution of a juristic act for the subject, however, a (Court's) decision may be sustained for a declaration of intention on the part of the obliger.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ إذا كان الالتزام الواجب تنفيذه التزاما بعمل ، فينبغى التفريق بين حالة ضرورة قيام المدين نفسه بالوفاء ، وحالة انتفاء هذه الضرورة . ففى الحالة الأولى ، يتعين على المدين أن يتولى أداء ما التزم به شخصياً، كما إذا كان ممثلا أو مغنياً أو مصوراً ، فان امتنع عن ذلك كان للدائن أن يلجأ إلى الغرامات التهديدية ،أوالتعويض النقدى عند عدم اشتراط جزاء.وفى 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 (كاجراء إصلاحات عاجلة يلتزم المؤجر القيام بها مثلا) بل ويجوز التجاوز عن إذن القضاء عند الاستعجال .

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

فاذا امتنع البائع مثلا عن التصديق على إمضائه فى عقد البيع ، فلم يتيسر التسجيل جاز للمشترى أن يستصدر حكما بصحة التعاقد . فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد ، وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه ، عند تسجيله .

وكذلك إذا وعد شخص بابرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعده ، جاز للمحكمة أن تحدد له ميعاداً للتنفيذ ، فاذا لم يقم بالوفاء فى خلال هذا الميعاد ، حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه (انظر المادة ١٥١ من المشروع ، وهى تقابل المادة ١٠٢ من القانون ، مع اختلاف يسير هو أن هذه المادة فى القانون كما صدر لاتحدد أجلا للتنفيذ) . ففى كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العينى ، ويغنى عنه .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كانت هذه المادة فى المشروع تتضمن فقرتين . الفقرة الأولى تطابق المادة فى القانون كما صدر ،أما الفقرة الثانية فكان نصها كالآتى: « ويكون الأمر كذلك بوجه خاص إذا كان المدين ملزماً أن يقوم باجراء يقتضيه تنفيذ التصرف» . وقد حذفت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ لأنها تتضمن حكما تطبيقياً لا حاجة إلى إفراده بنص خاص .

مادة ٢١١

١ ـ فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بادارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل

مايبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٢ - وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1137.—L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

C. It. Art. 1224.—La diligence qui doit être apportée dans l'accomplissement de l'obligation, soit qu'elle ait pour objet l'utilité d'une des parties ou celle des deux, est toujours celle d'un bon père de famille, sauf le cas du dépôt mentionné en l'article 1843. Au surplus, cette règle doit s'appliquer avec plus ou moins de rigueur, suivant les dispositions contenues pour certains cas dans le présent code.

C. Esp. Art. 1104.—La faute ou la négligence du débiteur consiste dans l'omission de ce soin qu'exige la nature de l'obligation, et s'étend d'après les circonstances de personne de temps et de lieu. Lorsque l'obligation n'indique pas le soin qu'on doit apporter à son exécution, on exigera que le débiteur y apporte le soin dun bon père de famille.

C. Holl. Art. 1271.—L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose, et de veiller en bon père de famille à sa conservation, jusqu'au terme de la livraison. Cette denière obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets à cet égard sont indiqués sous les titres qui les concernent.

C. Québ. Art. 1064.—L'obligation de conserver la chose oblige celui qui en est chargé d'y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

Pr. Fr.-It. Art. 97.—L'obligation de conserver ou d'administrer une chose soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent.

C. All. Art. 276 al. 1er.—Le débiteur doit, à moins de disposition différente, répondre de son fait intentionnel et de sa négligence. Agit avec négligence celui qui manque aux soins exigés en affaires. Les dispositions des articles 827, 828 reçoivent application. Art. 277.—Celui qui ne doit être tenu que du soin qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires n'est pas libéré de la garantie pour négligence grossière.

C. Suisse Oblig. Art. 99, al. 1 et 2.—En général, le débiteur répond de toute faute. Cette responsabilité est plus ou moins étendue selon la nature particulière de l'affaire; elle s'apprécie notamment avec moins de rigueur lorsque l'affaire n'est pas destinée à procurer un avantage au débiteur.

Voir également : C. Autr. Art. 1300.

C. Pol. Art. 240, al. 1er.—Le débiteur est responsable non seulement de ses actes ou de ses abstentions intentionnelles, mais encore du fait de ne pas s'être comporté avec les soins qu'exigent des relations loyales ou un rapport juridique donné.

C. Brés. Art. 1057.—Dans les contrats unilatéraux, le contractant auquel le contrat profite répond de sa faute simple; celui auquel il ne profite pas ne répond que de son dol. Dans les contrat bilatéraux, cacune des parties répond de sa faute.

C. Chin. Art. 220.—Le débiteur répond de ses actes, soit intentionnels, soit dus à sa faute. La responsabilité pour faute est plus ou moins étendue selon la nature particulière de l'affaire; elle doit s'apprécier avec moins de rigueur lorsque l'affaire nest pas destinée à procurer un avantage au débiteur. Art. 223.—Celui qui est tenu du même soin que le soin qu'il apporte à la gestion de ses propres affaires ne répond que de sa faute lourde.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — ترد هذه المادة صور الالتزام بعمل إلى طائفتين جامعتين : تنتظم أولاهما ما يوجب على الملزم المحافظة على الشيء ، أو توخى الحيطة فى تنفيذ ما التزم الوفاء به ، وبعبارة أخرى ما يتصل الالتزام فيه بسلوك الملزم وعنايته . أما الثانية ، فيدخل فيها ما عدا ذلك من صور العمل ، كالالتزام باصلاح آلة .

وتقتصر هذه المادة 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 ، يناط 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 ، أيا 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 فى الوكالة ، والوديعة غير المأجورة : فغالباً ما يستخلص من الظروف أن العناية التى يقصد اقتضاؤها من الوكيل أو الوديع هى عناية كل منهما بشئونه الخاصة ، دون أن تجاوز فى ذلك درجة العناية الوسطى . وعلى نقيض ذلك يقصد فى عارية الاستعمال ، عادة ، إلى إلزام المدين ببذل ما يبذل من العناية فى شئونه الخاصة ، على ألا يقصر فى ذلك عن درجة العناية الوسطى . ومتى تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين ، اعتبر كل تقصير فى بذل هذه العناية ، مهما يكن طفيفا ، خطأ يرتب مسئولية المدين .

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

٤ – التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢١٢

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

---

١ – النصوص المصرية المقابلة : المادة ١١٧ فقرة ١٧٤/٢ فقرة ٢ من التقنين المصرى : ومع ذلك يجوز للدائن أن يتحصل على الاذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بازالة مافعله مخالفاً لتعهده مع إلزامه بالمصاريف وهذا وذاك مع مراعاة الامكان بحسب الأحوال .

٢ – النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1143.—Néanmoins, le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu. Art. 1145.—Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts, par le seul fait de la contravention.

C. It. Art. 1221.—Si l'obligation est de ne pas faire, le débiteur qui y contrevient est tenu des dommages-intérêts, par le seul fait de la contravention. Art. 1222.—Le créancier peut demander que ce qui a été fait en contravention de l'obligation de ne pas faire soit détruit, et il peut être autorisé à le détruire aux frais du débiteur, sauf le payement des dommages-intérêts.

C. Esp. Art. 1098.—Si celui qui est tenu de faire une chose ne le fait pas, on le fera exécuter à ses frais. Il en sera de même s'il l'a faite contrairement aux termes de son obligation. On pourra, en outre, ordonner la destruction de ce qui aura été mal fait. Art. 1099.—La disposition de l'article précédent sera observée également lorsque l'obligation consiste à ne pas faire et que le débiteur a exécuté ce qui lui était interdit.

C. Port. Art. 713.—Si l'obligation est de ne pas faire, le débiteur qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention, et le créancier peut demander que ce qui a été fait soit détruit aux dépens du débiteur.

C. Tunis. et Maroc. Art. 276/262.—Lorsque l'obligation consiste à ne pas faire le débiteur est tenu des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention; le créancier peut, en outre, se faire autoriser à supprimer, aux dépens du débiteur, ce qui aurait été fait contrairement à l'engagement.

C. Lib. Art. 250, al. 3.—Il (le créancier) a également le droit de demander que ce qui aurait été fait en violation d'un engagement de ne pas faire soit détruit aux dépens du débiteur.

Pr. Fr.-It. Art. 92.—Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages et intérêts par le seul fait de la contravention. Art. 93.—Le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu.

Voir également : C. Holl. Art. 1275-1276, 1278; C. Arg. Art. 667.

C. Suisse Oblig. Art. 98 al. 2 et 3.—Celui qui contrevient à une obligation de ne pas faire doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention. Le créancier a, en outre, le droit d'exiger que ce qui a été fait en contravention de l'engagement soit supprimé; il peut se faire autoriser à opérer cette suppression aux frais du débiteur.

C. Pol. Art. 247 al. 2 et 3.—Si l'obligation est de ne pas faire, de s'abstenir ou de souffrir quelque chose, le créancier peut demander en justice l'autorisation de faire supprimer, aux frais du débiteur tout ce que ce dernier a fait en contravention à son engagement, sans préjudice de tous dommages et intérêts. En cas d'urgence, le créancier peut, sans autorisation judiciaire, faire exécuter l'obligation de faire, ou faire supprimer tout ce qui a été fait par contravention à l'obligation, le tout aux frais du débiteur.

C. Brés. Art. 883.—Quand le débiteur a accompli l'acte qu'il s'est engagé à ne pas faire, le créancier pourra exiger qu'il le détruise, sous peine de le faire détruire à ses frais, et le débiteur en faute sera tenu des dommages-intérêts.

C. Jap. Art. 414, al. 3.—In the case of an obligation which has a forbearance (omission) for its subject, it may be demanded that what has been done by the obliger be removed at his expense and that suitable measures be adopted for the future.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل ، فمجرد اخلاله بالتزامه يرتب مسئوليته ، ويكون بذلك ملزماً باداء تعويض نقدى .

٢ — وقد يكون الوفاء العينى ممكنا من طريق إزالة ما استحدث إخلالا بالالتزام ، وفى هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر إذنا من القضاء بأن يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين ، (بل وله أن يتجاوز عن هذا الاذن على مسئوليته ، عند الاستعجال (١))

---

(١) كان النص فى المشروع التمهيدى على جواز أن يقوم الدائن بازالة المخالفة دون ترخيص فى حالة الاستعجال . وقد حذف هذا الحكم من المادة فى لجنة المراجعة ، لأنه قد يوقع فى اضطراب يحسن تجنبه .

٣ – وأخيراً تحسن الاشارة إلى أمرين : أولهما جواز الجمع بين التنفيذ العينى والتعويض النقدى ، عند أول إخلال يقع من المدين . والثانى جواز العدول عن التنفيذ العينى ، ولو كان ممكننا ، والاكتفاء بالتعويض النقدى ، وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ ،(وتقابل المادة ٢٠٣ من القانون) ، إذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح .

٤ – التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢١٣

١ – إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك .

٢ – وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافياً لاكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة .

مادة ٢١٤

إذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين .

---

١ – النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Lib. Art. 251 al. 1 et 2.— Cette procédure est cependant inapplicable aux obligations dont l'obligation en nature implique absolument l'intervention personnelle du débiteur. Le créancier a alors la ressource de faire condamner celui-ci a une astreinte par jour, par semaine, par mois de retard ou par manquement commis en vue d'exercer une pression sur la volonté du débiteur récalcitrant et de vaincre sa force d'inertie. Lorsque l'exécution en nature est obtenue, le tribunal a la faculté de rabattre l'astreinte ou de ne la laisser subsister que dans la mesure où le créancier a subi un préjudice du fait de la résistance injuste du débiteur.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : 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 ، (١) باعتبارها سنداً تشريعياً يركن إليه عند التطبيق ، وهى بعد ليست الا 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 لايزال فى حدود الامكان ، وكان هذا الوفاء يقتضى تدخل المدين نفسه . والغرامة التهديدية هى 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 أجيز للقاضى 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 باصراره على التخلف . فاذا استبان هذا الموقف ، وجب على القاضى أن يعيد النظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة ، فان كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة ، إزاء استجابته لما أمر به ، وألزمه بتعويض عن التأخير ، لا أكثر . وإن أصر المدين على عناده نهائياً ، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشىء عن عدم الوفاء . ولكن ينبغى أن يراعى فى هذا التقدير مايكون من أمر ممانعة المدين تعنتا ، باعتبار هذه الممانعة عنصراً أدبياً من عناصر احتساب التعويض . وفى هذا النطاق يتمثل لب نظام الغرامات المالية ومعقل القوة فيه .

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

---

(١) كانت الأحكام الخاصة بالغرامات التهديدية فى المشروع تتضمنها مواد ثلاثة . ثم أدمجت إحدى هذه المواد فى مادة منها . (انظر فيما يلى التعديلات البرلمانية) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٢١٣ :

كانت هذه المادة فى المشروع فقرة واحدة تطابق الفقرة الأولى من هذه المادة فى القانون كما صدر . أما الفقرة الثانية من هذه المادة فكانت تتضمنها مادة مستقلة هى المادة ٢٩١ من المشروع التمهيدى و. ٢٢ من المشروع النهائى . وقد أدمجت هذه المادة فى المادة ٢١٣ من القانون وأصبحت فيها فقرة ثانية بسبب الارتباط القائم بين أحكام النصين .

مادة ٢١٤ . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

الفصل الثانى

التنفيذ بطريق التعويض

مادة ٢١٥

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

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ١١٩/١٧٧ من التقنين المصرى : التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزئه 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 . والمادة ١٧٨/٢٤١ : إذا صار الوفاء غير ممكن بتقصير المدين أو حدث عدم الامكان بعد تكليفه بالوفاء تكليفاً رسمياً ألزم بالتضمينات .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1147.—Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au payement des dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait auncune mauvaise foi de sa part. Art. 1148.—Il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.

C. It. Art. 1225.—Le débiteur sera condamné au paiement des dommages-intérêts, tant pour l'inaccomplissement de l'obligation que pour le retard dans l'exécution, s'il ne prouve pas que l'inexécution ou le retard provient d'une cause étrangère qui ne puisse lui être imputée, lors même que de sa part il n'y aurait pas eu de mauvaise foi. Art. 1226.—Le débiteur n'est tenu à aucun

dommage, lorsque c'est par suite d'un cas fortuit ou de force majeure qu'il a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé ou qu'il a fait ce qui lui était défendu.

C. Esp. Art. 1101.—Demeurent soumis à l'obligation de réparer les dommages et préjudices causés, ceux qui apportent à l'accomplissement de leurs obligations de la mauvaise foi, de la négligence ou des retards, et ceux qui, d'une façon quelconque, contreviennent aux clauses de leurs engagements. Art. 1105.—Hors des cas expressément indiqués par la loi, et de ceux où l'obligation le stipule ainsi, nul ne répondra des événements qu'il n'a pu prévoir, ou qui, bien que prévus, ont été inévitables.

C. Port. Art. 705.—La partie qui n'exécute pas son obligation se rend responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie, à moins qu'elle n'ait été empêchée par le fait de l'autre partie elle-même, par la force majeure ou par un cas fortuit, auquel le débiteur n'a en aucune façon donné lieu.

C. Tunis. et Maroc. Art. 273/259.—Lorsque le débiteur est en demeure, le créancier a le droit de contraindre le débiteur à accomplir l'obligation, si l'exécution en est possible; à défaut, il peut demander la résolution du contrat, ainsi que des dommages-intérêts dans les deux cas. Lorsque l'exécution n'est plus possible qu'en partie, le créancier peut demander, soit l'exécution du contrat pour la partie qui est encore possible, soit la résolution du contrat, avec dommages-intérêts dans les deux cas. On suit, au demeurant, les règles établies dans les titres relatifs aux contrats particuliers. La résolution du contrat n'a pas lieu de plein droit, mais doit être prononcée en justice. Art. 277/263.—Les dommages-intérêts sont dus, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, et encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de la part du débiteur. Art. 282/268.—Il n'y a lieu à aucun dommages-intérêts, lorsque le débiteur justifie que l'inexécution ou le retard provient d'une cause qui ne peut lui être imputée, telle que la force majeure, le cas fortuit ou la demeure du créancier. Art. 283/269.—La force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que les phénomènes naturels (inondations, sécheresses, orages, incendies, sauterelles), l'invasion ennemie, le fait du prince, et qui rend impossible l'exécution de l'obligation.

C. Lib. Art. 252, al. 1 et 2.—Lorsque l'obligation n'est pas exactement et intégralement exécutée en nature, le créancier a droit à des dommages-intérêts qui viennent se substituer, faute de mieux, à l'exécution directe de l'engagement. Lorsque l'indemnité correspond à une inexécution définitive, totale ou partielle, les dommages-intérêts sont compensatoires. Art. 253.—Pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts, il faut : (1) qu'un dommage ait été causé; (2) que ce dommage soit imputable au débiteur; (3) que le débiteur, sauf exception, ait été mis en demeure. Art. 254.—En matière contractuelle, le débiteur répond de l'inexécution de l'obligation, à moins qu'il ne démontre que l'exécution en est devenue impossible dans les conditions prévues à l'article 341. Dans ce cas, il est libéré par impossibilité d'exécution. Art. 255.—Dans certains contrats et à titre exceptionnel, la responsabilité du débiteur n'est pas engagée par la seule inexécution de la convention; elle est subordonnée à la commission d'une faute dont la preuve incombe au créancier et dont le degré de gravité est spécifié par la loi. Art. 256.—En matière extra-contractuelle, les conditions d'imputabilité du dommage sont déterminées par les articles 122 et suivants.

Pr. Fr.-It. Art. 96.—Le débiteur est condamné au payement des dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution ou le retard proviennent d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

Voir également : C. Holl. Art. 1272, 1280-1281; C. Arg. Art. 547-548; C. Québ. Art. 1071-1072.

C. All. Art. 280.—Dès que la prestation devient impossible par suite d'une circonstance dont le débiteur ait à répondre, le débiteur est tenu vis-à-vis du créancier à réparer le dommage résultant de l'inexécution. Au cas d'impossibilité partielle, le créancier peut, sous la condition de rejeter la partie encore possible de la prestation, exiger réparation de dommage pour inexécution de l'engagement total, si l'exécution partielle ne peut avoir pour lui aucun intérêt. Les dispositions des articles 246 à 356 établies en ce qui concerne le droit de résiliation contractuelle reçoivent application correspondante. Art. 282.—S'il y a contestation sur la question de savoir si l'impossibilité de la prestation est la suite d'une circonstance dont le débiteur ait à répondre, la charge de la preuve incombe au débiteur.

Voir également : Art. 283, 275, 251 al. 1er.

C. Suisse Oblig. Art. 97, al. 1er.—Lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur est tenu de réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

Voir également : C. Autr. Art. 920 (n), 1295 (n), 1298.

C. Pol. Art. 239.—Le débiteur est responsable envers le créancier de tout le préjudice de l'inexécution ou de la mauvaise exécution de l'obligation, à moins qu'il ne prouve que l'inexécution ou la mauvaise exécution provient de circonstances dont il n'est pas responsable.

C. Brés. Art. 1056.—Si l'obligation n'est pas exécutée, ou si elle ne l'est pas de la manière et dans le délai convenus, le débiteur est responsable des dommages-intérêts. Art. 1058.—Le débiteur ne répond pas du préjudice résultant d'un cas fortuit, ou de force majeure si, expressément, il n'en a pas assumé la responsabilité, sauf dans les cas des articles 955, 956 et 957. Le cas fortuit, ou de force majeure, consiste dans un événement nécessaire, dont il n'était pas possible d'éviter ou d'empêcher les effets.

Voir également : Art. 879-880, 956, 963.

Voir aussi : C. Chin. Art. 226, 230, 232; C. Sov. Art. 117-119, 121, C. Jap. Art. 415.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : 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 المنشىء له ، بوصفه مصدراً مباشراً . فان أتيح له ذلك ، وجب على المدين أن يثبت أنه أوفى بما التزم به ، وإلا حكم بالزامه بالوفاء عينا بناء على طلب المدين ، ما بقى الوفاء على هذا الوجه ممكنا ، فاذا أصبح التنفيذ العينى 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 ، باقامة الدليل على أن هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه .

٢ — ويراعى أن المدين لا يطالب باثبات السبب الأجنبى ، فى الالتزام بالمحافظة ، أو بالادارة أو بتوخى الحيطة فى تنفيذ ما التزم به ، بل يكفى أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود (المادة ٢٨٨ من المشروع ،

وتقابل المادة ٢١١ من القانون) . بيد أن المدين فى هذه الحالة لا يقال من مسئوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه ، دون أن يكلف باقامة الدليل على وجود السبب الأجنبى . وإنما هو أوفى على نقيض ذلك بما التزم به ، وأثبت هذا الوفاء ، باقامة الدليل على أنه بذل كل العناية اللازمة . فان لم يكن قد بذل هذه العناية ، عد متخلفاً عن الوفاء بما التزم به ، ولا ترتفع عنه المسئولية إلا باثبات السبب الأجنبى .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢١٦

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

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. All. Art. 254.—Si, lors de la réalisation du dommage, il y a eu, du chef de la partie lésée, une faute qui ait coopéré au dommage, l'existence de l'obligation à réparation comme l'étendue de réparation à fournir dépendent des circonstances, et en particulier du point de savoir dans quelle mesure le dommage aura été causé d'une façon prépondérante par l'une ou par l'autre des deux parties. Il en sera de même également lorsque la faute de la partie lésée en sera restreinte au fait d'avoir omis d'attirer l'attention du débiteur sur le danger d'un dommage extraordinairement élevé, danger que le débiteur ne connaissait pas et n'aurait pas dû nécessairement connaître, ou d'avoir omis d'écarter le danger ou de le diminuer. La disposition de l'article 278 reçoit application correspondante.

C. Suisse Oblig. Art. 44 al. 1er.—Le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك ، وهو يسرى على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء .

وقد تقدمت الاشارة 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 باحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه أن يقتضى تعويضاً كاملا ، إذا اشترك بخطئه فى إحداث هذا الضرر أو زاد فيه (أو سواً مركز المدين) (١) . ويتوقف مقدار ماينتقص من التعويض ، بوجه خاص ، على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين فى إحداث الضرر . وقد جعلت المادة ٢٥٤ 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 أداؤه على الظروف ، وبوجه خاص ، على أن يرجح نصيب الدائن فى إحداث الضرر رجحان يثير أمر البحث فى قيام الالتزام بالتعويض بأسره . وهذا هو المعنى الذى قصدت هذه المادة إلى استظهاره بنصها على أن القاضى « ألا يحكم بتعويض ما » .

٢ — ويراعى أن رضاء المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لزاماً عليه ، بوصفه خطأ يبرر انتقاص التعويض . فالتقنين الألمانى لا يجعل من هذا الرضاء سبباً للانتقاص (المادة ٢٥٤) على نقيض ما يقضى به التقنين السويسرى (المادة ٤٤ فقرة ١) فى هذا الشأن . فلا ينبغى أن يعتد بذلك الرضاء ، إلا حيث يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية ، وفى حدود هذا الجواز فحسب .

٣ — وتعين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها ، هى فكرة «النتيجة الطبيعية» أو «المألوفة» لتخلف المدين . فقد تترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه ، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر ، لا يدرى لدى أيها ينبغى الوقوف . ومناط الحكم ، فى هذه الحالة ، هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة : فيعتبر من قبل النتائج الطبيعية أو المألوفة ، التى يجب التعويض عنها ، كل ضرر لم يكن فى وسع الدائن عقلا أن يحول دون وقوعه . ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة ، لحصر هذا الضرر فى 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 الألمانى تلك الفكرة فنص فى المادة ٢٥٤ على وجوب انقاص التعويض بل وسقوط الحق فيه ، « إذا انحصر خطأ المضرور فى عدم تنبيه المدين إلى خطر ضرر بالغ الجسامة ، لم يكن يعلم به ولم يكن يتحتم عليه العلم به ، أو فى عدم دفع هذا الخطر أو الحد منه» .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قد

---

(١) حذفت عبارة (أو سواً مركز المدين) من نص المادة فى القانون كما صدر . (انظر فيما يلى التعديلات البرلمانية بشأن هذه المادة) .

اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه أو سوأ مركز المدين . وقد حذفت من هذا النص فى مجلس الشيوخ عبارة « أو سوأ مركز المدين » لأنه يحسن إعمال القواعد العامة فى هذه الحالة ولا سيما أن الحالة التى أغفلت تدخل ضمن إحداث الضرر أو الزيادة فيه .

مادة ٢١٧

١ ـ يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

٢ ـ 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 ـ ويقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Port. Art. 708.— La responsabilité civile peut être déterminée par convention entre les parties, sauf les cas où la loi décide expressément le contraire.

C. Arg. Art. 541.—The dolus of the debtor cannot be waived at the time the obligation is contracted.

C. Tunis. et Maroc. Art. 244/232.—On ne peut stipuler d'avance qu'on ne sera pas tenu de sa faute lourde ou de son dol. Art. 233/245.—Le débiteur répond du fait et de la faute de son représentant et des personnes dont il se sert pour exécuter son obligation, dans les mêmes conditions où il devait répondre de sa propre faute, sauf son recours tel que de droit contre les personnes dont il doit répondre.

Pr. Fr.-It. Art. 105.—Le débiteur ne peut, dans le contrat, s'exonérer des conséquences de son dol ou de sa faute lourde.

C. All. Art. 276, al. 1er.—Le débiteur doit, à moins de disposition différente, répondre de son fait intentionnel et de sa négligence. Agit avec négligence celui qui manque aux soins exigés en affaires. Les dispositions des articles 827, 828 reçoivent application. Art. 278.—Le débiteur doit répondre de la faute du représentant légal et de celle des personnes dont il se sert pour l'exécution de son engagement, dans la même mesure que s'il s'agissait de sa faute personnelle. La disposition de l'article 276 al. 2 ne reçoit pas application.

C. Aut. Art. 1313 a, (n.).—Celui qui s'est obligé envers autrui à faire une prestation, est tenu, comme de sa faute propre, de la faute de son représentant légal, ainsi que des personnes qu'il emploie pour l'exécution de son engagement.

C. Suisse Oblig. Art. 100.—Est nulle toute stipulation tendant à libérer d'avance le débiteur de la responsabilité qu'il encourrait en cas de dol ou de faute grave. Le juge peut, en vertu de son pouvoir d'appréciation, tenir pour nulle une clause qui libérerait d'avance le débiteur de toute responsabilité en cas de faute légère, si le créancier, au moment où il a renoncé à rechercher le débiteur, se trouvait à son service, ou si la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité. Les règles particulières du contrat d'assurance demeurent réservées. Art. 101.—Celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des employés, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail. Une convention préalable peut exclure en tout ou en partie la responsabilité dérivant du fait des auxiliaires. Si le créancier est au service du débiteur, ou si la responsabilité résulte de l'exercice d'une industrie concédée par l'autorité, le débiteur ne peut s'exonérer conventionnellement que de la responsabilité découlant d'une faute légère.

C. Pol. Art. 200 al. 2.—Est nulle toute disposition du contrat aux termes de laquelle le débiteur n'aura pas à répondre du préjudice qu'il pourrait causer intentionnellement au créancier. Art. 241.—Le débiteur ne peut pas se prévaloir du fait qu'une autre personne a été chargée de l'exécution de l'obligation, même d'une manière licite, ni du fait que l'obligation contractée en son nom devait être exécutée par son représentant légal. Il répond des actions et abstentions de ces personnes comme de ses propres actions et abstentions.

C. Chin. Art. 222.—Nul ne peut s'exonérer à l'avance de la responsabilité de ses actes intentionnels ou de faute lourde. Art. 224.—Si le représentant du débiteur ou son employé commet, en ce qui concerne l'exécution de l'obligation, un acte intentionnel ou une faute, le débiteur est responsable de la même manière que s'il s'agissait de son acte intentionel ou de sa faute, à moins qu'il n'en soit autrement convenu par les parties.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — ليست أحكام هذه المادة إلا تقنينا للقواعد التى جرى القضاء المصرى على اتباعها فى هذا الشأن ، فقد يجعل عبء المسئولية أشد وقراً بالاتفاق على تحمل تبعة الحادث الفجائى ، وبهذا يكون المدين مؤمنا للدائن من وجه . وقد تخفف المسئولية ، على نقيض ذلك ، باشتراط الاعفاء من تبعة الخطأ التعاقدى ، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم .

٢ — فليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية ، فكما أن الاتفاق على الاعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى المسئولية التعاقدية . كذلك

يمتنع اشتراط الاعفاء من المسئولية التقصيرية ، أيا كانت درجة الخطأ ، ويعتبر مثل هذا الاشتراط باطلا لمخالفته للنظام العام .

٣ — على أن ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيما ، بل وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش . كما أن للافراد أن يتفقوا على الاعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم ، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢١٨

لايستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ، مالم ينص على غير ذلك .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٢٠/١٧٨ من التقنين المصرى : لاتستحق التضمينات المذكورة إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1146.—Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

C. Holl. Art. 1279.—Les dommages et intérêts, résultant de l'inexécution de l'obligation ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, ou lorsque ce que le débiteur devait donner ou faire, ne pouvait être donné ou fait que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

C. Lib. Art. 253.—Pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts, il faut : (1) qu'un dommage ait été causé; (2) que ce dommage soit imputable au débiteur; (3) que le débiteur, sauf exception, ait été mis en demeure. Art. 257, al. 1er.—La demeure du débiteur, en dehors de laquelle il ne saurait être passible des dommages-intérêts, résulte, en principe, d'une interpellation qui lui est adressée par le créancier, sous une forme quelconque, mais nécessairement par écrit (lettre recommandée, télégramme, sommation, citation en justice, même devant un juge incompétent).

Pr. Fr.-It. Art. 94, al. 1er.—Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation.

C. All. Art. 292.—Lorsque le débiteur doit faire délivrance d'un objet déterminé, la prétention du créancier à réparation de dommage pour détérioration, perte ou impossibilité de restitution due à toute autre cause, se détermine à partir du moment où il y a litispendance, conformément aux dispositions

applicables dans les rapports entre propriétaire et possesseur, à partir du moment où il y a litispendance en matière de revendication, à moins que du rapport d'obligation ou de la demeure du débiteur, ne résulte qu'il doive en être autrement en faveur du créancier. Il en est de même de la prétention du créancier à restitution ou à rénumération de profits, ou de celle du débiteur en dédommagement d'impenses. Art. 286.—Le débiteur est tenu vis-à-vis du créancier à réparer le dommage résultant de la demeure. Si la prestation, par suite de la demeure, n'a plus aucun intérêt pour le créancier, celui-ci peut, sous la condition de rejeter la prestation, exiger réparation de dommage pour inexécution. Les dispositions des articles 346 à 356 admises en ce qui concerne le droit de résiliation contractuelle reçoivent application correspondante.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢٢٠) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢١٩

يكون إعذار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الانذار ، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1139.—Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.

C. It. Art. 1223.—Si l'obligation est de donner ou de faire, le débiteur est mis en demeure par la seule échéance du terme établi dans la convention. Si le terme échoit après la mort du débiteur, l'héritier n'est mis en demeure que

par une sommation ou autre acte équivalent et seulement huit jours après la sommation. Si aucun terme n'est établi dans la convention, le débiteur n'est mis en demeure que par une sommation ou autre acte équivalent.

C. Esp. Art. 1100 al. 1er.—Les personnes, obligées à délivrer ou à faire une chose, sont en demeure du moment où le créancier exige judiciairement ou extra-judiciairement l'accomplissement de leur obligation.

C. Tunis. et Maroc. Art. 269/255.—Le débiteur est constitué en demeure par la seule échéance du terme établi par l'acte constitutif de l'obligation. Si aucune échéance n'est établie, le débiteur n'est constitué en demeure que par une interpellation formelle du représentant légitime de ce dernier. Cette interpellation doit exprimer : (1) la requête adressée au débiteur d'exécuter son obligation dans un délai raisonable; (2) la déclaration que, passé ce délai, le créancier se considérera comme dégagé en ce qui le concerne. Cette interpellation doit être faite par écrit; elle peut résulter même d'un télégramme, d'une lettre recommandée, d'une citation en justice, même devant un juge incompétent.

C. Lib. Art. 257.—La demeure du débiteur en dehors de laquelle il ne saurait être passible de dommages-intérêts, résulte, en principe, d'une interpellation qui lui est adressée par le créancier, sous une forme quelconque, mais nécessairement par écrit (lettre recommandée, télégramme, sommation, citation en justice, même devant un juge incompétent). Cette interpellation est requise, sans qu'il y ait lieu de distinguer ni d'après la nature ou l'origine de l'obligation ni d'après celle des dommages-intérêts.

Pr. Fr.-It. Art. 95.—Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation, soit par une demande écrite du créancier, soit par l'effet de la convention lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.

Voir également : C. Port. Art. 711, 732; C. Holl. Art. 1274; C. Arg. Art. 543 C. Québ. Art. 1067, 1069-1070.

C. All. Art. 284.—Si le débiteur n'exécute pas la prestation sur une sommation du créancier qui a lieu après arrivée de l'exigibilité, il se trouve par la sommation constitué en demeure. A la sommation sont assimilées l'introduction de l'action ayant pour objet la prestation de même que la signification d'un ordre de payement en forme de procédure de sommation. Si, pour la prestation, une époque a été fixée d'après le calendrier, le débiteur se trouve constitué en demeure sans sommation, s'il n'exécute pas la prestation à l'époque fixée. Il en est de même lorsqu'un acte de dénonciation doit précéder la prestation et que l'époque, pour ce qui est de la prestation, est fixée de telle manière qu'elle doive se calculer d'après le calendrier à partir de la dénonciation.

C. Suisse Oblig. Art. 102.—Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour.

Voir également : C. Autr. Art. 1334.

C. Pol. Art. 243.—Le débiteur est en demeure lorsqu'il ne remplit pas son obligation au terme fixé par le contrat ou par la loi, et, si un terme n'est pas fixé, lorsqu'il s'effectue par la prestation immédiatement après la sommation du créancier. Le retard dans l'exécution de la prestation, résultant de circonstances qui ne sont pas imputables au débiteur, n'est pas considéré comme demeure.

C. Brés. Art. 960.—L'inexécution de l'obligation, positive et liquide, à son échéance constitue de plein droit le débiteur en demeure. S'il n'y a pas de délai fixé elle commence au jour de l'interpellation, de la notification ou du protêt.

Voir également : C. Chin. Art. 229; C. Jap. Art. 412.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢٢٠)

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «يكون إعذار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الانذار ويجوز أن يتم الاعذار بأى طلب كتابى آخر كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر» . وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ ، بأن استبدل بعبارة « ويجوز أن يتم الاعذار بأى طلب كتابى آخر » عبارة «ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات» تمشيا مع الأحكام المقررة فى قانون المرافعات .

مادة ٢٢٠

لاضرورة لاعذار المدين فى الحالات الآتية :

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

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

جـ) إذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

د) إذا صرح المدين كتابة أنه لايريد القيام بالتزامه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1146.—Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

C. Tunis. et Maroc. Art. 270/256.—L'interpellation du créancier n'est pas requise : (1) lorsque le débiteur a refusé formellement d'exécuter son obligation; (2) lorsque l'exécution est devenue impossible.

C. Lib. Art. 258.—Elle (la mise en demeure) cesse toutefois d'être exigée : (1) lorsque l'exécution est devenue impossible; (2) lorsque l'obligation était affectée d'un terme actuellement échu et qui avait été inséré, au moins partiellement, dans l'intérêt du débiteur; (3) lorsque la prestation à effectuer consiste dans la restitution d'une chose que le débiteur sait avoir été volée ou qu'il avait reçue indûment et en connaissance de cause. Dans ces trois séries d'éventualités, le débiteur est constitué de plein droit en demeure, indépendamment de toute intervention de la part du créancier.

Pr. Fr.-It. Art. 94 al. 2.—Toutefois, la mise en demeure n'est pas nécessaire lorsque l'exécution de l'obligation n'est plus possible par le fait du débiteur, notamment lorsque les choses qu'il s'était obligé de donner ou de faire ne pouvaient être données ou faites que dans un certain temps, qu'il a laissé passer, ou lorsqu'il a déclaré par écrit ne pas vouloir exécuter l'obligation.

C. Brés. Art. 961.— S'il s'agit d'obligation négatives, le débiteur est constitué en demeure, à dater du jour où il a exécuté l'acte dont il devait s'abstenir. Art. 962.— S'il s'agit d'obligations résultant d'un délit, le débiteur est considéré comme étant en demeure du jour où il l'a commis.

Voir également : C. Esp. Art. 1100 al. 2 et 3; C. Arg. 543; C. Québ. Art. 1068-1070.

٣ ـ المذكرة الايضاحية :

١ ـ لايستحق التعويض لعدم التنفيذ ، أو للتأخر فيه ، إلا بعد الاعذار ، وهو دعوة توجه إلى المدين ، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء . ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولا ـ لاضرورة للاعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا ، لا بالوفاء بمقابل (التعويض) .

ثانياً ـ لا فائدة فى الاعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عينا ، أو أنه لا يرغب فى ذلك .

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

ا) إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بفعل المدين . ويراعى أن استحالة التنفيذ ، من جراء سبب أجنبى ، تستتبع انقضاء الالتزام ، وسقوط المسئولية ، فتنتفى بذلك علة الاعذار .

أما إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل ، فمجرد الاخلال بالتعهد يجعل الاعذار عديم الجدوى .

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

ج) إذا صرح المدين كتابة أنه اعتزم عدم الوفاء بما التزم به . وأخيراً ، نص المشروع أيضاً على التجاوز عن ضرورة الاعذار ، إذا كان محل الالتزام رد شىء يعلم المدين أنه مسروق أو شىء تسلمه بغير حق ، عن بينة منه . وقد قصد من ذلك إلى حرمان سىء النية من ضمانة الاعذار .

٢ — يبقى بعد ذلك بيان كيفية إعذار المدين ، حيث يكون هذا الاجراء ضرورياً . وقد استحدث المشروع فى هذا الشأن ضرباً من ضروب التيسير،فلم يكتف بالانذار الرسمى أو ما يقوم مقامه — كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز — بل أجاز الاعذار بالكتابة ، أيا كانت صورتها ، ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات (١) . بيد أن مجرد التصريح الشفوى لا يكفى فى الاعذار مهما يكن شكله ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.وكذلك لايعتبر المدين معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء ، ولو كان هذا الأجل محتسباً على أساس تقويم زمنى معين (انظر عكس ذلك المادة ٢٨٤ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٠٢ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٣٣٤ من التقنين النمساوى ، والمادة ٢٤٣ من التقنين البولونى ، والمادة ٩٦٠ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٢٢٩ من التقنين الصينى ، والمادة ٤١٢ من التقنين اليابانى ، والمادة ٧١١ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٢٣ من التقنين الايطالى ، والمادة ٢٦٩/٢٥٥ من التقنينين التونسى والمراكشى) . وقد احتذت المادة ٢٩٧ مثال المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٩٥) فلم تجعل لمجرد حلول الأجل حكم الاعذار ، الا إذا اتفق من قبل على خلاف ذلك .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كانت هذه المادة فى المشروع تنص فى صدرها وفى فقرتها (ا) على ما يأتى : «لا ضرورة فى إعذار المدين لأى إجراء فى الحالات الآتية :

ا) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المدين وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى أو القيام بعمل ، وكان لا بد أن يتم التنفيذ فى وقت معين ثم انقضى هذا الوقت دون أن يتم ، أو كان الالتزام امتناعا عن عمل وأخل به المدين» .

وقد عدلت العبارة الواردة فى صدر المادة فى مجلس الشيوخ فأصبحت تقضى بأنه «لا ضرورة لاعذار المدين فى الحالات الآتية » ، كما حذفت من الفقرة (ا) عبارة «وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام . . . الخ» لأنها تورد تطبيقات يجزىء عن إيرادها عموم العبارة . وأضيفت بعد عبارة «غير ممكن» عبارة «أو غير مجد» حتى يكون النص شاملا لجميع الصور .

---

(١) قارن فيما سبق التعديلات البرلمانية للمادة ٢١٩ . وقد أصبحت تحيل على قواعد قانون المرافعات فى كيفية الاعذار .

مادة ٢٢١

١ - إذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

٢ - ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

---

١ - **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ١٢١/١٧٩ من التقنين المصرى : التضمينات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء . والمادة ١٢٢/١٨٠ : ومع ذلك إذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس من المدين فلا يكون ملزماً إلا بما كان متوقع الحصول عقلا وقت العقد .

٢ - **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Fr. Art. 1149.—Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. Art. 1150.—Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. Art. 1151.—Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qu'est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

C. It. Art. 1227.—Les dommages sont généralement dus au créancier pour la perte qu'il a soufferte et pour le gain dont il a été privé, sauf les modifications et exceptions établies ci-après. Art. 1228.—Le débiteur n'est tenu qu'aux dommages qui ont été prévus, ou qui ont pu être prévus au temps du contrat, lorsque l'inexécution de l'obligation ne provient pas de son dol. Art. 1229.—Quoique l'inexécution de l'obligation résulte du dol du débiteur, les dommages relatifs à la perte soufferte par le créancier et au gain dont il a été privé ne doivent

s'étendre qu'à ce qui est une conséquence immédiate et directe de l'inexécution de l'obligation.

C. Esp. Art. 1106.—L'indemnité pour dommage et préjudice comprend non seulement la valeur de la perte que la chose a subie, mais encore la valeur des profits que le créancier n'a pu réaliser, sauf les dispositions contenues aux articles suivants. Art. 1107.—Les dommages et préjudices dont répond le débiteur de bonne foi, sont ceux qu'on a prévus ou pu prévoir au moment où l'obligation a été contractée, et qui sont la conséquence nécessaire de l'accomplissement de l'obligation. En cas de dol, le coupable répondra de tous les préjudices qui dérivent clairement de l'inaccomplissement de ses obligations.

C. Port. Art. 706.—L'indemnité due peut consister dans la restitution de la chose ou de la valeur qui faisait l'objet principal de l'obligation, ou dans la restitution de cette chose ou valeur, et du bénéfice dont le créancier a été privé par suite de l'inexécution du contrat; dans ce dernier cas, l'indemnité prend le nom de dommages-intérêts. Art. 707.—Les dommages-intérêts ne peuvent comprendre que ce qui est une suite nécessaire de l'inexécution du contrat.

C. Tunis. et Maroc. Art. 278/284.—Les dommages sont la perte effective que le créancier a éprouvée et le gain dont il a été privé, et qui sont la conséquence directe de l'inexécution de l'obligation. L'appréciation des circonstances spéciales de chaque espèce est remise à la prudence du tribunal; il doit évaluer différemment la mesure des dommages-intérêts, selon qu'il s'agit de la faute du débiteur ou de son dol.

C. Lib. Art. 260.—Les dommages-intérêts doivent correspondre exactement au préjudice éprouvé et au gain manqué. Art. 261.—Les dommages indirects sont pris en considération comme les dommages directs, mais seulement s'ils peuvent être rattachés avec une complète certitude à l'inexécution de l'obligation. Art. 262.—En matière contractuelle, la réparation ne concerne que les dommages qui étaient prévisibles lors de la formation de la convention, du moins si le débiteur n'a pas commis de dol.

Pr. Fr.-It. Art. 98.—Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après. Art. 99.—Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors de la conclusion du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée. Art. 100.—Dans le cas même où l'inexécution de l'obligation résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite directe de l'inexécution.

Voir également : C. Holl. Art. 1282-1284; C. Arg. Art. 553-555; C. Québ. Art. 1073.-1075.

C. All. Art. 252.—Le dommage à réparer comprend également le gain manqué. Doit être considéré comme gain manqué celui auquel on pouvait vraisemblablement s'attendre d'après le cours naturel des choses ou d'après les circonstances particulières en cause, telles spécialement que les préparatifs ou dispositions qui ont été prises. Art. 257.—Quiconque a droit d'exiger réparation pour dépenses faites dans un but déterminé peut, si dans le même but il se rend débiteur d'un engagement, exiger libération de cet engagement. Si l'engagement n'est pas encore échu, celui qui doit la réparation peut, à l'égard de l'ayant-droit, au lieu de sa libération, lui fournir une sûreté.

C. Aut. Art. 1323.—Celui qui se trouve obligé à réparer un dommage causé doit tout remettre dans son état antérieur, ou, si cela n'est pas possible, payer la valeur de l'estimation. Lorsque la réparation n'a pour objet que le dommage causé, elle s'appelle à proprement parler dédommagement; mais lorsqu'elle s'é-

tend au gain perdu et qu'elle doit faire disparaître complètement le tort causé, elle s'appelle satisfaction pleine ou dommages et intérêts. Art. 1324.—Dans le cas dun dommage causé par l'effet d'un dol ou d'une négligence évidente, la partie lesée est en droit de demander des dommages et intérêts; dans les autres cas, elle ne peut prétendre qu'au dédommagement simple. C'est d'après cette distinction que l'on doit déterminer la nature de la réparation dans les cas où la loi se sert du mot générique de réparation.

C. Suisse. Oblig. Art. 99, 1 et 2.—Les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle.

C. Pol. Art. 242.—La réparation s'évalue selon les stipulations du contrat ou selon les prescriptions particulières de la loi; à leur défaut, s'appliquent les dispositions relatives à la réparation du dommage causé par un acte illicite.

C. Brés. Art. 1059.—Sauf les exceptions prévues au présent Code d'une manière expresse, les dommages et intérêts dus au créancier comprennent, outre ce qu'il a effectivement perdu, ce que raisonnablement il a manqué de gagner. Toutefois, le débiteur qui n'a pas payé au temps et dans la forme dus, ne répond que des gains qui étaient ou pouvaient être prévus à la date de l'obligation. Art. 1060.—Même si l'inexécution résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne comprennent que les préjudices que le créancier a effectivement subis et les gains qu'il a manqués par l'effet direct et immédiat de l'inexécution.

Voir également : C. Sov. Art. 117, C. Jap. Art. 416-418.

٣ - المذكرة الايضاحية : ١ — إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره . ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن فى المسئولية التقصيرية ، بعنصرين قوامهما مالحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . ويشترط لاستحقاق التعويض ، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتاخر فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة . ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أمعن فى الدلالة على المقصود من عبارة «النتيجة الحالة المباشرة» التى استعملها التقنين المصرى ، مقتدياً فى ذلك بكثير من التقنينات الأخرى . وقد بلغ من أمر إعراض التقنين اللبنانى عن اصطلاح «النتيجة المباشرة» أن نص فى المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر ، كما يعتد «بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والافراد متى كانت له صلة محققة بالتخلف عن الوفاء بالالتزام» وقد عنى المشروع بتحديد دلالة عبارة «النتيجة الطبيعية» تحديداً وافياً، فنص فى هذه المادة على أنها تنصرف إلى «الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه» . وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ، ويحتمل المسئولية عن شق من الضرر ، إذا امتنع عن دفع هذا الشق ، متى كان فى استطاعته أن يفعل ذلك ، ببذل قسط معقول من الحيطة . ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه ، على الوجه الذى تقدمت الاشارة 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 بمجردها ، بل يشترط أن تكون هذه النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد فاذا 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 .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع كالآتى : « إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتاخر فى الوفاء به . ويدخل فى ذلك الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول» . وقد عدلت هذه الفقرة عند نظر المشروع فى مجلس النواب ، بأن استبدل بعبارة «ويدخل فى ذلك الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن» عبارة «ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن . . . الخ» . وقد أرادت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب بهذا التعديل أن تضع للقاضى معياراً يسترشد به فى تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء ، وهى فى الوقت ذاته لا تقيده بهذا المعيار الذى نصت عليه المادة ، فلا مانع من أن يتخذ معياراً آخر إذا رأى ذلك .

مادة ٢٢٢

١ ـ يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لايجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢ ـ ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا للازواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Holl. Art. 1408, al. 1er.—L'action civile en matière d'injure a pour objet d'obtenir, outre des dommages-intérêts, la réparation du préjudice causé à l'honneur et à la réputation.

C. Arg. 1112.—If the act should constitute an offense under the criminal law, the obligation arising therefrom comprises not only indemnity for damages, but also for the moral injury which the offense may have caused the person to suffer, either by molesting him in his personal security, or in the enjoyment of his property, or wounding his legitimate affections. Art. 1133.—When offenses are involved which have caused a moral damage only, such as injuries or defamation, the civil action does not pass to heirs and universal successors, unless it was instituted by the deceased.

C. Tunis. et Maroc. Art. 83. al. 1/78 al. 1.—Chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé, non seulement par son fait, mais par sa faute, lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe.

C. Lib. Art. 134 al. 2 et 3.—Le dommage moral entre en ligne de compte aussi bien que le dommage matériel. Le juge peut faire état de l'intérêt d'affection lorsqu'il se justifie par un lieu de parenté légitime ou d'alliance.

Pr. Fr.-It. Art. 85.—L'obligation de réparation s'étend à tout dommage matériel ou moral causé par l'acte illicite. Le juge peut, notamment, allouer une indemnité à la victime en cas de lésion corporelle, d'atteinte à son honneur, à sa réputation ou à celle de sa famille, à sa liberté personnelle, de violation de son domicile ou d'un secret l'intéressant. Le juge peut également allouer une indemnité aux parents, alliés ou conjoints en réparation de la douleur éprouvée en cas de mort de la victime.

C. All. Art. 847.—En cas d'atteinte au corps ou à la santé, ainsi qu'en cas de privation de la liberté, la partie lésée peut également exiger un dédommagement équitable en argent à raison d'un dommage qui ne constituerait pas un dommage patrimonial. La prétention n'est pas cessible et ne se transmet pas aux héritiers, à moins qu'elle n'ait été reconnue par contrat ou n'ait été déduite en justice. Pareille prétention appartient à toute personne de sexe féminin à l'égard de laquelle a été commis un crime ou un délit contre les moeurs ou qui, par tromperie, menace ou abus d'un rapport de dépendance, a été déterminée à l'établissement d'une cohabitation extra-conjugale.

C. Suisse Oblig. Art. 47.—Le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille, une indemnité équitable, à titre de réparation morale. Art. 49 al. 1er.—Celui qui subit une atteinte dans ses intérêts personnels peut réclamer, en cas de faute, des dommages-intérêts, et, en outre, une somme d'argent à titre de réparation morale lorsque celle-ci est justifiée par la gravité particulière du préjudice subi et de la faute.

C. Pol. Art. 157 al. 3.—Dans les cas prévus par la loi, on peut demander, indépendamment de la réparation du dommage matériel, «une satisfaction» pour le préjudice moral. Art. 166.—En cas de décès de la victime par suite de lésion corporelle ou de troubles de la santé, le tribunal peut allouer une somme convenable aux membres les plus proches de la famille du défunt ou à l'institution par eux désignée, à titre de satisfaction, pour le préjudice moral qu'ils ont subi Art. 167.—Les droits d'indemnisation prévus dans la présente section ne peuvent pas être cédés aux tiers, à l'exception de ceux fixés par une convention ou par un jugement passé en force de chose jugée et à la condition qu'ils soient déjà exigibles.

C. Chin. Art. 194.—En cas de mort causée par un acte illicite, le père, la mère, les fils, les filles et l'époux du défunt peuvent aussi exiger une indemnité convenable en argent pour préjudice qui n'est pas purement pécuniaire. Art. 195.—En cas d'atteinte portée d'une manière illicite au corps, à la santé, à la réputation ou à la liberté d'autrui, la partie lésée peut aussi exiger une indemnité convenable en argent.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : استقر الرأى فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبى ، بوجه عام ، بعد أن زال ما خامر الأذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد . وقد عمدت بعض تقنينات قديمة ، كالتقنين الهولندى ، وغالبية ساحقة من التقنينات الحديثة ، إلى إقرار هذا الحكم فى نصوص التشريع . وقد بلغ من أمر هذه النزعة أن أورد المشروع الفرنسى الايطالى بعض أمثلة تطبيقية ، فى هذا الشأن ، فنص فى المادة ٨٥ على ما يأتى : « يجوز للقاضى بوجه خاص أن يحكم بتعويض المضرور عما يصيبه من ضرر فى جسمه ، أو مساس بشرفه ، أو سمعته أو سمعة عائلته ، أو حريته الشخصية ، أو انتهاك حرمة مسكنه أو حرمة سر يحرص عليه . وله كذلك ، أن يحكم ، للأقارب والأصهار والأزواج ، بالتعويض عما يصيبهم من ألم عند موت المضرور» . وقد استبقى المشروع ، من هذا النص ، حالة موت المضرور ، وهى خليقة بالتعويض المادى والأدبى على حد سواء . بيد أنه ينبغى التفريق فى التعويض عن الضرر الأدبى بين التعويض الشخصى ، الواجب لأقارب المضرور ، وبين ما يجب للمضرور نفسه من تعويض قبل موته ، ينتقل حق اقتضائه إلى الورثة من طريق الميراث . فيقصد بما يؤدى إلى الأقارب تعويضهم عما يستشعرون من ألم بسبب موت المضرور ، ولهذه العلة يجوز للقاضى أن يحكم بالتعويض ، لا للأقارب فحسب ، بل وكذلك للأزواج والأصهار ، مراعياً ظروف العائلة فى تعيين أحظ أفرادها نصيباً من الحزن والفجيعة ، ممن لا يقتصر أمرهم على رغبة الافادة ماليا مما كانوا يكتون للمتوفى من عواطف الحب والولاء . ولكن ، لا يجوز للقاضى أن يحكم بعوض مالى لأحد أصدقاء المتوفى ، على سبيل التعويض الأدبى . أما التعويض الأدبى الواجب للمضرور نفسه ، فلا ينتقل إلى الورثة بعد الوفاة ، إلا إذا كان قد تحدد مقداره من قبل ، بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم حاز قوة الشىء المقضى به . ذلك أن ما لهذا الضرب من التعويض من صبغة أدبية يجعله شخصياً من وجه ، فلا ينتقل بطريق الميراث بأى حال ، إلا إذا تأكدت صبغته المالية بعد تقديره نهائياً بالتراضى أو بحكم القاضى . وكذلك يكون الحكم فى التعويض الأدبى ، الذى يكون من حق الأقارب شخصياً ، فهو لا ينتقل إلى ورثة هؤلاء الأقارب إلا إذا حدد مقداره بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم له قوة الشىء المقضى فيه (١) .

---

(١) هذه المذكرة الايضاحية كانت خاصة فى المشروع التمهيدى بالمادة ٢٣٨ الواردة فى الفصل الخاص بالعمل غير المشروع . وقد ألغيت هذه المادة فى لجنة المراجعة بعد أن اقترح نقل حكمها إلى المادة ٣٠٠ الواردة فى الباب الخاص باثار الالتزام . وهى المادة المقابلة للمادة ٢٢٢ من القانون . وكان نص المادة ٣٠٠ من المشروع التمهيدى كالآتى : «يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٣٨».

أما المذكرة الايضاحية الخاصة بهذه المادة (٣٠٠ تمهيدى) فنصها :

«ويعتد فى المسئولية التعاقدية بالضرر الأدبى ، وفقاً للأحكام التى تقدمت الاشارة إليها فى المسئولية التقصيرية . وغنى عن البيان أن تصور الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نطاق المسئولية التعاقدية . على أن ذلك لا ينفى إمكان قيام المسئولية عن الضرر الأدبى ، فى الالتزامات التعاقدية . فمن ذلك مثلا امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة ، مع أن قيمتها المادية ضئيلة» .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى :

١ ـ يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طولب به أمام القضاء .

٢ ـ ويجوز بوجه خاص أن يحكم القاضى للأقارب والأزواج والأصهار بالتعويض عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

وفى مجلس الشيوخ ، عدلت الفقرة الأولى تعديلا لفظياً طفيفاً . أما الفقرة الثانية فقد عدل نصها على الوجه الآتى : «ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب» . وقد ذكرت لجنة القانون المدنى فى تقريرها أنها عدلت عن الحكم المقرر فى النص المقدم من الحكومة لأنه كان يجيز الحكم بالتعويض للأقارب والأزواج والأصهار دون تحديد ، وكانت عبارته تشعر بأنه لا يوجد ما يمنع القاضى من أن يحكم بالتعويض لغير الأقارب والأصهار والأزواج ، وفى هذا توسع لا تحمد عقباه . فضلا عن مخالفته الكبيرة لما استقرت عليه الأحكام حتى الآن .

مادة ٢٢٣

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

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٥٢/٩٨ من التقنين المصرى : إذا كان التعهد بشىء معين مقرر حكمه فى القانون أو متفق عليه بين المتعاقدين بأن يكون جزاء للمتعهد عند عدم وفائه بشىء متعهد به فى الأصل كان الخيار للمتعهد إليه فى طلب وفاء التعهد الأصلى أو التعهد الجزائى بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1226.—La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution. Art. 1227.—La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale. La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale. Art. 1228.—Le créancier au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale. Art. 1229.—La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. Il ne peut demander en

même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard. Art. 1250.—Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doive être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure.

C. It. Art. 1209.—La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une obligation, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution. Art. 1210.—La nullité de l'obligation principale entraine celle de la clause pénale. La nullité de la clause pénale n'entraine point celle de l'obligation principale. Art. 1211. Le créancier peut demander au débiteur qui est en demeure, l'exécution de l'obligation principale, au lieu de la peine stipulée. Art. 1212.—La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale. Le créancier ne peut demander en même temps la chose principale et la peine lorsqu'elle n'a pas été stipulée pour le simple retard. Art. 1213.—Si l'obligation principale contient un terme dans lequel elle doit être exécutée, la peine est encourue à l'échéance du terme; si l'obligation ne contient pas de terme, la peine n'est encourue par le débiteur que lorsqu'il est mis en demeure. Art. 1215.—Lorsque l'obligation principale contractée avec une clause pénale a pour objet une chose indivisible, la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers, et elle peut être demandée soit en entier contre le contrevenant, soit contre chaque héritier pour sa part, et hypothécairement pour le tout, sauf le recours contre celui par le fait duquel la peine a été encourue. Art. 1216.—Lorsque l'obligation principale contractée avec une clause pénale est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette obligation principale, sans que l'on puisse agir contre ceux qui l'ont exécutée. Cela n'a pas lieu lorsque la clause pénale ayant été insérée afin qu'on ne pût faire le paiement en partie, un cohéritier a empêché que l'obligation ne fût exécutée en entier. Dans ce cas, la peine entière peut être exigée contre lui, et contre les autres héritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours.

C. Esp. Art. 1152.—Dans les obligations avec clause pénale, la peine remplacera la réparation du dommage et le compte des intérêts en cas d'inaccomplissement, et à moins qu'on ne soit convenu d'autre chose. La peine ne pourra devenir effective que si l'obligation est exigible, conformément aux dispositions de ce Code. Art. 1153.—Le débiteur ne pourra s'exempter d'accomplir l'obligation en payant la peine, sinon dans le cas où il se sera expressément réservé ce droit. De même le créancier ne pourra réclamer conjointement l'accomplissement de l'obligation accordée. Art. 1155.—La nullité de la clause pénale n'entraine pas avec elle celle de l'obligation principale. La nullité de la clause principale entraine avec elle celle de la clause pénale.

C. Port. Art. 673.—Lorsque les contractants stipulent une prestation déterminée pour le cas d'inexécution du contrat, la nullité du contrat entraine celle de la clause pénale; mais la nullité de la clause pénale n'entraine pas celle du contrat. Art. 674.—L'importance de la condition ou de la clause pénale est librement déterminée par le contrat, sauf ce qui est dit dans le paragraphe unique de l'article 672. Art. 676.—La partie qui exécute son obligation peut exiger de celle qui n'exécute point la sienne, non seulement la restitution de ce qu'elle a donné ou une indemnité correspondante, mais encore la peine stipulée. Si les parties n'ayant encore ni l'une ni l'autre exécuté le contrat, l'une d'elles offre seule de l'exécuter, elle peut exiger de l'autre ou l'exécution de l'obligation principale, ou l'indemnité correspondante, ou la peine stipulée, mais seulement l'une des trois choses. Le simple retard dans l'exécution du contrat fait encourir la peine stipulée. Art. 677.—La peine stipulée n'est pas encourue si le débiteur a été empêché d'exécuter son obligation, soit par le fait du créancier, soit par cas fortuit ou par force majeure.

C. Lib. Art. 266 al. 1er.—Les parties peuvent fixer à l'avance, dans le contrat ou par acte particulier, le montant des dommages-intérêt pour le cas d'inexécution totale ou partielle des obligations incombant au débiteur. La clause pénale constitue la réparation des dommages que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation. Le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins que celle-ci n'ait été stipulée que pour le simple retard ou à titre d'astreinte. Le juge peut réduire l'astreinte lorsqu'elle lui paraît excessive. La peine peut être diminuée par le juge si l'obligation principale a été exécutée en partie Art. 267.—La clause pénale est valable alors même qu'elle équivaudrait, en fait, à une clause de non-responsabilité, mais réserve faite du dol du débiteur.

Pr. Fr.-It. Art. 165.—La clause pénale est celle par laquelle une personne s'oblige à quelque chose au cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution de son obligation. Art. 166.—La clause pénale constitue la réparation des dommages que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation. Le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins que celle-ci n'ait été stipulée pour le simple retard ou à titre d'astreinte. Le juge peut réduire l'astreinte lorsqu'elle lui paraît excessive.

Voir également : C. Holl. Art. 1345-1344, 1346-1348; C. Arg. Art. 686, 688, 699 C. Québ. Art. 1131-1134, 1136-1137.

C. All. Art. 339.—Si le débiteur permet au créancier, pour le cas qu'il n'exécute pas son engagement ou qu'il ne l'exécute pas d'une manière satisfaisante, le paiement d'une somme d'argent à titre de peine, la peine est encourue dès que lui-même est constitué en demeure. Si la prestation due consiste en une abstention, elle est encourue au moment où il est contrevenu à cette abstention. Art. 340, al. 1er.—Lorsque le débiteur a promis la peine pour le cas qu'il n'exécutât pas son engagement, le créancier peut, au lieu de l'exécution, exiger la peine encourue. Si le créancier fait déclaration au débiteur portant qu'il exige la peine, la prestation à exécution se trouve exclue. Art. 341.—Lorsque le débiteur a promis la peine pour le cas qu'il n'exécute pas son engagement d'une manière satisfaisante, et en particulier qu'il ne l'exécute pas au temps convenu, le créancier peut, indépendamment de l'exécution exiger la peine encourue. Lorsqu'il appartient au créancier de faire valoir une prétention à réparation du dommage pour exécution non satisfaisante, les dispositions de l'article 340 al. 2, reçoivent application. Si le créancier accepte l'exécution, il ne peut plus exiger la peine que si lors de l'acceptation il s'est réservé le droit de le faire. Art. 342.—Si l'on a promis comme peine une prestation autre que le paiement d'une somme d'argent, les dispositions des articles 339 à 341 reçoivent application; la prétention à réparation de dommage est exclue lorsque le créancier exige la peine. Art. 344.—Lorsque la loi déclare inefficace la promsese d'une prestation, la convention ayant pour objet de stipuler une peine pour le cas d'inexécution de cette promesse est également inefficace même lorsque les partie ont connu l'inefficacité de la promesse. Art. 345.—Si le débiteur conteste que la peine soit encourue, parce qu'il aurait exécuté son engagement, c'est à lui de prouver l'exécution à moins que la prestation due ne consiste en une abstention.

C. Aut. Art. 1336. (1) Nouveau.—Les parties contractantes peuvent stipuler spécialement que, dans le cas où la promesse n'aurait pas été remplie ou ne l'aurait été que d'une manière imparfaite ou trop tardive une certaine somme d'argent ou autre valeur sera payée à titre de dédommagement. Le débiteur, à moins de disposition particulière, n'a pas le droit de se libérer de l'exécution par le paiement de la peine conventionelle. Si cette peine a été promise pour l'inobservation du délai ou du lieu d'exécution, on peut la réclamer en même temps que l'exécution.

C. Suisse Oblig. Art. 159.—Lorsque, dans un contrat de travail, une partie du salaire est retenue en vertu de la convention, cette retenue doit, sauf

stipulation ou usage contraire, être envisagée comme un dépôt destiné à couvrir le dommage de l'employeur et non point comme une clause pénale. Ces retenues ne sont admises que dans la mesure où les dommages-intérêts peuvent être compensés avec le salaire. Art. 160.—Lorsqu'une peine a été stipulée en vue de l'exécution imparfaite du contrat, le créancier ne peut, sauf convention contraire, demander que l'exécution ou la peine convenue. Lorsque la peine a été stipulée en vue de l'inexécution du contrat au temps ou dans le lieu convenus, le créancier peut demander à la fois que le contrat soit exécuté et la peine acquittée, s'il ne renonce expressément à ce droit ou s'il n'accepte l'exécution sans réserve. Le débiteur conserve la faculté de prouver qu'il a le droit de se départir du contrat en payant la peine stipulée. Art. 162.—Les dispositions concernant la clause pénale sont applicables à la convention par laquelle les versements partiels effectués restent, en cas de résiliation, acquis au créancier. Sont réservées les règles de la vente par accomptes. Art. 163, al. 2.—La peine stipulée ne peut être exigée lorsqu'elle a pour but de sanctionner une obligation illicite ou immorale, ni, sauf convention contraire, lorsque l'exécution de l'obligation est devenue impossible par l'effet d'une circonstance dont le débiteur n'est pas responsable.

C. Pol. Art. 82.—Lorsque le débiteur s'est obligé, en cas d'inexécution de l'obligation à payer une somme d'argent déterminée ou à effectuer une autre prestation, le paiement de la somme ou l'exécution de la prestation tient lieu de dommages-intérêts. Art. 83.—Le débiteur n'a pas le droit de se libérer de son obligation par le paiement des dommages-intérêts conventionnels. En cas d'inexécution de l'obligation, le créancier a le droit de demander, soit l'exécution, soit le paiement des dommages-intérêts conventionnels. Le créancier ne peut demander l'un et l'autre concurremment que si les dommages-intérêts étaient stipulés pour le simple retard ou pour la mauvaise exécution de l'obligation.

Voir également : C. Brés. Art. 916-923, 925-926; C. Sov. Art. 141; C. Jap. Art. 420-421.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢٢٥) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٢٤

١ ـ لايكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

٢ ـ ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه .

٣ ـ ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : ١٨١/١٢٣ من التقنين المصرى : إذا كان مقدار التضمين فى حالة عدم الوفاء مصرحا به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1152.—Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Art. 1231.—La peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie. Art. 1232.—Lorsque l'obligation primitive contractée avec une clause pénale est d'une chose indivisible, la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur, et elle peut être demandée, soit en totalité contre celui qui a fait la contravention, soit contre chacun des co-héritiers pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine. Art. 1233.—Lorsque l'obligation primitive contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette obligation, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée. Cette règle reçoit exception lorsque la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire partiellement, un co-héritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. En ce cas la peine entière peut être exigée contre lui, et contre les autres co-héritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours.

C. It.- Art. 1214.—La peine peut être diminuée par le juge, lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie. Art. 1230.—Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter doit payer une somme déterminée à titre de dommage, on ne peut allouer à l'autre partie une somme plus forte ou moindre. Il en est de même lorsque la détermination des dommages est faite sous forme de clause pénale, ou au moyen d'arrhes données au moment de la conclusion du contrat.

C. Esp. Art. 1154.—Le juge modifiera équitablement la peine, lorsque le débiteur aura rempli l'obligation principale irrégulièrement ou pour partie.

C. Port. Art. 675.—En cas d'exécution partielle de l'obligation principale, la clause pénale peut être réduite proportionnellement.

C. Lib. Art. 266, al. 2 et 3.—La clause pénale constitue la réparation des dommages que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation. Le créancier ne peut demander en même temps le principale et la peine, à moins que celle-ci n'ait été stipulée que pour le simple retard ou à titre d'astreinte. Le juge peut réduire l'astreinte lorsqu'elle lui paraît excessive. La peine peut être diminuée par le juge si l'obligation principale a été exécutée en partie.

Pr. Fr.-It. Art. 101.—Lorsque le contrat porte que celui qui manquera à l'exécuter devra payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Art. 166, al. 2.—Le créancier ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins que celle-ci n'ait été stipulée pour le simple retard ou à titre d'astreinte. Le juge peut réduire l'astreinte lorsqu'elle lui paraît excessive. Art. 169.—Lors-

que l'obligation principale contractée avec une clause pénale est indivisible, la peine n'est encourue que par celui des débiteurs qui contrevient à cette obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée.

Voir également : C. Holl. Art. 1285, 1345; C. Arg. Art. 356, 690, 694; C. Québ. Art. 1076, 1135.

C. Ali. Art. 343.—Si l'évaluation de la peine encourue est hors de toute proportion, elle peut, sur requête du débiteur, être réduite par jugement au taux convenable. On devra prendre en considération tout intérêt légitime du créancier, et non seulement l'intérêt patrimonial. Lorsqu'il y a eu acquittement de la peine, la réduction est exclue. La même disposition vaut également, en dehors des cas des articles 339, 342, lorsque quelqu'un a promis une peine pour le cas qu'il vient à accomplir un fait ou à s'en abstenir.

C. Aut. Art. 1336 al. 2, Nouveau.—Dans tous les cas, la peine conventionnelle pourra, si le débiteur prouve qu'elle est excessive, être modérée par le juge après expertise, s'il y a lieu.

C. Suisse Oblig. Art. 161 al. 1er.—La peine est encourue même si le créancier n'a éprouvé aucun dommage. Art. 163 al. 1 et 3.—Les parties fixent librement le montant de la peine. Le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives.

C. Pol. Art. 84 al. 1er.—Les dommages-intérêts conventionnels sont dus au créancier sans que celui-ci ait à prouver aucun dommage. Art. 85.—Si les dommages-intérêts conventionnels sont manifestement excessifs ou si le contrat a été exécuté en partie, le débiteur peut demander la réduction des dits dommages-intérêts conventionnels spécialement quand il prouve que le créancier n'a subi aucun dommage du fait de l'inexécution du contrat ou n'a souffert qu'un dommage insignifiant. Toute disposition contraire est nulle.

C. Brés. Art. 924.—Quand l'obligation est exécutée en partie, le juge réduira proportionnellement la peine stipulée pour le cas de retard ou d'inexécution. Art. 927.—Pour exiger la peine conventionelle, il n'est pas nécessaire que le créancier allègue un préjudice. Le débiteur ne peut se soustraire à son exécution, sous prétexte qu'elle serait excessive.

C. Sov. Art. 142.—Si le montant de la clause pénale est démesurément élevé par rapport au dommage effectivement subi par le créancier, le tribunal a le droit de la réduire à la demande du débiteur. A cet égard, le tribunal doit prendre en considération : (1) Le degré d'exécution de l'obligation par le débiteur; (2) La situation de fortune de l'une et l'autre partie; (3) Non seulement l'intérêt pécuniaire, mais tout autre intérêt digne de considération du créancier.

Voir également : C. Jap. Art. 420 al. 1er.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢٢٥) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع كالآتى : « ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحاً أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه » . وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ بأن استبدل بكلمة « فادحا» عبارة « مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة » لأنها أقرب الى الافصاح عن المقصود .

مادة ٢٢٥

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

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. All. Art. 340 al. 2.—Lorsqu'il appartient au créancier de faire valoir une prétention de dommage pour inexécution, il peut exiger la peine encourue comme représentant un taux minimum de dommage. Il n'est pas déchu du droit de faire valoir un dommage supérieur.

C. Suisse Oblig. Art. 161 al. 2.—Le créancier dont le dommage dépasse le montant de la peine, ne peut réclamer une indemnité supérieure qu'en établissant une faute à la charge du débiteur.

C. Pol. Art. 84 al. 2.—Le créancier peut, conformément aux principes généraux, réclamer des dommages-intérêts supérieurs à ceux qui ont été convenus, s'il renonce à ces derniers.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — ليس الشرط الجزائى فى جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أداؤه . 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 والاعذار .

٢ — فيشترط أولا توافر الخطأ . ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لايجوز استيفاؤه ، متى أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلا ، من جراء سبب أجنبى لايد للمدين فيه (انظر المادة ١٦٣ فقرة ٢ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٦٧٧ من التقنين البرتغالى) . بيد أن الاتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحاً ، بوصفه اشتراطاً من اشتراطات التشديد من المسئولية ، يقصد منه إلى تحميل المدين تبعة الحادث الفجائى . ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لا يستحق ، إلا إذا كانت استحالة الوفاء عيناً بالالتزام الأصيل راجعة إلى خطأ المدين ، شأنه من هذا الوجه شأن التعويض تماما . فليس للدائن أن يستأدى هذا الجزاء ، وليس للمدين أن يعرض أداءه ، مادام الوفاء

العينى ممكناً ، ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائى ليس بمنزلة التزام بدلى أو التزام تخييرى (انظر مع ذلك المادة ١٥٢/٩٨ من التقنين المصرى) .

٣ — ويشترط ، فضلا عما تقدم ، توافر الضرر ، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أداؤه . 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 انقاص هذا المقدار ، حتى يكون معادلا لتلك القيمة . وتفريعاً على ذلك أجيز للمدين أن يطلب انتقاص الجزاء المشروط ، إذا أقام الدليل على وفائه بالالتزام الأصلى وفاء جزئياً ، أو اذا كان هذا الجزاء فادحاً بصورة بينة (انظر استئناف مصر ، دوائر مجتمعة ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٣١ . 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 جسيما . ذلك أن الشرط الجزائى ، فى أحوال الخطأ البسيط ، يكون بمثابة اشتراط من اشتراطات الاعفاء من المسئولية 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 الاعفاء من المسئولية (انظر المادة ٢٦٧ من التقنين اللبنانى) .

٤ — ويشترط أخيراً إعذار المدين . فقد تقدم أن الشرط الجزائى ليس إلا تقديراً للتعويض . ولما كان التعويض لا يستحق إلا بعد الاعذار ، فليس للدائن أن يطالب بتطبيق الجزاء ، إلا بعد اتخاذ هذا الاجراء فى مواجهة المدين . وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى إلا حيث يكون توجيه الاعذار ضروريا .

٥ — وليس يبقى بعد ذلك سوى أمر التفريق بين الشرط الجزائى وبين ما قد يشتبه به من أوضاع ، فهو يقوم على تحديد مقدار التعويض الواجب أداؤه «مقدماً» قبل استحقاقه ، سواء أدرج فى صلب العقد ، أم ذكر فى اتفاق لاحق . وهو بهذا يفترق عن الصلح أو التجديد ، إذ ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقاً ، إما لحسم نزاع بشأن تقدير هذا التعويض ، وإما للاستعاضة عنه بدين جديد . ويفترق الشرط الجزائى عن العربون كذلك ، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض على وجه الاطلاق ، بل يكون وسيلة لاثبات خيار العدل ، أو مبلغاً يعجل للافصاح عن إتمام التعاقد نهائياً . وينبغى الرجوع إلى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانتقاص منها ، أو تقدير تعويض اتفاقى يجوز انتقاصه ، ولا سيما اذا كان الجزاء المشروط فادحا .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٢٦

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

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٢٤/١٨٢ و١٨٤ من التقنين المصرى : إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك . وتكون الفوائد باعتبار خمسة فى المائة سنويا فى المواد المدنية وستة فى المائة فى المواد التجارية ما لم يحصل الاتفاق على غير ذلك .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1153, al. 1er.—Dans les obligations qui se bornent dans le paiement d'un certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi; sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement. Al. 3.—Ils (les intérêts) ne sont dus que du jour de la sommation de payer, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit.

C. It. Art. 1231.—A défaut de convention spéciale, dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent, les dommages résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans le paiement des intérêts légaux, sauf les règles particulières au commerce, au cautionement et à la société. Ces dommages sont dus dès le jour de la demeure, sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

C. Esp. Art. 1108.—Si l'obligation consiste dans le paiement d'une somme d'argent et que le débiteur soit en demeure, l'indemnité des dommages et préjudices, à moins de convention contraire, consistera dans le paiement de l'intérêt convenu et, à défaut de convention, dans l'intérêt légal. Jusqu'à ce qu'un autre taux ait été fixé par le Gouvernement, on considèrera comme légal celui de 6 pour cent l'an. Art. 1109.—Les intérêts civils produisent l'intérêt légal du moment où ils sont judiciairement demandés, alors même que l'obligation serait muette sur ce point. Pour les affaires commerciales, on se règlera d'après les dispositions du Code de Commerce. Les monts-de-piété et caisses d'épargne seront régis par leurs règlements spéciaux.

C. Port. Art. 720.—Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme d'argent, les dommages-intérêts dus pour inexécution du contrat ne peuvent excéder les intérêts fixés par la convention ou établis par la loi, sauf dans le cas de cautionnement, ainsi qu'il sera dit dans l'article 838.

C. Lib. Art. 265, al. 1er.—Lorsque la dette a pour objet une somme d'argent, les dommages-intérêts moratoires consistent, en l'absence de clauses contraires, dans la convention ou dans la loi, dans les intérêts de la somme due calculés d'après le taux légal.

Pr. Fr.-It. Art. 102, al. 1 et 2.—Dans les obligations qui ont pour objet une somme d'argent, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution consistent dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, sauf les règles particulières au commerce, au cautionnement et à la société. Ces intérêts ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. Ils sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

Voir également : C. Holl. Art. 1286; C. Arg. Art. 656; C. Québ. Art. 1077.

C. All. Art. 246.—Lorsque, en vertu de la loi, ou d'un acte juridique, une dette doit porter intérêts, ceux-ci doivent être servis au taux de quatre pour cent l'an, à moins de disposition différente. Art. 288.—Une dette d'argent, pendant la demeure, produit les intérêts à quatre pour cent par an. Si, en vertu d'une autre cause juridique, le créancier peut exiger des intérêts plus élevés, ce sont ces derniers qui continueront à être touchés. Il n'est pas interdit au créancier de faire valoir son droit à réparation pour dommage supérieur. Art. 290.—Si le débiteur est obligé à fournir dédommagement correspondant à la valeur d'un objet qui a péri pendant la demeure ou dont, pour une cause survenue pendant la demeure, il ne peut être fait délivrance, le créancier peut exiger les intérêts du montant de l'indemnité à fournir à partir du moment qui doit être pris en considération pour fixer la valeur de l'objet. Il en est de même lorsque le débiteur est obligé à fournir dédommagement pour la diminution de valeur d'un objet détérioré pendant la demeure. Art. 291.—Pour une dette d'argent, le débiteur doit payer intérêts à partir du moment où il y a litispendance, encore qu'il ne soit pas en demeure; si la dette ne vient à échéance que postérieurement, elle doit produire intérêts à partir de l'exigibilité. Les dispositions de l'article 288 al. 1er et de l'article 289 pr. 1er reçoivent application correspondante.

C. Autr. Art. 1333.—Le dommage que le débiteur occasionne à son créancier par le retard du paiement du capital au terme convenu est réparé par des intérêts fixés par la loi.

C. Suisse Oblig. Art. 73.—Celui qui doit des intérêts dont le taux n'est fixé ni par la loi ou l'usage, les aquitte au taux annuel de cinq pour cent. La réparation des abus en matière d'intérêts conventionnels est réservée au droit public. Art. 104, al. 1er.—Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à cinq pour cent l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Al. 3.—Entre commerçants, tant que l'escompte dans le lieu du paiement est d'un taux supérieur à cinq pour cent, l'intérêt moratoire peut être calculé au taux de l'escompte.

C. Pol. Art. 86.—Le créancier ne peut demander les intérêts sur les sommes d'argent qui lui sont dues que si cette faculté résulte du contrat, de l'usage ou de la loi. Lorsque les parties n'ont pas fixé le taux de l'intérêt, l'intérêt est dû au taux légal. Art. 87.—A défaut de convention portant sur les échéances des intérêts, le débiteur est tenu de payer les intérêts à l'expiration de chaque semestre ou, si le contrat est conclu pour une durée plus courte, à l'époque du paiement de la somme due. Art. 248 al. 1er.—Lorsque le débiteur est en retard

dans l'exécution d'une obligation de somme d'argent, il est tenu de payer au créancier, à titre de réparation pour le retard, les intérêts prévus par la convention et, à défaut de stipulation à ce sujet, les intérêts fixés par la loi, à dater du jour de l'échéance de la dette.

C. Brés. Art. 1061.—Dans les obligations de payer une somme d'argent, les dommages-intérêts consistent dans les intérêts moratoires et les frais, sans préjudice de la peine conventionnelle. Art. 1062.—Le taux des intérêts moratoires, quand il n'a pas été fixé dans la convention sera de 6% l'an. Art. 1063.—Seront également de 6% les intérêts dus en vertu de la loi, ou lorsque les parties ont convenu d'intérêts sans en fixer le taux.

Voir également : C. Chin. Art. 233 al. 1er; C. Sov. Art. 110; C. Jap. Art. 404.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢٣٣)

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام . . . الخ» . وعند نظر المشروع فى مجلس الشيوخ اقترح حذف عبارة «كان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام» . وبحذف هذه العبارة تستحق الفوائد على المبالغ التى تتم المطالبة بها أمام القضاء ولو لم يكن مقدارها معلوماً وقت رفع الدعوى كالتعويض عن عمل غير مشروع مثلا . وكان ذلك الاقتراح يستند إلى أن القيد ينافى قاعدة أن الأحكام مقررة للحق . . . وفيه حماية للباطل وانتقاص لحق الدائن . ولا يوجد لهذا الاقتراح نظير فى التشريع المقارن المشار إليه فى المذكرة الايضاحية . ولم تر لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ الأخذ بهذا الاقتراح لأن المقصود من اشتراط كون الالتزام معلوم المقدار منع سريان الفوائد على المبالغ التى يطالب الدائن بها على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع . والأستناد إلى قاعدة اعتبار الأحكام مقررة غير وارد إذ يدخل التعويض القانونى عن التأخير فى تقدير التعويض القضائى فلا يتأثر مركز الدائن من هذه الناحية . وقد يكون تقدير التعويض بطبيعته غير ميسور الا بعد إجراءات طويلة ، فلا يكون للمدين يد فى هذا التأخير . وقد استقر القضاء على هذا الحكم دون نص . ولكن لجنة القانون المدنى رأت من جهة أخرى تعديل العبارة على النحو الآتى : «وكان معلوم المقدار وقت الطلب» لأن العبرة فى تعيين المقدار بوقت المطالبة لا بوقت نشوء الالتزام . وقد أقر البرلمان بمجلسيه هذا التعديل .

مادة ٢٢٧

١ ـ يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة فاذا اتفقا على فوائد

تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر .

٢ ـ وكل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ماثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٢٥/١٨٥ من التقنين المصرى : لا يجوز مطلقاً أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على فوائد تزيد على ٨٪ سنوياً . ويجوز تخفيض هذا الحد إلى سبعة فى المائة بمرسوم ، وفى هذه الحالة لا يطبق سعر الفائدة الجديد إلا بعد مضى ستة أشهر من تاريخ نشر المرسوم . ويجوز رد الحد المخفض إلى أصله بنفس الشروط والأوضاع المذكورة .

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

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

(مرشد الحيران م ٤٠٠ — ٤٠٢) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Esp. Art. 1108.—Si l'obligation consiste dans le paiement d'une somme d'argent et que le débiteur soit en demeure, l'indemnité des dommages et préjudices, à moins de convention contraire, consistera dans le paiement de l'intérêt légal. Jusqu'à ce qu'un autre taux ait été par le Gouvernement, on considérera comme légal celui de 6% l'an.

C. Port. Art. 720.—Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme d'argent, les dommages-intérêts dus pour inexécution du contrat

ne peuvent excéder les intér:ts fixés par la convention ou établis par la loi, sauf dans le ca sde cautionnement, ainsi qu'il sera dit dans l'article 838.

C. All. Art. 246.—Lorsque, en vertu de la loi ou d'un acte juridique, une dette doit porter intérêts, ceux-ci doivent être servis au taux de 4% l'an, à moins de disposition différente. Art. 247.—S'il a été convenu d'un taux supérieur à 6 pour cent par an, le débiteur peut, lorsqu'il y a six mois écoulés, dénoncer le remboursement du capital sous observation d'un délai de dénonciation de six mois. Le droit de dénonciation ne peut être ni supprimé ni restreint par contrat. Ces règles ne s'appliquent pas aux dettes souscrites au porteur.

C. Suisse Oblig. Art. 104.—Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à cinq pour cent l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Si le contrat stipule directement ou sous la forme d'une provision de banque périodique, un intérêt supérieur à cinq pour cent, cet intérêt plus élevé peut également être exigé du débiteur en demeure. Entre commerçants, tant que l'escompte dans le lieu du paiement est d'un taux supérieur à cinq pour cent, l'intérêt moratoire peut être calculé au taux de l'escompte.

C. Pol. Art. 87.—A défaut de convention portant sur les échéances des intérêts le débiteur est tenu de payer les intérêts à l'expiration de chaque semestre ou, si le contrat est conclu pour une durée plus courte, à l'époque du paiement de la somme due. Art. 88.—Le débiteur qui a payé spontanément des intérêts ne peut ni les répéter, ni les imputer sur le capital, quand même ces intérêts ne seraient pas dus.. Art. 89.—Lorsque le débiteur acquitte sa dette sans répéter les intérêts payés d'avance, il est censé avoir renoncé à cette répétition. Art. 90.—Lorsque le taux de l'intérêt conventionnel excède de deux unités le taux actuel de l'intérêt légal et lorsque le créancier ne consent pas à ramener le taux de l'intérêt au niveau ci-dessus, le débiteur peut dénoncer la dette en observant un délai de dénonciation de six mois. Toute disposition contraire est nulle. Art. 248, al. Ier.—Lorsque le débiteur est en retard dans l'exécution d'une obligation de somme d'argent, il est tenu de payer au créancier, à titre de réparation pour le retard, les intérêts prévus par la convention et, à défaut de stipulation à ce sujet, les intérêts fixés par la loi, à dater du jour de l'échéance de la date.

Voir également : C. Arg. Art. 655; C. Québ. Art. 1077 al. 1, 1149 al. 2; C. Brés. Art. 1062-1063; C. Chin. Art. 233 al. 1.! C. Jap. Art. 419 al. 1.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (١) (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢٣٣).

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشتراطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المقدم 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» . وقد تعدل نص هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ بأن استبدل بعبارة «إذا ما أثبت المدين أن» عبارة «إذا ما ثبت أن» . وبذلك يكون تعيين من يتحمل عبء الاثبات خاضعاً للقواعد العامة .

---

(١) يلاحظ أن المادة ٣٠٥ من المشروع التمهيدى المقابلة لهذه المادة لم تكن تتضمن الفقرة الثالثة الخاصة بعدم جواز تقاضى فائدة أكبر من الفائدة التى يسمح بها القانون ولو تحت ستار مزايا يقدمها الدائن للمدين . وقد أضيفت هذه الفقرة إلى المادة فى لجنة المراجعة .

مادة ٢٢٨

لايشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونيـة كانت أو اتفـاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1153 al. 2.—Les dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

C. It. Art. 1231 al 2.

Pr. Fr.-It. Art. 102 al. 2.—Ces intérêts ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. Ils sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

C. Pol. Art. 248 al. 2.—Les intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte et sans qu'il y ait à rechercher si le débiteur a commis une faute.

Voir également, C. Holl. Art. 1286 al 2; C. Québ. Art. 1077 al. 2; C. Brés. Art. 1064; C. Jap. Art. 419 al. 2.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢٣٣)

٤ ـ التعديلات البرلمـانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٢٩

اذا تسبب الدائن ، بسوء نية ، وهو يطـالب بحقـه ، فى إطالة أمد النزاع فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لايقضى بها إطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢٣٣) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «إذا تسبب الدائن وهو يطالب بحقه فى إطالة أمد النزاع بخطأه فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية وألا يقضى بها إطلاقاً عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر » .

وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ بأن أدخلت عبارة « بسوء نيته » بدلا من كلمة «بخطأه» لأن فكرة الخطأ قد تتسع لفروض لا يحسه فيها توقيع هذا الجزاء .

مادة ٢٣٠

عند توزيع ثمن الشىء الذى بيع جبراً لايكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الأنصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزماً بدفع فوائد الثمن ، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز مايتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ماهو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢٣٣) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كانت هذه المادة فى المشروع تنتهى بعبارة نصها «دون تمييزبين دائن له ضمان خاص ودائن عادى» . وقد حذفت هذه العبارة من المادة فى مجلس الشيوخ لأنها نافلة لاحاجة إلى إيرادها .

مادة ٢٣١

يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد ، إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1153, al. 4.—Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance.

C. Lib. Art. 285 al. 2.—Toutefois, si le débiteur est de mauvaise foi, il peut être alloué au créancier lésé par une résistance injustifiée, les dommages-intérêts supplémentaires.

Pr. Fr.-It. Art. 102 al. 3.—Toutefois, le juge peut allouer au créancier qui justifie d'un préjudice supérieur des dommages-intérêts supplémentaires.

C. All. Art. 288.—Une dette d'argent, pendant la demeure, produit intérêts à quatre pour cent par an. Si, en vertu d'une autre cause juridique, le créancier peut exiger des intérêts plus élevés, ce sont ces derniers qui continueront à être touchés. Il n'est pas interdit au créancier de faire valoir son droit à réparation pour dommage supérieur.

C. Suisse Oblig. Art. 106.—Lorsque le dommage éprouvé par le créancier est supérieur à l'intérêt moratoire, le débiteur est tenu de réparer également ce dommage s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable. Si ce dommage supplémentaire peut être évalué à l'avance, le juge a la faculté d'en déterminer le montant en prononçant sur le fond.

C. Pol. Art. 248 al. 3.—Le créancier peut demander, en outre, des dommages et intérêts supplémentaires coformément aux règles générales.

C. Chin. Art. 233, al. 3.—Dans les cas prévus aux deux paragraphes précédents si le créancier justifie d'un autre préjudice, il peut également en exiger la réparation.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢٣٣) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد ، إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين ، بغش منه أو بخطأ جسيم» .

وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ بأن استبدل بعبارة «بغش منه أو بخطأ جسيم» عبارة «بسوء نية» تمشيا مع التعديل الذى أدخله على المادة ٢٢٩ .

مادة ٢٣٢

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

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : مادة ١٢٦/١٨٦ من التقنين المدنى المصرى : لا يجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كان مستحقاً عن سنة كاملة .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1154.—Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière. Art. 1155.—Néanmoins, les revenus échus tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêts du jour de la demande ou de la convention. La même règle s'applique aux restitutions des fruits et aux intérêts payés par un tiers aux créanciers en acquit du débiteur.

C. It. Art. 1232.—Les intérêts échus peuvent produire d'autres intérêts soit au taux légal en vertu de la demande judiciaire et dès le jour de cette demande, soit dans la mesure qui sera convenue, en vertu d'une convention postérieure à l'échéance des intérêts. Dans les matières commerciales, l'intérêt des intérêts est en outre réglé par les usages et par les coutumes. L'intérêt conventionnel ou légal d'intérêts échus pour dettes civiles ne commence à courir que lorsqu'il s'agit d'intérêts dus pour une année entière, sauf cependant ce qui concerne les caisses d'épargne et autres établissements semblables, quand il est disposé autrement par leur règlement respectif. Art. 1233.—Les revenus échus, tels que

fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêts du jour de la demande judiciaire ou de la convention. La même règle est observée pour les restitutions de fruits et pour les intérêts payés par un tiers au créancier à l'acquit du débiteur.

Pr. Fr.-It. Art. 103.—Les intérêts des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire ou par un contrat spécial postérieur à leur échéance, pourvu que, soit dans la demande, soit dans le contrat, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour six mois, sauf les règles et les usages particuliers au commerce. Art. 104.—Néanmoins, les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêts du jour de la demande ou du jour fixé par le contrat passé même avant leur échéance. La même règle s'applique aux restitutions de fruits et aux intérêts payés par un tiers aux créanciers en acquit du débiteur.

C. All. Art. 248.—Une convention conclue à l'avance, d'après laquelle des intérêts une fois échus devraient à nouveau porter intérêts est nulle. Les caisses d'épargne, établissements de crédit et directeurs de banques peuvent convenir par avance que les intérêts non touchés de dépôts devraient valoir comme nouveaux dépôts portant eux-mêmes intérêts. Les établissements de crédit qui sont autorisés, pour le montant des prêts fournis par eux, à émettre des dettes souscrites au porteur productives d'intérêts, peuvent se faire promettre par avance pour des prêts de ce genre que les intérêts en retard en produiraient eux-mêmes intérêts. Art. 249.—Il ne peut être perçu d'intérêts moratoires pour intérêts. Le droit du créancier à obtenir réparation du dommage résultant du retard demeure intact.

C. Suisse Oblig. Art. 105, al. 3.—Des intérêts ne peuvent être portés en compte pour cause de retard dans le paiement des intérêts moratoires.

C. Pol. Art. 249.—Les intérêts échus ne peuvent produire d'intérêts moratoires qu'à partir du jour de la demande en justice, à moins que les parties n'aient convenu que les intérêts échus seraient capitalisés dès le jour de l'échéance. Les dispositions du paragraphe précédent ne dérogent pas aux règles et usages différents, particuliers au commerce. Les prestations périodiques peuvent produire des intérêts moratoires comme les obligations de sommes d'argent. Ces intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte et sans qu'il y ait à rechercher si le débiteur a commis une faute. Le créancier peut demander, en outre, les dommages et intérêts supplémentaires conformément aux règles générales.

Voir également : C. Holl. Art. 1287-1288; C. Arg. Art. 657; C. Québ. Art. 1076; C. Aut. Art. 1335; C. Chin. Art. 233, al. 2; C. Jap. Art. 405.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (١) (انظر المذكرة الايضاحية الواردة تحت المادة ٢٣٣).

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى :

١ — الفوائد على متجمد الفوائد لا تكون مستحقة إلا إذا طولب بها قضائياً أو تم الاتفاق عليها بعد استحقاق الفوائد المتجمدة على أن يبلغ المتجمد فى الحالتين فوائد سنة على الأقل ، وهذا دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية .

---

(١) لاحظ عند مراجعة المذكرة الايضاحية لمشروع هذه المادة وعند مراجعة النصوص المقابلة ، أن حكم المادة فى المشروع قد تغير تماماً عند نظره فى مجلس الشيوخ (انظر التعديلات البرلمانية لهذه المادة) .

٢ — أما الاستحقاقات الدورية غير الفوائد فتعتبر رؤوس أموال من حيث استحقاق الفوائد عنها » .

وقد رأت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ أن تستبدل بهذه المادة بفقرتيها النص الآتى ، وهو يطابقه نص المادة فى القانون كما صدر : «لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أى حال أن يكون مجموع الفوائد التى 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 .

مادة ٢٣٣

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

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٢٧/١٨٧ من التقنين المصرى : 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.

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٣ — المذكرة الايضاحية : (وهى خاصة بالمواد من ٢٢٦ إلى ٢٣٣) .

١ — كان من أثر الاشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع ، فى أكثر الدول ، لا إلى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخر 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 فى هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم يحل ، وأن الفوائد ، وهى اتفاقية دائماً ، قد اشترطت كمقابل فى معاوضة من المعاوضات . فليس لفائدة رأس المال

إلا سعر واحد ، هو السعر الاتفاق ، فى حين أن فوائد التأخير لها سعران : أحدهما إتفاقى ، والآخر قانونى . وبديهى أن أحكام الفوائد لاتطبق إلا حيث يكون الدين مبلغاً من النقود ، معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام .

٢ — وقد جعل المشروع الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية وفوائد التأخر ٧٪. فاذا جاوزت الفوائد هذا الحد وجب تخفيضها ، وتعين على من تسلمها رد الزيادة ، ولن يسترد هذه الزيادة أن يقيم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الاثبات . ويراعى أن هذا الحكم يحد من حرية المتعاقدين فى الاتفاق على شروط جزائية ، متى حدد سعر اتفاق لفوائد التأخر ، نزولا على ما يقتضيه النظام العام . وقد جعل المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ ، المعدل لأحكام المادتين ١٢٤ و ١٢٥/٤٧٨ من التقنين الحالى ، الحد الأقصى لسعر الفوائد الاتفاقية ٨٪، مع جواز تخفيضه إلى ٧٪ بمقتضى مرسوم . على أن المشروع آثر أن يحقق هذا التخفيض فور الوقت ، ازاء ما أسفرت عنه الظروف الاقتصادية ، فجعل الحد الأقصى للسعر ٧٪ ، ويلاحظ أن نص المشروع فى هذا الشأن لا يمس أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٨ ، المعدل للأمر العالى الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بشأن «سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات» ، فيما يتعلق بتخويل هذه البيوتات حق اقتضاء فائدة إضافية ، فى مقابل نفقات «التثمين والقياس والتخزين» . أما السعر القانونى ، وهو يقتصر على فوائد التأخر ، فقد جعله المشروع ٤٪ فى المواد المدنية (انظر المادة ٢٤٦ من التقنين الألمانى) و ٥٪ فى المواد التجارية ، فى حين أن المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ جعل هذا السعر ، على التوالى ، ٥٪ و ٦٪. وقد كان فى الوسع ترك أمر تحديد سعر الفوائد لتشريع خاص ، على غرار ما فعلت بعض التقنينات الأجنبية . بيد أنه رئى من الأنسب أن يبقى المشروع على تقاليد البلاد التشريعية ، وقد استقرت من عهد غير قريب على إيكال هذا التحديد إلى نصوص التقنين المدنى ذاته . ولعل هذا الوضع أدنى إلى تيسير التعجيل باجراء التخفيض الذى تقدمت الاشارة إليه ، وسيما بعد أن ألحت على البلاد دواعيه . وبديهى أن أثر هذا التخفيض لا يستند إلى الماضى ، فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائماً 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 الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨) .

٣ — ولا تستحق فوائد التأخر ، قانونية كانت أو اتفاقية ، من تاريخ الاعذار ، كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عام ، بل تستحق من تاريخ رفع الدعوى فحسب ، تمشياً مع النزوع إلى مناهضة الربا واستنكاره . ثم إنها لا تستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأصلى فى ورقة التكليف بالحضور ، بل لا بد 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 .وتفريعاً 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 لاتتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على سريان هذه الفوائد مثلا من وقت الاعذار ، 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 (انظر المادة ٣١١ من المشروع وتقابل المادة ٢٣٣ من القانون) . وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة ، لايعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى ، ومن ذلك مثلا ما قضت به المادة ٢٦٩ من المشروع (وتقابل المادة ١٩٥ من القانون) .

٤ — ومع أن فوائد التأخر ليست على وجه الاجمال إلا صورة من صور التعويض ، إلا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن باثبات خطأ المدين ، بل ولا باقامة الدليل على ضرر حل به . فالأصل أن تقدر هذه الفوائد تقدير جزافى ، سواء أحسبت على أساس السعر القانونى ، أم على أساس سعر اتفاق . 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 جراء غش المدين أو خطأه الجسيم (وقد يلمح هذا المعنى فيما نصت عليه المادة ٣٠٣ من المشروع بشأن الشرط الجزائى (وتقابل المادة ٢٢٥ من القانون). قارن القانون الفرنسى الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٠٠) ويوجه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن حرمان الدائن من اقتضاء تعويض إضافى ، فى مثل هذه الحالة ، يكون بمثابة إعفاء جزئى من المسئولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم ، وهو مالا يجوز ولو بمقتضى اتفاق خاص .

ويستثنى كذلك من اعتبار التقدير فى فوائد التأخر جزافاً ، ما تقضى به المادة ٣٠٧ من المشروع (وتقابل المادة ٢٢٩ من القانون مع اختلاف يسير) فهى تبيح للقاضى، على نقيض ما تقدم فى الحالة السابقة ، « أن يخفض فوائد التأخر ، قانونية كانت أو اتفاقية ، وألا يقضى بها اطلاقاً ، عن المدة التى يطيل فيها الدائن أمد النزاع فى المطالبة بحقه بخطأ(١) منه دون مبرر يقتضى تلك الاطالة » . بيد أن أثر هذا التخفيض أو ذاك الاسقاط لاينسحب إلا على الفترة التى يطول فيها أمد النزاع ، دون مبرر ، من جراء خطأ الدائن . ولا يستلزم إعمال هذا النص رفع خصومة إلى القضاء ، بل يكفى أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه إلى إجراءات لا طائل فى بطئها . على أن انتفاع المدين بحكم هذه المادة مشروط باقامة الدليل على وقوع خطأ من الدائن . وقصارى القول ان استثناء هذه الحالة لا يعدو أن يكون تطبيقاً لفكرة الخطأ المشترك ، وقد تقدم أن الأثر المعتاد لهذا

---

(١) لاحظ أن عبارة «بخطأ منه» قداستبدل بهاعبارة «بسوء نية»عند نظر المشروع فى البرلمان . (انظر فيما سبق التعديلات البرلمانية للمادة ٢٩٩) .

الخطأ هو انتقاص التعويض . وقديماً 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 المصرى .

بيد أن المشروع استحدث حكماً آخر ، ينطوى على حقيقة التجديد ، وإن كان يجانس فى مرماه ذلك الاستثناء الذى تقدمت الاشارة إليه . فقد نص فى المادة ٣٠٨ (تقابل المادة ٢٣٠ من القانون) على أن فوائد التأخر لا تسرى بسعرها المقرر إلا إلى وقت رسو مزاد الأموال التى يباشر الدائن اجراءات التنفيذ عليها ، لاستيفاء دينه . فلا يكون للدائن بعد رسو المزاد حق اقتضاء فوائد إلا فى 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 فى أغلب الأحيان . وغنى عن البيان أن هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق المدين ، ويكفل له من الحماية ما يؤمنه من بطء اجراءات التنفيذ . ثم إنه يحمى الدائنين بعضهم من البعض الآخر ، من طريق تحقيق المساواة بينهم فى توزيع الفوائد المستحقة قبل الراسى عليه المزاد ، وقبل الخزينة ، إذ تقسم بينهم جميعاً قسمة غرماء .

٥ (١) — هذا ولم يغب عن المشروع ما للفوائد المركبة من بالغ الأثر فى زيادة أعباء المدين ، ولا سيما بعد أن عمدت بعض التقنينات الحديثة إلى تحريمها (انظر مثلا المادة ١٠٥ فقرة ٣ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادتين ٢٤٨ و 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 ١٨٦/١٢٦ من التقنين المصرى . ويظهر أنها تبيح الاتفاق على التجميد قبل حلول الفائدة . وقد جرى القضاءان 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 ، والايرادات الدائمة ، أو المرتبة مدى الحياة ، لايعتبر من قبيل الفوائد بمعناها الفنى الدقيق . فيجوز تجميد الأجر والايرادات وما إليها ، دون حاجة إلى توافر الشروط الثلاثة ، التى تقدم ذكرها . ذلك أن هذه الالتزامات لاتفترق 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

(١) الجزء الخاص بالفوائد المركبة فى المذكرة الايضاحية لم يعد يتفق مع حكم المادة ٢٣٢ من القانون كما صدر . (انظر فيما سبق التعديلات البرلمانية للمادة ٢٣٢) .

(انظر المادة ١١٥٥ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٠٤ من المشروع الفرنسى الايطالى).

ويلاحظ أخيراً أن عرف التجارة قد يقضى بالخروج على النصوص الخاصة بتجميد الفوائد . ومن ذلك مثلا 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 محكما 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 .

٤ ـ التعديلات البرلمانية :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

الفصل الثالث

ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

مادة ٢٣٤

١ ـ أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

٢ ـ وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٦٧٨/٥٥٤ من التقنين المصرى : الدائنون على خمسة أنواع : الأول ـ الدائنون العاديون الذين يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم ... والمادة ٦٧٩/٥٥٥ : يجوز للدائنين العاديين أن يستوفوا ديونهم من جميع أموال مدينهم لكن مع مراعاة الاجراءات المقررة فى القانون .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 2092.—Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers, présents et à venir. Art. 2093.—Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

C. Esp. Art. 1911.—Le débiteur répond de l'accomplissement de ses obligations sur ses biens présents et futurs.

C. Lib. Art. 268.—Le créancier a un droit de gage général, non pas sur les biens de son débiteur, isolément envisagés, mais sur le patrimoine même de ce débiteur considéré dans sa généralité. Ce droit, qui fait du créancier l'ayant-cause à titre universel de son débiteur, ne lui confère, par lui-même, ni droit de suite, ni droit de préférence : tous les créanciers chirographaires sont, en principe, placés sur le même plan, sans distinction tirée de la date de la naissance de leurs droits, et réserve faite des causes légitimes de préférence procédant de la loi ou de la convention. Art. 269.—Le droit de gage des créanciers comporte des attributs qui sont autant de moyens mis à leur disposition

pour obtenir la satisfaction à laquelle ils ont droit. Parmi ces moyens, les uns sont purement conservatoires, tandis que d'autres tendent directement à l'exécution forcée, et qu'une troisième catégorie intermédiaire entre les deux précédentes, constitue la préface et les préliminaires de cette exécution. Art. 270.—Les mesures conservatoires, telles que l'apposition des scellés ou l'inscription d'une hypothèque ou l'interruption d'une prescription en cours, peuvent être prises par tout créancier, alors même que son droit serait affecté d'un terme ou d'une condition. Art. 271.—Les voies d'exécution ne peuvent, au contraire, être utilisées que par le créancier dont le droit est actuel et exigible. Ces mesures (à prendre par le créancier) sont constituées principalement par les saisies exécutoires; elles comprennent aussi le procédé des astreintes et le droit de rétention, c'est-à-dire le droit qui appartient à toute personne à la fois créancière et débitrice, à l'occasion d'une même opération ou d'une même situation, de se refuser à l'exécution aussi longtemps que l'autre partie n'offrira pa sde satisfaire à ses propres engagements.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — من المبادىء الأصلية فى القانون المدنى أن أموال المدين تعتبر ضماناً عاماً لدائنيه جميعاً . على أن مجرد تقرير المبدأ فى ذاته ، لا يكفى لتحقيق نفعه ، فى الواقع من الأمر . ذلك أن هذا النفع معقود بالتماس الوسائل العملية التى تعين على استخلاص ذلك الضمان ، وقضاء الحقوق المتعلقة به . وقد شرع القانون اجراءات تحفظية واجراءات تنفيذية (انظر فى هذا المعنى المواد ٢٦٩و٢٧٠و٢٧١ من التقنين اللبنانى) وكفل استعمالها للدائنين ، تحقيقاً لهذا الغرض . بيد أن هذه الاجراءات تدخل بشقيها فى نظام قواعد المرافعات .

٢ — أما ما يعنى القانون المدنى بابرازه من فكرة الضمان هذه ، فهو ما يتفرع عليها من تساوى الدائنين ، عند استخلاص حقوقهم من مال المدين ، مالم يكن لاحدهم حق فى التقدم وفقاً لأحكام القانون (كالرهن الرسمى ورهن الحيازة وحق الامتياز مثلا). فهم ، فيما خلا هذا الحق ، بمنزلة سواء ، لاتمييز بينهم فى ذلك ، بسبب تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ استحقاق الوفاء بها ، مهما يكن مصدر هذه الحقوق .و غنى عن البيان أن تلك المساواة تظل أقرب إلى المعانى النظرية ، ما لم تشفع بنظام يتناول تنظيم حالة المدين المعسر ، كما سيأتى بيان ذلك .

٣ — ويترتب على ضمان أموال المدين لحقوق دائنيه وفقاً للمبدأ الذى تقدمت الاشارة إليه ، أثر عملى بالغ الأهمية ، وهذا الأثر بذاته يعتبر بمنزلة الأصل والعلة من دعاوى ثلاث ، شرعت لتتيح لكل دائن من الدائنين أن يدرأ عن حقوقه ما قد ينالها ، من جراء إهمال المدين أو سوء نيته : وهى الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البوليصة ، ودعوى الصورية . فالدائن إذا استعمل حقوق مدينه ، أو طعن فى تصرفاته المعقودة إضرارا 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 .

٤ ـ التعديلات البرلمانية :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

§ ١ ـ وسائل التنفيذ

مادة ٢٣٥

١ ـ 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 ـ 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 فى هذا الاعسار ؛ ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما فى الدعوى .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٠٢/١٤١ من التقنين المصرى : لاتترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها إلا لمداينى العاقد فانه يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1166.—Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

C. It. Art. 1234.—Les créanciers, pour le recouvrement de ce qui leur est dû peuvent exercer tous les droits et toutes les actions du débiteur, excepté les droits qui sont exclusivement attachés à la personne du débiteur.

C. Esp. Art. 1111.—Les créanciers après avoir, pour obtenir paiement de ce qui leur est dû, exproprié les biens dont leur débiteur était en possession, peuvent, dans le même but, exercer tous ses droits et actions, en exceptant ceux qui sont attachés à sa personne; ils peuvent également attaquer les actes que le débiteur a fait en fraude de leurs droits.

C. Arg. Art. 1230.—Creditors may, nevertheless, exercise all the rights and actions of their debtor, with the exception of these inherent in his person.

C. Québ. Art. 1031.—Les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne lorsque, à leur préjudice, il refuse ou néglige de le faire.

C. Tunis. Art. 306.—Lorsque les créanciers ne peuvent obtenir ce qui leur est dû et que le débiteur a des droits sur d'autres personnes, les créanciers peuvent soumettre leur affaire au juge après avoir fait la preuve de leurs droits. Ils pourront obtenir la saisie des droits et créances appartenant à leur débiteur et exercer tous les droits et actions de celui-ci, sauf les droits exclusivement pesonnels, tels que ceux de puissance paternelle, d'usage, d'habitation, d'aliments, les droits résultant des délits ou des quasi-délits commis contre la personne, et généralement tous ceux qui ne peuvent être ni saisis, ni cédés; les actions rescisoires fondées sur l'incapacité ou la minorité du débiteur ne sont pas des actions personnelles au sens du présent article, et peuvent être exercées par les créanciers. Art. 307.—Le créancier qui agit aux lieu et place de son débiteur exerce les droits de ce dernier, mais dans son propre intérêt. En conséquence : (1) On peut lui opposer toutes les exceptions qui pourraient être opposées à son débiteur pourvu qu'elles aient une cause antérieure à l'action judiciaire formée par le créancier; (2) La chose jugée entre le créancier et le tiers contre lequel il agit au nom de son débiteur, peut être opposée à ce dernier, pourvu que le débiteur ait été mis en cause dès le début de l'action, et encore qu'il se soit abstenu d'intervenir. Art. 308.—Le créancier qui agit au nom de son débiteur profite seul du paiement qu'il a obtenu; mais les actes conservatoires par lui faits profitent également à tous les autres créanciers.

C. Lib. Art. 276.—Les créanciers peuvent exercer, du chef de leur débiteur, tous les droits ou actions qui lui appartiennent mais à l'exclusion de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne et principalement de ceux dont l'objet reste en dehors de leur gage. Ils ne peuvent pas se prévaloir de cette prérogative pour se substituer au débiteur dans la gestion de son patrimoine dont il continu à avoir la direction, malgré le mauvais état de ses affaires. Ils peuvent exercer d'emblée l'action indirecte, sans avoir à se faire subroger préalablement dans les droits et actions de leur débiteur et quand bien même ils ne seraient pas pourvus d'un titre exécutoire; mais ils ne sauraient engager cette procédure que si leur créance est exigible. Les réslutats de l'action sont communs à tous les créanciers sans que celui qui en a pris l'initiative jouisse, par rapport aux autres, d'un avantage quelconque.

Pr. Fr.-It. Art. 106, al. 1 et 2.—Tout créancier, dont la créance est échue ou à terme, peut exercer tous les droits et actions de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne. Pour la recevabilité de son action, le créancier est tenu de justifier de sa créance, sans qu'il soit besoin d'un titre exécutoire et d'une mise en demeure du débiteur qui doit, toutefois, être mis en cause.

C. Chin. Art. 242.—Le créancier peut, pour conserver et satisfaire à sa créance exercer en son propre nom les droits du débiteur lorsque celui-ci manque à les exercer à l'exception des droits qui sont exclusivement attachés à la personne du débiteur. Art. 243.—Tant que le débiteur n'est pas en demeure, le créancier ne peut exercer les droits visés à l'article précédent à l'exception des actes qui ont exclusivement pour objet la conservation des droits du débiteur.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تتناول هذه المادة بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة . ولعل مجرد استظهار هذه المادة وما يقابلها فى نصوص التقنين الحالى (١٤١/٢٠٢) يظهر على مبلغ ما وفق 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 اجراء تحفظياً يجوز اتخاذه بمقتضى دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط . أما فى صلة المدين بالغير الذى يستعمل الحق فى مواجهته ، فتتكيف هذه الدعوى وفقاً لطبيعة هذا الحق ، وتكون بذلك أجراء تحفظياً أو أجراء تنفيذياً ، على حسب الأحوال . فاذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه ، كانت الدعوى من قبيل الاجراءات التحفظية . ويكفى للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون بذلك الرهن موجوداً ، دون أن يكون مستحق الأداء . أما إذا طالب الدائن ، على نقيض ذلك ، باسم المدين ، بدين واجب له ، فتعتبر الدعوى من قبيل الاجراءات التنفيذية ، ويشترط لاستعمالها أن يكون هذا الدين مستحق الأداء .

٣ – وينبغى أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلا فى الضمان العام لدائنيه . فاذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين ، على وجه التخصيص والافراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر أدبى) ، أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة ، المادة ٣٣٠ من المشروع وليس بين مواد القانون ما يقابلها) فاستعمال الدائن له لا يجديه فتيلا .

٤ – أما المدين الذى يستعمل الحق باسمه ، فيشترط بالنسبة له شرطان : فعلى الدائن أولا أن يقيم الدليل على أن إحجام هذا المدين عن استعمال حقه ، من شأنه أن يسبب إعساره ، أو أن يزيد فى هذا الاعسار . فيشترط ، والحال هذه أن يكون المدين معسراً ، بصرف النظر عن الحق الذى يراد استعماله ، وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى 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 . فمتى توافر للدائن هذا الدليل ، كان له أن يخرج مدينه عن موقف الاحجام ، ويتولى الأمر بنفسه ، وهو فى هذا الوضع لا يلتزم إلا موقفاً سلبياً فى الرقابة والاشراف ، ولو أنه يشترك فى الخصومة . ويراعى أخيراً أن الدائن لا يلزم باعذار 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 .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٣٦

يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين ، وكل

فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضماناً لجميع دائنيه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٣ ـ المذكرة الايضاحية : لاتقتصر هذه المادة على بيان حكم الدعوى غير المباشرة ، بل تجاوز ذلك إلى تعليل هذا الحكم . فاذا كان من أثر هذه الدعوى إدخال ماتسفر عن تحصيله فى ذمة المدين ، وإلحاقه بالضمان العام لدائنيه ، فعلة ذلك ان الدائن لا يتولاها إلا بوصفه نائباً عن هذا المدين ، ونيابته هذه نيابة قانونية تثبت له بنص القانون .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٣٧

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

مادة ٢٣٨

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

٢ ـ أما إذا كان التصرف تبرعاً ، فانه لاينفذ فى حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً .

٣ ـ 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 ، وعلم الخلف الأول بهذا الغش ، 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 .

مادة ٢٣٩

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

مادة ٢٤٠

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

مادة ٢٤١

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

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 أصلا 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 .

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 .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٤٣/٢٠٤ من التقنين المصرى : للدائنين فى جميع الأحوال الحق فى طلب إبطال الأفعال الصادرة من مدينهم بقصد ضررهم وفى طلب إبطال ماحصل منهم من التبرعات وترك الحقوق إضراراً بهم . والمادة ٥٣/٧٤و٧٦ : لايجوز لأحد أن يوقف ماله إضراراً بمداينيه وإن وقف كان الوقف لاغياً . والمادة ٥٥٦/٦٨٠ : لايجوز الطعن من الدائنين فى تصرف مدينهم فى أمواله بمقابل إلا إذا كان التصرف حاصلا للاضرار بحقوقهم .

(وقارن مرشد الحيران م ٢١٠ و٢٢٠ . وانظر المجلة م ٣٠ و٩٥٩ و٩٦١ ، و٩٩٨ — ١٠٠٢) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1167.—Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des successions et au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, se conformer aux règles qui y sont prescrites.

C. It. Art. 1235.—Les créanciers peuvent attaquer en leur nom les actes que le débiteur a faits en fraude de leurs droits. S'il s'agit d'actes à titre onéreux, la fraude doit émaner des deux contractants. Pour les actes à titre gratuit, il suffit que la fraude émane du débiteur. En tous cas, cependant, la révocation de l'acte ne produit pas d'effet au préjudice des tiers n'ayant pas participé à la fraude, qui ont acquis des droits sur les immeubles antérieurement à la transcription de la demande en révocation.

C. Esp. Art. 1291, al. 3 et 4.—Les contrats, conclus en fraude des créanciers, lorsqu'ils ne peuvent d'une autre manière recouvrer ce qui leur est dû. Les contrats relatifs à des choses litigieuses lorsqu'ils ont été conclus par le défendeur sans que les parties au procès et l'autorité judiciaire compétente le sachent et l'approuvent. Art. 1292.—Sont également rescindables les paiements faits en état d'insolvabilité, sur des obligations ne pouvant être exigées du débiteur, au moment du dit paiement. Art. 1294.—L'action en rescision est subsidiaire; on ne pourra l'exercer que dans le cas où la partie lésée n'aura pas d'autre moyen d'obtenir la réparation du préjudice éprouvé. Art. 1295.—La rescision oblige à la restitution des choses qui furent l'objet du contrat avec leurs fruits et du prix avec ses intérêts; en conséquence, elle ne peut produire effet que si celui qui la réclame rend à son adversaire ce qui avait formé sa part d'obligation. De même, il n'y aura lieu à rescision lorsque les choses, objet du contrat, se trouvent légalement entre les mains de tiers qui n'ont pas agi de mauvaise foi. Dans ce cas, on pourra réclamer l'indemnité du préjudice à celui qui a causé la lésion. Art. 1297.—On présume consentis en fraude des créanciers, tous les contrats en vertu desquels le débiteur aliène ses biens à titre gratuit. On présume également frauduleuses les aliénations à titre onéreux faites par des personnes contre lesquelles aurait été auparavant prononcé un jugement de condamnation, dans quelque procès que ce soit, ou délivrer un mandat de saisir

leurs biens. Art. 1299.—L'action pour demander la rescision durera quatre ans. Pour les personnes soumises à la tutelle et pour les absents, les quatre ans ne commenceront pas à courir tant que l'incapacité des premiers n'aura pas cessé ou que le domicile des seconds ne sera connu.

C. Port. Art. 1033.—L'acte ou le contrat non simulé, mais passé par le débiteur au préjudice de son créancier, peut être rescindé à la requête du créancier lorsqu'il est postérieur à la créance, et qu'il a produit l'insolvabilité du débiteur. Art. 1034.—Si l'acte ou le contrat est à titre onéreux, il ne pourra être rescindé que s'il y a eu mauvaise foi, tant de la part du débiteur que de la part de l'autre partie. Art. 1035.—Lorsque l'acte ou le contrat est à titre gratuit, il peut être rescindé, lors même que les parties n'auraient pas été de mauvaise foi. Art. 1036.—Un débiteur est insolvable lorsque la somme de ses biens et créances, estimés à leur juste valeur, est inférieure à la somme de ses dettes. La mauvaise foi, dans ce cas, consiste dans la connaissance de cette situation. Art. 1037.—Si l'acquéreur originaire a transmis à un tiers la chose acquise par lui, le tiers acquéreur profitera de sa bonne foi dans les termes ci-dessus, sauf le recours du créancier contre le cédant. Art. 1038.—La rescision peut avoir lieu, soit que le débiteur ait aliéné des biens qu'il possédait réellement, soit qu'il ait renoncé aux droits qui lui étaient échus et qui n'étaient pas exclusivement attachés à sa personne. Art. 1039.—Le paiement fait par le débiteur insolvable avant l'échéance du terme peut également être annulé. Art. 1040.—Il n'y a plus lieu à l'action en rescision mentionnée dans l'article 1033 dès que le débiteur a satisfait à son obligation ou qu'il a acquis des biens suffisants pour se libérer. Art. 1041.—L'acquéreur poursuivi peut faire rejeter la demande en acquittant la dette. Art. 1042.—La fraude qui consiste uniquement à assurer indûment la préférence à un créancier n'a pour effet que de priver celui-ci de cet avantage. Art. 1043.—Si la partie qui prétend que le débiteur est insolvable établit le montant de ses dettes, ce débiteur est tenu de prouver qu'il a des biens de valeur égale ou supérieure. Art. 1044.—La rescision d'un acte ou contrat fait rentrer les valeurs aliénées dans le patrimoine du débiteur au profit de ses créanciers. Art. 1045.—L'action en rescision se prescrit par un an, à compter du jour où l'insolvabilité du débiteur a été judiciairement constatée.

C. Lib. Art. 278.—Les créanciers dont la créance est exigible peuvent, en leur nom personnel, demander la révocation des actes que le débiteur aurait accomplis en fraude de leurs droits, et par lesquels il aurait déterminé ou aggravé son insolvabilité; ceux par lesquels il aurait seulement négligé de s'enrichir échappent à l'action révocatoire. Cette action, appelée action paulienne, peut atteindre des personnes avec lesquelles le débiteur a traité frauduleusement; toutefois, elle ne réussit contre les ayants-cause à titre onéreux, qu'autant qu'ils sont convaincus de complicité avec le dit débiteur. Les résultats de l'action paulienne se réalisent exclusivement au profit de celui ou de ceux qui l'ont exercée et dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde de leurs droits; pour le surplus, l'acte subsiste et continue à produire tous ses effets. Cette action se prescrit par le délai de dix années.

Pr. Fr.-It. Art. 107.—Tout créancier peut auusi attaquer, en son nom personnel, les actes faits par le débiteur en fraude de ses droits, pourvu que sa créance soit exigible et antérieure à ces actes, sans qu'il soit nécessaire que la preuve de l'antériorité résulte d'un acte ayant une date certaine. S'il s'agit d'actes à titre onéreux, la révocation ne sera prononcée contre l'acquéreur que s'il a eu connaissance de la fraude. Pour les actes à titre gratuit, il suffit qu'il y ait fraude de la part du débiteur. Au cas où l'acquéreur a aliéné le bien, la révocation ne pourra atteindre le sous-acquéreur à titre onéreux que s'il a eu lui-même connaissance de la fraude. La révocation ne profitera qu'aux créanciers qui l'auront demandée.

Voir également : C. Holl. Art. 1377; C. Arg. Art. 995-1006; C. Québ. Art. 1032, 1040.

C. Pol. Art. 288.—Les créanciers peuvent demander que les actes faits par leur débiteur à leur détriment soient déclarés sans effet à leur égard. Les créanciers peuvent se prévaloir de ce droit par voie d'action ou d'exception, contre le tiers auquel l'acte juridique passé par le débiteur a conféré un droit ou que cet acte a libéré d'une obligation, lorsque le débiteur, en passant l'acte, connaissait le préjudice qu'il causait aux créanciers et lorsque le tiers en avait ou devait en avoir connaissance, à la condition que ce qui subsiste du patrimoine du débiteur ne suffit pas pour acquitter en totalité la créance. Si l'acte juridique passé par le débiteur profite à une personne en rapports étroits avec le débiteur, cette personne est présumée avoir su que l'acte était fait intentionnellement au détriment des créanciers. L'acte juridique passé par le débiteur peut être déclaré sans effet à l'égard du créancier, encore que la créance soit née après que l'acte a été accompli. Art. 289.—Lorsque le tiers a tiré profit d'un acte à titre gratuit, le créancier peut attaquer l'acte du débiteur sans avoir à rechercher si le donataire savait ou devait savoir que le débiteur agissait en connaissance de cause au détriment de ses créanciers. Si un tel acte a été accompli par le débiteur dans l'année qui précède la naissance de la créance, le créancier peut l'attaquer sans tenir compte du fait que le débiteur savait ou non qu'il agissait au détriment des créanciers. Art. 290.—Le créancier peut se prévaloir des droits qui lui sont conférés par le présent titre, contre l'ayant-cause à titre particulier de la personne qui a traité avec le débiteur, si l'ayant-cause est à titre gratuit ou s'il connaissait les circonstances sur lesquelles se fondaient les droits des créanciers contre son auteur. Art. 291.—Celui qui a profité de l'acte fait par le débiteur au préjudice des créanciers peut échapper à leur action, soit en acquittant leurs créances, soit en désignant des biens du débiteur qui suffisent à les désintéresser. Art. 292.—Lorsque l'acte du débiteur est déclaré sans effet à l'égard du créancier qui use de son droit d'attaquer le dit acte, ce créancier peut à l'exclusion de tous les autres créanciers, se faire payer sur ce que l'acte attaqué a fait sortir du patrimoine du débiteur ou a empêché d'y entrer. Art. 293.—Les créanciers ne peuvent pas se prévaloir en justice des droits qui leur sont conférés par le présent titre, plus de cinq ans après le jour où l'acte a été accompli par le débiteur. Toutefois, avant l'écoulement de ce délai le créancier peut notifier à la personne, contre laquelle il entend se prévaloir de son droit, son intention d'attaquer l'acte du débiteur fait à son préjudice; dans ce cas, le délai visé au paragraphe précédent court à compter du jour de la notification. La notification sera faite par notaire ou par huissier.

C. Brés. Art. 106.—Les actes comportant transmission gratuite de biens, ou remise de dettes, passés par un débiteur déjà insolvable, ou qui se rend par eux insolvable, pourront être annulés à la requête des créanciers chirographaires comme portant atteinte à leurs droits. Seuls les créanciers dont le droit existait déjà lors de la passation de ces actes, peuvent en demander l'annulation. Art. 107.—Seront également annulables les contrats à titre onéreux du débiteur insolvable, quand cette insolvabilité est notoire, ou qu'il y a des raisons pour qu'elle soit connue de son co-contractant. Art. 108.—Si l'acquéreur des biens du débiteur insolvable n'a pas encore payé son prix, et que ce prix corresponde approximativement à leur valeur, il se libérera en le déposant en justice et en citant par affice tous les intéressés. Art. 109.—L'action, dans les cas des art. 106 et 107, pourra être intentée contre le débiteur insolvable, contre la personne qui a conclu avec lui la convention considérée comme frauduleuse, ou contre les tiers acquéreurs qui auraient agi de mauvaise foi. Art. 110.—Le créancier chirographaire, qui a reçu du débiteur insolvable le paiement d'une dette non encore échue, sera tenu, au profit de la masse sur laquelle devra s'effectuer le concours des créanciers, de rapporter ce qu'il aura reçu. Art. 111.—Les garanties de dettes, que le débiteur insolvable aura constituées au profit de l'un de ses créanciers, seront considérées comme données en fraude des droits des autres. Art. 112.—Seront présumées, cependant, de bonne foi et seront valables, les transactions ordinaires, indispensables à l'entretien de l'é-

tablissement commrecial, agricole ou industriel du débiteur. Art. 113.—Une fois les actes frauduleux annulés, le bénéfice résultant de cette annulation profitera à la masse sur laquelle devra s'effectuer le concours des créanciers. Si les actes annulés ont pour seul objet de conférer des droits de préférence, au moyen d'une hypothèque, d'une antichrèse ou d'un gage, leur annulation n'aura pour effet que de supprimer la priorité accordée.

C. Chin. Art. 244.—Si un acte gratuit du débiteur est susceptible de porter préjudice à la créance, le créancier peut en requérir l'annulation du tribunal. Si le débiteur fait un acte à titre onéreux, sachant à ce moment que cet acte est susceptible de porter préjudice aux droits du créancier, le créancier peut requérir du tribunal l'annulation de l'acte, à condition que le bénéficiaire (de l'acte) ait eu connaissance du fait au moment où il a receuilli le bénéfice. Les dispositions des deux paragraphes précédents ne s'appliquent pas aux actes du débiteur qui n'ont pas pour objet des biens. Art. 245.—Le droit de demander l'annulation aux termes de l'article précédent se prescrit par un an à partir du moment où le créancier a connu la cause d'annulation, ou par dix ans à partir de la date de l'acte.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يشترط لمباشرة الدعوى البوليصية أن يكون المدين قد عقد «تصرفاً قانونياً» إضراراً بحقوق دائنيه . ويتحقق معنى الاضرار ، متى استتبع التصرف إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره ، ويكون ذلك إما بانتقاص ما لهذا المدين من حقوق ، وهو ما يقصد بالافقار وفقاً للتصوير التقليدى ، وإما بزيادة التزاماته ، وهو ما استحدث المشروع فى هذا الشأن ، وتوجيهه جد يسير . وعلى هذا النحو لا يقتصر حق الدائن على الطعن فيما يصدر عن المدين من أعمال التصرف (كالبيع والهبة) ، بل يجاوز ذلك إلى ما يعقد من التزامات تزيد فى ديونه ، دون أن تنقص من حقوقه . والواقع أن أثر هذه الالتزامات ، من حيث الاضرار بحقوق الدائنين ، لا يختلف فى شىء عن أثر أعمال التصرف . وقد بسطت المادة ٣٢٢ من المشروع (وتقابل المادة ٢٤٢ من القانون) فى نطاق مدلول «التصرف القانونى» فى حالتين ، لا يزال الشك يكتنف حكمهما فى ظل القواعد الراهنة ، وبذلك بوأتهما مكانهما فى النصوص ، وسدت ذرائع الخلاف . فيراعى ، من ناحية ، أن هذه المادة أجازت الطعن فى الوفاء ، متى كفل التقدم لأحد الدائنين دون حق ، مع أنه تصرف قانونى لا يترتب عليه إعسار المدين أو ازدياد هذا الاعسار . فاذا كان الوفاء حاصلا قبل حلول الأجل ، فهو والتبرع بمنزلة سواء ، أما إذا كان حاصلا 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 الباقين ، بأن رهن له مثلا مالا من أمواله رهناً رسمياً أو رهن حيازة ، فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلا للطعن ، وفقاً لأحكام النص ، شأنه فى 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 مقابلا لاستنجازه ، أو تم له ذلك دون مقابل . ويجب فى الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن .

٢ ـ ويشترط فيمن يباشر الدعوى البوليصية أن يكون دينه مستحق الأداء ، لأن هذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظى . وهى ليست كذلك إجراء تنفيذياً ، وإنما هى

من مقدمات التنفيذ وممهداته ، وقد يقع أن يليها التنفيذ مباشرة ، ولهذا ينبغى أن يكون الدين الذى تباشر بمقتضاه مستحق الأداء . ويشترط فوق ذلك أن يكون هذا الدين سابقاً على التصرف الذى يطعن فيه ، إذ بهذا الوضع يصح أن يتصور أن ضرراً يصيب الدائن ، أو أن غشاً يقع من المدين . ومع ذلك فيجوز أن تباشر الدعوى البوليصية بمقتضى دين لاحق للتصرف ، متى كان هذا التصرف قد عقد ، على وجه التخصيص والافراد ، للاضرار بالدائن والعبث بحقوقه . وقد كان فى الوسع أن يشترط ثبوت تاريخ الدين ، لاقامة الدليل على تقدمه على التصرف ، بيد أن المشروع آثر إغفال اشتراط ثبوت التاريخ ، اقتداء بالمشروع الفرنسى الايطالى ، ولا سيما أن القضاء المصرى قد جرى على ذلك (استئناف مصر ١٢ مايو سنة ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ١٩٢ ، و٤ فبراير سنة ١٩٠٢ مج ٣ ص ٢٤٨). والواقع أن الدائن يفاجأ فى أغلب الأحيان بالتصرف الضار ، دون أن يكون قد احتاط من قبل لاثبات تاريخ سند الدين . ولكن من المسلم أن عبء إقامة الدليل على تقدم الدين ، بطرق الاثبات كافة ، يقع على عاتق الدائن .

٣ — وليس يكفى إعسار المدين بمجرده فى جميع الأحوال . فاذا كان التصرف بمقابل وجب أن يتوافر ، فضلا عن ذلك ، تواطؤ المدين وخلفه . وإذا صدر تصرف ثان من الخلف وجب توافر التواطؤ بينه وبين خلفه . أما إذا كان التصرف تبرعاً ، فلا حاجة فيه إلى التواطؤ ، فهو لاينفذ فى حق الدائن ، ولو كان المتبرع له حسن النية ، بل ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً . وهذه هى القاعدة المقررة فى نصوص التقنين الحالى (المادة ٢٠٤/١٤٣) على خلاف ما يقضى به التقنين الفرنسى (المادة ١١٦٧).

٤ — ولعل أمر الاثبات من أشق ما يصادف الدائن فى الدعوى البوليصية ، سواء فى ذلك إثبات إعسار المدين أم إثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه . وقد وضع المشروع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن فى هذا الصدد : (ا) فاجتزأ من الدائن فى إثبات إعسار مدينه باقامة الدليل على مقدار ما فى ذمته من ديون . فمتى أقام هذا الدليل ، كان على المدين أن يثبت أن له مالا يعادل قيمة هذه الديون على الأقل . (ب) ثم إنه جعل من مجرد علم المدين باعساره قرينة على توافر الغش من ناحية ، واعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش ، إذا كان قد علم بذلك الاعسار أو كان ينبغى أن يعلم به (١) ، من ناحية أخرى .

ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية ، التى تقتضيها صيانة تجارة المدين أو زراعته أو صناعته . فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتكون بهذه المثابة بمأمن من الطعن (انظر المادة ١١٢ من التقنين البرازيلى) .

٥ — وقد أتى المشروع فيما يتعلق بآثار الدعوى البوليصية بأهم ما استحدث من الأحكام فى هذا الشأن . فمن المعلوم أن هذه الدعوى لا تفيد ، وفقاً لأحكام التقنين

---

(١) عبارة «أو كان ينبغى أن يعلم به» كان ينتهى بها نص المادة ٣١٨ من المشروع التمهيدى ، ولكن ليس لها وجود لا فى المشروع النهائى ولا فى القانون كما صدر .

الحالى ، والتقاليد اللاتينية ، إلا من يباشرها من الدائنين . أما نصوص المشروع فتصرف نفعها إلى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف ، ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء ، من جراء إعسار المدين ، وهى بوضعها هذا دعوى جماعية لا فردية . على أن وجاهة هذا النظر لا تقتصر على مراعاة ما هو ملحوظ فى أن عدم نفاذ التصرف لا يتجزأ ، من الناحية النظرية ، بل تجاوز ذلك ، بوجه خاص ، إلى تحامى ما يؤخذ على هذه الدعوى فى صورتها الفردية من مجافاة للعدالة . ولذلك عنت الحاجة ، من عهد غير قريب ، إلى إصلاح الأحكام المتعلقة بآثارها إصلاحاً ينتهى بها إلى تلك الصورة الجماعية (انظر المادة ١٠٤٤ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١١٣ من التقنين البرازيلى) .

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

٦ — ولقد تكفلت المواد ٣٢٠ و٣٢١ و٣٢٣ (المادة ٣٢٠ ليس لها مقابل فى القانون والمادة ٣٢١ تقابل المادة ٢٤١ من القانون والمادة ٣٢٣ تقابل المادة ٢٤٣ منه) من المشروع ببيان أسباب سقوط الدعوى البوليصية ، وهى مستقاة من التقنين البرتغالى (المادة ١٠٤٠) والتقنين البولونى (المادة ٢٩١) والتقنين البرازيلى (المادة ١٠٨) والتقنين الصينى (المادة ٢٤٥) . فاذا 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 المضى فى دعواه ، وسقط حقه فيها تفريعاً على ذلك . ولمن صدر له التصرف أن يقيم الدليل على حسن نيته بايداع ثمن ما آل إليه بمقتضى التصرف ، متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل ، وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى . وأخيراً 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 الأخر أن يتمسكوا بهذا التقادم الحولى قبل الدائن الطاعن (١) و (٢) .

---

(١) كان نص المادة ٣٢٠ من المشروع التمهيدى كالآتى :

١ — إذا وفى المدين بالتزامه ، أو أصبحت أمواله كافية للوفاء بما عليه ، سقط حق الدائن فى التمسك بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين .

٢ — ويستطيع من استفاد من التصرف الصادر إضراراً بالدائنين أن يتخلص من الدعوى ، إذا هو قام بوفاء حقوقهم ، أو إذا هو أثبت أن المدين عنده مال يكفى لهذا الوفاء ، وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة ، فلم يرد لها ذكر فى المشروع النهائى .

(٢) المدة التى تسقط بانقضائها دعوى عدم نفاذ التصرف ، كانت محددة بسنة فى المشروع ، ثم جعلت ثلاث سنوات عند نظر المشروع فى البرلمان (انظر فيما بعد التعديلات البرلمانية بشأن المادة ٢٤٣) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٢٣٧ . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٣٨ : كان نص الفقرة الثالثة من هذه المادة فى المشروع كالآتى :

« 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» .

وقد عدلت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ بأن استعيض عن عبارة «إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين عند تصرفه للخلف الأول» بعبارة «إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش» . وبهذا الايضاح لايكون عقد الخلف الثانى معرضاً للطعن إلا إذا كان عالماً بعيب التصرف الأول من جهة المدين والخلف الأول .

مادة ٢٣٩ . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٤٠ (١) . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) اقترح فى مجلس الشيوخ حذف المادة ٢٤٠ ، وقد بنى الاقتراح على أن النص يتعارض مع «قاعدة نسبية الاحكام» وعلى انتفاء فكرة «النيابة بين الدائنين» وعلى انه لا يغنى الدائن الذى يريد الانتفاع من الدعوى البوليصية التى وفق فيها غيره عن الالتجاء إلى القضاء مرة أخرى ، ولم تر لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ فى تقريرها الاضافى 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 الاجراء أساساً للأفضلية والاستئثار . فالنص الذى يتضمنه المشروع لايقوم 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 الاعسار والتضييق من حق الاختصاص (التقرير الاضافى للجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ) .

مادة ٢٤١ : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فانه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بايداعه خزينة المحكمة وأعلن كل ذى شأن بهذا الايداع».

وقد عدل هذا النص فى مجلس النواب تعديلا لفظياً طفيفاً بأن استبدل بكلمة «خزينة» كلمة «خزانة» . وفى مجلس الشيوخ حذفت من النص عبارة «وأعلن كل ذى شأن بهذا الايداع» لأن ذوى الشأن لا يمكن تحديدهم على سبيل الجزم فرأت لجنة القانون المدنى بالمجلس الاكتفاء بايداع الثمن خزينة المحكمة .

مادة ٢٤٢ . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٤٣ : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء سنة 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» .

وقد اقترح أثناء نظر المشروع فى مجلس الشيوخ أن تكون مدة تقادم الدعوى البوليصية ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، بدلا من السنة التى نصت عليها المادة ٢٤٣ ، وأن تبدأ المدة من تاريخ العلم بالتصرف ، بدلا من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذه ، وقد رأت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ فى تقريرها الاضافى الأخذ بالشق الأول من هذا الاقتراح فجعلت المدة ثلاث سنوات ، بدلا من سنة توخياً للتيسير . ولم تر اللجنة الأخذ بالشق الثانى من هذا الاقتراح لأن الدائن قد يعلم بصدور التصرف ، ولكن لا يعلم بالأسباب التى تستتبع عدم نفاذه فى حقه . وعلى هذا الأساس صدر النص على النحو الثابت فى القانون .(التقرير الاضافى للجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ) .

مادة ٢٤٤

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

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

مادة ٢٤٥

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

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٤٨/٧٠ من التقنين المصرى : تنتقل الملكية فى الأموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة بمجرد الايجاب 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 .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1321.—Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes; elles n'ont point d'effet contre les tiers.

C. It. Art. 1319.—Les contre-lettres faites par actes sous seing privé ne peuvent avoir d'effets qu'entre les parties contractantes et leurs successeurs à titre universel.

C. Esp. Art. 1230.—Les actes privés, faits pour modifier les conventions constatées par actes publics, n'ont pas d'effet contre les tiers.

C. Port. Art. 1031.—Les actes ou contrats simulés entre les parties, dans le but de frauder les droits des tiers, peuvent être annulés et rescindés à toute époque, sur la demande des personnes lésées. Unique. L'acte ou le contrat simulé est celui par lequel les parties déclarent ou reconnaissent faussement un fait qui ne s'est pas accompli ou une convention qu'elles n'ont pas faite. Art. 1032.—Lorsqu'un acte ou contrat simulé est rescindé, la chose ou le droit sera restitué à son maitre avec les fruits ou profits, s'il y en a.

C. Tunis et Maroc. Art. 25/22.—Les contre-lettres ou autres déclarations écrites n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et leurs héritiers. Elles ne peuvent être opposées aux tiers, s'ils n'en ont eu connaissance; les ayants cause et successeurs à titre particulier sont considérés comme tiers, aux effets du présent article.

Pr. Fr.-It. Art. 49.—Au cas de simulation, le contrat apparent ne produit pas d'effet entre les parties. Si sous la forme d'un contrat, les parties ont voulu en conclure un autre, ce dernier est valable pourvu qu'il réunisse toutes les conditions de fond requises pour sa validité. Les créanciers des parties contractantes et les tiers peuvent se prévaloir du contrat apparent pourvu qu'ils soient de bonne foi; ils peuvent aussi prouver la simulation faite à leur préjudice. La

simulation peut être prouvée par tous moyens, même entre les parties. Art. 50.—Les contre-lettres qui ne sont point déclarées nulles par la loi ont effet entre les parties contractantes et leurs successeurs à titre universel. Elles ne peuvent être opposées à ceux qui y ont été étrangers, mais ceux-ci peuvent s'en prévaloir.

Voir également : C. Holl. Art. 1910; C. Arg. Art. 989-994; C. Québ. Art. 1212.

C. All. Art. 117.—Si une déclaration de volonté, qui doit être émise envers un autre est, d'accord avec celui-ci, émise seulement pour l'apparence, elle est nulle. Lorsque, sous le couvert d'un acte apparent, se trouve dissimulé un autre acte juridique, il y a lieu de faire application des règles relatives à l'acte qui a été dissimulé. Art. 405.—Lorsque le débiteur adresse un titre se référant à la dette, il ne peut pas, si la créance a été cédée sur production du titre, alléguer à l'encontre du nouveau créancier, que la conclusion ou la reconnaissance du rapport d'obligation n'auraient eu lieu que pour la forme, ou encore que la cession par voie de convention avec le créancier initial eut été exclue, à moins que le nouveau créancier, lors de la cession, eût connu ou dû nécessairement connaître l'état de chose exact.

C. Autr. Art. 916.—Quand une affaire d'une certaine espèce n'a été conclue que d'une manière fictive, elle doit être jugée suivant les dispositions légales qui lui seraient applicables si elle était sincère.

C. Suisse Oblig. Art. 18. al. 2.—Le débiteur ne peut opposer l'exception de simulation au tiers qui est devenu créancier sur la foi d'une reconnaissance écrite de la dette.

C. Pol. Art. 34.—Est nulle toute déclaration de volonté faite par une personne à une autre, d'accord avec cette dernière, pour créer une apparence. Lorsque, sous le couvert d'une telle déclaration de volonté, se trouve dissimulé un acte juridique réel, il y a lieu de s'arrêter à la nature de cet acte. Art. 35.—La simulation de la déclaration de volonté ne peut nuire aux droits acquis par des tiers de bonne foi. Les créanciers des parties ainsi que les tiers peuvent se prévaloir de la simulation de leurs actes juridiques passés à leur détriment.

C. Brés. Art. 102.—D'une manière générale, il y a simulation dans les actes juridiques : (1) quand ils confèrent ou transmettent en apparence des droits à des personnes différentes de celles à qui ces droits sont conférés ou transmis en réalité; (2) quand ils contiennent une déclaration, confession, condition ou clause non exacte; (3) quand des actes privés sont antidatés ou postidatés. Art. 103.—La simulation ne sera pas considérée comme un vice, dans aucun des cas prévus à l'article précédent, s'il n'y a pas eu intention de nuire à des tiers ou de violer une disposition de la loi. Art. 104.—S'il y a eu intention de nuire à des tiers ou de violer une disposition de la loi, les contractants ne pourront se prévaloir en justice de la simulation contenue dans l'acte en cas de procès entre eux ou avec des tiers. Art. 105.—Pourront demander la nullité des actes simulés les tiers lésés par la simulation ou les représentants des pouvoirs publics, dans l'intérêt de la loi ou du trésor.

C. Chin. Art. 87.—Si le déclarant, de collusion avec l'autre partie, fait une déclaration de volonté fictive, cette déclaration est nulle, mais cette nullité n'est pas opposable aux tiers de bonne foi. Si dans la déclaration de volonté fictive se cache un autre acte juridique, les dispositions légales relatives à cet autre acte juridique s'appliquent.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — ليست الصورية سببا 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 . وفى هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء تفريعاً

على حسن نيتهم ، أن يتمسكوا بهذا العقد ، إذا اقتضت مصلحتهم ذلك . فلدائن المشترى مثلا فى بيع ظاهر ، ولمن آل إليه المبيع من هذا المشترى أن يتمسكا بهذا البيع . وعلى نقيض ذلك يكون لدائن البائع أو لخلف آخر من خلفائه ، مصلحة فى التمسك بورقة الضد ، ولكل منهما أن يفعل ذلك .

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

٣ — أما فيما يتعلق بالمتعاقدين أنفسهم ، ومن يخلفهم من الورثة ، فوجه الحكم بين ، فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة لهم . ذلك أن نية المتعاقدين تنصرف إلى التقيد 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 (انظر المادة ٦٦٠ من المشروع وتقابل المادة ٤٨٨ من القانون) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

§ ٢ - إحدى وسائل الضمان [١] : الحق فى الحبس

مادة ٢٤٦

١ - لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢ - ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له أن يمتنع عن رد هذا الشئ حتى

---

(١) كان المشروع يتضمن المواد من ٢٥٣ إلى ٢٥٧ وهى تقابل المواد من ٣٢٦ إلى ٣٣٠ من المشروع التمهيدى . وكان موضع هذه المواد فى المشروع فى نهاية وسائل التنفيذ وقبل حق الحبس . وقد حذفت هذه المواد عند نظر المشروع فى مجلس الشيوخ لورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات . وكان نص هذه المواد كالآتى :

مادة ٢٥٣ : إجراءات التنفيذ التى للدائن أن يتخذها على أموال مدينه ينظمها قانون المرافعات مع مراعاة القيود المنصوص عليها فى المواد التالية .

مادة ٢٥٤ : إذا أثبت المدين أن صافى ما تنله أمواله من إيراد خالص فى سنة واحدة يكفى لوفاء الدين من أصل وفوائد ومصروفات وعرض أن ينيب عنه الدائن فى استيفاء هذا الايراد جاز للقاضى أن يقف إجراءات التنفيذ ، على أن يكون للدائن أن يعود إليها إذا جد مايحول دون استيفائه لحقه .

مادة ٢٥٥ : لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات لبيع مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء من أموال المدين غير كاف .

مادة ٢٥٦ : ١ — إذا كان بعض أموال المدين يفى بحق الدائن كاملا وجب قصر إجراءات التنفيذ على هذا المال .

٢ — ويبدأ الدائن بالمال الذى يكون التنفيذ عليه أقل كلفة على المدين .

مادة ٢٥٧ : الأموال التى لا يجوز حجزها يعينها القانون .

يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٦٠٥ من التقنين المصرى : يكون الحق فى حبس العين فى الأحوال الآتية فضلا عن الأحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون :

أولا — للدائن الذى له حق امتياز .

ثانياً — لمن أوجد تحسيناً فى العين ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما ترتب على صرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال .

ثالثاً — لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها .
(المجلة م ٢٧٨ — ٢٨٠) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Tunis. et Maroc. Art. 309/291.—Le droit de rétention est celui de posséder la chose appartenant au débiteur, et de ne s'en dessaisir qu'après paiement de ce qui est dû au créancier. Il ne peut être exercé que dans les cas spécialement établis par la loi. Art. 310/292.—Le droit de rétention est reconnu en faveur du possesseur de bonne foi. Pour les dépenses nécessaires à la chose, jusqu'à concurrence de ces dépenses. Pour les dépenses qui ont amélioré la chose, pourvu qu'elles soient antérieures à la demande en revendication, jusqu'à concurrence de la plus-value acquise par le fonds ou par la chose; après la demande en revendication, il n'est tenu compte que des dépenses strictement nécessaires; ce droit ne peut être exercé pour les dépenses simplement voluptuaires. Art. 311/293.—Le droit de rétention ne peut être exercé : par le possesseur de mauvaise foi; par le créancier dont la créance a une cause illicite ou prohibée par la loi. Art. 312/294.—Le droit de rétention peut avoir pour objet les choses tant mobilières qu'immobilières, ainsi que les titres nominatifs, à l'ordre ou au porteur qui n'appartiennent pas au débiteur, telles que les choses perdues ou volées revendiquées par leur possesseur légitime; sur les choses à l'égard desquelles le créancier savait ou devait savoir, à raison des circonstances ou de l'accomplissement des publications prescrites par la loi qu'elles n'appartenaient pas au débiteur; sur les choses soustraites à l'exécution mobilière. Art. 314/296.—Il (le droit de rétention) ne peut être exercé que dans les conditions suivantes : (1) si le créancier est en possession de la chose; (2) si la créance est échue : lorsqu'elle n'est pas liquide, le tribunal fixe au créancier un délai, le plus bref possible pour liquider ses droits; (3) si la créance est née de rapports d'affaires existant entre les parties ou de la chose même qui est l'objet de la rétention. C. Tunisien, Art. 315.—Le créancier est censé nanti de la chose lorsqu'elle est à sa disposition, dans ses magasins ou navires, dans ceux de son commissionnaire, facteur, ou agent, à la douane ou dans un entrepôt public, ou lorsqu'il en est saisi, avant l'arrivée de la chose, moyennant un connaissement ou lettre de voiture. C. Tunis. et maroc. Ar. 317/298.—Le droit de rétention peut être exercé, même à raison de créances non échues : (1) lorsque le débiteur a suspendu ses paiements ou est en état d'insolvabilité déclarée; (2) lorsque l'exécu-

tion poursuivie sur le débiteur a donné un résultat négatif. Art. 318/299.—Le droit de rétention ne peut être exercé lorsque les choses appartenant au débiteur ont été remises au créancier avec une affectation spéciale, ou lorsque le créancier s'est engagé à en faire un emploi déterminé. Cependant lorsque, postérieurement à ces faits, le créancier apprend la suspension des paiements ou l'insolvabilité de son débiteur, il est autorisé à faire usage du droit de rétention. Art. 322/303.—Le tribunal peut, d'après les circonstances, ordonner la restitution des choses retenues par le créancier, si le débiteur offre de déposer entre les mains de ce dernier une chose ou valeur équivalente, ou de consigner la somme réclamée jusqu'à la solution du litige; il peut aussi ordonner la restitution partielle de ces choses dans les cas où elle peut se faire; lorsque le débiteur offre d'en déposer l'équivalent, l'offre d'une caution ne suffirait pas à libérer le gage. Art. 323/304.—A défaut de paiement de ce qui lui est dû, le créancier peut, après une simple sommation faite au débiteur, se faire autoriser par le tribunal à vendre les choses dont il est nanti, et à appliquer le produit de la vente au paiement de sa créance par privilège sur tous autres créanciers. Il est soumis, en ce qui concerne cette liquidation et ses suites, à toutes les obligations du créancier gagiste. Art. 324/305.—Le droit de rétention peut être opposé aux créanciers et ayants-cause du débiteur, dans les mêmes cas où il pourrait être opposé au débiteur lui-même.

C. Lib. Art. 271, al. 2.—Ces mesures sont constituées principalement par les saisies exécutoires; elles comprennent aussi le procédé des astreintes et le droit de rétention, c'est-à-dire le droit qui appartient à toute personne à la fois créancière et débitrice, à l'occasion d'une même opération ou d'une même situation, de se refuser à l'exécution aussi longtemps que l'autre partie n'offrira pas de satisfaire à ses propres engagements. Art. 272.—Le droit de rétention appartient, non seulement au créancier-débiteur en vertu d'un contrat synallagmatique quelconque, mais chaque fois qu'il y a débitum cum re junctum, c'est-à-dire connexité entre la prestation réclamée et la créance appartenant au retenteur à l'occasion de la dite prestation; par exemple, il appartient au possesseur, à l'usufruitier, au détenteur d'un bien hypothéqué, sans qu'il y ait lieu de faire intervenir de distinction entre les meubles et les immeubles, ni entre le reteneur de bonne foi et le reteneur de mauvaise foi. Toutefois, le droit de rétention est refusé au détenteur de choses perdues ou volées ou dont le légitime possesseur aurait été dépouillé par la violence.

C. All. Art. 273.—Si, en vertu du même rapport juridique qui sert de fondement à son obligation, le débiteur a contre le créancier une prétention qui soit échue, il peut, à moins que d'après le rapport d'obligation il doive en être autrement, refuser la prestation dûe jusqu'à ce que la prestation lui relevant ait été effectuée (droit de rétention). Pareil droit appartient à quiconque est obligé à la délivance d'un objet, lorsqu'il peut faire valoir une prétention actuellement échue à raison de dépenses faites pour cet objet ou à raison d'un dommage que ce dernier lui ait causé, à moins qu'il n'ait acquis l'objet par suite d'un fait illicite réalisé intentionnellement. Le créancier peut écarter l'exercice du droit de rétention par une prestation de sûreté. La prestation de sûreté qui consisterait en une caution est exclue. Art. 274.—A l'encontre de l'action du créancier, la mise en oeuvre du droit de rétention produit uniquement cet effet que le débiteur doit être condamné à fournir la prestation contre réception de la prestation qui lui revient (exécution trait pour trait). Sur le fondement d'une condamnation de cette nature, le créancier peut, sans effectuer la prestation qui lui incombe, poursuivre sa prétention par voie d'exécution forcée, lorsque le débiteur est en demeure d'accepter. Art. 373.—Si le débiteur n'est obligé à fournir prestation que contre une prestation du créancier, il peut faire dépendre de la réalisation de cette contre-prestation le droit du créancier à la réception de la chose consignée.

C. Pol. Art. 218.—Celui qui est obligé de livrer la chose d'autrui peut la

retenir aussi longtemps que les dépenses nécessaires et utiles qu'il a faites sur la chose ne lui auront pas été remboursées ou que ce remboursement ne lui aura pas été garanti. Cette disposition n'est pas applicable lorsque l'obligation de délivrer la chose d'autrui résulte d'un fait illicite ou lorsqu'il s'agit de la restitution d'une chose prêtée ou donnée à bail, à loyer ou à ferme.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ صور المشروع حق الحبس تصويراً يكشف عن حقيقته ، فجعل منه مجرد دفع من الدفوع ، لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشركها فى مقوماتها . ثم إنه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بايراد قاعدة عامة ، لها من السعة ما يؤهلها لأن تتناول جميع التطبيقات التى يملى العقل فيها وجوب تخويل هذا الحق ، فتحامى بذلك ما ينطوى فى ذاك البيان من إسراف فى الحرج والتضييق .

٢ ـ ويفترض الحبس أن دائناً 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 ، فللمتعاقد فى العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفى المتعاقد الآخر بالتزامه ، باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين ، على نحو لا يحتاج إلى بيان . وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ ، وهو فى جملته ليس إلا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات حق الحبس .

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

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٤٧

١ ـ مجرد الحق فى حبس الشئ لا يثبت حق امتياز عليه .

٢ ـ وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقا لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته .

٣ - وإذا كان الشئ المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق فى الحبس من الشئ إلى ثمنه .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Tunis. et Maroc. Art. 320/301.—Le créancier qui exerce le droit de rétention répond de la chose, d'après les règles établies pour le créancier gagiste. Art. 321/302.—Lorsque la chose retenue par le créancier est sujette à dépérissement ou court le risque de se détériorer, le créancier peut se faire autoriser à la vendre dans les formes prescrites pour la vente du gage; le droit de rétention s'exerce sur le produit de la vente.

٣ - المذكرة الايضاحية : ١ — ليس للمحتبس حق عينى على الشىء الذى يحبسه ، وليس له أن ينتفع به ، فهو ملزم بأن يقدم للمالك حساباً عن غلته . ويراعى من ناحية أخرى أن حق الحبس ، بوصفه وسيلة من وسائل الضمان ، لا يكون بمثابة تأمين من التأمينات العينية . فاذا قام المحتبس بالتنفيذ على ما حبس ، فلا يكون له ، من وراء ذلك بمجرده ، أن يتقدم غيره فى اقتضاء حقه من الثمن .

٢ — ويتفرع على وجود الشىء فى يد المحتبس التزامه بالمحافظة عليه . فاذا كان هذا الشىء عرضة للهلاك أو التلف ، فلمحتبسه أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه ، وينتقل حقه فى الحبس إلى ثمنه .

٤ - التعديلات البرلمانية :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٤٨

١ - ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه .

٢ - ومع ذلك يجوز لحابس الشئ ، اذا خرج الشئ من يده خفية أو بالرغم

من معارضته ، أن يطلب استرداده ، اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : (انظر المجلة م ٢٨١ و ٢٨٢) .

(1) C. Lib. Art. 273.—Le droit de rétention, étant fondé sur la détention, prend fin avec celle-ci; toutefois, si le créancier a été victime d'un déplacement effectué clandestinement ou par violence, il peut réclamer le rétablissement de la situation antérieure pourvu qu'il agisse dans les trente jours à partir du moment où il a eu connaissance du déplacement.

C. Tunis. et Maroc. Art. 316/297.—Lorsque les objets retenus par le créancier ont été déplacés clandestinement ou malgré son opposition, il a le droit de les revendiquer afin de les rétablir au lieu où ils se trouvaient, dans les trente jours à partir du moment où il a eu connaissance du déplacement. Passé ce délai, il est déchu du droit de suite. Art. 319/300.—Quand le droit de rétention est éteint par la dépossession, il renaît si, par un fait postérieur, le créancier est remis en possession de la chose.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ليس الحبس ، على وجه الاجمال ، إلا حيازة الشيء حيازة فعلية ، ولذلك كان طبيعياً أن ينقضى بفقد هذه الحيازة . ولكن ينبغى أن يكون هذا الفقد إرادياً : فاذا خرج الشيء من يد محتبسه خفية أو انتزع منه رغم معارضته ، ظل حقه فى الحبس قائماً ، وكان له أن يسترده ولو من يد حائز حسن النية ؛ باعتبار أن الأمر ينطوى على سرقة ضمان . على أن حق الاسترداد هذا ، وإن كان جزاءاً يكفل حماية الحق فى الحبس ، إلا أن من واجب المحتبس أن يستعمله فى خلال ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروج الشيء من يده (قارن حق المستأجر فى استرداد المنقولات التى تخرج من حيازته فى خلال ثلاثين يوماً)(١) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) كان نص المادة فى المشروع التمهيدى لا يتضمن حداً زمنياً ينقضى حق الحبس فى خلاله ولولم يعلم الحابس بخروج الشيء من يده.وعند مراجعة هذه المادة فى لجنة المراجعة اقترح أحد الأعضاء وضع مثل ذلك الحد الزمنى منعاً للمنازعات ، فوافقت اللجنة على تحديد ذلك الأجل بسنة .

٣ ـ الاعسار

المذكرة الايضاحية : لم يخرج المشروع فى تنظيم موقف المدين المعسر عن رد الأمر إلى نصابه فى وضع حافل بأسباب الاضطراب والتشتت . والحق أن تداول اليسر والعسر فى أحوال المتعاملين ظاهرة تقتضيها سنن التعامل ، أرادت صناعة التشريع أم لم ترد . فالاعسار ، بهذه المثابة ، حالة واقعة ينبغى أن يعترف القانون بها ، وأن يعالج ما ينشأ عنها من صعوبات . ومن عجب أن تتوافر فى النصوص الراهنة مقومات هذا الاعتراف ، وأن يهمل مع ، ذلك ، تنظيم العلاج إهمالا تاماً. فقد جعل الاعسار من مسقطات الأجل ، وأسس عليه جواز الطعن فى تصرفات المدين من طريق الدعوى البوليصية ، وجواز استعمال مالمدين من الحقوق والدعاوى بمقتضى الدعوى غير المباشرة .

وغنى عن البيان أن حالة الاعسار تستتبع بحكم الواقع سقوط بعض الحقوق وتقييد البعض الآخر . فهى 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 فى هذا التزاحم من نصيب أولى المتزاحمين وأحقهم به . ازاء كل أولئك آثر المشروع أن يستأصل ما يلابس تلك الحالة من أسباب الاضطراب، ولا سيما أنها لا تعين المدين فى قليل أو كثير ، فضلا عن اضرارها بمصالح الدائنين . وكان سبيله إلى ذلك وضع نظام قانونى للاعسار يفىء من الحماية ما يظل المدين والدائن على حد سواء .

فيراعى فيما يتعلق بالمدين أنه يأمن تجهيل الأمر الواقع واحتمالاته ، ويطمئن إلى نظام قانونى أوفر دقة وأوضح حدوداً . فلم يعد إلحاق وصف الاعسار به معقوداً بمجرد زيادة ديونه على ماله من حقوق ، بل يشترط لاشهار هذا الوصف ، عدا ذلك ، توقفه عن وفاء ديونه المستحقة الأداء . أو يشترط أن تكون أمواله غير كافية لا لوفاء ديونه جميعاً ، بل لوفاء ما هو مستحق الأداء منها فحسب ، وهو أمعن فى تحقيق الغرض المقصود . ومتى أشهر الاعسار كان مركز المدين فى تصفية ديونه أفضل بلا شك من مركزه ، وفقاً لأحكام التشريع الحالى . ذلك أن هذا الاشهار لايستتبع حتما حلول الديون المؤجلة ، فللقاضى أن يبقى على الأجل وأن يمد فيه ، بل وللقاضى ما هو أفضل ، فله أن ينظر المدين إلى ميسرة بالنسبة للديون المستحقة الأداء ، وبهذا تتاح له تصفية ديونه وديا فى أكثر الظروف ملاءمة . ذلك أن المشروع أباح له أن يتصرف فى أمواله ، دون أن يخشى الدائنين فى شىء ، 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 فى ماله ، ولو بغير رضاء هؤلاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثل ، وأن يودع الثمن خزينة المحكمة للوفاء بحقوقهم . وقد

بسط له المشروع فى أسباب الحماية ، ولا سيما ما كان منها إنسانى الصبغة ، فخوله حق الحصول على نفقة تقتطع من إيراده ، إذا كان هذا الايراد محجوزاً .

أما الدائنون فيكفل لهم نظام الاعسار قسطاً من الحماية ، لا يدانيه ما كفل لهم منها بمقتضى الأحكام الراهنة . فليس لهم أن يشفقوا فى ظل هذا النظام من تقدم أحدهم على الباقين ، بغير حق . ذلك أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى إشهار الاعسار يكون من أثره عدم نفاذ أى اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين فى حق الدائنين السابقة ديونهم على هذا التسجيل . ومتى أشهر اعسار المدين أصبح من أهون الأمور على الدائنين أن يأمنوا جانبه فيما يصدر عنه من التصرفات الضارة أو المدخولة ، وأصبح إعمال أحكام الدعوى البوليصية فريداً فى بساطته . فكل تصرف قانونى يصدر من المدين المعسر، ويكون من ورائه انتقاص حقوقه أو زيادة التزاماته ، وكل وفاء يقع منه ، لا ينفذ فى حق الدائنين ، دون حاجة إلى تحميلهم عبء إقامة الدليل على الغش . وهو عبء فى أغلب الأحيان غير يسير . ولتعزيز حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة أو المدخولة قرر المشروع توقيع عقوبة التبديد على المدين إذا ارتكب أعمالا من أعمال الغش البين إضراراً بدائنيه . وعلى هذا النحو كفل المشروع بنظام الاعسار حماية وافية للدائنين من المدين وجعل من المساواة الواجبة بينهم حقيقة واقعة .

وقد ذهب البعض إلى أن نظام الاعسار ، وإن توافرت له المزايا التى تقدمت الاشارة إليها ، فليس يخلو إعماله من عيب قد يرجح هذه المزايا جميعاً . فاذا فرض ، فى رأيهم ، أن أغلب الملاك ينوءون بأعباء الدين ، فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لاشهار اعسار هؤلاء الملاك ، لأن هذه الاجراءات تفضى من طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغى أن يكتم أمرها عن الملأ ، لاعتبارات مادية وأدبية . ولكن لو صح أن يستهان بما يعرض للذهن فى مثل هذه الظروف من وجوب رعاية مايقتضى التعامل من شرف وخلق ، أفلا يبقى بعد ذلك أمر التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز المضطربة تظل ، فى الواقع ، خافية غير معلومة ؟ الحق أنه ليس أيسر من كشف الحقيقة والبصر بها فى هذا الشأن ، فان لم يتح ذلك من طريق استفاضة الشهرة ، فثمة علانية إجراءات التوزيع القضائى ، وجلسات المزايدات . وبعد ، فليس المدين الجدير بالعناية حقاً ، هو البين الاعسار ، وإنما هو المدين العاثر الجد ، وهو من يحتمل أن يعود سيرة راضية إذا بذلت له المعونة ، بالابقاء على ائتمانه كاملا غير منقوص ، والامتناع عن اشهار إعساره . هذه القاعدة التى يمليها العقل وتقتضيها الانسانية ، هى التى تقررت فى نظام الاعسار كما صوره المشروع . وقد نصت إحدى مواده الأساسية — وهى (المادة ٣٣٦ وتقابل المادة ٢٥١ من القانون) — على أن من واجب « المحكمة فى كل حال قبل أن تشهر اعسار المدين أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به سواء أكانت تلك الظروف عامة أم خاصة . فتنظر إلى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى أدت إلى اعساره ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية» . ويراعى أخيراً أنه لو فرض أن مديناً

عاثر الجد أشهر اعساره ، فليس ثمة أعدل من النظام الذى يطبق عليه فى هذا الشأن ، ولا أدنى منه إلى العقل والرحمة . وقد تقدم أن هذا النظام يكفل التوفيق بين جميع المصالح المتعارضة ، فهو يحمى المدين من دائنيه ويحمى هؤلاء الدائنين من مدينهم ، ويحميهم بعضهم من البعض الآخر .

وقد لا يكون فى الوسع توجيه نظام التصفية الجماعية ، وما ينطوى فيه من معنى الاستثناء ، توجيهاً يعدل فى سلامة منطقة ما تقدم بشأن اشهار الأعسار فى ذاته . فالواقع أن تعيين حارس على أموال المدين ، وتصفية هذه الأموال من طريق الاجراءات الجماعية ، تدبير قد يكون أحياناً بالغ الحرج فى نطاق المعاملات المدنية . بيد أن تطبيق هذا النظام الاستثنائى متروك لخيار القاضى ، فهو لا يلجأ إليه إلا إذا رأى للمدين مصلحة معينة فى ذلك . فغنى عن البيان أن إعمال أحكام التصفية الجماعية يقيل المدين من عناء تدبير وسائل هذه التصفية ، ويحط عنه عبء الفوائد بوقف سريانها ، وقد يتيح له أحياناً فرصة التوفيق إلى تسوية ودية من طريق الصلح . إزاء كل أولئك رؤى أن من النافع وضع نظام جامع للاعسار ، حتى يتسع المجال لاختيار أكفل النصوص برعاية جميع المصالح المتعارضة والعدل بينها (١)(٢) .

---

(١) انظر فيما يتعلق بالتشريع المقارن :

Code Espagnol Art. 1912-1920 (déclaration en déconfiture).

Lois allemandes sur la faillite (1877, 1900, 1927) : assimilation entre commerçants et non-commerçants.

Loi anglaise sur la faillite (Act of Bankruptcy, 1914) : assimilation entre commerçants et non-commerçants.

Loi Suisse : Loi Fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite 1889; option entre la voie de la faillite et celle de la déconfiture (distinction entre les débiteurs inscrits au registre du commerce et ceux non-inscrits).

Projet Belge : Centre d'études pour la Réforme de l'Etat, vol. II, Réforme de la Procédure «La déconfiture» pp. 117 et s.

(٢) كان المشروع التمهيدى يتضمن المواد من ٣٥٤ إلى ٣٨٤ فى النظام الاستثنائى للتصفية الجماعية . وهو نظام يسرى استثناء على الاعسار وبهذا يصبح من نواح عدة بمنزلة الافلاس . وللقاضى فيه سلطة تقدير واسعة للفصل فيما إذا كان لاجراء التصفية الجماعية مبرر . والأصل أن الدائنين هم الذين يطلبون إجراء هذه التصفية ولكن قد يكون للمدين أيضاً مصلحة فى ذلك . ويصدر حكم من القضاء بتعيين حارس مصفى يشرف على أعماله قاضى منتدب . ويترتب على التصفية الاستثنائية نفس آثار الاعسار وآثار أخرى تجعل فى تخلى المدين عن إدارة أمواله ووقف الاجراءات الفردية ، وفى وقف سريان الفوائد وتقيد حق المطالبة بها . وكانت هذه النصوص من المشروع تنظم علاوة على ما تقدم كيفية الادارة المؤقتة وتحقيق الديون والتسوية الودية بالصلح والتصفية ببيع أموال المدين على نسق يقارب نظام الافلاس . وقد حذفت هذه المواد من المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة ، فلم يرد ذكرها فى المشروع النهائى . وكان أساس حذف هذه المواد أنها تعرض لنظام استثنائى بتصفية جماعية لا تسمح الحالة فى مصر بتطبيقه فى الوقت الحاضر .

§ ٣ - الاعسار

مادة ٢٤٩

يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لاتكفى لوفاء ديونه مستحقة الأداء .

مادة ٢٥٠

يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه ، وتنظر الدعوى على وجه السرعة .

مادة ٢٥١

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

مادة ٢٥٢

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

مادة ٢٥٣

١ ـ على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الاعسار أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين ، وعليه أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى ، وبكل حكم يصدر بتأييده أو بالغائه ، وذلك كله يوم صدور الحكم .

٢ ـ وعلى الكاتب أيضا أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لاثباتها فى سجل عام ، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل .

مادة ٢٥٤

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق ، وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن ، سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر ، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الاعسار ومن البيانات المؤشر بها فى

هامش التسجيل إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

Voir C. Esp. Art. 1913 : «Le débiteur dont le passif est supérieur à l'actif et qui a cessé de payer ses obligations courantes, devra se présenter, pour faire déclarer sa déconfiture, en concurso, devant le tribunal compétent aussitôt qu'il connaît sa situation».

Voir également le Projet Belge.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ انقلبت حالة الاعسار ، وفقاً لأحكام المشروع من مجرد أمر واقع يكتنفه التجهيل إلى نظام قانونى واضح المعالم بين الحدود . فهى لا تقوم طبقاً لهذه الأحكام إلا بمقتضى حكم قضائى ، متى اجتمع شرطان : (ا) أولهما زيادة ديون المدين عن حقوقه ، ويكون عبء الاثبات على عاتق من يطلب اشهار اعسار المدين من الدائنين . وتطبق فى هذا الشأن أحكام المادة ٣١٨ من المشروع (وتقابل المادة ٢٣٩ من القانون) وهى تكتفى من الدائن بأن يثبت ما فى ذمة المدين من ديون ، فاذا لم يوفق هذا المدين إلى إقامة الدليل على أن له مالا تعادل قيمته هذه الديون أو تزيد عليها افترض اعساره . (ب) والثانى توقف المدين عن دفع ديونه المستحقة الأداء ، وهذا التوقف حالة واقعة من اليسير اثباتها بالاعذار .

هذا ، وقد عرض المشروع صورة أخرى من صور التنظيم جعلها بمنزلة البديل من الصورة التى تقدمت الاشارة اليها ، فيما إذا رؤى السخاء فى رعاية المدين . فنص فى الصيغة الثانية للمادة ٣٣٤ (وتقابل المادة ٢٤٩ من القانون) على جواز اشهار الاعسار إذا كانت أموال المدين لاتكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء فحسب . وعلى هذا النحو لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه ، بل يشترط أيضاً أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء ، أى أقل من جزء معين من مجموع الديون(١).

---

(١) وردت المادة ٣٣٤ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٩ من القانون ، فى المشروع فى صيغتين ، الصيغة الأولى منها كان نصها «يجوز أن يشهر اعسار كل مدين غير تاجر تزيد ديونه على أمواله متى توقف عن وفاء ديونه المستحقة الأداء». أما الصيغة الثانية فهى تطابق صيغة المادة فى القانون . وقد فضلت هذه الصيغة الثانية فى لجنة المراجعة ، فذكرت وحدها فى المشروع النهائى .

٢ — فاذا اجتمعت الشروط الواجب توافرها لاشهار الاعسار «جاز» للقاضى أن يحكم بذلك ، دون أن ينطوى الأمر على ضرب من ضروب الوجوب . ومؤدى هذا أن للقاضى سلطة رحبة الحدود ، تتيح له تقدير جميع ظروف المدين ، وأخذه بالشدة أو اصطناع الرفق فى معاملته ، وفقاً لأحواله العامة والخاصة . وقد يكون فى الأحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين ، كما لو عرضت له عسرة موقوتة فى خلال أزمة اقتصادية شاملة . ويراعى من ناحية أخرى أن لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه ، فمن ذلك مثلا كفايته الشخصية (وهى التى يتوقف عليها إلى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرص التوفيق فى مستقبله) وسنه ، وحرفته ، ومركزه الاجتماعى ، ومصالح دائنية المشروعة ، ومدى مسئوليته عن اعساره ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المادية .

٣ — وتشتمل اجراءات اشهار الاعسار على مرحلتين : أولاهما مرحلة صدور الحكم باشهار الاعسار ، والثانية مرحلة تسجيل هذا الحكم :

ا) أما حكم اشهار الاعسار 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 ليفيدمما يوفره له نظام الاعسار من مزايا ، كنظرة الميسرة فى أداء الديون الحالة ، ومد أجل الديون غير المستحقة الأداء ، والحصول على نفقة تقتطع من إيراده . وتكون الأحكام الصادرة فى دعاوى طلب اشهار الاعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والاستئناف سواء أكانت 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 الاعلان.

ب) ومتى صدر حكم إشهار الاعسار 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 إلغائه(١). وبهذا يتم إشهار حالة الاعسار، ويكون لكل ذى شأن أن يعلم بها بالرجوع إلى هذا السجل فى المحكمة التى يقع بدائرتها محل المدين . وإذ كان تغيير محل المدين مما يدخل فى حدود الاحتمال ، فقد شرعت المادة ٣٣٩ من المشروع (وتقابل المادة ٢٥٤ من القانون) إجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم فى المحكمة التى يقع فى دائرتها محله الجديد . وقد أوجبت هذه المادة على المدين ، عند تغيير محله ، أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يقع فى دائرتها محله القديم . وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الاخطار ، أو من أى طريق آخر (كتنبيه أحد الدائنين أو أحد ذوى الشأن مثلا) يتعين عليه أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم إشهار الاعسار إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها المحل الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

---

(١) لاحظ فيما يلى التعديلات البرلمانية للمادة ٢٥٣ التى تنظم شهر دعوى الاعسار والحكم الصادر فيها .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٢٤٩ : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «يجوز أن يشهر إعسار المدين غير التاجر إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء». وقد حذفت من النص فى مجلس الشيوخ عبارة «غير التاجر» لأن قانون التجارة تكفل بالاجراءات التى تتخذ بالنسبة إلى التاجر .

مادة ٢٥٠ : . . . . . .

مادة ٢٥١ : . . . . . .

مادة ٢٥٢ : . . . . . .

مادة ٢٥٣ : كان نص هذه المادة فى المشروع كالآتى : «١ ـ على كاتب المحكمة أن يقيد الأحكام الصادرة بشهر الاعسار يوما فيوما فى سجل عام يرتب بحسب أسماء المعسرين ، وأن يؤشر فى هامش القيد المذكورة بكل حكم يصدر بتأييد حكم سابق أو بالغائه .

٢ ـ وعليه أيضاً أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة الأحكام لقيدها فى سجل عام ينظم وفقاً لقرار يصدر من وزير العدل .»

وقد عدلت هذه المادة فى مجلس الشيوخ فأصبح نصها على النحو الوارد فى القانون .

مادة ٢٥٤ : استبدلت فى مجلس الشيوخ بكلمة «القيد» التى كانت واردة فى نص هذه المادة من المشروع ، كلمة «التسجيل» ، تمشياً مع تعديل المادة ٢٥٣ .

مادة ٢٥٥

١ ـ يترتب على الحكم بشهر الاعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة . ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل .

٢ ـ ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم ، بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بابقاء الأجل أومده بالنسبة إلى الديون المؤجلة . كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالة ، إذا رأى أن هذا الاجراء تبرره الظروف ، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً .

مادة ٢٥٦

١ ـ لايحول شهر الاعسار دون اتخاذ الدائنين لاجراءات فردية ضد المدين .

٢ ـ على انه لايجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

مادة ٢٥٧

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

مادة ٢٥٨

١ ـ يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله ، ولو بغير رضاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثل ، وأن يقوم المشترى بايداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لاجراءات التوزيع .

٢ ـ فاذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير سار فى حق الدائنين ، إلا إذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به مانقص من ثمن المثل .

مادة ٢٥٩

إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار 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 .

مادة ٢٦٠

يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الآتيتين :

ا) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار ، بقصد الاضرار 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 ديوناً صورية أو مبالغاً فيها ، وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تترتب على حالة الاعسار نتائج قانونية معينة : منها ما يكون لمصلحة الدائنين ، كسقوط الأجل وعدم نفاذ تصرفات المدين ، وتوقيع العقوبات الجنائية الخاصة ببعض صور الغش ، وعدم الاحتجاج بالاختصاص ، ومنها ما يكون لمصلحة المدين ، كالابقاء على الأجل والامهال والنفقة . وليس يستتبع اشهار الاعسار ، وفقاً للأحكام العامة فى تنظيمه ، وقف اجراءات التنفيذ التى يتخذها الدائنون فرادى ، بل تظل تصفية أموال المدين فردية فى مقوماتها ما بقى الأمر قاصراً على تطبيق هذه الأحكام . ويراعى من ناحية أخرى أن التصفية الودية بموافقة الدائنين أو دون موافقتهم قد نظمت بمقتضى نصوص خاصة .

٢ ـ ويجمل ما شرع فى مصلحة الدائنين من آثار الاعسار القانونية فيما يأتى :

ا) يستتبع قيام حالة الاعسار سقوط أجل الديون غير المستحقة الأداء . وليس هذا إلا تطبيقاً لقاعدة عامة تقررت فى نص المادة ٣٩٦ من المشروع (وتقابل المادة ٢٧٣ من القانون) استقلالا عن نظام الاعسار . ويراعى أن المدين المعسر يحرم من الانتفاع بفسحة الأجل حتى فى التشريعات التى لم تنظم حالة الاعسار وتركتها فى نطاق الأمر الواقع ، كالتقنين المصرى الحالى مثلا . ذلك أن اعسار المدين غالباً ما يفضى إلى تصفية أمواله ، فاذا لم يكن فى 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 الاعسار ينتقص منه مقدار الفوائد ، اتفاقية كانت أو قانونية ، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل . فاذا عجل الوفاء مثلا بدين قدره ١٠٠ جنيه ، كان يستحق الأداء بعد انقضاء سنة بغير فائدة ، وجب عندئذ أن تقتطع منه أربعة جنيهات فى مقابل الفوائد ، محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون (قارن المادة ٢٥٢ فقرة ٢ من المشروع وتقابل الفقرة الثانية من المادة ١٨٣ من القانون) .

ب) ويتفرع على قيام حالة الاعسار ، أيضاً ، عدم نفاذ أى تصرف قانونى للمدين ، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار ، وكذلك يكون الحكم فى كل وفاء يقوم به المدين . وفى هذا تطبيق عملى لأحكام الدعوى البوليصية فى كنف نظام الاعسار القانونى ، وهو بعد تطبيق تصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطاً ملحوظاً من التيسير . ذلك أن مشقة إقامة الدليل على الاعسار والتواطؤ تسقط عن عاتق الدائنين ، إذ المدين بحكم الحال معسر عالم بحقيقة حاله . ولا يرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحد ، يعرض فى النادر حيث يمتنع

على الغير العلم باعسار المدين(١) ، من جراء عدم تسجيل حكم اشهار الاعسار فى قلم كتاب المحكمة ، بسبب تغيير المدين لمحله غشاً ، على أن هذا الاستثناء قاصر على المعاوضات ، أما ما يصدر عن المدين من التبرعات فى حالة الاعسار فلا ينفذ فى حق دائنيه ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية (المادة ٣١٧ فقرة ٢ من المشروع وتقابل المادة ٢٣٨ فقرة ثانية من القانون) طبقاً للقواعد العامة فى الدعوى البوليصية ، وذلك فى غير إخلال بالعقوبة المقررة بمقتضى المادة ٣٤٨ من المشروع (وتقابل المادة ٢٦٠ من القانون)

ج) ويترتب على اشهار الاعسار إعمال جزاء جنائى ، قصد به إلى قمع صور معينة من الغش البين ، مما يرتكب المدين اضراراً بدائنيه . فقد نصت المادة ٣٤٨ من المشروع (وتقابل المادة ٢٦٠ من القانون) على توقيع عقوبة التبديد على المدين الذى يشهر اعساره فى الحالات الثلاث الآتية(٢) :

أولا — إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار غشاً ، بعقد بعض التصرفات المدخولة مثلا ، متى انتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذاك الدين سواء أصدر هذا الحكم قبل اشهار الاعسار أم صدر بعد ذلك .

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

ثالثاً — إذا غير المدين محله بطريق الغش ، دون أن يوجه الأخطار اللازم إلى قلم الكتاب ، وفقاً لأحكام المادة ٣٣٩ (وتقابل المادة ٢٥٤ من القانون) ، ولم يعلم قلم كتاب المحكمة التى نقل إلى دائرتها محله الجديد بهذا التغيير . ففى هذه الحالة قد يمتنع العلم بحالة الاعسار على من يتصرف له المدين من الأغيار حسنى النية ، وبذلك يكون التصرف الصادر بمأمن من طعن الدائنين ، وفقاً لما تقضى به المادة ٣٤٤ (وتقابل

---

(١) يلاحظ أن نص المادة ٣٤٤ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٥٧ من القانون ، كان ينتهى بعبارة « كل ذلك دون إخلال بحقوق الغير الذين لم يكن فى استطاعتهم أن يعلموا بحالة الاعسار » .

(٢) كانت المادة ٣٤٨ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٦٠ من القانون ، تنص على عقوبة التبديد فى حالات ثلاثة وكان حكمها كما هو وارد فى المذكرة الايضاحية . وقد عدلت هذه المادة فى لجنة المراجعة ، وأصبح نصها لا يتضمن سوى حالتين (انظر المادة ٢٦٠ من القانون)

المادة ٢٥٧ من القانون) (١) . بيد أن هذا التصرف يضر بهؤلاء الدائنين ، ويستتبع ، بهذه المثابة ، توقيع عقوبة التبديد على المدين .

وتعتبر هذه العقوبة الجنائية حلقة أخيرة فى سلسلة التدابير التى شرعت لحماية الدائنين من المدين . وليس يبقى بعد ذلك من آثار الاعسار القانونية سوى ما قصد منه إلى حماية الدائنين بعضهم من البعض الآخر .

د) فابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الاعسار لا ينفذ أى اختصاص يرتب على عقارات المدين فى حق دائنيه ، ذوى الديون الثابتة التاريخ قبل هذا التسجيل (المادة ٣٤٣ من المشروع وتقابل الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ من القانون) . وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم على تلك الدعوى ، على نحو يقيلهم من عناء التزاحم والتدافع . ويكون لحق الاختصاص ، فيما عدا ذلك ، جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة على الدعوى ، فيما لو انتهت حالة الاعسار (المادة ٣٤٩ من المشروع وتقابل المادة ٢٦١ من القانون) . فلمن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به على من تنشأ ديونهم بعد انتهاء حالة الاعسار .

٣ — أما ما شرع من آثار نظام الاعسار لمصلحة المدين فينحصر فى أمرين :

ا) أولها جواز الابقاء على آجال الديون المؤجلة ، ومدها ، والامهال فى أداء الديون الحالة . فللمدين ، رغم ما يترتب على حالة الاعسار من سقوط أجل الديون المؤجلة (المادة ٣٤٠ وتقابل الفقرة الأولى من المادة ٢٥٥ من القانون) ، أن يطلب إلى القاضى فى مواجهة دائنيه ابقاء هذا الأجل ، أو مده ، أو انظاره فى الوفاء بالديون المستحقة الاداء . وللقاضى أن يجيب المدين إلى طلبه هذا إذا تبين أن فى الظروف ما يبرره (كما إذا كان المدين عاثر الجد مثلا) وأن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعاً) كما إذا كان الأجل الممنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أمواله فى أفضل الأحوال). والمفروض فى هذا كله أن الابقاء على الأجل لا يضر بالدائنين ، فلا يكون من بينهم مثلا من يوشك أن يتقدم على الباقين من طريق التنفيذ فوراً على على أموال المدين .

ب) والثانى جواز تقرير نفقة للمدين إذا أوقع الدائنون حجزاً على إيراده . فللمدين الذى أشهر اعساره أن يطلب إلى رئيس المحكمة تقرير نفقة له تقتطع من إيراداته المحجوزة ، لا من رأس المال ، وليس لهذا الاجراء الانسانى نظير فى التقنين الحالى ، مع ما ينطوى فيه من معنى البر بالمدين العاثر الجد . وتقدم 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 .

٤ — يبقى بعد ذلك بيان كيفية قيام المدين المعسر بتصفية أمواله . ويراعى فى

---

(١) انظر هامش رقم ١ من الصحيفة السابقة .

هذا الشأن أن الدائنين يحتفظون بعد إشهار الاعسار بحقهم فى اتخاذ الاجراءات الفردية (المادة ٣٤٢ من المشروع وتقابل الفقرة الأولى من المادة ٢٥٦ من القانون) وهذه هى السمة الجوهرية فى الأحكام العامة لنظام الاعسار ، فالتصفية فى كنف هذه الأحكام ليست اجراء جماعياً . بل ويجوز للمدين ألا ينتظر اجراءات 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 هذا الثمن(١) . وله كذلك أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء دائنيه متى توافر شرطان : أولها ، أن يكون التصرف بثمن المثل ، وعند الخلاف يرجع إلى رأى الخبراء . والثانى ، أن يودع الثمن خزينة المحكمة للوفاء بحقوق الدائنين . (قارن المادة ٣٢١ فيما يتعلق بالدعوى البوليصية وتقابل المادة ٢٤١ من القانون) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٢٥٥ . . . . . .

مادة ٢٥٦ . . . . . .

مادة ٢٥٧ . . . . . .

مادة ٢٥٨ : استبدلت فى مجلس النواب كلمة «خزانة» بكلمة «خزينة» التى كانت واردة فى النص .

مادة ٢٥٩ : وردت فى هذه المادة فى المشروع كلمة «المعارضة» فى صدد الاعتراض على الأمر الذى يصدره القاضى على العريضة التى يقدمها المعسر للحصول على نفقة . وقد استبدلت فى مجلس النواب بهذه الكلمة كلمة « التظلم » تحديداً للمعنى المقصود ودقة فى التعبير .

مادة ٢٦٠ : عدلت هذه المادة فى مجلس الشيوخ تعديلا لا يمس جوهر حكمها .

مادة ٢٦١

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

---

(١) هذا الحكم الخاص بجواز تصفية المدين لأمواله برضاء أغلبية دائنيه ، كانت تتضمنه المادة ٣٤٥ من المشروع التمهيدى . وقد حذفت هذه المادة فى المشروع النهائى ، واقتصر نص المادة ٢٥٨ من القانون على ذكر حكم تصرف المدين فى ماله ولو بغير رضاء الدائنين .

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

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

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

مادة ٢٦٢

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

مادة ٢٦٣

يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق ، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها .

مادة ٢٦٤

إنتهاء حالة الاعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين ، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للمواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣ .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — تنتهى حالة الاعسار القانونية إما بحكم القانون ، وذلك بانقضاء خمس سنوات على تاريخ قيد الحكم الصادر باشهار الاعسار (المادة ٣٥١ من المشروع وتقابل المادة ٢٦٢ من القانون) . وإما بحكم القضاء ، متى زال السبب الذى أشهر الاعسار من أجله (المادة ٣٤٩ وتقابل المادة ٢٦١ من القانون) وتظل عسرة المدين قائمة فى الحالة الأولى ، بيد أنها تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون . ذلك أن أموال المدين ، سواء أصفيت أم لم تصف فى خلال السنوات الخمس (وهى المدة المخصصة للتصفية) تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه . أما فى الحالة الثانية فينتفى الاعسار بالمعنى الفنى الدقيق ، لأن ديون المدين لم تعد أكثر من حقوقه (إما بسبب زيادة الحقوق ، كما إذا آل إليه مال من طريق الارث أو الهبة أو الوصية ، وإما بسبب نقص الديون ، كما إذا انقضى جزء منها بطريق الوفاء أو الابراء) أو لأنه قد تحقق ، على الأقل ، أن ماله من الحقوق أصبح يكفى للوفاء بما حل من هذه الديون ، دون أن يكون للاعسار أثر فى حلوله . وتتبع فى الحكم بانتهاء حالة الاعسار فى الحالة الثانية نفس الاجراءات الخاصة بحكم اشهار الاعسار ، فهو يصدر من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها آخر محل (موطن) للمدين — ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم اشهار الاعسار — بناء على طلب كل ذى شأن (المدين أو الدائن أو

خلف آل إليه مال من المدين) ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها ولكن فى المواعيد العادية ، لأن المدد القصيرة لايلجأ إليها إلا حيث تقتضى ذلك ضرورة الاستعجال عند اشهار الاعسار . ويسجل هذا الحكم ادارياً فى اليوم الذى يصدر فيه فى هامش تسجيل حكم اشهار الاعسار ، وبهذا تتم العلانية الواجبة له بالنسبة لذوى الشأن كافة (المادة ٣٥٠ من المشروع وتقابل المادة ٢٦١ فقرة ٢ من القانون) .

٢ — وتترتب على انتهاء الاعسار بحكم القانون ، أو بحكم القضاء ، آثار عدة ، يحسن الاجتزاء بالاشارة إلى أثرين منها :

ا) أولها يتصل بحرية المدين فى التصرف . فمتى انتهت حالة الاعسار ، كان له أن يتصرف فى أمواله ، دون أن ترد على حريته فى هذا الشأن القيود المقررة بمقتضى المادتين ٣٤٥ و ٣٤٦ (المادة ٣٤٥ لا يوجد ما يقابلها فى القانون والمادة ٣٤٦ تقابل المادة ٢٥٨ من القانون) ، فله أن يتصرف فى أمواله دون رضاء دائنيه ، ودون ايداع الثمن خزينة المحكمة ، متى كان التصرف بمأمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البوليصية. ويراعى أن هذه الدعوى تكون أيسر قبولا حيث ينتهى الاعسار بحكم القانون بانقضاء خمس سنوات ، وتتخلف عسرة تظل باقية فى نطاق الأمر الواقع .

ب) أما الأثر الثانى فيتصل بحقوق الدائنين . فيلاحظ أولا أن حقهم فى اتخاذ اجراءات للتنفيذ على أموال المدين يظل مطلقاً ، كما كان مكفولا لهم من قبل . ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الاختصاص بعقارات المدين تعود إليهم ، ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً فى حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت ، عند رفع دعوى اشهار الاعسار (المادة ٣٤٣ من المشروع وتقابل المادة ٢٥٦ فقرة ثانية من القانون) ولكن إذا كانت ثمة ديون حلت بسبب اشهار الاعسار ، فللمدين أن يطلب رد آجالها السابقة ، متى كان قد أدى الأقساط المستحقة منها (انظر المادة ٣٥٢ من المشروع وتقابل المادة ٢٦٣ من القانون) . وللمدين أن يطلب ذلك أيضاً ولو قبل انتهاء حالة الاعسار ، متى وفق إلى أداء الديون التى حلت ، دون أن يكون لاشهار الاعسار أثر فى حلولها (المادة ٣٥٢ وتقابل المادة ٢٦٣ من القانون)(١) .

---

(١) كان نص المادة ٣٥٢ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٦٣ من القانون كالآتى : يجوز للمدين ، بعد انتهاء حالة الاعسار ، أو بعد وفاء الديون التى حلت دون أن يكون لاشهار الاعسار أثر فى حلولها ، أن يطلب اعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب اشهار الاعسار ، ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق ، بشروط أن يكون قد وفى جميع أقساطها التى حلت . (قارن بين نصوص هذه المادة فى المشروع التمهيدى وفى المشروع النهائى الذى عرض على البرلمان وفى القانون كما صدر ، وانظر التعديلات البرلمانية بشأن هذه المادة) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : (١) مادة ٢٦١ . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٦٢ : عبارة «التأشير بالحكم» الواردة فى هذه المادة تقابل عبارة «قيد الحكم» وكانت واردة فى نص المادة فى المشروع .

مادة ٢٦٣ : كان نص هذه المادة فى المشروع النهائى كالآتى : «يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق بشرط أن يكون قد وفى جميع أقساطها التى حلت».

وقد عدل هذا النص فى مجلس الشيوخ بأن استبدلت عبارة «قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها» بعبارة «قد وفى جميع أقساطها التى حلت» . لأن العبارة الأولى أوضح وأدق فى بيان المقصود فضلا عما فى العبارة الثانية من إبهام قد يوحى بأن ما وقع عليه الوفاء هو أقسام الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار مع أن المقصود غير ذلك .

مادة ٢٦٤ : . . . . . .

---

(١) إقترح فى مجلس الشيوخ حذف المواد من ٢٤٩ إلى ٢٦٤ الخاصة بالاعسار استناداً إلى أنها لا تحقق الغرض من نظام الاعسار بعد أن اقتطعت من المشروع الأصلى النصوص المتعلقة بالتصفية . لحلول الأجل والامهال مقرران بالمادتين ٢٧٣ و ٣٤٦ من المشروع ، ودعوى عدم نفاذ التصرف فيها حماية كافية للدائن واستناداً إلى أنه «من شأن هذا النظام أنه يمكن الدائن المتعسف من تجريح سمعة المدين وتهديده بالمحاكمة الجنائية فضلا عما فيه من زيادة عدد القضايا والاجراءات» ، ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم تر الأخذ بهذا الاقتراح لأن نظام الاعسار يكفل للمدين والدائن مزايا لا تكفى فى توفيرها الأحكام الجزئية التى وردت فى سياق تحبيذ فكرة الحذف ولا تعادلها الاعتبارات المتصلة بعدد الدعاوى وهى بالنسبة للمدين المعسر كثيرة ، وإجراءات شهر الاعسار قد تقضى على النقيض إلى الاقلال منها . وقد ذكرت بعد ذلك لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ فى تقريرها ما فصلته المذكرة الايضاحية للقانون فى هذا الشأن كأبلغ رد على هذا الاقتراح (انظر التقرير الاضافى للجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ) .

الباب الثالث

الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام

نظرة عامة

المذكرة الايضاحية : الشرط والأجل : خلا التقنين المصرى الراهن إلا من قلة من النصوص بشأن الشرط . وقد أسهب المشروع فى هذا الصدد ، رغم اقتصاره على القواعد الأساسية ، وأخذ كثيراً من الأحكام عن المشروع الفرنسى الايطالى . وقد أتيح 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 اقتضابا فيما يتعلق بالأجل منها فيما يتعلق بالشرط . فلم يفرد هذا التقنين لأحكام الأجل سوى نصين قاصرين أبترين ، لا يلمح 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 بازالة ما يكتنفها من الشك والابهام . وأخص هذه المسائل ، كيفية احتساب الأجل(١) ، ونظرة الميسرة(٢) ، وأسباب انقضاء الأجل ، وتعجيل الوفاء بالدين ، وما جرى به العرف من الاتفاق على الدفع «عند المقدرة أو الميسرة» .

تعدد محل الالتزام : أما فيما تعلق بالأوصاف الخاصة بتعدد محل الالتزام ، فقد عمد المشروع إلى الجمع بين الالتزام التخييرى والالتزام البدلى فى الفصل المعقود لها ، مقتدياً فى ذلك بالتقنين اللبنانى . ولعل فى دقة التفريق بين هذين الضربين من الالتزام

---

(١) كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً فى تعيين مبدأ سريان الأجل وموعد انقضائه (المادة ٣٩٤ من المشروع التمهيدى) وقد حذف ذلك النص فى المشروع النهائى على أساس أنه يتضمن حكما تفصيلياً لا ضرورة له .

(٢) كانت المادة ٣٩٣ من المشروع التمهيدى تنص فى فقرتها الثانية على حكم نظرة الميسرة . وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة ، ونقلت فقرتها الثانية إلى المادة ٤٨٣ من المشروع التمهيدى وهى تقابل المادة ٣٤٦ من القانون كما صدر .

ما يمتنع معه الاغضاء عن إهمال التقنين المصرى والتقنين الفرنسى ، بل والمشروع الفرنسى الايطالى ، للالتزامات البدلية .

ومع أن أحكام الالتزام التخييرى ظفرت بحظ موفور من التفصيل فى نصوص التقنين الحالى — إذا اختصت بما لا يقل عن مواد أربع — إلا أنها كانت بحاجة إلى شىء من الضبط والتحديد . وقد تكفل المشروع بذلك ، فعين كيفية إعمال حق الخيار بين محلى التخيير ، إذا امتنع من ثبت له هذا الحق من العاقدين عن مباشرته ، ووضع لآثار استحالة التنفيذ نظاماً أدنى إلى المنطق .

تعدد طرفى الالتزام : وقد التزم التقنين الراهن ما عهد فيه من الاقلال والاقتضاب فيما يتعلق بأحكام التضامن ، مع ما لها من عظيم الخطر . فلم يكن بد من أن يعمد المشروع إلى تنظيم صورتى التضامن تنظيماً 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 ، ومن الميسور تصور نظيرها بصدد التضامن بين الدائنين . بيد أنه رئى 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 الايطالى بشأن التضامن السلبى . «فالتزام كل مدين ، كما ورد فى المذكرة الايضاحية لهذا المشروع (ص ٨٦) ، 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» .

وقد رئى كذلك احتذاء مثال المشروع الفرنسى الايطالى فاستبعدت فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين ، فى أكثر التطبيقات العملية ، ازاء ما يغلب عليها من الفساد . وعلى هذا النحو لم يجعل لاعذار أحد المدينين أو إقرار أحدهم بالدين أثر بالنسبة للباقين . وكذلك الشأن فى أسباب قطع التقادم ووقفه بالنسبة لأحد المدينين ، فلم يرتب عليها أثر بالنسبة لمن لم يختصم من باقى المدينين . بيد أن الحكم الصادر لمصلحة أحد المدينين ينتفع منه الباقون ، 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 والابهام ، وتوفير ما ينبغى لها من الوضح . فقد حددت أحوال عدم الانقسام تحديداً بيناً ، 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 .

الفصل الاول

الشرط والأجل

§ ١ ـ الشرط

مادة ٢٦٥

يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٠٣ / ١٥٧ من التقنين المصرى : يجوز أن يكون التعهد معلقاً على أمر مستقبل أو غير محقق يترتب على وقوعه أو عدمه وجود ذلك التعهد أو تأييده أو منع وجوده أو زواله . والمادة ١٠٤/١٥٨ : إذا كان فسخ التعهد معلقاً على أمر محقق فالتعهد باطل ويبطل أيضاً إذا كان فسخه معلقاً على أمر مشكوك فيه فى الأصل ثم تحقق . وأما إذا كان التعهد مشترطاً فيه أنه معلق على أحد الأمرين المذكورين فبوجود المعلق عليه يبطل الشرط ويثبت العهد .

(مرشد الحيران م ٣١٥ — ٣١٩ . والمجلة ٨٢٢ و ١٨٦ — ١٨٨) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1168.—L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas. Art. 1181.—L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé mais encore inconnu des parties. Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement. Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée. Art. 1183, al. 1er.—La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.

C. It. Art. 1157.—Est conditionnelle l'obligation dont l'existence ou la résolution dépend d'un événement futur et incertain. Art. 1158.—Est suspensive la condition qui fait dépendre l'obligation d'un événement futur et incertain. La condition résolutoire est celle qui, en s'accomplissant, remet les choses en l'état où elles étaient, comme si l'obligation n'avait jamais existé.

C. Esp. Art. 1113.—Sera exigible immédiatement toute obligation dont l'accomplissement ne dépend pas d'un événement futur ou incertain, ou d'un événement que les intéressés ignorent. Sera également exigible toute obligation qui contient une condition résolutoire, sans préjudice des effets de la résolution. Art. 1114.—Dans les obligations conditionnelles, l'acquisition des droits, comme la résolution et la perte de ceux qui ont été acquis, dépendra de l'événement qui constitue la condition.

C. Tunis. et Maroc. Art. 116/107.—La condition est une déclaration de volonté qui fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit l'existence de l'obligation, soit son extinction. L'événement passé ou présent, mais encore inconnu des parties, ne constitue pas condition.

C. Lib. Art. 81.—La condition est un événement futur et incertain duquel dépend soit la naissance de l'obligation, soit son extinction, et qui produit son effet rétroactivement, sauf si le contraire résulte de la volonté des parties ou de la nature de l'obligation. Dans le premier cas visé au paragraphe précédent, il y a condition suspensive; mais dans le deuxième cas, la condition est résolutoire. Un événement passé ou actuel même encore inconnu des parties, n'est point une condition au sens du présent article.

Pr. Fr.-It. Art. 108.—L'obligation est conditionnelle lorsque son existence ou sa résolution dépend d'un événement futur et incertain. Art. 109.—La condition suspensive est celle dont on fait dépendre l'existence de l'obligation. La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.

Voir également : C. Holl. Art. 1289; C. Arg. Art. 562, 563; C. Québ. Art. 1079.

C. All. Art. 158.—Lorsqu'un acte juridique a été accompli sous une condition suspensive, l'efficacité de cet acte, telle qu'elle a été ainsi rendue dépendante de la condition, se réalise en même temps que se réalise la condition. Lorsqu'un acte juridique est accompli sous une condition résolutoire, l'efficacité de l'acte cesse au moment où se réalise la condition; à partir de ce moment, l'état de droit antérieur est rétabli.

C. Suisse Oblig. Art. 151. al. 1er.—Le contrat est conditionnel lorsque l'existence de l'obligation qui en forme l'objet est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain. Art. 154, al. 1er.—Le contrat dont la résolution est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain cesse de produire ses effets dès le moment où la condition s'accomplit.

C. Pol. Art. 45, al. 1er.—Celui qui émet une déclaration de volonté peut, sauf disposition contraire de la loi, faire dépendre l'extinction des effets de cette déclaration de l'arrivée d'un événement futur et incertain (condition suspensive ou résolutoire).

C. Brés. Art. 114.—Est considérée comme condition la clause qui subordonne l'effet de l'acte juridique à un événement futur et incertain. Art. 117.—N'est pas considérée comme une condition la clause qui ne dépend pas exclusivement de la volonté des parties, mais découle nécessairement de la nature du droit auquel elle est liée.

C. Sov. Art. 41.—L'acte juridique est considéré comme passé sous condition suspensive quand les droits et obligations établis par cet acte doivent naître à l'arrivée d'une condition. L'acte juridique est considéré comme passé sous condition résolutoire quand les droits et obligations établis par cet acte doivent s'éteindre au moment où se réalise la condition.

Voir également : C. Jap. Art. 127, 131.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع (ويراعى أن المشروع تجنب ما وقع فيه واضع التقنين الحالى من خطأ مادى فى 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 (انظر المادة ١١٨١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٨١ من التقنين اللبنانى) .

وإذا كان الأمر مستقبلا ، ولكن محقق الوقوع ، فهو من قبيل الأجل ، ولا تنطوى الاضافة إليه على حقيقة التعليق (قارن المادة ١٠٤/١٥٨ من التقنين المصرى) .

٢ ـ 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 . وإزاء هذا رؤى العدول عن إفرادنص لهذه التفرقة ، بعد أن صورت ضمن التعريف تصويراً يغنى عن البيان .

٣ ـ ويراعى أن التعليق يرد على الالتزام ذاته ، دون العقد ، أو التصرف القانونى بوجه عام . فالواقع أن كل تعبير عن الارادة يتضمن صورة من صور التعليق ينشىء التزاماً شرطياً ، ولهذا كان نهج المذهب اللاتينى أدنى إلى التوفيق فى هذا الصدد ، من منحى المذهب الجرمانى . ذلك أن الأول يفرد لأحكام الشرط مكاناً فى نطاق النظرية العامة للالتزام ، فى حين أن الثانى يلحق هذه الأحكام بنظرية التصرف القانونى (انظر المذكرة الايضاحية للمشروع الفرنسى الايطالى ص ٧٨) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٦٦

١ ـ 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 الذى يعتبر غير قائم .

٢ ـ ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : (انظر مرشد الحيران م ٣١٩ ، و٣٢١–٣٢٦ ، و٣٤٩ – ٣٥١ . والمجلة م ١٨٩) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1172.—Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes moeurs, ou prohibée par la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend.

C. It. Art. 1160.—Toute condition contraire aux bonnes moeurs ou à la loi, ou qui impose de faire une chose impossible, est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend.

C. Esp. Art. 1116.—Les conditions impossibles, celles contraires aux bonnes moeurs et celles prohibées par la loi, annulleront l'obligation qui en dépend. La condition de ne pas faire une chose impossible est considérée comme non écrite.

C. Port. Art. 683.—La nullité de la condition résultant d'une impossibilité physique ou légale entraine la nullité de l'obligation qui en dépend.

C. Tunis. et Maroc. Art. 117/105.—Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes moeurs ou à la loi, est nulle, et rend nulle l'obligation qui en dépend; l'obligation n'est pas valide si la condition devient possible par la suite. Art. 118/109.—Est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend, toute condition ayant pour effet de restreindre ou d'interdire l'exercice des droits et facultés appartenant à toute personne humaine telle que celle de se marier, d'exercer ses droits civils. Cette disposition ne s'applique pas au cas où une partie s'interdirait d'exercer une certaine industrie, pendant un temps ou dans un rayon déterminé.

C. Lib. Art. 82.— Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes moeurs ou à la loi, est nulle et rend nulle la convention qui en dépend, laquelle n'est pas validée si la condition devient, par la suite, possible, soit matériellement, soit juridiquement. Il en va toutefois autrement, et la condition impossible ou illicite est simplement réputée non écrite lorsque les parties ne lui ont pas attribué une importance décisive et qu'elle n'a pas joué, dans la conclusion de l'opération, le rôle d'une cause impulsive et déterminante. Art. 83.—Est nulle toute condition ayant pour effet de restreindre ou d'interdire des droits et facultés appartenant à toute personne humaine, telles que celle de se marier ou d'exercer ses droits civils. Cette disposition ne s'applique pas au cas où une partie s'interdirait d'exercer une certaine profession ou industrie pendant un temps limité ou dans un rayon déterminé. D'autre part, la condition de viduité est valable lorsqu'elle trouve sa justification dans des mobiles légitimes dont l'appréciation est laissée au juge.

Pr. Fr.-It. Art. 11.—La condition impossible ou contraire à la loi ou aux bonnes moeurs rend nulle l'obligation qui en dépend si elle est suspensive; elle est réputée non écrite si elle est résolutoire. Toutefois, la condition résolutoire contraire à la loi ou aux bonnes moeurs rend nulle l'obligation dont elle a été la cause déterminante.

Voir également : C. Holl. Art. 1290; C. Arg. Art. 564-566; C. Québ. Art. 1080.

C. Suisse Oblig. Art. 157.—Lorsque la condition stipulée a pour objet de provoquer soit un acte, soit une omission illicite ou contraire aux moeurs, l'obligation qui en dépend est nulle et de nul effet.

C. Pol. Art. 49.—La condition impossible ou contraire à l'ordre public, à la loi ou aux bonnes moeurs, rend nulle la déclaration de volonté, si elle est suspensive; elle est réputée non écrite si elle est résolutoire. Toutefois, la condition résolutoire impossible ou contraire à l'ordre public, à la loi ou aux bonnes moeurs rend nulle la déclaration de volonté dont elle a été la cause déterminante.

Voir également : C. Brés. Art. 115-116; C. Jap. Art. 132-133.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — أخذ هذا النص عن المادة ١١١ من المشروع الفرنسى الايطالى ، مع تعديل طفيف فى الصياغة ، وهو يتناول بيان حكم التعليق بالشرط المستحيل والشرط غير المشروع . ويراعى أن من مستلزمات التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط «معدوما على خطر الوجود» لا يستطاع الجزم بما سيكون من أمره ، فمتى كان الشرط مستحيلا ، 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 فى حكم الالتزام المعلق . فاذا كان الشرط موقفاً فالالتزام لن يوجد ، على وجه الاطلاق ، لامتناع تحقق الأمر الذى علق عليه وجوده ، ويكون الالتزام ، فى هذه الحالة ، معدوماً لا باطلا . أما إذا كان الشرط فاسخاً فيمتنع زوال المعلق به ، لأن الشرط نفسه ممتنع التحقيق ، ولذلك يسقط أثر التعليق ويعتبر الشرط غير قائم .

٢ — ومع ذلك فاذا كان الشرط الفاسخ غير مشروع فينبغى التفريق بين حالتين : أولاهما تعرض حيث لا يكون الشرط هو السبب الدافع إلى الالتزام ، وفى هذه الحالة يعتبر الشرط كأن لم يكن أو غير قائم . والثانية تعرض حيث يكون الشرط هو السبب الدافع إلى التعاقد ، وفى هذه الحالة يكون الشرط عنصراً جوهرياً من عناصره ، ويستتبع ذلك عدم قيام الالتزام ابتداء ، شأنه من هذه الناحية ، شأن أى التزام يقوم على سبب غير مشروع .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٦٧

لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1169. -La condition castelle est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur. Art. 117.—La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher. Art. 1171.—La condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes ou de la volonté d'un tiers. Art. 1174.—Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

C. It. Art. 1162.—L'obligation contractée sous une condition qui la fait dépendre de la pure volonté de celui qui s'est obligé, est nulle.

C. Esp. Art. 1115.—Lorsque l'accomplissement de la condition dépend exclusivement de la volonté du débiteur, l'obligation conditionnelle sera nulle. S'il dépend du hasard ou de la volonté d'un tiers, l'obligation produira tous ses effets conformément aux règles de ce Code.

C. Tunis. et Maroc. Art. 121/112.—L'obligation est nulle lorsque l'existence même du lien dépend de la nue volonté de l'obligé (condition potestative); néanmoins, chacune des parties, ou l'une d'elles, peut se réserver la faculté de déclarer, dans un délai déterminé, si elle entend tenir le contrat ou le résilier. Cette réserve ne peut être stipulée dans la reconnaissance de dette, dans la donation, dans la remise de dette, dans la vente à livrer dite «selem». Art. 122/113.—Lorsque le délai n'est pas déterminé dans le cas prévu en l'article précédent, chacune des parties peut exiger que l'autre contractant déclare sa décision dans un délai raisonnable. Art. 123/114.—Si le délai expire sans que la partie ait déclaré qu'elle entend résilier le contrat, celui-ci devient définitif à partir du moment où il a été conclu. Si, au contraire, elle déclare formellement à l'autre partie sa volonté de se retirer du contrat, la convention est réputée non avenue. Art. 124/115.—Si la partie qui s'est réservé la faculté de résilier le contrat meurt avant le délai sans avoir exprimé sa volonté, ses héritiers ont la faculté de maintenir ou de résilier le contrat pour le temps qui restait encore à leur auteur. En cas de désaccord, les héritiers qui voudront maintenir le contrat ne pourront contraindre les autres à l'accepter, mais ils pourront prendre tout le contrat à leur compte personnel. Art. 125/116.—Si la partie qui s'est réservé la faculté de résiliation tombe en démence ou est atteinte d'une autre cause d'incapacité, le tribunal nommera à la requête de l'autre partie ou de tout autre intéressé, un curateur ad hoc, lequel décidera, avec l'autorisation du tribunal, s'il y a lieu d'accepter ou de résilier le contrat, selon que l'intérêt de l'incapable l'exigera. En cas de faillite, le curateur sera de droit le syndic ou autre représentant de la masse.

C. Lib. Art. 84.—L'obligation est nulle lorsque son existence même dépend de la seule volonté de l'obligé (condition purement protestative). Néanmoins, chacune des parties ou l'une d'elles peut se réserver la faculté de déclarer, dans un délai déterminé, si elle entend maintenir le contrat ou le résilier. Cette réserve ne peut être stipulée dans la reconnaissance de dette, dans la donation, dans la remise de dette, dans la vente à livrer dite «selem». Art. 85.—Lorsque le délai n'est pas déterminé dans le cas prévu en l'article précédent, chacune des parties peut exiger que l'autre contractant déclare sa décision dans un délai raisonnable. Si le délai expire sans que la partie ait déclaré qu'elle entend résilier le contrat, celui-ci devient définitif à partir du moment

où il a été conclu. Si, au contraire, elle déclare formellement à l'autre partie sa volonté de résilier le contrat, la convention est réputée non avenue. Art. 86.—Si la partie qui s'est réservé la faculté de résiliation meurt avant le délai, sans avoir exprimé sa volonté, ses héritiers ont la faculté de maintenir ou de résilier le contrat pour le temps qui restait encore à leur auteur. En cas de désaccord, les héritiers qui veulent maintenir le contrat ne peuvent contraindre les autres à l'accepter, mais ils peuvent prendre tout le contrat à leur compte personnel. Art. 87.—Si la partie qui s'est réservé la faculté de résiliation tombe en démence ou est atteinte d'une autre cause d'incapacité, le tribunal nomme à la requête de l'autre partie, ou de tout autre intéressé, un curateur ad hoc, lequel décide avec l'autorisation du tribunal s'il y a lieu d'accepter ou de résilier le contrat, selon que l'intérêt de l'incapable l'exige. En cas de faillite, le curateur est de droit le syndic ou autre représentant de la masse.

Pr. Fr.-It. Art. 112.—Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition qui en fait dépendre la formation de la seule volonté de celui qui s'est obligé.

Voir également : C. Holl. Art. 1292; C. Arg. 576; C. Québ. Art. 1081.

C. Brés. Art. 115.—Sont licites, en général, toutes les conditions que la loi n'interdit pas expressément; parmi les conditions prohibées, il faut compter celles qui privent l'acte de tout effet ou qui le font entièrement dépendre de la volonté d'une seule des parties.

C. Jap. Art. 134.—A juristic act subject to a condition precedent is void if the condition is dependent upon the will of the obliger.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : 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 رهيناً بمشيئة الدائن أو المدين : المادة ١١٦٩ من التقنين الفرنسى) والشرط المختلط (وهو ما يكون رهيناً بمشيئة أحد المتعاقدين ومشيئة 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 الاشارة إليها تنحصر أهميتها فى حدود الشرط الموقف . على أن التعليق بهذا الشرط يقع صحيحاً إذا كان مدلول فعله احتمالياً، أو مختلطاً ، أو إذا كان ارادياً من ناحية الدائن . أما إذا كان ارادياً من ناحية المدين ، فينبغى التفريق بين صورتين : أولاهما صورة الشرط الارادى 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 انظر المواد ١٢١ —

١٢٥/١١٢ — ١١٦ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمواد ٨٤ — ٨٧ من التقنين اللبنانى) . وغنى عن البيان أن حكم الصورة الأخيرة هو الخليق وحده بأن يفسح له مكان فى نصوص التشريع .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٦٨

إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف ، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط . أما قبل تحقق الشرط ، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٠٥ / ١٥٩ من التقنين المصرى : 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 .

(مرشد الحيران م ٣١٧ الفقرة الثانية) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1180.—Le créancier peut avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit. Art. 1181, al. 1 et 2.—L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties. Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement.

C. It. Art. 1171.—Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes qui tendent à conserver ses droits.

C. Esp. Art. 1121.—Le créancier peut, avant l'accomplissement des conditions, exercer les actions utiles à la conservation de son droit. Le débiteur peut répéter ce qu'il aurait payé pendant ce temps.

C. Port. Art. 682.—Les parties qui ont contracté conditionnellement peuvent, même avant la réalisation de la condition, exercer tous les actes licites nécessaires à la conservation de leurs droits.

C. Tunis. et Maroc. Art. 135/126.—Le créancier peut avant l'accomplissement de la condition, faire tous les actes conservatoires de son droit et même requérir la saisie-arrêt sur les biens du débiteur, s'il y a péril en la demeure.

C. Lib. Art. 93.—L'obligation sous condition suspensive n'est susceptible ni d'exécution volontaire, ni de prescription, tant que la condition est encore pendante. Mais le créancier peut accomplir certains actes conservatoires, tels que notamment l'inscription, le cas échéant, de l'hypothèque qui garantit sa créance, la demande en vérification d'écritures, l'apposition des scellés, la rédaction d'un état ou d'un inventaire. Art. 94.—L'obligation sous condition suspensive dont la condition est encore pendante est transmissible à titre particulier comme à titre universel..

Pr. Fr.-It. Art. 115.—Le créancier peut avant que la condition soit accomplie exercer tous les actes conservatoires de son droit.

Voir également : C. Hol.. Art. 1298-1299; C. Arg. Art. 580-581; C. Québ. Art. 1086.

C. Suisse Oblig. Art. 152.—Tant que la condition n'est pas accomplie, le débiteur doit s'abstenir de tout acte qui empêcherait que l'obligation ne fût dûment exécutée. Le créancier dont les droits conditionnels sont mis en péril peut prendre les mêmes mesures conservatoires que si sa créance était pure et simple. Tout acte de disposition accompli avant l'évènement de la condition est nulle en tant qu'il compromet les effets de celle-ci.

C. Pol. Art. 47. al. 2.—Le titulaire d'un droit conditionnel peut exercer tous les actes conservatoires de son droit.

C. Brés. Art. 953.—Les obligations conditionnelles sont exécutées à la date de l'événement de la condition, et il incombe au créancier de prouver que le débiteur en a eu connaissance. Art. 118.—Si l'effet d'un acte est soumis à une condition suspensive, tant que celle-ci ne sera pas produite, le droit qu'elle affecte ne sera pas tenu pour acquis. Art. 121.—En cas de condition suspensive, il est permis au titulaire d'un droit éventuel de faire les actes nécessaires à la conservation de ce droit. Art. 128.—La charge ne suspend ni l'acquisition, ni l'exercice du droit, sauf quand elle est expressément imposée dans l'acte par le constituant comme condition suspensive.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يظل الالتزام المعلق بالشرط الموقف معدوماً على خطر الوجود ، ما بقى التعليق قائماً . بيدأنه لا يكون مجرد أمل للدائن ، بل يكون حقاً محتمل الوجود قانوناً .

٢ ـ ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتى :

ا) لا يجوز للدائن أن يباشر بمقتضاه أى إجراء من إجراءات التنفيذ ، ولا يجوز له كذلك أن يؤسس عليه دعوى بوليصية ، 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 التى تقدمت الاشارة إليها . ومن هذا الوقت يجوز أن تباشر إجراءات التنفيذ (بما فى ذلك رفع الدعوى البوليصية) ويمتنع استرداد ما أدى على سبيل الوفاء ، ويبدأ سريان التقادم .

٣ – ويترتب على فكرة بقاء الالتزام معلقاً على خطر الوجود قانوناً ، دون أن يكون مجرد أمل من الآمال ، نتيجتان : الأولى أن هذا الالتزام يكون محلا للخلافة العامة ، والخلافة الخاصة ، من ناحية الدائن والمدين على حد سواء (انظر 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 الأختام ، وتحرير قوائم البيان ، وقوائم الجرد ، وقيد الرهون الرسمية ، والتدخل فى القسمة ، ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ، ووضع الحراسة على الأعيان ، ورفع الدعاوى غير المباشرة (انظر الفقرة الثانية من المادة ٩٣ من التقنين اللبنانى) .

٤ – التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٦٩

١ – يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام .. ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه ، فاذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

٢ – على أن أعمال الادارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط .

---

١ – النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٠٥/١٥٩ من التقنين المصرى : 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 .

٢ – النصوص الاجنبية المقابلة :

C. It. Art. 1164.—La condition résolutoire ne suspend pas l'exécution de l'obligateur, l'obligation est éteinte. Art. 1183, al. 2.—Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation; elle oblige seulement le créancier a restituer ce qu'il a reçu dans les cas où l'événement prévu par la condition arrive.

C. It. Art. 1164.—La condition résolutoire ne suspend pas l'exécution de l'obli-

gation; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, lorsque l'événement prévu dans la condition arrive.

C. Esp. Art. 1123.—Lorsque les conditions ont pour objet de résoudre l'obligation de donner, les intéressés devront après leur accomplissement, se restituer ce qu'ils auraient reçu. En cas de perte, détérioration ou amélioration de la chose, on appliquera, à celui qui doit les restitutions, les dispositions que contient l'article précédent sur le débiteur. Quant aux obligations de faire ou de ne pas faire ,on observera quant aux effets de la résolution, la disposition du paragraphe second de l'article 1120.

C. Port. Art. 680.—Lorsque le contrat est fait sous la condition qu'il sera résolu par l'arrivé d'un fait ou d'un événement déterminé, la réalisation de la condition rétablira les parties dans les droits qu'elles avaient au moment du contrat, sauf stipulation contraire.

C. Tunis. et Maroc. Art. 130/121.—La condition résolutoire ne suspend point l'exécution de l'obligation. Elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu dans le cas où l'événement prévu par la condition s'accomplit; il est tenu des dommages-intérêts, dans le cas où il ne pourrait faire cette restitution pour une cause dont il doit répondre; il ne doit pas restituer les fruits et accroissements; toute stipulation qui l'obligerait à restituer les fruits est non avenue.

C. Lib. Art. 97.—La condition résolutoire ne suspend point l'exécution de l'obligation; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu dans le cas où la condition s'accomplit. Il est tenu des dommages-intérêts dans le cas où il ne pourrait faire cette restitution pour une cause dont il doit répondre. Il ne doit pas restituer les fruits et accroissements, toute stipulation qui l'obligerait à restituer les fruits est non avenue. Art. 98.—La règle établie à l'article 95 al. 2 s'applique aux obligations sous condition résolutoire, à l'égard des actes accomplis par celui dont les droits doivent se résoudre par l'avènement de la condition, et sauf les droits régulièrement acquis par les tiers de bonne foi. Art. 93.—En cas de résiliation de la condition résolutoire, les actes accomplis dans l'intervalle par le créancier, sont anéantis, réserve faite des actes d'administration, lesquels subsistent en tout état de cause.

Voir également : C. Holl. Art. 1301; C. Arg. Art. 589-591; C. Québ. Art. 1088.

C. All. Art. 160.—Quiconque est ayant droit sous une condition suspensive peut au cas de résiliation de la condition, exiger de l'autre partie réparation du dommage si cette dernière, pendant que la condition était pendante, a par sa faute anéanti ou amoindri le droit dépendant de la condition. Peut faire valoir la même prétention, sous les mêmes conditions préalables, celui en faveur de qui, pour un acte accompli sous une condition résolutoire, l'état de droit antérieur se trouve rétabli. Art. 161.—Si quelqu'un, sous une condition suspensive, a disposé d'un objet, tout autre acte ultérieur de disposition auquel il procéderait relativement à l'objet, pendant que la condition est en suspens, est, au cas de réalisation de la condition inefficace, dans la mesure où cet acte anéantirait ou amoindrirait les effets juridiques dont la mise en vigueur dépend de la condition. Il faut assimiler à un acte de disposition de cette nature, l'acte de disposition qui, pendant que la condition est en suspens, interviendrait sous forme d'exécution forcée ou de procédure de saisie ou par le fait d'un syndic de faillite. Il en est de même, au cas de condition résolutoire, des actes de disposition faite par celui dont le droit cesse d'exister par la réalisation de la condition. Reçoivent application correspondante les dispositions établies en faveur de ceux qui tiennent leurs droits d'un non ayant droit.

C. Pol. Art. 47. al. 1er.—Dès que la condition s'accompli, toutes les dispositions régissant les droits conditionnels cessent de s'appliquer dans la mesure où elles pourraient empêcher l'effet de l'accomplissement de la condition.

C. Brés. Art. 119.—Si la conditions est résolutoire, tant qu'elle ne sera pas réalisée l'acte juridique sera en vigueur et, dès sa passation, le droit qu'il crée pourra s'exercer mais si la condition se réalise, le droit auquel elle fait obstacle est éteint, à tous égards. La condition résolutoire d'une obligation peut être expresse ou tacite; dans le premier cas, elle opérera de plein droit, et dans le second, par demande en justice.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يثبت للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ، ولكنه قابل للزوال .

٢ ـ ويترتب على اعتبار هذا الحق ناجزاً أو مؤكداً ، لا محتملا :

ا) إن للدائن أن يباشر بمقتضاه اجراءات التنفيذ من فوره .

ب) وأن يقوم بما يرى من أعمال التصرف الادارة .

ج) وأن يطهر العين من الرهن وأن يشفع بها .

د) كما أن التقادم يسرى بالنسبة له ، على نقيض ما يقع فى الشرط الموقف .

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 ـ ويتفرع على عدم استقرار حق الدائن ، وقابليته للزوال :

ا) أن المقاصة لاتقع بينه وبين حق بات ، ما بقى التعليق قائماً .

ب) وأن التصرفات التى تؤسس عليه تقع مرهونة بمصيره وتكون قابلة للزوال .

ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال حق الدائن ، والتزامه من جراء ذلك ، بأن يرد ما أداه إليه 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 أجنبى فتقع تبعته على عاتق الدائن فى العقود التبادلية ، وعلى عاتق المدين فى العقود الملزمة لجانب واحد ، كما سيأتى بيان ذلك .

٤ ـ أما ما يصدر عن الدائن من أعمال الادارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط ، ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط ، ثم أن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الاستقرار . وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التى تقدمت الاشارة إليها مشروط بحسن نية من صدرت عنه ، وعدم تجاوزه المألوف فى حدود الادارة . فاذا كان عمل الادارة إجارة مثلا ، وجب ألا تجاوز مدتها ثلاث سنوات .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كلمة «نافذة» الواردة فى الفقرة الثانية من هذه المادة استبدلت فى مجلس الشيوخ بكلمة «قائمة» التى كانت واردة فى نص المادة فى المشروع .

مادة ٢٧٠

١ ـ إذا تحقق الشرط استند 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 .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٠٥/١٥٩ من التقنين المصرى : 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 ٢٥٩ مكررة ٢٤٠ : لا يضر وقوع الشرط الذى يجهله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآيلة إليه من البائع تحت شرط توقيفى أو من المشترى تحت شرط فاسخ (قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣) .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1179.—La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier. Art. 1182.—Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans les cas de l'avènement de la condition. Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte. Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve sans diminution du prix. Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier, a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts.

C. It. Art. 1163.—Lorsque l'obligation est contractée sous une condition suspensive et qu'avant son accomplissement, la chose qui en fait l'objet périt ou se détériore, ou observe les règles suivantes : Si la chose est entièrement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est censée non contestée. Si la chose était détériorée par la faute du débiteur, celui-ci est tenu au paiement des dommages envers le créancier. Si la chose est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier doit la recevoir dans l'état où elle se trouve sans diminution de prix. Si la chose est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit de résilier l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, outre le paiement des dommages. Art. 1170.—La condition remplie a un effet rétroactif au jour auquel l'obligation a été contractée. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier.

C. Esp. Art. 1120.—Les effets d'une obligation conditionnelle de donner rétroagissent, une fois la condition accomplie, au jour où elle a été contractée. Nonobs-

tant, lorsque l'obligation impose des prestations réciproques aux intéressés, on considérera comme compensés les uns avec les autres, les fruits et les intérêts du temps pendant lequel la convention était en suspens. Si l'obligation était unilatérale, le debiteur fera siens les fruits et intérêts perçus, à moins que de la nature et des circonstances de l'affaire on ne doive inférer que la volonté des contractants avait été différente. Dans les obligations de faire ou de ne pas faire, les tribunaux détermineront, dans chaque espèce, l'effet rétroactif de la condition accomplie. Art. 1122.—Lorsque les conditions ont été imposées avec l'intention de suspendre la valeur de l'obligation de donner, on observera les règles suivantes si la chose s'améliore, se perd, ou se détériore pendant que la condition est en suspens : (1) Si la chose se perd sans la faute du débiteur, l'obligation restera éteinte. (2) Si la chose est perdue par la faute du débiteur, il sera obligé au paiement des dommages et préjudices. On dit que la chose est perdue lorsqu'elle périt, demeure hors du commerce, ou disparaît de façon qu'on ignore son existence et qu'on ne puisse la retrouver. (3) Lorsque la chose se détériore sans la faute du débiteur, la perte est au compte du créancier. (4) Si la chose se détériore par la faute du débiteur, le créancier pourra opter entre la résolution de l'obligation et son accomplissement, avec indemnité dans les deux cas. (5) Si la chose s'améliore naturellement, ou par le temps, les améliorations profitent au créancier. (6) Si elle s'améliore par les dépenses faites par le débiteur, ce dernier n'aura d'autre droit que celui accordé à l'usufruitier.

C. Port. Art. 678.—Lorsque le contrat dépend d'une condition de fait ou de temps, il est considéré, si la condition se réalise, comme ayant été pur et simple dès l'origine; mais la condition devra être tenue pour défaillite aussitôt qu'il est certain qu'elle ne pourra se réaliser. Art. 680.—Lorsque le contrat est fait sous la condition qu'il sera résolu par l'arrivée d'un fait ou d'un événement déterminé, la réalisation de la condition rétablira les parties dans les droits qu'elles avaient au moment du contrat, sauf stipulation contraire.

C. Tunis. et Maroc. Art. 129/120.—Lorsque l'obligation est subordonnée à une condition suspensive, et que la chose qui fait la matière de l'obligation périt ou se détériore avant l'accomplissement de la condition, on appliquera les règles suivantes : Si la chose a péri entièrement sans la faute du débiteur, l'accomplissement de la condition demeure sans objet, et l'obligation sera considérée comme non avenue. Si la chose s'est détériorée ou dépréciée sans la faute ou le fait du débiteur, le créancier doit la recevoir en l'état où elle se trouve sans diminution du prix. Si la chose a péri entièrement par la faute ou par le fait du débiteur, le créancier a droit aux dommages-intérêts. Si la chose a été détériorée ou dépréciée par la faute ou par le fait du débiteur, le créancier a le choix ou de recevoir la chose en l'état où elle se trouve ou de résoudre le contrat sauf son droit aux dommages-intérêts dans les deux cas. Le tout sauf les stipulations des parties. Art. 133/124.—La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'obligation a été contractée, lorsqu'il résulte de la volonté des parties ou de la nature de l'obligation qu'on a entendu lui donner cet effet. Art. 134/124.—L'obligé sous condition suspensive ne peut, avant l'événement de la condition, accomplir aucun acte qui empêche ou rende plus difficile l'exercice des droits du créancier au cas où la condition s'accomplirait. Après l'événement de la condition suspensive, les actes accomplis dans l'intervalle par l'obligé sont résolus, dans la mesure où ils peuvent porter préjudice au créancier, sauf les droits régulièrement acquis par les tiers de bonne foi. La règle établie au présent article s'applique aux obligations sous conditions résolutoires, à l'égard des actes accomplis par celui dont les droits doivent se résoudre par l'événement de la condition, et sauf les droits régulièrement acquis par les tiers de bonne foi.

C. Lib. Art. 81, al. 1er.—La condition est un événement futur et incertain duquel dépend, soit la naissance de l'obligation, soit son extinction, et qui produit son effet rétroactivement, sauf si le contraire résulte de la volonté des par-

ties ou de la nature de l'obligation. Art. 96.—Lorsqu'il y a condition suspensive et que la chose qui fait l'objet de l'obligation périt ou se détériore avant l'accomplissement de la condition, on applique les règles suivantes : Si la chose a péri entièrement sans le fait ou la faute du débiteur, l'accomplissement de la condition demeure sans effet, et l'obligation sera considérée comme non avenue. Si cette obligation découlait d'un contrat synallagmatique, la chose est aux risques du débiteur, en ce sens qu'il ne saurait exiger du créancier l'exécution de la prestation correspondante. Si la chose s'est détériorée ou dépréciée sans le fait ou la faute du débiteur, le créancier doit la recevoir dans l'état où elle se trouve, sans diminution de prix. Si la chose a péri entièrement par la faute ou par le fait du débiteur, le créancier a droit à des dommages-intérêts. Si la chose a été détériorée ou dépréciée par la faute ou par le fait du débiteur, le créancier a le choix ou de recevoir la chose dans l'état où elle se trouve ou de résoudre le contrat sans préjudice dans les deux cas de son droit aux dommages-intérêts, s'il y a lieu. Le tout, sauf stipulation contraire des parties.

Pr. Fr.-It. Art. 110.—La condition accomplie rétroagit au temps où l'obligation a été formée, à moins que les effets de l'obligation ou sa résolution ne doivent être, par la volonté des parties ou par la nature de l'acte, reportés à un terme différent.

Voir également : C. Holl. Art. 1297, 1300; C. Arg. Art. 577; C. Québ. Art. 1085, 1087.

C. All. Art. 158.—Lorsqu'un acte juridique a été accompli sous une condition suspensive, l'efficacité de cet acte telle qu'elle a été ainsi rendue dépendante de la condition, se réalise en même temps que se réalise la condition. Lorsqu'un acte juridique est accompli sous une condition résolutoire, l'efficacité de l'acte cesse au moment où se réalise la condition; à partir de ce moment, l'état de droit antérieur est rétabli. Art. 159.—Lorsque d'après le contenu de l'acte juridique, les conséquences attachées à la réalisation de la condition doivent être reportées à une époque antérieure les parties intéressées sont obligées, au cas de réalisation de la condition, à se fournir réciproquement ce qu'elles auraient eu si ces conséquences s'étaient réalisées à l'époque antérieure indiquée. Art. 160.—Quiconque est ayant droit sous une condition suspensive peut, au cas de réalisation de la condition, exiger de l'autre partie réparation du dommage, si cette dernière, pendant que la condition était pendante, a par sa faute anéanti ou amoindri le droit dépendant de la condition. Peut faire valoir la même prétention, sous les mêmes conditions préalables, celui en faveur de qui, pour un acte accompli sous une condition résolutoire, l'état de droit antérieur se trouve rétabli.—Art. 161.—Si quelqu'un sous une condition suspensive, a disposé d'un objet, tout autre acte ultérieur de disposition auquel il procéderait relativement à l'objet, pendant que la condition est en suspens est, en cas de réalisation de la condition, inefficace, dans la mesure où cet acte anéanti ou amoindrirait les effets juridiques dont la mise en vigueur dépend de la condition. Il faut assimiler à un acte de disposition de cette nature l'acte de disposition qui, pendant que la condition est en suspens, interviendrait sous forme d'exécution forcée ou de procédure de saisie ou par le fait d'un syndic de faillite. Il en est de même, au cas de condition résolutoire, des actes de disposition faits par celui dont le droit cesse d'exiger par la réalisation de la condition. Reçoivent application correspondante les dispositions établies en faveur de ceux qui tiennent leurs droits d'un non ayant droit.

C. Suisse Oblig. Art. 151, al. 2.—Il ne produit d'effets qu'à compter du moment où la condition s'accomplit, si les parties n'ont pas manifesté une intention contraire. Art. 153.—Le créancier auquel la chose promise a été livrée avant l'accomplissement de la condition peut, lorsque la condition s'accomplit, garder le profit réalisé dans l'intervalle. Lorsque la condition vient à défaillir, il est tenu de

restituer le profit réalisé. Art. 154.—Le contrat dont la résolution est subordonnée à l'arrivée d'un événement incertain cesse de produire ses effets dès le moment où la condition s'accomplit. Il n'y a point, dans la règle, d'effet rétroactif.

C. Pol. Art. 46, al. 2.—L'accomplissement de la condition n'a pas d'effet rétroactif, sauf convenu contraire. Art. 47, al. 1er.—Dès que la condition s'accomplit, toutes les dispositions régissant les droits conditionnels cessent de s'appliquer dans la mesure où elles pourraient empêcher l'effet de l'accomplissement de la condition.

C. Brés. Art. 122.—Si une personne dispose d'une chose sous condition suspensive et, avant son accomplissement, prend, quant à celle-ci, de nouvelles dispositions, celles-ci n'auront pas de valeur, une fois la condition réalisée si elles sont incompatibles avec elles.

Voir également : C. Chin. Art. 99-100; C. Port. Art. 42; C. Jap. Art. 127-129.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تتناول هذه المادة أهم حكم من أحكام الشرط : وهو ما يلقب اصطلاحاً بالاستناد ، أو الأثر الرجعى . ولم يجد المشروع فى هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد اللاتينية ، بل جعل الأصل فى أثر الشرط أن يستند أو ينعطف إلى الماضى فيما عدا استثناءات معينة ، فالقاعدة العامة هى السحاب أثر تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد . والواقع أن هذا الحكم ليس إلا تفسيراً معقولا لارادة المتعاقدين ، فلو أنهما كان 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 فى 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 الألمانى والتقنين السويسرى قد أعرضا عن فكرة استناد أثر الشرط ، وشايعتهما فى ذلك تقنينات كثيرة ، فمن الحق أن هذه التقنينات جميعاً لم تمض فى هذا السبيل إلى القصى من غاياته . فهى تخفف من آثار عدم الاستناد إلى حد بعيد ، بمقتضى طائفة من النصوص الخاصة (انظر المواد ١٥٩ — ١٦١ من التقنين الألمانى) . والحق أن شقة الخلاف بين المذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى ، فيما يتعلق بأثر الشرط ، ليست من السعة كما قد يحسب البعض . فالأحكام العملية أو التطبيقية تكاد تتماثل فى ظل كل من هذين المذهبين ، والواقع أن الخلاف بينهما لا يعدو أن يكون خلافاً فى 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 أحوالا ثلاث :

١) فأجاز أولا استبعاد استناد أثر الشرط بارادة المتعاقدين . وفى هذا المعنى تقول المذكرة الايضاحية للمشروع الفرنسى الايطالى : «إن من الأحوال ما تنصرف فيه إرادة

المتعاقدين انصرافاً واضحاً إلى ترتيب أثر الالزام 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 الاجارة إلى الماضى» .

ب) وأجاز كذلك الخروج على حكم استناد أثر الشرط ، إذا كانت طبيعة الاجراء أو التصرف القانونى تقتضى ذلك (كما هو الشأن فى الاجراءات التحفظية التى تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقف ، وفى أعمال الادارة التى تتم قبل تحقق الشرط الفاسخ ، وفى وفى التطهير والشفعة ممن يملك تحت شرط فاسخ) .

ج) وقضى أخيراً بعدم استباد أثر الشرط ، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن . فاذا كان الشرط موقفاً وهلك المعقود عليه ، فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعى ، وتقع تبعه الهلاك على المدين فى العقود التبادلية ، وعلى الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد . أما إذا كان الشرط فاسخاً وهلك المعقود عليه ، قبل تحققه ، فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط فى العقود التبادلية ، ويحتمل المدين هذه التبعة فى العقود الملزمة لجانب واحد .

وقد اجتزأ المشروع بهذا القدر ولم ينقل حكم المادة ٣٦٩ مكررة/٣٤٠ من التقنين المصرى ، وهى الخاصة بحماية الدائن المرتهن من استناد أثر شرط يجهله . وقد راعى فى ذلك أن علة وجوب هذه الحماية ، فى حالة إبطال عقد مرتب الرهن أو فسخه ، ترجع إلى ما هو ملحوظ من احتمال الجهل بسبب الابطال أو الفسخ ، أما إذا تعلق الأمر بشرط يستند أثره ، فلا عذر للدائن المرتهن فى عدم العلم به .

٤ - التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

§ ٢ – الأجـــل

مادة ٢٧١

١ ـ يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع .

٢ ـ ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ، ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : (مرشد الحيران ، م ٣٢٠ و ٣٢٧ و ٣٢٨ و ٣٥١ . والمجلة م ١٥٦ و ١٥٧ و ٢٤٨) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1185.—Le terme diffère de la condition en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution.

C. It. Art. 1172.—Le terme stipulé dans les obligations diffère de la condition en ce qu'il ne suspend pas l'obligation, mais il en retarde seulement l'exécution.

C. Esp. Art. 1125.—Les obligations, pour l'accomplissement desquelles on a indiqué un jour certain, ne seront exigibles que lorsque ce jour sera arrivé. On entend par jour certain, un jour qui doit nécessairement venir, encore qu'on ignore à quelle époque. Si l'incertitude consiste à savoir si le jour arrivera ou non, l'obligation est conditionnelle et sera régie par les règles de la section précédente.

C. Holl. Art. 1304.—Le terme ne suspend point l'obligation, mais seulement son exécution.

C. Arg. Art. 600.—An obligation is limited when the exercise of the right corresponding thereof is subject to a suspensive or resolutory term. Art. 601.—The suspensive or resolutory term may be certain or uncertain. It is certain, when fixed to terminate in a specified year, or month, or on a stated day, or if begins from the date of the obligation, or from some other certain date. Art. 602.—The term is uncertain, if fixed with relation to a future necessary act, to terminate the day such necessary act takes place. Art. 603.—Whatever be the expressions employed in the obligation, a term and not a condition is considered present whenever the future act is necessary even though uncertain, and it is understood that a condition and not a term is present when the future act is uncertain.

C. Lib. Art. 100.—Les obligations peuvent être affectées d'un terme. Le terme est un événement futur et de réalisation certaine qui suspend soit l'exigibilité, soit l'extinction de l'obligation et qui produit son effet sans rétroactivité. Lorsque l'époque à laquelle cet événement se produira est connue, l'obligation est à terme incertain. Lorsque cette époque n'est pas connue d'avance, l'obligation est à terme incertain. Art. 101.—, al. 1er.—Il y a obligation ajournée ou à terme suspensif lorsque l'exécution de l'obligation est suspendue jusqu'à la réalisation du terme.

Pr. Fr.-It. Art. 116.—Le terme ne suspend pas l'obligation, mais fixe le moment de l'exécution ou celui de l'extinction de l'obligation .

C. Jap. Art. 135.—If a time of commencement is affixed to a juristic act, no performance of the juristic act may be demanded until the arrival of such time. If a time of termination is affixed to a juristic act, the validity of the juristic act is extinguished at such time.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع . وغنى عن البيان أن تحقق الوقوع هو الفارق الجوهرى بين الشرط والأجل ، وأن هذا الفارق هو علة عدم استناد أثر الثانى دون الأول .

وليس يستلزم اعتبار الأجل أمراً محققاً وجوب التيقن من الوقت الذى يقع فيه . فمشخصات الأجل تتوافر فى الموت رغم انتفاء التيقن من حينه ، لأن وقوعه أمر محقق لا شبهة فيه .

٢ — وينطوى تعريف الأجل عل عناصر التفرقة بين الأجل الموقف ، وهو ما يتوقف عليه نفاذ الالتزام ، والأجل الفاسخ وهو ما يضاف إليه زواله .

٣ — ويراعى أن الاضافة إلى الأجل وصف من الأوصاف التى تلحق الالتزام ، لا العقد ، وقد تقدم بيان ذلك فى معرض بسط الأحكام المتعلقة بالشرط .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٧٢

إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة ، عين القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل ، مراعياً فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Port. Art. 743, al. 2.—Si la dette est payable à l'époque où le débiteur sera en mesure de payer, le créancier ne peut le contraindre à payer qu'en prouvant qu'il est en mesure de le faire.

C. Arg. Art. 654.—If the obligation authorize the debtor to pay it when able to do so, or when he shall have means thereof, the judges shall, on the petition of a party, fix the time when he is to pay it.

Pr. Fr.-It. Art. 117, al. 2.—Si la date de l'exécution a été remise à la volonté du débiteur, le juge la déterminera d'après les circonstances.

C. Aut. Art. 904.—Quand il n'a pas été fixé d'époque précise pour l'exécution du contrat, elle peut être exigée immédiatement, c'est-à-dire sans aucun retard inutile. Quand l'obligé s'est réservé le choix arbitraire de l'époque de l'exécution, on doit ou attendre sa mort et s'adresser alors aux héritiers, ou, s'il s'agit d'une obligation purement personnelle et non transmissible par succession, faire déterminer l'époque de l'exécution par le juge suivant l'équité. Le recours au juge a lieu également quand l'obligé a promis l'exécution dès qu'elle serait possible ou faisable. Du reste on appliquera les règles fixées ci-dessus (Art. 704 à 706) à l'occasion des indications de termes dans les actes de dernière volonté.

C. Pol. Art. 193.—Lorsqu'il résulte du contenu de l'obligation que le débiteur doit effectuer la prestation quand il le pourra ou en aura les moyens, le tribunal assigne un délai convenable pour l'exécution de la prestation.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ قد يقع أحياناً أن يغفل المتعاقدان تحديد أجل للوفاء بالالتزام، ويتفقا على أن يفى المدين عند المقدرة أو عند الميسرة (أو عند الامكان أو حسب الامكان) ويعتبر مثل هذا الاتفاق عند الشك صورة من صور الاضافة إلى الأجل ، لا ضرباً من ضروب التعليق .

وغنى عن البيان أن عقد الوفاء بالاقدار ، لو حمل محمل الشرط ، لجاز أن يمتنع الوفاء على المدين أبداً ، وأن يمتنع حلول الدين حتى بعد موته . أما إذا اعتبر أجلا ، فيلزم المدين بالوفاء الزاماً ناجزاً أو مؤكداً ، ويصبح الدين مستحق الأداء عند الوفاة على الأكثر .

٢ ـ 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 (انظر 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 . فاذا 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 تفريعاً على ذلك أن يعتد بجميع الظروف فى تحديد الميعاد المناسب لحلول الأجل ، فيراعى بوجه خاص موارد المدين الحالية والمستقبلة ، وما ينبغى أن يبذل من عناية معقولة فى سبيل الوفاء ، شأنه من هذا الوجه شأن أى رجل يحرص على الوفاء بالتزاماته .

٤ - التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٧٣

يسقط حق المدين فى الاجل :

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 لا حق أو بمقتضى القانون ، هذا مالم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لارادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً .

٣ - إذا لم يقدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٠٢/١٥٦ من التقنين المصرى: إذا تعهد المدين بشىء لأجل معلوم وظهر إفلاسه أو فعل ما يوجب ضعف التأمينات التى كانت محلا لوفاء التعهد فيستحق ذلك الشىء فوراً قبل حلول الأجل . والمادة ٥٦٢/٦٨٦ : إذا هلك العقار المرهون على الدين أو حصل فيه خلل بحادثة قهرية أوجبت الشك فى كفايته للتأمين فعلى المدين أن يرهن عقاراً غيره كافياً للتأمين أو أن يؤدى

الدين قبل حلول أجله وله الخيار فى ذلك ويكون الخيار المذكور لرب الدين إذا كان الهلاك أو الخلل حاصلا بتقصير المدين أو الحائز للعقار .

(وانظر مرشد الحيران م ٢١٢) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1188.—Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

C. It. Art. 1176.—Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, s'il est devenu insolvable, ou si par son fait, il a diminué les garanties données au créancier ou qu'il ne lui a pas donné les garanties promises.

C. Esp. Art. 1129.—Le débiteur perdra tout droit à profiter du terme : (1) Lorsqu'après avoir contracté l'obligation, il devient insolvable, à moins qu'il ne garantisse la dette; (2) Lorsqu'il ne délivre pas les garanties qu'il avait promises; (3) Lorsque par son propre fait, il a diminué les garanties après avoir été constituées et lorsqu'elles disparaissent par cas fortuit, à moins qu'elles ne soient immédiatement remplacées par d'autres également sûres.

C. Port. Art. 741.—Le paiement, même lorsqu'un terme a été stipulé, devient exigible par la faillite du débiteur, ou lorsque par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. Art. 742.—Si la dette est payable en plusieurs prestations successives, le défaut de paiement de l'une des prestations donne au créancier le droit d'exiger le paiement de toutes celles qui sont encore dues.

C. Tunis. et Maroc. Art. 149/139.—Le débiteur perd le bénéfice du terme s'il est déclaré en faillite, si par son fait, il diminue les sûretés spéciales qu'il avait données par le contrat, ou ne donne pas celles qu'il avait promises. La même règle s'applique au cas où le débiteur aurait frauduleusement dissimulé les charges ou privilèges antérieurs qui grèvent les sûretés par lui données. Lorsque la diminution des sûretés spéciales données par le contrat provient d'une cause indépendante de la volonté du débiteur, celui-ci n'est pas échu le plein droit du bénéfice du terme, mais le créancier a le droit de demander un supplément de sûretés et, à défaut l'exécution immédiate de l'obligation. Art. 150/140.—La mort du débiteur fait venir à l'échéance toutes ses obligations, même celles dont le terme n'est pas échu.

C. Lib. Art. 113.—Le débiteur qui bénéficie du terme est déchu de ce bénéfice : (1) Lorsqu'il a fait faillite ou est en état de déconfiture; (2) Lorsqu'il a diminué, par son fait, les sûretés spéciales attribuées au créancier par l'acte d'où résulte l'obligation ou par un acte postérieur ou par la loi. Lorsque la diminution des sûretés spéciales provient d'une cause indépendante de la volonté du débiteur, le créancier a le droit de demander un supplément de sûretés, ou à défaut, l'exécution immédiate de l'obligation. (3) Lorsqu'il ne fournit pas au créancier les sûretés qu'il lui avait promises par le contrat.

Pr. Fr.-It. Art. 120.—Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, lorsqu'il est en faillite ou en liquidation judiciaire, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés données au créancier, ou ne lui a pas donné celles qu'il lui avait promises. Lorsqu'il s'agit d'une dette produisant intérêts, si le débiteur manque au paiement des intérêts pendant une année après avoir été mis en demeure par le créancier, le juge peut prononcer la déchéance du terme tout en accordant un délai de grâce.

Voir également : C. Holl. Art. 1307; C. Arg. Art. 606; C. Québ. Art. 1092.

C. Pol. Art. 201.—Lorsque le débiteur est devenu insolvable ou lorsque, par son fait, il a diminué notablement les sûretés données au créancier, l'obligation à terme devient immédiatement exigible.

C. Brés. Art. 954.—Le créancier aura le droit d'exiger le remboursement de la dette avant l'expiration du délai stipulé dans le contrat, ou fixé par le présent Code : (1) Si, après exécution du débiteur, il s'ouvre un concours entre les créanciers; (2) Si les biens hypothéques, donnés en gage ou en antichrèse sont l'objet d'une saisie exécution par un autre créancier; (3) Si les garanties de la dette, personnelles ou réelles, prennent fin ou deviennent insuffisantes, et si le débiteur interpellé, refuse d'en consentir de nouvelles. Dans les cas du présent article, s'il y a solidarité passive des débiteurs. Art. 904 et 905, la dette ne sera pas considérée comme échue vis-à-vis des autres débiteurs solvables.

C. Jap. Art. 137.—The obliger may not claim the benefit of a time limit in the following cases : (1) If he has been adjudged a bankrupt; (2) If he has destroyed or diminished the security; (3) If he has failed to furnish security when he is bound to do so.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تواجه هذه المادة حكم سقوط حق المدين فى الأجل المضروب لمصلحته ، فالمدين يحرم من الانتفاع بهذا الحق فى أحوال ثلاثة تكفل النص ببيانها :

أولاها ، حالة إشهار الافلاس أو الاعسار . فاذا أشهر إعسار المدين سقط حقه فى الأجل بحكم القانون ، ما لم تقض المحكمة بالابقاء على هذا الأجل ، وفقاً للأحكام المقررة فى هذا الشأن . ويراعى كذلك ، أن للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الاعسار ، ولم يتم الوفاء بها ، إلى أجلها السابق ، متى كان قد أدى جميع ما حل من أقساطها .

٢ ـ والثانية ، حالة إضعاف التأمينات الخاصة التى تنشأ لضمان الوفاء بالدين . وينصرف حكم النص إلى كل تأمين خاص ، ولو كان قد أنشىء بمقتضى عقد لا حق لنشوء الدين (كرهن رسمى إضافى رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص فى القانون (كحق امتياز) أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الاختصاص) . أما إضعاف الضمان العام ، وهو ما يتناول أموال المدين فى جملتها ، فلا يكفى بمجرده لسقوط الأجل . بيد أنه ينبغى التفريق بين فرضين ، فيما يتعلق باضعاف التأمينات الخاصة : فاذا كان إضعاف هذه التأمينات قد حدث بفعل المدين ، فللدائن الخيار بين استيداء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافى ، فثمة التزام تخييرى تثبت رخصة الخيار فيه للدائن . أما إذا كان إضعافها يرجع إلى سبب لا دخل لارادة المدين فيه ، فيسقط الأجل أيضاً ، ولكن للمدين أن يتوقى هذا السقوط بأن يقدم للدائن تأميناً إضافياً ، فثمة التزام بدلى يوكل أمر الابدال فيه إلى المدين .

٣ ـ والثالثة ، حالة تخلف المدين عن تقديم ما وعد بتقديمه فى العقد من تأمينات خاصة . ذلك أن المفروض فى تلك الحالة أن الأجل لم يضرب إلا اعتمادا على هذه التأمينات ، فهو يسقط عند تخلف المدين عن تقديمها .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كانت الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع تنتهى بعبارة «ما لم يتوق المدين هذا السقوط بأن يقدم للدائن ضماناً كافياً» . وقد استبدلت بهذه العبارة فى مجلس الشيوخ عبارة « ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً».

مادة ٢٧٤

١ ـ إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف ، فانه لا يكون نافذاً إلا فى الوقت الذى 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 فى ذلك إلى سبب معقول .

٢ ـ ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : (انظر مرشد الحيران م ٣٢٠) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1186.—Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.

C. It. Art. 1174.—Ce qui est dû à terme fixe ne peut être exigé avant l'échéance du terme, mais on ne peut répéter ce qui a été payé par anticipation, lors même que le débiteur ignorait l'existence d'un terme.

C. Tunis. et Maroc. Art. 144/134.—Le terme suspensif produit les effets de la condition suspensive; le terme résolutoire produit les effets de la condition résolutoire. Art. 146/136.—Le débiteur ne peut répéter ce qu'il a payé d'avance même lorsqu'il ignorait l'exécution du terme. Art. 147/137.—Si le paiement fait avant le terme est déclaré nul ou révoqué et qu'il n'ait eu, en conséquence, restitution des sommes payées, l'obligation renaît, et dans ce cas le débiteur peut invoquer le bénéfice du terme stipulé, pour le temps qui était à accomplir. Art. 148/138. —Le créancier à terme peut prendre même avant l'échéance du terme, toutes mesures conservatoires de ses droits, il peut même demander caution ou autre sûreté ou procédure par voie de saisie conservatoire, lorsqu'il a de justes motifs de craindre la déconfiture du débiteur ou sa fuite.

C. Lib. Art. 108.—Le terme suspensif rend l'obligation non seulement inexigible mais imprescriptible tant qu'il n'est pas réalisé; mais si l'obligation a été exécutée, il n'y a pas lieu à répétition de l'indu. Art. 111.—Le créancier à terme peut prendre, même avant l'échéance du terme, toutes mesures conservatoires de ses droits; il peut même demander caution ou autre sûreté, ou procéder par voie de saisie conservatoire lorsqu'il a de justes motifs de craindre la déconfiture du débiteur ou sa faillite ou sa fuite. Art. 114.—La mort du débiteur fait venir à échéance toutes ses obligations à terme, exception faite pour les créances garanties par des sûretés réelles. Art. 117.—Dans les obligations qui ont pour objet une prestation prolongée ou une série de prestations successives, le terme de ces prestations produit un effet extinctif. Art. 118.—Jusqu'à l'accomplissement du terme extinctif, l'obligation affectée de ce terme produit les mêmes effets que si elle était pure et simple. A l'avènement du terme extinctif, l'obligation cesse de produire ses effets, mais pour l'avenir seulement.

Voir également : C. Holl. Art. 1305; C. Arg. Art. 605; C. Québ. Art. 1090.

C. All. Art. 163.—Si, lors de l'accomplissement d'un acte juridique, l'efficacité en a été subordonnée à un terme suspensif ou à un terme extinctif, il y a lieu de faire application correspondante, dans le premier cas, des dispositions des articles 158, 160, 161, dans la mesure où elles visent la condition suspensive et dans le second des mêmes dispositions dans la mesure où elles visent la condition résolutoire.

C. Suisse Oblig. Art. 75.—A défaut du terme stipulé ou résultant de la nature de l'affaire, l'obligation peut être exécutée et l'exécution peut en être exigée immédiatement. Art. 81, al. 2.—Il n'a toutefois le droit de déduire un escompte que s'il y est autorisé par la convention ou l'usage.

C. Brés. Art. 123.—Le terme suspensif suspend l'exercice, mais non l'acquisition du droit.

C. Chin. Art. 102.—L'acte juridique soumis à un terme suspensif produit ses effets à l'arrivée du terme. L'acte juridique soumis à un terme résolutoire cesse de produire ses effets à l'arrivée du terme. Les dispositions de l'article 100 reçoivent application correspondante dans les cas prévus par les deux paragraphes précédents.

C. Jap. Art. 135.—If a time of commencement is affixed to a juristic act, no performance of the juristic act may be demanded until the arrival of such time. If a time of termination is affixed to a juristic act, the validity of the juristic act is extinguished at such time.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : 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 الماضى ، على نقيض ما يقع فى تحقق الشرط ، فالالتزام المضاف يصبح مستحق الأداء ، أو يزول ، فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل لا قبل ذلك . ويراعى أن حلول الالتزام المضاف إلى أجل موقف ، على أثر انقضاء هذا الأجل ، لا يقيل من وجوب الاعذار ، مالم يتفق على خلاف ذلك (انظر المادة ٢٩٧ من المشروع وتقابل المادة ٢١٩ من القانون) .

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 فى ذلك إلى سبب معقول ، فاذا لم

يقدم المدين التأمين المطلوب ، كان للدائن أن يطالب بسقوط الأجل ، قياساً على الحالة التى واجهتها المادة ٣٩٦ فى فقرتها الثالثة (وتقابل الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٣ من القانون) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

الفصل الثانى

تعدد محل الالتزام

١ — الالتزام التخييرى

مادة ٢٧٥

يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها ، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٠٥/٩٦ من التقنين المصرى : إذا كان التعهد بعمل أحد شيئين فأكثر فالخيار للمتعهد إلا إذا وجد نص صريح فى التعهد أو فى القانون يقضى بخلاف ذلك .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1189.—Le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation. Art. 1190.—Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier. Art. 1191.—Le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises; mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre. Art. 1192.—L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait être le sujet de l'obligation. Art. 1196.—Les mêmes principes s'appliquent au cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.

C. It. Art. 1177.Le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des choses séparément comprises dans l'obligation; mais il ne peut contraindre le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre chose. Art. 1178.—Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier. Art. 1179.—L'obligation est simple quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait faire l'objet de l'obligation.

C. Esp. Art. 1131.—L'obligé alternativement à diverses prestations doit, pour se libérer, accomplir l'une d'elles. Le créancier ne peut être forcé de recevoir partie de l'une et partie de l'autre. Art. 1132.—Le choix appartient au débiteur, à moins qu'il n'ait été expressément accordé au créancier. Le débiteur n'aura pas le droit de choisir les prestations impossibles, illicites ou qui n'auraient pu être l'objet de l'obligation. Art. 1133.—Le choix ne produira son effet que du jour où il aura été notifié. Art. 1134.—Le débiteur perdra son droit de choix, lorsque, parmi les prestations qui lui ont été imposées une seule est réalisable.

C. Port. Art. 733.—Le débiteur d'une obligation alternative, si le choix lui appartient, sera libéré par l'accomplissement de l'un des deux faits ou la délivrance de l'une des deux choses qu'il doit, mais il ne pourra forcer le créancier à recevoir partie de l'une des deux choses et partie de l'autre.

C. Tunis. et Maroc. Art. 151/141.—Chacune des parties, ou les deux à la fois, peut se réserver le choix dans un délai déterminé. L'obligation est nulle lorsqu'elle n'exprime pas la partie à laquelle le choix a été réservé. Art. 152/142.—Le choix est opéré par la simple déclaration faite à l'autre partie; dès que le choix est fait, l'obligation est censée n'avoir eu pour objet, dès le principe, que la prestation choisie. Art. 153/143.—Cependant, lorsqu'il s'agit de prestation périodique portant sur des objets alternatifs, le choix fait une échéance n'empêche pas l'ayant droit de faire un choix différent à une autre échéance, si le contraire ne résulte du titre constructif de l'obligation. Art. 156/146.—Le débiteur se libère en accomplissant l'une des prestations promises; mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre. Le créancier n'a droit qu'à l'accomplissement intégral de l'une des prestations, mais il ne peut pas contraindre le débiteur à exécuter une partie de l'une et une partie de l'autre.

C. Lib. Art. 56.—Il y a obligation alternative, lorsque l'obligation a pour objet plusieurs prestations, mais que le débiteur se libère entièrement en fournissant une seule d'entre elles. Sauf stipulation contraire, il appartient au seul débiteur de choisir celle-ci. Art. 57.—Le choix est opéré par la simple déclaration à l'autre partie. Dès que le choix est fait, l'obligation est censée n'avoir eu pour objet, dès le principe, que la prestation choisie. Art. 58.—Cependant, lorsqu'il s'agit de prestations périodiques portant sur des objets alternatifs, le choix, fait à une échéance, n'empêche pas l'ayant droit, de faire un choix différent à une autre échéance, si le contraire ne résulte du titre constitutif, de la volonté probable des parties ou des usages en cours. Art. 59.—Si la partie qui avait la faculté de faire le choix meurt avant d'avoir choisi, le droit d'option se transmet à ses héritiers. Si elle tombe en état d'insolvabilité déclaré, le choix appartient à la masse des créanciers. Si les héritiers ou les créanciers ne peuvent s'accorder, l'autre partie peut leur faire assigner un délai, passé lequel le choix appartient à cette partie. Art. 60.—Le débiteur se libère en accomplissant l'une des prestations promises, mais il ne peut pas contraindre le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre. Le créancier n'a droit qu'à l'accomplissement intégral de l'une des prestations, mais il ne peut pas contraindre le débiteur à exécuter une partie de l'une et une partie de l'autre. Art. 61.—Si une seule des prestations est susceptible d'exécution, l'obligation est ou devient pure et simple.

Pr. Fr.-It. Art. 121.—Le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation, mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre. Art. 122.—Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été accordé expressément au créancier. Le choix ne devient irrévocable que par la délivrance effective ou par l'accord des parties sur la chose à donner. Si le choix doit être fait par plusieurs personnes, le juge peut leur impartir un délai pour se mettre d'accord et faire la déclaration de leur choix. A défaut de déclaration

dans le délai fixé, le choix sera fait par plusieurs personnes, le juge peut leur impartir un délai pour se mettre d'accord et faire la déclaration de leur choix. A défaut de déclaration dans le délai fixé, le choix sera fait par le juge. Lorsque le débiteur, condamné alternativement à la délivrance d'une des deux choses, n'accomplit pas son obligation, le créancier peut se faire mettre en possession d'une des deux choses à son choix, sauf pour le débiteur, le droit de se libérer en délivrant l'autre. Si après l'échéance de l'obligation, le créancier, ayant l'option, ne déclare pas son choix, le juge lui accordera, sur la demande du débiteur, un délai après lequel l'option passera au débiteur. Art. 123.—L'obligation est simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait être l'objet de l'obligation. Art. 127.—Les mêmes principes s'appliquent au cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.

Voir également : C. Holl. Art. 1308-1310; C. Arg. Art. 669-671; C. Québ. Art. 1093-1096.

C. All. Art. 262.—Lorsque plusieurs prestations sont dues de telle manière que l'une ou l'autre seulement doit être effectuée, le droit d'option, dans le doute, appartient au débiteur. Art. 263.—Le choix se réalise par déclaration envers l'autre partie. La prestation choisie est considérée comme ayant été seule due dès l'origine. Art. 265.—Si l'une des prestations, dès l'origine se trouve impossible ou qu'elle le devienne ultérieurement, le rapport d'obligation se concentre sur les autres prestations. Cette concentration n'a pas lieu lorsque la prestation devient impossible par suite d'une circonstance dont ait à répondre la partie qui n'a pas le droit d'option.

C. Aut. Art. 906.—Si la promesse peut être remplie de plusieurs manières, le choix appartient à l'obligé; mais une fois ce choix fait, il ne peut plus le modifier de lui-même.

C. Suisse Oblig. Art. 72.—Si le contraire ne résulte de l'affaire, le choix appartient au débiteur lorsque son obligation s'étend à plusieurs prestations, mais qu'il ne peut être tenu que de l'une d'elles.

C. Pol. Art. 22.—Si le débiteur est tenu d'exécuter soit une prestation, soit une partie, le choix lui appartient s'il n'a pas été accordé expressément au créancier. Ni le débiteur, ni le créancier ne peuvent choisir l'exécution d'une partie de l'une des prestations et d'une partie de l'autre. Art. 23.—Le choix est considéré comme fait lorsque celle des parties qui a l'option avise l'autre partie du choix qu'elle a fait, ou lorsque le débiteur, ayant l'option, exécute l'une des prestations, ou encore lorsque le créancier, ayant l'option, demande l'exécution de l'une des prestations. Le choix, une fois fait, ne peut être modifié sans le consentement de l'autre partie. Art. 28.—Les dispositions de la présente partie s'appliquent au cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.

C. Brés. Art. 884.—En cas d'obligations alternatives, le choix appartient au débiteur, sauf stipulation contraire. (1) Le débiteur ne peut cependant contraindre le créancier à recevoir une partie de l'une des choses promises et une partie de l'autre. (2) Quand l'obligation consiste en prestations annuelles, le droit pour le débiteur d'exercer chaque année son option sera sous-entendu.

Voir également : C. Sov. Art. 108, al. 2; C. Jap. Art. 406-407, 411.

٣ – المذكرة الايضاحية : ١ — سمة الالتزام الذى يلحق به وصف التخيير أن محله لا ينحصر فى الالزام بأمر واحد ، أو بأمور متعددة يتعين أداؤها فى جملتها . بل يشمل أموراً متعددة ، يجتزأ بالوفاء بواحد منها فحسب . ويكون الخيار للمدين ،

ما لم يوكل أمره إلى الدائن ، بمقتضى اتفاق خاص أو نص فى القانون ، ذلك أن الالتزام التخييرى قد يكون مصدره التعاقد ، أو القانون . وقد تقدمت الاشارة إلى نصين تكفل كل منهما بالنشاء التزام تخييرى : أولهما ، يتعلق باضعاف التأمينات الخاصة بفعل المدين ، وهو ينشىء التزاماً تخييراً عهد بالخيار فيه للدائن ، فله أن يستأدى الدين ، أو أن يطالب بتأمين إضافى (انظر المادة ٣٩٦ فقرة ٢ من المشروع وتقابل المادة ٢٧٣ فقرة ٢ من القانون) . والثانى ، يتعلق بالمحافظة على حقوق الدائن إذا خشى إفلاس المدين ، أو إعساره ، واستند فى ذلك إلى سبب معقول ، وهو ينشىء التزاماً تخييرياً وكل أمر الخيار فيه إلى المدين ، فله أن يفى بالتزامه فور الوقت ، أو أن يقدم تأميناً خاصاً (انظر المادة ٣٩٨ من المشروع وتقابل المادة ٢٧٤ من القانون) .

٢ — ويشترط لالحاق وصف التخيير بالالتزام أن يتعدد ما يرد الالتزام عليه ، على نحو يتحقق معه قيام مكنة فعلية للخيار . فاذا امتنع الالتزام بأكثر من أمر واحد ، بسبب عدم توافر الشرائط القانونية فيما عداه (كما إذا كان الأمر الآخر تكليفاً غير مشروع) فلا يكون للالتزام من وصف التخيير إلا الظاهر ، إذ الواقع أنه ينعقد بسيطاً غير موصوف ، ويقتصر محله على ذلك الأمر الذى قامت به صلاحية الالزام دون غيره . وهذا هو المعنى الذى استظهره التقنين الفرنسى فى المادة ١١٩٢ (ونقله عنه المشروع الفرنسى الايطالى فى المادة ١٢٣) ونصها : «يعتبر الالتزام بسيطاً مجرداً من الوصف ، ولو عقد على سبيل التخيير ، إذا امتنع أن يكون أحد الأمرين اللذين يرد التعهد عليهما محلا للالتزام » .

وقد عنى التقنين البولونى بتقرير حكم آخر ، لا يقل عن الحكم المتقدم سلامة ووضوحاً، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ على أنه لا يجوز للدائن أو المدين أن يقتصر على الوفاء بشق من أحد محلى التخيير وشق من أصل الآخر (انظر كذلك المادة ١١٩١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٦٠ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٢١ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ٤٦/٥٦ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ١١٧٧ من التقنين الايطالى) .

٣ — أما فيما يتعلق بكيفية استعمال من يوكل إليه أمر الخيار لحقه هذا ، فقد تضمن التقنينان الألمانى والبولونى نصوصاً (المادة ٢٦٣ من التقنين الألمانى ، والمادتان ٢٣و٢٨ من التقنين البولونى) ليست فى 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 بشىء مما يرد التخيير عليه ، إن كانت الخيرة له ، أو متى طالب الدائن بالوفاء بشىء من الأشياء التى يشتمل عليها محل الالتزام ، إن كان مرجع الاختيار إليه (انظر كذلك المادتين ٥٧و٥٨ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٤٢/١٥٢ من التقنينين التونسى والمراكشى) . ومتى تم الاختيار امتنع العدول عنه بغير رضاء الطرف الآخر ، ويعتبر الشىء الذى وقع الاختيار عليه ، كما لو كان هو الواجب الأداء وحده من بادئ الأمر .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٧٦

١ ـ 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 ـ 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 .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : (المجلة م ٣١٧ — ٣١٩) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Tunis. et Maroc. Art. 154/144.—Si le créancier est en demeure de faire son choix, l'autre partie peut demander de lui impartir un délai raisonnable pour se décider; si ce délai expire sans que le créancier ait choisi, le choix appartiendra au débiteur. Art. 155/145.—Si la partie qui avait la faculté de choisir meurt avant d'avoir choisi, le droit d'option se transporte à ses héritiers pour le temps qui restait à leur auteur. Si elle tombe en état d'insolvabilité déclarée, le choix appartient à la masse des créanciers. Si les héritiers ou les créanciers ne peuvent s'accorder, l'autre partie pourra leur faire assigner un délai, passé lequel le choix appartiendra à cette partie.

C. Lib. Art. 64.—Si le débiteur se refuse à faire le choix ou en cas de pluralité des débiteurs si ceux-ci ne s'accordent pas sur le choix à faire, le créancier peut demander au juge de leur impartir un délai à cet effet, et de désigner la chose à fournir s'ils n'effectuent point de choix dans ce délai. Art. 65.—Lorsque le choix appartient au créancier et qu'il est en demeure de le faire, l'autre partie peut demander de lui impartir un délai raisonnable pour se décider; si ce délai expire sans que le créancier ait choisi, le choix appartient au débiteur.

Pr. Fr.-It. Art. 122, al. 3, 4, 5.—Si le choix doit être fait par plusieurs personnes, le juge peut leur impartir un délai pour se mettre d'accord et faire la déclaration de leur choix. A défaut de déclaration dans le délai fixé, le choix sera fait par le juge. Lorsque le débiteur, condamné alternativement à la délivrance d'une des deux choses, n'accomplit pas son obligation, le créancier peut se faire mettre en possession d'une des deux choses à son choix, sauf, pour le débiteur, le droit de se libérer en délivrant l'autre. Si après l'échéance de l'obligation, le créancier, ayant l'option, ne déclare pas son choix, le juge lui accordera, sur la demande du débiteur, un délai après lequel l'option passera au débiteur.

C. All. Art. 264.—Si le débiteur, lorsqu'il a le droit d'option, ne procède pas au choix avant le commencement de la procédure d'exécution forcée, le créancier peut, à son choix, faire porter l'exécution forcée sur l'une ou l'autre des prestations; toutefois, aussi longtemps que le créancier n'a pas reçu en tout ou en partie la prestation choisie, le débiteur peut se libérer de son engagement en fournissant l'une des autres prestations. Si le créancier, lorsqu'il a le droit d'option, est en demeure, le débiteur peut, sous condition de lui fixer un délai convenable, l'inviter à procéder au choix. A l'expiration du délai, si le créancier n'a pas procédé au choix en temps utile, le droit d'option passe au débiteur.

C. Pol. Art. 24.—Si le créancier ayant l'option n'exerce pas cette option dans le délai utile, le débiteur peut fixer au créancier un délai convenable pour faire son choix, et, à l'expiration de ce délai, il peut se libérer de son obligation en exécutant l'une des prestations. Art. 25.—Si le choix doit être fait par plusieurs personnes qui ne peuvent pas se mettre d'accord sur la déclaration à faire, le choix sera fait par le tribunal à la demande de l'une d'elles.

C. Brés. Art. 981.—Si le choix de la chose indéterminée appartient au créancier, il sera sommé à cet effet, sous peine de perdre son droit et de voir déposer la chose que le débiteur choisira. Le choix effectué par le débiteur, il sera procédé comme à l'article précédent.

C. Jap. Art. 408.—When an obligation becomes due, if a party entitled to a right of selection does not exercise such right within a reasonable time fixed by the other party and despite a demand by such party, the right of selection passes to such other party. Art. 409.—Where a right of selection is to be exercised by a third person, such right of selection is exercised by a declaration of intention to the obligee or obliger. If the third person is unable or does not desire to exercise the right of selection, this right becomes vested in the obliger.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يتناول هذا النص حكم امتناع من يعهد إليه بالاختيار عن استعمال حقه فاذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الافصاح عن رأيه ضرب له القاضى أجلا يختار فيه . وللقاضى أن يعين فى الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخيير عليه ، فيما لو امتنع المدين عن الاختيار فى هذا الأجل . وقد يعترض بأن القاضى فى هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف فى وظيفته ، ويقيم 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 واسناده إلى الدائن ، لأن ذلك يفضى إلى تحكيم الثانى فى الأول ، خلافاً لما تقضى به قاعدة ترجيح جانب المدين عند الشك . أما إذا كان الخيار ، على نقيض ذلك ، موكولا 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 الايطالى هذا الحكم فنصت على أنه «إذا كان الخيار لأشخاص متعددين ، فللقاضى أن يضرب لهم أجلا للاتفاق واعلان اختيارهم ، فان لم يعلنوا ذلك فى خلال الأجل المحدد ، تولى القاضى الاختيار» . ولم ير محل لايراد نص مماثل فى المشروع ، إذا من الميسور استخلاص مضمونه من القواعد العامة(١) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٧٧

إذا كان الخيار للمدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام ، وكان المدين مسئولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء ، كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شئ استحال تنفيذه .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٥١/٩٧ من التقنين المصرى : إذا صارت إحدى الكيفيات المعينة للتنفيذ غير ممكن الحصول عليها فيكون قاصراً على الكيفية الممكن تنفيذ التعهد بها . والمادة ١٥٣/٩٩ : إذا كان الخيار للمتعهد 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 . والمادة ١٥٤/١٠٠ : وإذا صار الطريقان المعينان للوفاء غير ممكنين بتقصير المتعهد فحق الخيار للمتعهد له لم يزل باقياً بين التعويضين المعينين لعدم الوفاء .

(مرشد الحيران م ٤٠١ — ٤١٢ . والمجلة م ٥٣ .)

---

(١) غير أنه رئى عند مراجعة نص هذه المادة فى المشروع ، إضافة حكم تعدد المدينين أو الدائنين ، بناء على اقتراح مقدم من محكمة مصر .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1193.—L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des choses promises périt et ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur; le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place. Si toutes deux sont péries, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière. Art. 1194.—Lorsque, dans les cas prévus par l'article précédent, le choix avait été déféré par la convention au créancier, ou l'une des choses seulement est périe, et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui est périe. Ou les deux choses sont péries; et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix. Art. 1195.—Si les deux choses sont péries sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'article 1302. Art. 1196.—Les mêmes principes s'appliquent au cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.

C. It. Art. 1180.—L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des deux choses promises périt, ou si elle ne peut plus être livrée, même par la faute au débiteur. Le prix de cette chose ne peut être offert à sa place. Si les deux choses sont péries et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière. Art. 1181.—Lorsque, dans les cas exprimés dans l'article précédent, le choix a été accordé dans la convention au créancier : Si l'une des choses seulement est périe, mais sans la faute du débiteur, le créancier peut recevoir celle qui reste; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste ou le prix de la chose périe. Si les deux choses sont péries et que le débiteur soit en faute à l'égard des deux ou à l'égard de l'une d'elles seulement le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix. Art. 1182.—Si les deux choses sont péries sans la faute du débiteur et avant qu'il soit mis en demeure, l'obligation est éteinte en conformité de l'article 1298. Art. 1183.—Les règles établies dans la présente section s'appliquent au cas où plus de deux choses sont comprises dans l'obligation alternative.

C. Esp. Art. 1135.—Le créancier aura droit d'être indemnisé des dommages et préjudices lorsque, par la faute du débiteur, toutes les choses, formant l'objet de l'obligation alternative, auront été dégradés, ou que l'exécution de l'obligation sera devenue impossible. L'indemnité se fixera en prenant pour base la valeur de la dernière chose périe, ou de le prestation qui en dernier lieu a été rendue impossible. Art. 1136.—Lorsque le choix aura été expressément attribué au créancier, l'obligation cessera d'être alternative à dater du jour où ce choix aura été notifié au débiteur. Jusque-là, la responsabilité du débiteur sera réglée d'après les règles suivantes : (1) Si une des choses périt par cas fortuit, il se libèrera en délivrant au créancier celle qu'il choisira parmi celles qui existent encore, ou celle qui reste si une seule subsiste; (2) Si la perte d'une des choses est survenue par la faute du débiteur, le créancier pourra réclamer une de celles qui subsistent, ou le prix de celle qui a disparu par la faute du débiteur; (3) Si toutes ces choses ont péri par la faute du débiteur, le choix du créancier se portera sur le prix; (4) Les mêmes règles s'appliqueront aux obligations de faire ou de ne pas faire, lorsque toutes ces prestations ou quelques unes d'elles sont devenues impossibles.

C. Port. Art. 734.—Lorsque l'une des deux choses dues vient à périr, le choix appartenant aux créancier, on distingue si elle a péri par la faute ou la négligence du débiteur, ou non; dans le premier cas, le créancier pourra demander à son choix la chose qui reste ou le prix de celle qui a péri; dans le second cas,

il sera tenu d'accepter celle qui reste. Art. 735.—Lorsque les choses dues ont péri l'une et l'autre par la faute ou la négligence du débiteur, le créancier pourra demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix avec dommages-intérêts, ou la rescision du contrat. Art. 736.—Lorsque les deux choses dues ont péri l'une et l'autre sans faute ou négligence de la part du débiteur, on distingue ainsi qu'il suit : (1) Si le choix ou la désignation avait déjà eu lieu, la perte sera pour le compte du créancier; (2) Si le choix n'avait pas encore eu lieu, l'obligation sera éteinte. Art. 737.—Si l'une des deux choses a péri par la faute ou la négligence du créancier, celui-ci sera censé payer. Art. 738.—Les dispositions de la présente section s'appliquent à l'obligation alternative de faire.

C. Tunis. et Maroc. Art. 157/147.—Lorsque l'un des modes d'exécution de l'obligation devient impossible ou illicite, ou l'était déjà dès l'origine de l'obligation, le créancier pourra faire son choix parmi les autres modes d'exécution, ou demander la résolution du contrat. Art. 158/148.—L'obligation alternative est éteinte, si les deux prestations qui en font l'objet deviennent impossibles en même temps, sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure. Art. 159/149.—Si les deux prestations comprises dans l'obligation deviennent impossibles en même temps par la faute du débiteur ou après sa mise en demeure, il devra payer la valeur de l'une ou de l'autre, au choix du créancier. Art. 160/150.—Lorsque le choix est déféré au créancier, et que l'une des prestations comprises dans l'obligation devient impossible par la faute du débiteur, ou après sa demeure, le créancier pourra exiger la prestation qui est encore possible, ou l'indemnité résultant de l'impossibilité d'exécution de l'autre. 161/151.—Si l'une des prestations comprises dans l'obligation devient impossible par la faute du créancier, il devra être considéré comme ayant choisi cet objet, et ne pourra plus demander celui qui reste. Art. 162/152.—Si les deux prestations deviennent impossibles par la faute du créancier, il sera tenu d'indemniser le débiteur de celle qui sera devenue impossible la dernière, ou si elles sont devenues impossibles en même temps, de la moitié la valeur de chacune d'elles.

C. Lib. Art. 62.—L'obligation alternative est éteinte si les prestations qui en font l'objet deviennent toutes impossibles en même temps sans la faute du débiteur et avant qu'il soit en demeure. Art. 63.—Si les prestations qui font l'objet de l'obligation deviennent impossibles, en même temps, par la faute du débiteur ou après sa mise en demeure, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix. Art. 66.—Si, dans le cas visé à l'article précédent, l'une des prestations qui font l'objet de l'obligation devient impossible par la faute du débiteur, ou après sa demeure, le créancier peut exiger la prestation qui est encore possible, ou l'indemnité correspondant au dommage résultant de l'impossibilité d'exécution de l'autre. Art. 67.—Si l'une des prestations comprises dans l'obligation devient impossible par la faute du créancier, il doit être considéré comme ayant choisi cet objet et ne peut plus demander celui qui reste.

Pr. Fr.-It. Art. 124.—Lorsque le choix appartient au débiteur, l'obligation alternative devient simple si l'une des deux choses dues périt ou ne peut plus être délivrée même par la faute du débiteur. Si toutes les deux ont péri, ou si toutes les deux ne peuvent plus être délivrées, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il devra payer la valeur de celle qui a péri la dernière, ou dont la délivrance est devenue impossible en dernier lieu. Art. 125.—Lorsque, dans les cas prévus dans l'article précédent, le choix appartient au créancier : (1) Si l'une des deux choses dues périt ou ne peut plus être délivrée par suite d'un cas fortuit, le créancier est tenu de recevoir l'autre; (2) Si la perte ou l'impossibilité de livrer est impossible au créancier, celui-ci peut, soit exiger la chose qui reste, en payant la valeur de l'autre, soit demander à être déchargé de sa responsabilité. (3) Si la perte ou l'impossibilité de livrer est imputable au débiteur, le créancier peut choisir entre la chose qui subsiste et la valeur de celle qui ne peut plus être délivrée. Art. 126.—Si les deux choses ont péri ou ne

peuvent plus être delivrées sans que le débiteur en soit responsable et avant qu'il ne soit en demeure, l'obligation est éteinte. Art. 127.—Les mêmes principes s'appliquent au cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.

Voir également : C. Holl. Art. 1311-1313; C. Arg. Art. 672-673, 675; C. Québ. Art. 1097-1099.

C. All. Art. 265.—Si l'une des prestations dès l'origine se trouve impossible ou qu'elle le devienne ultérieurement, le rapport d'obligation se concentre sur les autres prestations. Cette concentration n'a pas lieu lorsque la prestation devient impossible par suite d'une circonstance dont ait à répondre la partie qui n'a pas le droit d'option.

C. Aut. Art. 907.—Quand un contrat est conclu sous la réserve expresse du choix et que celui-ci est devenu impossible par la perte accidentelle d'un ou de plusieurs des objets sur lesquels le choix pouvait porter, la partie qui avait le choix n'est plus tenue au contrat; mais si la perte provient de la faute de l'obligé, celui-ci est tenu de dédommager l'ayant droit à raison de la privation du choix.

C. Pol. Art. 26.—(1) Lorsque le choix appartient au débiteur et lorsque l'une des prestations promises ne peut pas être exécutée, même par suite de circonstances imputables au débiteur, l'obligation se trouve limitée à la prestation qui peut être exécutée; (2) Si aucune des prestations ne peut être exécutée et si cette impossibilité, même en ce qui concerne une seule des prestations, est due à des circonstances imputables au débiteur, le débiteur devra payer la valeur de celle des prestations qui, la dernière, est devenue impossible à exécuter. Art. 27.—Lorsque le choix appartient au créancier et lorsque l'une des prestations ne peut pas être exécutée par suite de circonstances imputables au débiteur, le paiement d'une somme d'argent sera substitué à cette prestation. Art. 28.—Les dispositions de la présente partie s'appliquent au cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.

C. Brés. Art. 885.—Si l'une des deux prestations ne peut faire l'objet d'une obligation, ou que l'exécution en devienne impossible, la dette subsistera quant à l'autre. Art. 886.—Si par la faute du débiteur, aucune des prestations ne peut être exécutée le choix n'étant pas laissé au créancier, le débiteur sera tenu de payer la valeur de la chose qui sera devenue impossible la dernière, en sus des dommages-intérêts qui seront fixés suivant le cas. Art. 887.—Quand le choix incombe au créancier et qu'une des prestations est devenue impossible par la faute du débiteur, le créancier aura le droit d'exiger soit la prestation qui subsiste, soit la valeur de l'autre avec des dommages-intérêts. Si les deux prestations sont devenues inexécutables par la faute du débiteur, le créancier pourra réclamer la valeur de l'une ou de l'autre, sans préjudice des dommages-intérêts. Art. 888.—Si toutes les prestations sont devenues impossibles sans la faute du débiteur, l'obligation sera éteinte.

C. Jap. Art. 410.—If among the prestations which were to be the subject of an obligation one (or more) has been impossible from the beginning or has subsequently become impossible, the obligation remains in existence as to those which remain. The provisions of the preceding paragraph do not apply if a prestation has become impossible through fault of the party not entitled to the right of selection.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يواجه هذا النص حكم استحالة تنفيذ أمر أو أكثر من الأمور التى يرد التخيير عليها . ورغم أن هذا الحكم محدود الأهمية ،

من الناحية العملية ، فقد جرت التقنينات اللاتينية على الاسهاب بشأنه ، فأوردت نصوصاً كثيرة ، ليست فى جملتها إلا تطبيقات بينة للقواعد العامة . على أن المشروع لم ير مجاراة هذه التقنينات ، بل اجتزأ بنص واحد ، واجه فيه فرضاً ليس لتطبيق القواعد العامة فيه حظ موفور من الوضوح . وقد يكون من الأنسب البدء بعرض شتى الفروض التى يمكن تصورها ، من الناحية المنطقية ، فى هذا الصدد . وليس يخرج الأمر فى شأنها عن تردد التخيير بين طرفى الالتزام ، ومصدر الاستحالة ، ومداها : فالخيار إما أن يكون من حق المدين ، وإما أن يكون من حق الدائن . والاستحالة ، فى كلتا الحالتين ، قد تنشأ عن سبب أجنبى ، أو عن تقصير الدائن أو تقصير المدين ، وقد تتناول جميع الأمور التى يرد التخيير عليها ، أو بعض هذه الأمور فحسب .

٢ — حالة اثبات حق الخيار للمدين :

ا) فاذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبى ، انقضى الالتزام ، وفقاً للقواعد العامة ، متى شملت هذه الاستحالة جميع الأمور التى يرد التخيير عليها . أما إذا اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير، فيسقط خيار المدين ، ولا يكون له إلا الوفاء بالآخر ، وليس ثمة معدى عن إمضاء هذا الحكم ، فهو حتم تقتضيه طبيعة الأشياء .

ب) وإذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى خطأ الدائن ، وكانت تتناول جميع الأمور التى يرد التخيير عليها ، فللمدين وهو صاحب حق الخيار أن يعين الأمر أو التكليف الذى يعتبر أن ذمته قد برئت من أدائه ، بسبب الهلاك الحادث من جراء هذا الخطأ . وأن اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير ، فللمدين ، وقد ثبت له خيار التعيين ، أن يختار الوفاء بالآخر . وفى هذه الحالة يكون له أن يطالب الدائن بقيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطأه .

ج) أما إذا كانت الاستحالة قد حدثت من جراء خطأ المدين ، وكانت شاملة لجميع الأمور التى يرد التخيير عليها —وهذا هو الفرض الذى عنى المشروع بالنص على حكمه— فقد يتبادر إلى الذهن أن المدين ، بوصفه المتصرف فى الخيار ، يستطيع أن يبرئ ذمته بأداء قيمة ما يختاره ، ولا سيما أن هذا هو حكم تحقق استحالة جميع الأمور التى يرد عليها التخيير فى آن واحد . ولكن ينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض عدة : فاذا استحال الوفاء بأحد محلى التخيير ، قبل تحقق الاستحالة فى الآخر ، وجب أن يستبعد الأول من نطاق التخيير ، ويستوى فى هذا المقام أن تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين ، أم إلى حادث فجائى . ذلك بأن المدين لا يسوغ له أن يفيد من خطأه فى الحالة الأولى ، وهو ملزم بتحمل التبعة ، فى الحالة الثانية . ولهذه العلة يتعين عليه أداء قيمة ما طرأت عليه استحالة التنفيذ أخيراً . أما إذا اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير دون الآخر ، وكانت راجعة إلى خطأ المدين ، فيتعين عليه الوفاء بما يقوم به وصف الامكان ، حتى لا يفيد من خطأه .

٣ — حالة إثبات حق الخيار للدائن :

ا) وإن كان التخيير للدائن ، واستحال تنفيذ جميع ما يرد التخيير عليه ، من

جراء سبب أجنبى ، انقضى الالتزام طبقاً للقواعد العامة ، كما هو الشأن عند تخويل المدين خيار التعيين . أما إذا اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير ، فليس للدائن إلا أن يختار الوفاء بالآخر مادام هذا الوفاء ممكناً . وليس شك فى أن إمضاء هذا الحكم حتم تقتضيه طبيعة الأشياء ، كما هى الحال عندما يعهد للمدين بالخيار .

ب) وإذا نشأت استحالة التنفيذ عن خطأ الدائن ، وتناولت جميع الأمور التى يرد التخيير عليها ، أصبح هذا الدائن مسئولا عن هلاك الشىء الذى لا يقع اختياره عليه ، وتعين عليه أداء قيمته ، باعتبار أن هلاك ما يقع عليه هذا الاختيار يستتبع براءة ذمة المدين . أما إذا اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير ، فللدائن — وهو صاحب الخيار — أن يختاره ، ويكون بذلك قد استوفى حقه . وله كذلك أن يختار استيفاء ما بقى الوفاء به ممكنا ، على أن يؤدى فى هذه الحالة قيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطأه .

ج) وإذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين ، وكانت شاملة لجميع الأمور التى يرد التخيير عليها ، فللدائن — وهو المتصرف فى الخيار — أن يطالب المدين بقيمة ما يقع عليه اختياره . فان اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير ، فللدائن أن يطالب بالوفاء بالآخر ، مادام هذا الوفاء ممكناً ، أو أن يطالب بقيمة الأول ، وهو الذى أصبح تنفيذه مستحيلا من جراء خطأ المدين .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

§ ٢ – الالتزام البدلى

مادة ٢٧٨

١ – يكون الالتزام بدلياً إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئاً آخر .

٢ – والشىء الذى يشمله محل الالتزام ، لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه ، هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته .

---

١ – النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ – النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Lib. Art. 68.—Il y a obligation facultative lorsqu'une seule prestation est due mais que le débiteur peut se libérer en fournissant une autre prestation. La prestation due, et non celle au moyen de laquelle le débiteur a la faculté de se libérer est, au point de vue juridique l'objet de l'obligation et en détermine la nature. Art. 69.—L'obligation facultative s'éteint si la chose qui en forme l'objet périt, sans la faute du débiteur, avant que celui-ci fût en demeure, mais elle survit à la perte de la chose dont la remise était facultative.

C. Arg. Art. 677.—An optional obligation is one which having but a single prestation as the object, gives the debtor the power to substitute said prestations by another. Art. 678.—The nature of an optional obligation is determined solely by the principal prestation which forms the object thereof. Art. 679.—When the optional obligation is void by reason of a vice inherent in the principal prestation, it is also void even though the accessory prestation have no vice whatsoever. Art. 680.—The creditor of an optional obligation may include in his demand for payment the principal prestation only. Art. 681.—An optional obligation is extinguished when the thing which form the object of the principal prestation ceases to exist without the fault of the debtor, before the latter is in default or when the performance thereof has become impossible, even though the object of the accessory prestation has not ceased to exist, and the delivery thereof is possible. Art. 682.—If the object of the principal prestation has ceased to exist or has become impossible through the fault of the debtor, the creditor may demand the value of that which has ceased to exist or the

thing which was the object of the accessory prestation. Art. 683.—Neither the loss nor deterioration of the thing nor the impossibility of the act or of the omission which constitutes the object of the accessory prestation has any bearing whatsoever on the principal prestation. Art. 684.—The nullity of the juridical act by reason of the object of the accessory prestation, does not carry with it the nullity of the principal prestation. Art. 685.—In case of doubt as to whether an obligation is alternative or optional, it shall be considered alternative.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يفترق الالتزام البدلى عن الالتزام التخييرى فى أن محل الأول ينحصر فى الالتزام بأمر واحد يعين ابتداء ، مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل عنه ، فتبرأ ذمته بذلك . وقد يكون مصدر الالتزام البدلى عقداً من العقود، أو نصاً من نصوص القانون ، شأنه شأن الالتزام التخييرى من هذا الوجه . وقد تقدمت الاشارة إلى مثل من أمثلة ما ينشأ من الالتزامات البدلية عن نص القانون ، فى معرض الأحكام المتعلقة باضعاف التأمينات الخاصة بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، فيتعين على المدين ، فى هذا الفرض ، أن يفى من فوره بالالتزام ، ويكون له مع ذلك أن يتوق هذا الوفاء بتقديم تأمين إضافى .

٢ ـ ويناط الحكم على طبيعة الالتزام البدلى بالتكليف الأصيل الذى يرد عليه ويعتبر محلا له على وجه الافراد ، دون البديل الذى يكون للمدين أن يبرىء ذمته بأدائه . ويتفرع على ذلك أن الالتزام البدلى ينقضى إذا أصبح الوفاء بهذا التكليف الأصيل مستحيلا ، قبل إعذار المدين ، بغير خطأ منه . ولكنه يظل ، على نقيض ذلك ، قائماً رغم استحالة الوفاء بالبديل (انظر المادة ٦٩ من التقنين اللبنانى) . وكذلك يرجع فى اعتبار الالتزام البدلى عقارياً أو منقولا ، وفى التقاضى بشأن هذا الالتزام ، ولا سيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص ، إلى محله الأصيل دون البديل .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

الفصل الثالث

تعدد طرفى الالتزام

§ ١ — التضامن

مادة ٢٧٩

التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، إنما يكون بناء على إتفاق أو نص فى القانون.

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٦١/١٠٧ من التقنين المصرى : إذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقى فى استيفاء الشىء المتعهد به يكون كل منهم قائماً مقام الباقى فى ذلك . وفى هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل . والمادة ١٦٢/١٠٨ : 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 بعضاً ووكلاء عن بعضهم بعضاً فى وفاء المتعهد به وتتبع القواعد المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1202.—La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.

C. It. Art. 1188.—La solidarité ne se présume point, mais elle doit être stipulée expressément. Cette règle ne cesse que dans les cas où l'obligation solidaire a lieu de plein droit en vertu de la loi.

C. Esp. Art. 1137.—La concurrence de deux ou plusieurs créanciers, ou de deux ou plusieurs débiteurs dans une même obligation n'implique pas que chacun des premiers ait le droit de demander, et que chacun des seconds soit tenu de prester intégralement tout l'objet de l'obligation, il n'y aura lieu à cette conclusion que si la convention le décide expressément, la solidarité étant un de ses caractères constitutifs.

C. Tunis. et Maroc. Art. 163/153.—La solidarité entre créanciers ne se présume pas; elle doit résulter de l'acte constitutif ou de la loi, ou être la conséquence nécessaire de la nature de l'affaire. Cependant, lorsque plusieurs personnes stipulent une seule prestation conjointement et par le même acte, elles sont censées avoir stipulé solidairement, si le contraire n'est exprimé ou ne résulte de la nature de l'affaire. Art. 174/164.—La solidarité entre les débiteurs ne se présume point; elle doit résulter expressément du titre constitutif de l'obligation, de la loi, ou être la conséquence nécessaire de la nature de l'affaire. Art. 175/165.—La solidarité est de droit dans les obligations contractées entre commerçants, pour affaires de commerce, si le contraire n'est exprimé par le titre constitutif de l'obligation ou par la loi.

C. Lib. Art. 12.—La solidarité entre créanciers ne se présume pas. Elle doit résulter nécessairement de l'acte juridique ou de la loi, ou de la nature de l'affaire. Art. 24.—La solidarité entre débiteurs ne se présume pas. Elle doit résulter formellement du titre constitutifs de l'obligation, de la loi ou de la nature de l'affaire. Cependant, la solidarité est de droit dans les obligations contractées entre commerçants, pour affaires de commerce, si le contraire ne résulte du titre constitutif de l'obligation ou de la loi.

Pr. Fr.-It. 130.—La solidarité ne se présume point; elle doit résulter de la volonté des parties ou d'une disposition de la loi.

Voir également : C. Holl. Art. 1318; C. Arg. Art. 723-735; C. Québ. Art. 1105-1106.

C. All. Art. 420.—Lorsque plusieurs personnes doivent une prestation divisible, ou que plusieurs personnes aient à poursuivre une prestation divisible, dans le doute, chaque débiteur n'est obligé que pour une part égale et chaque créancier n'a droit qu'à une part égale. Art. 427.—Si plusieurs personnes, par contrat, s'obligent en commun à une prestation divisible, elles en sont tenues, dans le doute, comme débiteurs solidaires.

C. Suisse Oblig. Art. 143.—Il y a solidarité entre plusieurs débiteurs lorsqu'ils déclarent s'obliger de manière qu'à l'égard du créancier chacun d'eux soit tenu pour le tout. A défaut d'une semblable déclaration, la solidarité n'existe que dans les cas prévus par la loi. Art. 150 al. 1er.—Il y a solidarité entre plusieurs créanciers lorsque le débiteur déclare conférer à chacun d'eux le droit de demander le paiement intégral de la créance et lorsque cette solidarité est prévue par la loi.

C. Pol. Art. 11.—Ni la solidarité active, ni la solidarité passive ne se présument. Art. 12.—Si plusieurs personnes se sont obligées par un contrat concernant leur entreprise commune ou leur propriété commune, elles sont tenues solidairement, sauf convention contraire. Les débiteurs d'une prestation divisible sont tenus, sauf convention contraire, de l'exécuter solidairement, lorsque la prestation réciproque qui pèse sur le créancier est indivisible.

C. Brés. Art. 890.—En cas d'obligation divisible, s'il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers, cette obligation sera présumée divisée en autant d'obligations égales et distinctes qu'il y aura de créanciers ou de débiteurs.

Voir également : C. Chin. Art. 271-272; C. Sov. Art. 115 al. 1er; C. Jap. Art. 427.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ قد يكون مصدر التضامن السلبي أو الايجابي تعبير عن الارادة : كتصرف ينعقد بارادة منفردة ، أو عقد من العقود . ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعيه لا يفترض ، وليس يقصد بذلك إلى وجوب اشتراطه بصريح

العبارة ، فقد تنصرف إليه الارادة ضمناً ، ولكن ينبغى أن تكون دلالة الاقتضاء ، فى مثل هذه الحالة ، واضحة لا خفاء فيها . فاذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يأول لنفى التضامن لا لاثباته .

٢ — هذا ، وقد يكون نص القانون مصدراً للتضامن السلبى . ومن ذلك مثلا تقرير التضامن بمقتضى نص خاص ، فى المسئولية التقصيرية ، عند تعدد المسئولين عن الفعل الضار (انظر المادة ٢٣٦ من المشروع وتقابل المادة ١٦٩ من القانون) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٨٠

١ — إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم ، إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك .

٢ — ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين ، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

مادة ٢٨١

١ — يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ، ويراعى فى 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 .

مادة ٢٨٢

١ ـ إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء، فلا تبرأ ذمته قبل باقي الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله .

٢ ـ ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : قارن فيما يتعلق بالمادة ٢٨٢ ف ٢ المادة ١٦٧/١١١ من التقنين المصرى : لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقى المدينين .

(وانظر مرشد الحيران م ١٦٩ و ١٧١ و ١٧٣ — ١٨٧) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1197.—L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers. Art. 1198. al. 1er.—Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.

C. It. Art. 1184.—L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers, lorsque le titre attribue expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement de la créance entière et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, lors même que le bénéfice de l'obligation serait divisible entre les divers créanciers. Art. 1185.—Le débiteur a le choix de payer à l'un ou à l'autre des créanciers lorsqu'il n'a été prévenu par l'un d'eux au moyen d'une demande judiciaire. Néanmoins la remise faite par un seul des créanciers ne libère le débiteur que pour la portion de ce créancier.

C. Esp. Art. 1142.—Le débiteur peut payer la dette à l'un des créanciers solidaires quel qu'il soit; mais s'il a été actionné en paiement par l'un d'eux, c'est à celui-ci qu'il doit payer.

C. Port. Art. 750.—S'il y a plusieurs créanciers qui aient un droit égal à recevoir le paiement de la totalité de la dette, le débiteur peut payer à l'un d'entre eux, tant qu'il n'a pas été judiciairement sommé par un des autres. Art. 751.—Le créancier solidaire peut libérer le débiteur, soit en recevant le paiement de la dette, soit par compensation, novation ou remise, sauf sa responsabilité envers ses co-créanciers.

C. Tunis. et Maroc. Art. 164/154.—L'obligation est solidaire entre les créanciers lorsque chacun d'eux a le droit de toucher le total de la créance, et le débiteur n'est tenu de payer qu'une seule fois à l'un d'eux. L'obligation peut être solidaire entre les créanciers, encore que la créance de l'un soit différente de celle de l'autre, en ce qu'elle est conditionnelle ou à terme, tandis que la créance de l'autre est pure et simple. Art. 165/155.—L'obligation solidaire s'éteint à l'égard de tous les créanciers par le paiement, ou la dation en paiement, la consignation de la chose due, la compensation, la novation, opérés à l'égard de l'un des créanciers. Le débiteur qui paye au créancier solidaire la part de celui-ci est libéré, jusqu'à concurrence de cette part, vis-à-vis des autres. Art. 166/156.—La remise de la dette, consentie par l'un des créanciers solidaires, ne peut être opposée aux autres; elle ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier. La confusion qui s'opère dans la personne de l'un des créanciers solidaires et du débiteur n'éteint l'obligation qu'à l'égard de ce créancier. Art. 167/157.—N'ont aucun effet en faveur des autres créanciers ni contre eux : (1) Le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur; (2) La chose jugée entre le débiteur et l'un des autres créanciers solidaires. Le tout si le contraire ne résulte des conventions des parties ou de la nature de l'affaire. Art. 168/158.—La prestation accomplie contre un créancier solidaire ne peut être opposée aux autres. La faute ou la demeure d'un créancier solidaire ne nuit pas aux autres. Art. 169/159.—Les actes qui interrompent la prescription au profit de l'un des créanciers solidaires profitent aux autres. Art. 170/160.—La transaction intervenue entre l'un des créanciers et le débiteur profite aux autres lorsqu'elle contient la reconnaissance du droit ou de la créance; elle ne peut leur être opposée lorsqu'elle contient la remise de la dette ou lorsqu'elle aggrave la prestation des autres créanciers, à moins qu'ils n'y aient cédé. Art. 171/161.—Le délai accordé au débiteur par l'un des créanciers solidaires ne peut être opposé aux autres, si le contraire ne résulte de la nature de l'affaire ou des conventions des parties.

C. Lib. Art. 11, al. 1er.—Il y a obligation solidaire entre créancier lorsque deux ou plusieurs personnes sont créancières d'une même dette et que, d'une part, chacune d'elles peut exiger le paiement de la totalité de la dette, tandis que, d'autre part, le débiteur peut se libérer valablement entre les mains de l'une quelconque d'entre elles. Il y a alors solidarité active. Art. 13—L'obligation solidaire s'éteint, à l'égard de tous les créanciers, par le paiement ou la dation en paiement, la consignation de la chose due, la compensation, la novation, opérés à l'égard de l'un des créanciers. Le débiteur qui paie au créancier solidaire la part de celui-ci, est libéré jusqu'à concurrence de cette part, vis-à-vis des autres.

Pr. Fr.-It. Art. 128.—L'obligation est solidaire lorsque plusieurs créanciers sont tous obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint au paiement pour la totalité et que le paiement fait par un seul libère les autres ou lorsque plusieurs créanciers ont tous le droit de demander le paiement du total de la créance et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur envers tous. Art. 129.—L'obligation peut être solidaire bien que les débiteurs soient

obligés chacun d'un manière différente, ou que le débiteur commun se trouve obligé différemment envers chacun des créanciers. Art. 131, al. 2.—Le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier. Art. 149.—Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuite de l'un d'eux.

Voir également : C. Holl. Art. 1314-1315; C. Arg. Art. 736, 739-740, 746; C. Québ. Art. 1100-1101.

C. All. Art. 428.—Lorsque plusieurs personnes ont droit de poursuivre une prestation de telle manière que chacun puisse poursuivre la prestation pour le tout, mais que le débiteur ne soit obligé d'exécuter la prestation qu'une seule fois (créanciers solidaires), le débiteur peut à son gré faire la prestation à l'un quelconque des créanciers. Il en est encore ainsi même lorsque l'un des créanciers a déjà intenté une action en exécution de la prestation.

C. Aut. Art. 892.—Quand au contraire une personne a promis un même tout à plusieurs, et que celles-ci ont été expressément autorisées à le réclamer solidairement, le débiteur est tenu de livrer le tout à celui de ces créanciers qui lui en fait le premier la demande. Art. 893.—Dès qu'un co-débiteur a payé la totalité au créancier, celui-ci ne peut plus rien réclamer des autres co-débiteurs, et dès qu'un co-créancier a été payé en totalité par le débiteur, les autres co-créanciers n'ont plus aucun droit contre lui.

C. Suisse Oblig. Art. 146.—Sauf stipulation contraire, l'un des débiteurs solidaires ne peut aggraver par son fait personnel la position des autres. Art. 147. al. 2.— Si l'un des débiteurs solidaires est libéré sans que la dette ait été payée, sa libération ne profite aux autres que dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation. Art. 150 al. 2 et 3.—Le paiement fait à l'un des créanciers solidaires libère le débiteur envers tous. Le débiteur a le choix de payer à l'un ou à l'autre tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.

C. Pol. Art. 9.—Si la créance est solidaire, chacun des créanciers peut exiger le paiement du total de la créance et le paiement fait à l'un d'eux éteint la dette envers tous les créanciers. Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux. Art. 10.—L'obligation peut être solidaire, bien que les débiteurs soient obligés d'une manière différente, ou que le débiteur commun se trouve obligé différemment envers chacun des créanciers.

C. Brés. Art. 896.—La solidarité ne se présume pas; elle résulte seulement de la loi ou de la volonté des parties. Il y a solidarité quand, pour la même obligation, plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs sont en concours et que chacun d'eux a droit ou est obligé à la dette entière. Art. 897.—L'obligation solidaire peut être pure et simple, à l'égard de l'un des créanciers ou co-débiteurs et conditionnelle ou à terme à l'égard de l'autre. Art. 898.—Chacun des créanciers solidaires a le droit d'exiger du débiteur l'exécution intégrale de la prestation. Art. 899.—Tant qu'aucun des créanciers solidaires n'a pas poursuivi le débiteur commun, celui-ci pourra payer à l'un d'eux à son choix. Art. 900.—Le paiement fait à l'un des créanciers solidaires éteint entièrement la dette. La novation, la compensation et la remise de la dette produisent les mêmes effets. Art. 901.—Si l'un des créanciers solidaires meurt en laissant des héritiers, chacun d'eux n'aura droit d'exiger et de recevoir que la partie de la créance qui correspond à sa part héréditaire, sauf si l'obligation est indivisible. Art. 902.—Si la prestation est convertie en dommages-intérêts, la solidarité subsiste, et les intérêts moratoires courent au profit de tous les créanciers. Art. 903.—Le créancier qui aura fait remise de la dette, ou reçu le paiement, répondra envers les autres pour la part qui leur revient.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ لعل تعيين صلة الدائنين المتضامنين بالمدين أسبق ما يعرض من المسائل بصدد التضامن الايجابى . وقد عنيت المادتان ٤٠٤ و٤٠٥ (وتقابلان المادتين ٢٨٠ و٢٨١ من القانون) ببيان حكم هذه الصلة بصدد الوفاء فحسب ، باعتباره أهم سبب من أسباب انقضاء الالتزامات . أما ما عداه من الأسباب ، أو ما عدا ذلك من آثار هذا التضامن فى صلة الدائنين بالمدين بعبارة أعم ، فسيشار عند تفصيل الأحكام الخاصة بالتضامن السلبى ، وهو أو فر حظاً من الأهمية فى نطاق العمل ، إلى تطبيقات تلك الأحكام فى نطاق التضامن الايجابى . ومع ذلك فمن المستطاع ، بادئ ذى بدء ، تقرير قاعدة عامة أفرغت فى المادة ٤٠٦ من المشروع (وتقابل المادة ٢٨٢ من القانون) فى العبارة الآتية : «إذا برأت 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 عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين» .

٢ ـ أما فيما يتعلق بالوفاء ، فلكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يستأدى الدين كل الدين . ولهم ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء أمام القضاء ، ولا يجوز له إذا عمد أحدهم إلى مطالبته ، 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 الاكراه الصادر منهم) فيمتنع عليه الاحتجاج بها .

وقد يلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالمدين وصف يختلف عن الوصف الذى تتسم به رابطة البعض الآخر ، كأن يكون الدين معلقاً على شرط بالنسبة لفريق منهم ، ومضافاً إلى أجل بالنسبة للباقين . وفى هذه الحالة يتعين على كل منهم أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته ، عند مطالبة المدين بالوفاء . وقد يطرأ مثل هذا الوصف على الرابطة بعد إتمام التعاقد ، فقد يرتضى بعض الدائنين مثلا أن يولى المدين أجلا للوفاء بالدين ، وفى هذه الحالة ، لا يجوز أن يحتج على الدائنين الآخرين بهذا الأجل ، ما لم يتضح نقيض ذلك من مشارطة ترتيب الالتزام ، أو من طبيعة التعامل ، أو من نص فى القانون (انظر المادة ١٩ التقنين اللبنانى) .

وليس يقتصر الأمر على تخويل كل من الدائنين المتضامنين حق اقتضاء الدين بأسره من المدين ، بل للمدين كذلك أن يبرىء ذمته بالوفاء لايهم ، ما لم يقم أحدهم بما يحول دون ذلك . فاذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين إجراءات المطالبة ، تعين عليه أن يقوم بالوفاء ، لمن باشر هذه الاجراءات وغيره من الدائنين الذين أصبحوا طرفاً فيها . وصفوة القول إن الدائن المتضامن ، لا يكون من حقه أن يستأدى الدين بأسره فحسب ، بل ويكون من واجبه كذلك أن يقبل الوفاء به .

٤ ـ وتظل وحدة الدين مكفولة ما بقى الدائن المتضامن حيا ، فاذا مات انقسم الدين بين ورثته ، ما لم يكن غير قابل للانقسام . فلو فرض مثلا أن ثلاثة من الدائنين

تضامنوا فى استيفاء دين مقداره ٣٠٠ جنيه ، وتوفى أحدهم عن وارثين متكافىء الفرض، فلا يجوز لأيهما أن يطالب المدين إلا بمبلغ ١٥٠ جنيها .

٤ ـ **التعديلات البرلمانية :** مادة ٢٨٠ : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم إلا إذا قام دائن آخر باجراءات تمنع المدين من الوفاء» . وقد عدلت العبارة الأخيرة من هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ فجعل نصها «إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك» بدلا من عبارة «إلا إذا قام دائن آخر باجراءات تمنع المدين من الوفاء» . لأن المقصود هو الاكتفاء بمجرد اعتراض أحد الدائنين المتضامنين 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 فى الاثبات .

مادة ٢٨١ : أدخل عليها تعديل لفظى طفيف فى مجلس الشيوخ .

مادة ٢٨٢ : . . . . . .

مادة ٢٨٣

١ ـ كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعاً ويتحاصون فيه .

٢ ـ وتكون القسمة بينهم بالتساوى ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ١٠٧/١٦١ من التقنين المصرى : إذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقى فى استيفاء الشىء المتعهد به يكون كل منهم قائماً مقام الباقى فى ذلك ، وفى هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل .

(مرشد الحيران م ١٦٩ و ١٧١ و ١٧٣ — ١٨٧) .

٢ ـ **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Fr. Art. 1197.—L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paie-

ment du total de la créance, et que le paiement fait à l'un libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers.

C. Esp. Art. 1104, al. 1er.—Chacun des créanciers peut faire ce qui est utile aux autres, mais non ce qui leur est nuisible. Art. 1143.—La novation, la compensation, la confusion ou la remise de la dette faite par l'un des créanciers solidaires ou à l'un des débiteurs également solidaires, éteignent l'obligation sans préjudice des dispositions de l'article 1146. Le créancier qui a fait l'un de ces actes, comme celui qui reçoit la chose due, rendra compte aux autres de la part de l'obligation qui leur revient.

C. Tunis. et Maroc. Art. 172/162.—Ce que chacun des créanciers solidaires reçoit, soit à titre de paiement, soit à titre de transaction, devient commun entre lui et les autres créanciers, lesquels y concourent pour leur part. Si l'un des créanciers se fait donner une caution ou une délégation pour sa part, les autres créanciers ont le droit de participer aux paiements faits par la caution ou par le débiteur délégué; le tout, si le contraire ne résulte de la convention des parties ou de la nature de l'affaire. Art. 173/163.—Le créancier solidaire qui, après avoir reçu sa part, ne peut la représenter pour une cause imputable à sa faute, est tenu envers les autres créanciers jusqu'à concurrence de leur part et portion.

C. Lib. Art. 20.—Ce que chacun des créanciers solidaires reçoit, soit à titre de paiement, soit à titre de transaction, devient commun entre lui et les autres créanciers, lesquels y concourent pour leur part. Si l'un des créanciers se fait donner une caution ou une délégation pour sa part, les autres créanciers ont le droit de participer aux paiements faits par la caution ou par le débiteur délégué : le tout, si le contraire ne résulte de l'acte, de la loi ou de la nature de l'affaire. Art. 21.—Sauf stipulation contraire, le montant de la créance est réparti par parts égales après paiement. Art. 22.—Le créancier solidaire qui, après avoir reçu le paiement, ne peut le représenter pour une cause imputable à sa faute, est tenu envers les autrs créanciers jusqu'à concurrence de leur part.

Pr. Fr.-It. Art. 132.—Sauf disposition ou convention contraire, l'obligation solidaire se divise en parties égales dans les rapports entre les différents débiteurs ou entre les différents créanciers.

Voir également : C. Arg. Art. 723, 751.

C. All. Art. 430.—Les créanciers solidaires dans leurs rapports les uns avec les autres, ont droit chacun à une part égale, tant qu'il n'en a pas été établi autrement.

C. Aut. Art. 895.—Lorsqu'une chose est due solidairement à plusieurs co-créanciers, si elle a été reçue en totalité par l'un d'eux, l'obligation de celui-ci envers les autres créanciers doit être déterminée d'après les obligations légales particulières qui les lient entre eux. S'il n'existe entre eux aucune obligation particulière de ce genre, ils ne sont tenus l'un envers l'autre à aucune reddition de compte.

C. Pol. Art. 21.—Le créancier solidaire qui a reçu le paiement est tenu envers ses co-créanciers de la part de chacun d'eux; sauf disposition ou convention contraire, l'obligation solidaire se divise en parties égales dans les rapports entre les différents créanciers.

C. Chin. Art. 291.—A moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ou par contrat, les créanciers solidaires ont droit, entre eux, chacun à une part égale dans les avantages de la créance.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة فى صلة الدائنين بالمدين ، ولكنه على نقيض ذلك ينقسم فى صلة الدائنين بعضهم ببعض . ويتفرع على ذلك أن كل ما يستوفى أحد الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعاً ، ويتحاصون فيه بنسب أنصبائهم،وفقاً لما اتفقوا عليه صراحة أو ضمناً . فاذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة فى الدين وحده ، وكان الباقون مجرد وكلاء سخروا فى 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 ـ فاذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص فى 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 بالتساوى ، 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 تبعة هذا الاعسار ، كل بنسبة نصف نصيبه . وكذلك يكون الحكم ، لو أن المدين نفسه هو الذى أعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين إلا استيفاء نصف الدين أى مبلغ ١٥٠ جنيها ، فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين ، فى هذه الحالة ، أن يستوفى إلا مبلغ ٥٠ جنيها ، وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعة هذا الاعسار كل بنسبة النصف من نصيبه .

٣ ـ وليس يبقى بعد ذلك سوى بيان الأساس الفقهى الذى يقوم عليه رجوع الدائنين المتضامنين فيما بينهم . وغنى عن البيان أن دعوى الحلول لا يتصور أن تتخذ أساساً فى هذا الشأن . فالأمر ينحصر إذن فى الدعوى الشخصية وهى تؤسس على ما يكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة قد يكون مصدرها وكالة أو فضالة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٨٤

إذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء أحدهم بالدين مبرئ لذمة الباقين .

مادة ٢٨٥

١ ـ 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 .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٠٨ فقرة ١ و ١٦٣/٢ و ١٦٤ من التقنين المصرى : 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 بعضاً ووكلاء عن بعضهم بعضاً فى وفاء المتعهد به وتتبع القواعد المتعلقة بأحكام الكفاية والتوكيل .

المادة ١٦٥/١٠٩ من التقنين المصرى : يجوز للدائن أن يجمع مدينيه المتضامنين فى مطالبتهم بدينه أو يطالبهم به منفردين مالم يكن دين بعض المدينين المذكورين مؤجلا لأجل معلوم أو معلقاً على شرط . والمادة ١٦٨/١١٢ : لكل من المدينين المذكورين الحق فى التمسك و بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العامة لجميعهم . (مرشد الحيران م ١٩٠) .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1200.—Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier. Art. 1201.—L'obligation peut être solidaire quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose; par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou si l'on a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre. Art. 1203.—Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division. Art. 1204.—Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres. Art. 1208.—Le co-débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les débiteurs. Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres co-débiteurs.

C. It. Art. 1186.—L'obligation est solidaire de la part des débiteurs, lors-

qu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint au paiement pour la totalité et que le paiement effectué par un seul libère les autres envers le créancier. Art. 1187.—L'obligation peut être solidaire, lors même qu'un des débiteurs serait obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose, comme, lorsque l'obligation de l'un est conditionnelle et que celle de l'autre est simple, ou bien si l'un a un terme pour payer et qu'il n'en ait pas été accordé à l'autre. Art. 1189.— Le créancier peut s'adresser à l'un des débiteurs à son choix, sans que le débiteur puisse lui opposer le bénéfice de division. Art. 1190.—Les poursuites judiciaires dirigées contre un des débiteurs n'enlèvent pas au créancier le droit d'en exercer de semblables contre les autres débiteurs. Art. 1193.—Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui lui sont personnelles; ainsi que celles qui sont communes à tous les autres co-débiteurs. Il ne peut opposer les exceptions qui sont seulement personnelles à l'un des autres co-débiteurs.

C. Esp. Art. 1140.—La solidarité pourra exister encore que les créanciers et les débiteurs ne soient pas obligés de la même façon et avec les mêmes délais et conditions. Art. 1144.—Le créancier peut attaquer un seul des co-débiteurs solidaires, ou tenus simultanément. Les poursuites commencées contre un seul ne feront pas obstacles à celles qu'il dirigera ultérieurement contre les autres, tant qu'il n'aura pas reçu complètement ce qui lui est dû. Art. 1145, al. 1er.— Le paiement fait par un des débiteurs solidaires éteint l'obligation. Art. 1148.— Le co-débiteur solidaire pourra opposer aux demandes du créancier toutes les exceptions qui résultent de la nature de la créance ou qui lui sont personnelles. Quant aux exceptions personnelles à ses co-débiteurs, il ne pourra les opposer que pour la portion de la dette dont ils sont responsables.

C. Port. Art. 752.—Le créancier qui a plusieurs débiteurs solidaires peut exiger le paiement de tous les débiteurs ensemble, ou de l'un d'eux seulement, sans que celui-ci puisse demander le bénéfice de division. Art. 753.—Le créancier qui exige de l'un des co-débiteurs solidaires le paiement total ou partiel de la dette n'en a pas moins, en cas d'insolvabilité de ce débiteur, le droit de poursuivre les autres. Art. 756.—Le co-débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui lui sont personnelles et toutes celles qui sont communes à tous les co-débiteurs. Art. 757.—Les héritiers de l'un des débiteurs solidaires sont tenus conjointement de la totalité de la dette; mais chacun d'eux personnellement n'est obligé qu'en proportion du nombre des héritiers et de la part qu'il prend dans la succession, sauf le cas indiqué dans l'article 731, al. 2.

C. Tunis. et Maroc. Art. 176/166.— Il y a solidarité entre les débiteurs lorsque chacun d'eux est personnellement tenu de la totalité de la dette, et le créancier peut contraindre chacun des débiteurs à l'accomplir en totalité ou en partie, mais n'a droit à cet accomplissement qu'une seule fois. Art. 179/169.— Le paiement, la dation en paiement, la consignation de la chose due, la compensation opérée entre l'un des débiteurs et le créancier libèrent tous les autres co-obligés. Art. 187/177.—L'obligation peut être solidaire, encore que l'un des débiteurs soit obligé d'une manière différente des autres, par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement ou à terme, tandis que l'obligation de l'autre est pure et simple. L'incapacité de l'un des débiteurs ne vicie point l'engagement contracté par les autres. Art. 178/168.—Chacun des débiteurs solidaires peut opposer les exceptions qui lui sont personnelles et celles qui sont communes à tous les co-débiteurs. Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à un ou plusieurs de ses co-débiteurs.

C. Lib. Art. 23.—Il y a obligation solidaire entre les débiteurs lorsque plusieurs débiteurs sont tenus d'une même dette et que chacun doit être considéré, dans ses rapports avec le créancier, comme débiteur de la totalité de

cette dette. Il y a alors solidarité passive. La solidarité ne met, toutefois, pas obstacle à la division de la dette entre les héritiers du débiteur solidaire. Art. 25.—Lorsqu'il y a obligation solidaire entre débiteurs, tous les co-débiteurs doivent la même chose, mais en vertu de liens distincts et qui, dès lors, sont indépendants les uns des autres, notamment en ce qui concerne : (1) leur validité; (2) leur exigibilité; (3) leur extinction. Art. 26.—Chacun des débiteurs solidaires peut opposer les moyens de défense qui lui sont personnels et ceux qui sont communs à tous les co-débiteurs. Art. 27.—Les moyens de défense personnels à chaque co-débiteurs seulement, tels que notamment (1) les causes d'annulabilité (violence, dol, erreur, incapacités) spéciales à l'un d'eux ou à quelques uns; (2) les modalités (terme ou condition) qui n'affectent pas l'engagement de tous; (3) les causes d'extinction qui ne se sont pas produites pour tous. Art. 28.—Les moyens de défense communs sont ceux qui peuvent être opposés par tous les co-débiteurs de l'obligation solidaire, tels que notamment : (1) les causes de nullité (objet illicite, absence de formes requises, etc.) qui affectent à la fois l'engagement de tous; (2) les modalités (terme ou condition) communes à l'engagement de tous; (3) les causes d'extinction qui ont éteint la dette par rapport à tous. Art. 29.—Le paiement, la dation en paiement, la consignation de la chose due, la compensation réalisée entre l'un des débiteurs et le créancier, libèrent tous les autres co-obligés. Art. 37.—Lorsqu'il y a solidarité entre les débiteurs, chaque co-débiteur peut libérer tous les autres : (1) En payant la totalité de la dette; (2) En opposant, pour cette totalité, la compensation d'une créance existant à son profit sur le créancier; (3) En s'obligeant seul à la place de tous les co-débiteurs; (4) En prêtant, le cas échéant, le serment que rien n'est dû; (5) En obtenant du créancier la remise de la totalité de la dette.

Pr. Fr.-It. Art. 128.—L'obligation est solidaire lorsque plusieurs débiteurs sont tous obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint au paiement pour la totalité et que le paiement fait par un seul libère les autres, ou lorsque plusieurs créanciers ont tous le droit de demander le paiement du total de la créance et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur envers tous. Art. 129.—L'obligation peut être solidaire bien que les débiteurs soient obligés chacun d'une manière différente, ou que le débiteur commun se trouve obligé différemment envers chacun des créanciers. Art. 131, al. 1er.—Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier ne peut pas lui opposer les exceptions personnelles aux autres co-débiteurs. Art. 135.—Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.

Voir également : C. Holl. Art. 1316-1317, 1319-1320, 1323; C. Arg. Art. 736, 745, 749; C. Québ. Art. 1103-1104, 1108, 1112.

التقنيات الجرمانية :

C. All. Art. 421.—Si plusieurs personnes doivent une prestation de telle manière que chacune d'elles soit obligée à effectuer la prestation pour le tout, mais que le créancier ne soit autorisé à ne poursuivre la prestation qu'une fois (débiteurs solidaires), le créancier peut poursuivre la prestation contre l'un quelconque des débiteurs à son gré, pour le tout ou pour une partie. Tant que la prestation n'a pas été effectuée pour le tout, tous les débiteurs ensemble restent obligés. Art. 412, al. 1er.—L'exécution par l'un des débiteurs solidaires a également effet au profit des autres débiteurs. Il en est de même de la prestation faite pour tenir lieu de paiement, de la consignation et de la compensation.

C. Aut. Art. 891.—Quand plusieurs personnes promettent une seule et même chose solidairement, en telle sorte qu'elles s'obligent expressément chacune pour tous et toutes pour chacune, alors chacune est responsable pour le tout. Il dépend alors du créancier de réclamer de tous les co-débiteurs ou de quelques-

uns d'entre eux, en totalité ou dans des proportions fixées par lui, ou bien de la réclamer d'un seul; cette faculté lui demeure réservée même après sa demande formée, pourvu qu'il s'en désiste; et s'il n'est payé qu'en partie par l'un ou par l'autre des co-débiteurs, il peut réclamer le restant des autres. Art. 893.—Dès qu'un co-débiteur a payé la totalité au créancier, celui-ci ne peut plus rien réclamer des autres co-débiteurs, et dès qu'un co-créancier a été payé en totalité par le débiteur, les autres co-créanciers n'ont plus aucun droit contre lui.

C. Suisse Oblig. Art. 144.—Le créancier peut, à son choix, exiger de tous les débiteurs solidaires ou de l'un d'eux l'exécution intégrale ou partielle de l'obligation. Les débiteurs demeurent tous obligés jusqu'à l'extinction totale de la dette. Art. 145.—Un débiteur solidaire ne peut opposer au créancier d'autres exceptions que celles qui résultent soit dans ses rapports personnels avec lui, soit de la cause ou de l'objet de l'obligation solidaire. Il est responsable envers ses co-obligés s'il ne fait pas valoir les exceptions qui leur sont communes à tous. Art. 147, al. 1er.—Celui des débiteurs solidaires dont le paiement ou la compensation éteint la dette en totalité ou en partie libère les autres jusqu'à concurrence de la portion éteinte.

C. Pol. Art. 8.—Lorsque la dette est solidaire, chacun des débiteurs est tenu pour la totalité et le créancier peut exiger le paiement total ou partiel de tous les débiteurs conjointement, de plusieurs d'entre eux ou de chacun d'eux séparément. Tous les co-débiteurs restent tenus jusqu'à ce que le créancier soit intégralement payé. Le paiement fait au créancier par l'un des co-débiteurs libère tous les débiteurs. Art. 10.—L'obligation peut être solidaire, bien que les débiteurs soient obligés d'une manière différente, ou que le débiteur commun se trouve obligé différemment envers chacun des créanciers. Art. 17, al. 1er.—Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer les exceptions qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui, tenant au mode de formation ou à la nature de l'obligation, sont communes à tous les débiteurs.

C. Brés. Art. 896.—La solidarité ne se présume pas; elle résulte seulement de la loi ou de la volonté des parties. Il y a solidarité quand, pour la même obligation, plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs sont en concours et que chacun d'eux a droit ou est obligé à la dette entière. Art. 897.—L'obligation solidaire peut être pure et simple à l'égard de l'un des créanciers ou co-débiteurs et conditionnelle ou à terme à l'égard de l'autre. Art. 904.—Le créancier a droit d'exiger et de recevoir de l'un ou de quelques-uns des débiteurs, en partie ou en totalité, le paiement de la dette commune. Dans le premier cas, tous les autres débiteurs restent obligés solidairement pour le reste. Art. 905.—Si l'un des débiteurs solidaires meurt, en laissant des héritiers, chacun de ceux-ci ne sera tenu de payer que sa part, correspondant à sa portion de l'héridité, à moins que l'obligation ne soit indivisible; mais tous les héritiers réunis seront considérés comme un débiteur solidaire, relativement aux autres débiteurs. Art. 910.—L'action intentée contre un des débiteurs solidaires par le créancier n'empêche pas ce dernier de poursuivre les autres. Art. 911.—Le débiteur poursuivi peut opposer au créancier les exceptions qui lui sont personnelles et celles qui sont communes à tous; toutefois, il ne bénificiera pas de celles qui sont personnelles à un autre co-débiteur.

Voir également : C. Chin. Art. 274; C. Sov. Art. 115, al. 2; C. Jap. Art. 432-433.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ للدائن فى التضامن السلبى أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين بالدين بأسره ، كما هو الشأن فى التضامن الايجابى . 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 رضاء هؤلاء ، دون أن يؤثر فى رضائه) فيمتنع عليه الاحتجاج بها . وقد تلحق روابط المدينين المتضامنين بالدائن أوصاف مختلفة ، كما يقع ذلك فى التضامن الايجابى ، وفى هذه الحالة ، يتعين على الدائن أن يعتد بكل وصف من هذه الأوصاف عند المطالبة .

ويناط تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والايجابى ، على حد سواء ، بفكرتين استنبتهما الفقه : هما فكرة وحدة الدين ، وفكرة تعدد الروابط .

٢ – فلكل مدين متضامن أن يوفى الدين بأسره ، ويكون وفاؤه هذا مبرئاً لذمة الباقين . وعلى هذا النحو لا يكون من حق الدائن أن يطالب بالوفاء بكل الدين فحسب ، بل ويكون من واجبه كذلك أن يقبل أداءه ، وقد تقدمت الاشارة إلى نظير هذا الحكم فى التضامن الايجابى .

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 الفرض ، فليس للدائن أن يطالب كلا منهما إلا بمبلغ ١٥٠ جنيها ، وهذا الحكم لا يتبع فى الشريعة الاسلامية إذ هى لا تبيح انتقال الدين من طريق الميراث(١) .

٤ – التعديلات البرلمانية : أدخل تعديل طفيف فى مجلس الشيوخ على صيغة المادة ٢٨٤ .

مادة ٢٨٦

يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين ، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم .

---

(١) ولذلك فان التقنين الجديد لم ينص على انقسام الدين بين ورثة المدين المتضامن . إلا أن المشروع التمهيدى كان ينص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٨ منه على أنه «ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد المدينين المتضامنين ، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام . وقد حذفت هذه الفقرة فى لجنة المراجعة لأنها لا تتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية فى الميراث .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٩/٢٥٤ من التقنين المصرى : لا يصح فى أى حال من الأحوال السابقة نقل التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن إلا برضا الكفلاء والمتضامنين .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1281.—Par la novation faite contre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les co-débiteurs sont libérés. La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions. Néanmoins, si le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des co-débiteurs, ou dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les co-débiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement.

C. Esp. Art. 1143.—La novation, la compensation, la confusion ou la remise de dette, faite par l'un des créanciers solidaires ou à l'un des débiteurs également solidaires, éteignent l'obligation sans préjudice des dispositions de l'article 1146. Le créancier qui a fait l'un de ces actes, comme celui qui reçoit la chose due, rendra compte aux autres de la part de l'obligation qui leur revient.

C. Port. Art. 808.—Toutefois, lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des co-débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens du co-débiteur qui contracte la nouvelle dette. Art. 809.—La novation qui s'opère entre le créancier et l'un des co-débiteurs solidaires libère les autres co-débiteurs.

C. Tunis. et Maroc. Art. 181/171.—La novation opérée entre le créancier et l'un des co-obligés libère les autres, à moins que ceux-ci n'aient consenti à accéder à la nouvelle obligation. Cependant, lorsque le créancier a stipulé l'accession des autres co-obligés et que ceux-ci refusent de la donner, l'obligation antérieure n'est pas éteinte.

C. Lib. Art. 31.—La novation opérée entre le créancier et l'un des co-obligés libère les autres, à moins que ceux-ci n'aient à être tenus de la nouvelle obligation. Cependant, lorsque le créancier a stipulé que les autres co-débiteurs donneraient ce consentement et que ceux-ci refusent de le donner, l'obligation antérieure n'est pas éteinte.

Pr. Fr.-It. Art. 137.—La novation faite par le créancier avec l'un des débiteurs solidaires libère tous les co-débiteurs. Néanmoins, si le créancier a exigé l'accession des co-débiteurs à la novation, l'ancienne créance subsiste si les co-débiteurs s'y sont refusés.

Voir également : C. Holl. Art. 1460; C. Arg. Art. 741; C. Québ. Art. 1179.

C. Suisse Oblig. Art. 147, al. 2.—Si l'un des débiteurs solidaires est libéré sans que la dette ait été payée, sa libération ne profite aux autres que dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation.

C. Pol. Art. 16, al. 2.—La novation, faite par le créancier avec l'un des débiteurs solidaires, libère les autres, à moins que le créancier n'ait réservé son droit contre eux.

C. Brés. Art. 1005.—Si la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les droits de préférence et garanties de la créance novée ne subsistent que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle obligation. Les autres débiteurs solidaires sont, de ce fait, libérés.

C. Jap. Art. 435.—If a novation has been effected between one of several joints obligers and the obligee, the obligation is extinguished in favor of all the obligers.

٣ – المذكرة الايضاحية : ١ – يترتب على اتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين أو استبداله ، انقضاء الالتزام القديم وبراءة ذمة باقى المدينين منه ، ما لم يرتض هؤلاء الارتباط بالتعهد الجديد . فاذا لم يرتضوا ذلك وكان الدائن قد اشترط رضاءهم ، فلا ينعقد التجديد ، ويظل الالتزام القديم قائماً (انظر فى هذا المعنى المادة ١٨١/١٧١ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٣١ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٣٧ من المشروع الفرنسى الايطالى) .

٢ – ويختلف الحكم بعض الاختلاف فيما يتعلق بالتضامن الايجابى ، فالتجديد الذى ينعقد بين دائن من الدائنين المتضامنين والمدين لا يبرئ هذا المدين قبل باقى الدائنين ، ولكنه يستتبع انقضاء الدين القديم بالنسبة لذلك الدائن وحده ، أما الدائنون الذين لم يكونوا طرفاً فى التجديد فيظل الدين القديم قائماً بالنسبة لهم ، ويكون لكل منهم أن يطالب بهذا الدين ، بعد استنزال حصة الدائن الذى ارتضى هذا التجديد (انظر المادة ١٥٥ من المشروع الفرنسى الايطالى) .

٤ – التعديلات البرلمانية :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٨٧

لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر ، إلا بقدر حصة هذا المدين .

---

١ – النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٦٩/١١٣ من التقنين المصرى : 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 بصفتى دائن ومدين فى آن واحد بدين واحد جاز لكل من المدينين التمسك بهذا الاتحاد بقدر الحصة التى تخص شريكهم فى الدين . والمادة ٢٦٥/٢٠١ : ولا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن يتمسك بالمقاصة المستحقة لباقى المدينين المذكورين إلا بقدر حصتهم فى الدين .

٢ – النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1294, al. 3.—Le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur.

C. It. Art. 1290, al. 2.—La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal, mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. Le débiteur solidaire ne peut invoquer la compensation de ce qui est dû par le créancier à son co-débiteur, que jusqu'à concurrence de la part du même co-débiteur.

C. Esp. Art. 1143.—La novation, la compensation, la confusion ou la remise de la dette, faite par l'un des créanciers solidaires, ou à l'un des débiteurs également solidaires, éteignent l'obligation, sans préjudices des dispositions de l'article 1146. Le créancier qui a consenti l'un de ces actes comme celui qui reçoit la chose due, rendra compte aux autres de la part de l'obligation qui leur revient.

C. Tunis. et Maroc. Art. 179/169.—Le paiement, la dation en paiement, la consignation de la chose due, la compensation opérée entre l'un des débiteurs et le créancier libèrent tous les autres co-obligés.

Pr. Fr.-It. Art. 138.—Le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son co-débiteur que pour la part de ce co-débiteur.

Voir également : C. Holl. Art. 1466, al. 2; C. Arg. Art. 741; C. Québ. Art. 1191, al. 3.

C. All. Art. 422, al. 2.—Une créance qui appartient à l'un des débiteurs solidaires ne peut être compensée par les autres débiteurs.

C. Suisse Oblig. Art. 147, al. 2.—Si l'un des débiteurs solidaires est libéré sans que la dette ait été payée, sa libération ne profite aux autres que dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation.

C. Brés. Art. 1020.—Le débiteur solidaire ne peut compenser avec le créancier ce que celui-ci doit à son co-obligé que jusqu'à concurrence de la part de ce dernier dans la dette commune.

C. Chin. Art. 277.—Lorsque l'un des débiteurs solidaires a une créance contre le créancier, les autres débiteurs solidaires ne peuvent opposer la compensation que jusqu'à concurrence de la part dont la charge incombe à ce débiteur.

C. Jap. Art. 436.—An obligation is extinguished in favor of all the obligers if one (several) joint obligers makes a set off of a claim which he has against the obligee. So long as the obliger having such claim does not plead set-off, the other obliger(s) may plead set-off, but only with respect to such obliger's share in the obligation.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ 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 يقتضي كلا منهم جملة الدين ، بعد استنزال حصة المدين الذي وقع القصاص معه (انظر ما بين المادتين ٢٠١/٢٦٥ و١١٣/١٦٩ من التقنين الحالي من تناقض ملحوظ) .

٢ ـ وتسري القاعدة نفسها على التضامن الايجابي . فليس للمدين أن يحتج على أحد الدائنين المتضامنين بالمقاصة التي تقع بينه وبين دائن آخر ، إلا بقدر حصة هذا الدائن (المادة ١٥٢ من المشروع الفرنسي الايطالي) . وليس لمن انقضى دينه من الدائنين المتضامنين ، بطريق المقاصة أن يرجع على المدين ، وللدائنين الآخرين أن يرجعوا على هذا الدائن كل بقدر حصته .

٤ - التعديلات البرلمانية :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٨٨

إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، فان الدين لاينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين ، إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٦٩/١١٣ من التقنين المصرى : 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 التضامنين لبعضهم بصفتى دائن ومدين فى آن واحد بدين واحد جاز لكل من المدينين التمسك بهذا الاتحاد بقدر الحصة التى تخص شريكهم فى الدين . والمادة ٢٦٧/٢٠٣ : اتحاد الذمة يبرىء الكفلاء فى الدين ولا يخلى المدينين المتضامنين إلا بقدر ما يخص من اتحدت فيه الذمة من الدين .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1209.—Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier. Art. 1301, al. 3.—Celle qui s'opère dans la personne du créancier ne profite à ses co-débiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur.

C. It. Art. 1194.—Lorsque l'un des débiteurs devient héritier du créancier, ou lorsque le créancier devient héritier d'un des débiteurs, la créance solidaire ne s'éteint que pour la part de ce débiteur. Art. 1297, al. 3.—La confusion dans la personne d'un des débiteurs solidaires ne profite à ses co-débiteurs que pour la portion dont il était débiteur.

C. Esp. Art. 1143.—La novation, la compensation, la confusion ou la remise de la dette, faite par l'un des créanciers solidaires, ou à l'un des débiteurs également solidaires éteignent l'obligation, sans préjudice des dispositions de l'article 1146. Le créancier qui a consenti l'un de ces actes, comme celui qui reçoit la chose due, rendra compte aux autres de la part de l'obligation qui leur revient. Art. 1194.—La confusion n'éteint pas la dette conjointe, sauf dans la portion propre au créancier ou au débiteur qui réunit les deux titres.

C. Port. Art. 799.—La confusion qui s'opère dans la personne du créancier solidaire ou du débiteur solidaire, n'éteint la dette ou la créance que pour la part qu'ils y avaient.

C. Tunis. et Maroc. Art. 185/175.—La confusion qui s'opère dans la personne du créancier et de l'un des co-débiteurs n'éteint l'obligation que pour la part de ce débiteur.

Pr. Fr.-It. Art. 140.—La confusion libère les autres co-débiteurs pour la part de celui dans la personne duquel se sont réunies les qualités de créancier et de débiteur.

Voir également : C. Holl. Art. 1324, 1473, al. 3; C. Arg. Art. 741; C. Québ. Art. 1113.

C. All. Art. 425.—Les faits autres que ceux désignés aux articles 422 à 424 ne produisent effet, tant qu'une solution différente ne résulte pas du rapport d'obligation, qu'au profit ou à l'encontre du débiteur solidaire dans la personne duquel ils se sont réalisés. Il en est ainsi, en particulier, de la dénonciation, de la demeure, de la faute, de l'impossibilité d'exécution existant en la personne de l'un des débiteurs solidaires, de la prescription, ainsi que des faits qui en constituent l'interruption et la suspension de la confusion de la créance avec la dette et du jugement passé en force de chose jugée.

C. Suisse Oblig. Art. 147, al. 2.—Si l'un des débiteurs solidaires est libéré sans que la dette ait été payée, sa libération ne profite aux autres que dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation.

C. Brés. Art. 1051.—La confusion qui s'opère dans la personne du créancier ou du débiteur solidaire n'éteint l'obligation que jusqu'à concurrence de leur part respective dans la créance ou la dette, la solidarité existant pour le surplus.

C. Jap. Art. 438.—If there has been confusion between one of the several joint obligers and the obligee, such obliger is deemed to have effected performance.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — يواجه هذا النص حكم اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، ويتحقق ذلك إما من طريق خلافة الثانى للأول ، وإما من طريق خلافة الأول للثانى ، وفى كلتا الحالتين لا ينقضى الدين إلى بقدر حصة هذا المدين فيه . بيد أن للمدين فى الحالة الأولى ، عند ما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن ، أن يرجع على باقى المدينين بصفتين : فله أن يرجع على كل منهم بقدر حصته ، بوصفه مديناً من بينهم ، وله كذلك أن يرجع على كل منهم بجملة الدين ، بعد استنزال حصته بوصفه دائناً لهم (إذ المفروض أنه قد أصبح خلفاً لهذا الدائن) . أما فى الحالة الثانية ، حيث تقوم بالدائن صفة الخلافة عن المدين ، فيستبقى الدائن حقه فى الرجوع على كل من المدينين المتضامنين بجملة الدين ، بعد استنزال حصة هذا المدين . ويراعى أن هذه الحالة الثانية لا تتحقق فى ظل احكام الشريعة الاسلامية ، حيث يظل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملا على التركة ، وعلى كل من المدينين الآخرين .

٢ — وكذلك يكون الحكم فى حالة التضامن الايجابى ، فلا يترتب على اتحاد الذمة بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين انقضاء الدين إلا بقدر حصة هذا الدائن (انظر المادة ١٤ فقرة ٢ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٥٣ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ٤٢٩ فقرة ٢ من التقنين الألمانى) . فاذا خلف الدائن المدين فلكل من الدائنين الآخرين أن يرجع عليه ، إما بوصفه دائناً قد استوفى الدين من طريق

اتحاد الذمة (وفى هذه الصورة يكون لمن يستعمل حق الرجوع إلا المطالبة بحصته) وإما بوصفه وارثاً للمدين (وفى هذه الصورة يكون لمن يستعمل حق الرجوع أن يطالب بجملة الدين ، بعد استنزال حصة الدائن الذى خلف المدين) . وإن خلف المدين الدائن ، فلكل من الدائنين الآخرين أن يرجع عليه بجملة الدين ، بعد استنزال حصة هذا الدائن . ويراعى أن الصورة الأولى يمتنع تحققها فى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية ، فاذا توفى المدين وورثه دائن من الدائنين المتضامنين ، فيظل لهذا الدائن حقه فى الرجوع بجملة الدين على التركة ، شأنه فى ذلك شأن أى دائن آخر .

٤ - التعديلات البرلمانية :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٨٩

١ - إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، فلا تبرأ ذمة الباقين ، إلا إذا صرح الدائن بذلك .

٢ - فاذا لم يصدر منه هذا التصريح ، لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه ، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين . وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الابراء لصالحه بحصته فى الدين .

مادة ٢٩٠

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، بقى حقه فى الرجوع على الباقين بكل الدين ، ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٢٩١

١ ـ فى جميع الأحوال التى يبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين ، سواء أكان الابراء من الدين أم من التضامن ، يكون لباقى المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقاً للمادة ٢٩٨

٢ ـ على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين ، فان الدائن هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١١٤/١٧٠ من التقنين المصرى : إذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدينيه المتضامنين ساغ لغيره من المدينين التمسك بذلك بقدر حصة من حصل إبراء ذمته فقط ما لم يكن الابراء عاماً للجميع ثابتاً إذ لا يحكم فيه الظن . المادة ١٨٢/٢٤٥ : إبراء ذمة أحد المدينين المتضامنين يعتبر قاصراً على حصته وينقص الدين بقدرها فقط .

المادة ١٨٣/٢٤٦ من التقنين المصرى : لا يجوز لباقى الشركاء المتضامنين فى الدين أن يطالبوا شريكهم الحاصل له الابراء إلا بقدر ما يخصه من حصة الشركاء المعسرين إذا اقتضت الحال ذلك .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1210.—Le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des co-débiteurs, conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité. Art. 1211.—Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs, sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général, ne renonce à la solidarité qu'à l'égard de ce débiteur. Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la portion dont il est tenu si la quittance ne porte pas que c'est «pour sa part». Il en est de même de la simple demande formée contre l'un des co-débiteurs «pour sa part, si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation. Art. 1212.—Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des co-débiteurs dans les arrérages ou intérêts

de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs. Art. 1215.—Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres co-débiteurs deviennent insolvables, la portion des insolvables sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier. Art. 1285.—La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des co-débiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers. Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui a qui il a fait la remise.

C. It. Art. 1195.—Le créancier qui consent à la division de la dette en faveur d'un des co-débiteurs, conserve son action solidaire contre les autres pour la créance entière. Art. 1195.—Le créancier qui reçoit séparément la part d'un des débiteurs sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général ne renonce à la solidarité qu'à l'égard de ce débiteur. Le créancier n'est pas présumé remettre la solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à sa part, si la quittance ne porte pas qu'il la reçoit pour sa part. Il en est de même de la simple demande faite contre un des co-débiteurs pour sa part, si celui-ci n'y a pas acquiescé, ou s'il n'a pas été prononcé une sentence de condamnation. Art. 1197.—Le créancier qui reçoit séparément et sans réserve d'un des co-débiteurs sa part des arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, mais non pour ceux à échoir ni pour le capital, à moins que le paiement séparé ne se soit continué pendant dix années consécutives. Art. 1200.—Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs si l'un ou plusieurs des autres co-débiteurs deviennent insolvables, la part de ceux-ci est répartie par contribution entre tous les débiteurs, et même entre ceux qui ont été précédemment déchargés de la solidarité par le créancier. Art. 1281.—Le créancier qui, en déclarant remettre la dette à l'un des co-débiteurs solidaires, ne veut pas libérer les autres, doit réserver expressément ses droits contre eux. Mais, dans ce cas, il ne peut répéter la créance que sous déduction de la part de celui auquel il a fait la remise.

C. Esp. Art. 1143.—La novation, la compensation, la confusion ou la remise de dette, faite par l'un des créanciers solidaires ou à l'un des débiteurs également solidaires éteignent l'obligation, sans préjudice des dispositions de l'article 1146. Le créancier qui a consenti l'un de ces actes, comme celui qui reçoit la chose due, rendra compte aux autres de la part de l'obligation qui leur revient. Art. 1146—La quittance ou la remise de la part qui incombe à un co-débiteur solidaire, accordée par le créancier, ne l'exempte pas de sa responsabilité, si la dette est payée intégralement par l'un des autres co-débiteurs.

C. Tunis. et Maroc. Art. 182/172.—La remise de la dette faite à l'un des débiteurs solidaires profite à tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément déclaré ne vouloir faire la remise qu'au débiteur et pour sa part; dans ce cas, les autres co-débiteurs n'ont de recours contre celui à qui la remise a été faite que pour sa contribution à la part des insolvables. Art. 183/173.—Le créancier qui consent à la division de la dette en faveur de l'un des débiteurs conserve son action contre les autres pour le total de la dette, s'il n'y a clause contraire.

C. Lib. Art. 32.—La remise de la dette faite à l'un des débiteurs solidaires profite à tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément déclaré ne vouloir faire la remise qu'au débiteur et pour sa part; dans ce cas, elle ne profite aux autres co-débiteurs que dans la mesure de la part contributive qui incombait au débiteur libéré. Art. 33.—Le créancier qui contient à la division

de la dette au profit de l'un des débiteurs, conserve son action contre les autres pour la totalité de la dette, s'il n'y a clause contraire. Art. 42.—La solidarité peut cesser quand il en est fait remise par le créancier. Art. 43.—La remise de la solidarité peut être générale et commune à tous les co-débiteurs, ou spéciale et personnelle à un ou quelques-uns d'entre eux, comme une obligation simplement conjointe. Au cas de remise personnelle à l'un ou quelques-uns des co-débiteurs, le créancier, qui ne peut demander que leur part aux co-débiteurs auxquels il a consenti cette remise, peut poursuivre solidairement les autres co-débiteurs, jusqu'à concurrence du montant intégral de la dette. Si l'un des co-débiteurs non bénéficiaires de la remise devient insolvable, le paiement de sa part de la dette sera supporté par tous les autres co-débiteurs, y compris ceux qui ont bénéficié de cette remise.

Pr. Fr.-It. Art. 139.—La remise ou décharge conventionnelle consentie à l'un des co-débiteurs solidaires ne libère pas les autres, à moins que le créancier ne l'ait déclaré. La remise volontaire du titre original sous signature privée, du brevet ou de la grosse authentique faite à l'un des co-débiteurs produit, même à l'égard des autres, les effets prévus par les art. 209 et 210. Le créancier qui a consenti la décharge ne peut poursuivre les autres débiteurs solidaires que déduction faite de la part de celui qu'il a seul déchargé, à moins qu'il n'ait réservé entièrement son droit contre eux. Dans ce dernier cas, le débiteur qui a bénéficié de la décharge n'est pas libéré du recours de ses co-débiteurs. Art. 141.—Le créancier qui renonce à la solidarité à l'égard d'un des co-débiteurs, conserve son droit d'agir pour le tout contre les autres. Art. 142.—Le créancier est réputé avoir renoncé à la solidarité à l'égard de l'un des débiteurs : (1) si la quittance porte qu'il reçoit paiement pour la part de ce débiteur, sans réserver la solidarité, ou ses droits en général; (2) s'il a poursuivi l'un des débiteurs pour sa part, dans le cas où est intervenu un acquiescement à la demande ou un jugement de condamnation. Art. 143.—Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la part de l'un des co-débiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus et non pour ceux à échoir ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs. Art. 147.—Dans le cas où le créancier a renoncé à la solidarité envers l'un des co-débiteurs, si l'un des autres devient insolvable, sa part de la dette est contributoirement répartie entre tous les débiteurs, y compris celui qui avait été libéré de la solidarité. Cependant, si l'on prouve que le créancier a voulu décharger de toute obligation le débiteur envers lequel il a renoncé à la solidarité, la part contributive de celui-ci est à la charge du créancier.

Voir également : C. Holl. Art. 1325-1327, 1330, 1476; C. Arg. Art. 741; C. Québ. Art. 1114-1116, 1119, 1184.

C. All. Art. 423.—La remise de la dette résultant d'une convention conclue entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires a également effet au profit des autres débiteurs lorsque les contractants ont eu l'intention de supprimer le rapport d'obligation pour le tout.

C. Aut. Art. 894.—Un débiteur ne peut pas, en souscrivant des conditions plus onéreuses avec le créancier, porter préjudice à ses co-débiteurs, et la remise ou la libération qu'un co-débiteur obtient pour lui personnellement ne profite pas aux autres.

C. Suisse Oblig. Art. 147, al. 2.—Si l'un des débiteurs solidaires est libéré sans que la dette ait été payée, sa libération ne profite aux autres que dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation. Art. 149, al. 2.—Si le créancier améliore la condition de l'un des débiteurs solidaires au détriment des autres, il supporte personnellement les conséquences de son fait.

C. Pol. Art. 16, al. 1er.—La renonciation à la solidarité ou la remise de la dette, consentie par le créancier à l'un des co-débiteurs solidaires, n'a point d'effet à l'égard des autres.

C. Brés. Art. 906.—Le paiement partiel fait par un des débiteurs et la remise de la dette obtenue par lui ne bénéficient aux autres débiteurs que jusqu'à concurrence de la somme payée ou dont il a été fait remise. Art. 912.—Le créancier peut renoncer à la solidarité en faveur de l'un d'eux, de quelques-uns ou de tous les débiteurs. Si le créancier exempte de la solidarité un ou plusieurs débiteurs, il conservera le droit de poursuivre les autres, en déduisant de la dette la part correspondant aux débiteurs dont l'obligation a été remise. Art. 914.—En cas de répartition entre les co-débiteurs de la part qui, dans l'obligation, incombait à l'insolvable, les débiteurs déchargés de la solidarité par le créancier contribueront également. Art. 1054.—La remise de l'objet donné en nantissement prouve la renonciation du créancier à la garantie réelle, mais non l'extinction de la dette.

Voir également : C. Chin. Art. 276 al. 1er, 282; C. Jap. Art. 437, 445.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، استتبع ذلك براءة ذمته من الدين ، أما الباقون فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا أعلن الدائن ذلك . فان لم يفعل ، بقى كل منهم ملزماً بأداء الدين بأسره ، بعد استنزال 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 ، فى هذه الحالة ، حق الرجوع على من أبرىء بحصته فى الدين .

ويستخلص بما تقدم أن ثمة قرينتين :

ا) الأولى قرينة انصراف إرادة الدائن إلى عدم إبراء سائر المدينين ، ما لم يعلن خلاف ذلك.

ب) والثانية قرينة انصراف إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين الذى صدر الابراء لصالحه ، مالم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين .

٢ ـ أما إذا اقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، فلا ينهض هذا الابراء قرينة على أن نيته قد انصرفت إلى إبراء ذمة الباقين من حصة من أبرىء . وعلى ذلك يكون للدائن أن يرجع على كل من هؤلاء المدينين بجملة الدين ، ما لم يصرح أنه أبرأ ذمتهم من حصة من صدر الابراء لصالحه . ولا يجوز فى أى حال أن يرجع على من أبرىء من التضامن إلا بقدر حصته فى الدين .

وقد تكفلت المادة ١٢١١ من التقنين الفرنسى (وهى التى نقل عنها نص المادة ١٤٢ من المشروع الفرنسى الايطالى) باقامة قرينتين يستخلص منهما الدليل على الابراء من التضامن . فيعتبر الدائن ، وفقاً لأحكام هذه المادة ، قد ارتضى إبراء أحد المدينين من التضامن :

ا) إذا ذكر فى المخالصة أنه قبل الوفاء بحصة هذا المدين ، دون أن يشفع ذلك بالنص على الاحتفاظ بالتضامن ، أو الاحتفاظ بحقوق بوجه عام .

ب) أو إذا طالب أحد المدينين المتضامنين بحصته أمام القضاء ، فسلم له هذا المدين بحقه ، أو صدر حكم بالزامه بالوفاء (انظر كذلك المادة ٤٣ فقرة ٤ من التقنين اللبنانى) .

ويراعى أن تمشى هاتين القرينتين مع حكم العقل خليق بأن يهيىء لها من أسباب القبول

ما يكفل إعمالها دون حاجة إلى نص خاص ، ولا سيما أنهما ذكرتا على سبيل المثال . فلو طالب الدائن مثلا أحد المدينين بحصته ، فقد تستخلص من مسلكه هذا قرينة على الابراء من التضامن ، ولو لم يسلم المدين بالحق أو يصدر حكم بالزامه بالوفاء به . وثمة قرينة معقولة أخرى تقررت فى المادة ١٢١٢ من التقنين الفرنسى (نقلتها عنه المادة ١٤٢ من المشروع الفرنسى الايطالى) ونصها : «لا يفقد الدائن حقه فى التضامن إذا قبل الوفاء مجزأ بحصة أحد المدينين المتضامنين فى ريع الدين أو فوائده ، بدون تحفظ ، إلا بالنسبة لما استحق من هذه الفوائد وذاك الريع ، دون ما يستحق منهما فيما بعد ودون أصل الدين ، ما لم تستمر تجزئة الوفاء خلال عشر سنوات متواليات» . على أن تحديد المدة بعشر سنوات لا يزال محلا للنظر من وجوه ، فقد تكفى مدة أقصر من تلك المدة لاقامة القرينة ، وقد لا تكفى فى هذا الشأن مدة أطول منها ، إذ الأمر فى جملته مرهون بالظروف .

٣ — ويستخلص مما تقدم أن الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن ، فله أن يرجع على كل من الباقين بكل الدين ، بعد استنزال حصة من أبرىء أو دون استنزال هذه الحصة . ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بجملة الدين ، بعد استنزال حصة المدين الذى أبرأه الدائن ، أن يرجع بشىء على هذا المدين ، ولكن يثبت له حق الرجوع عليه بحصته ، لو أنه قام بالوفاء بجملة الدين دون أن يستنزل تلك الحصة . فلو فرض مثلا أن مدينين أربعة التزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠ جنيه ، وأن دائنهم أبرىء أحدهم من الدين أو من التضامن ، فلهذا الدائن أن يرجع على كل من الثلاثة الباقين بمبلغ ٩٠٠ جنيه ، أو بمبلغ ١٢٠٠ جنيه ، على حسب الأحوال . فاذا اقتصر أحد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠ جنيه ، فليس له الرجوع بشىء على من أبرىء ، أما إذا أدى مبلغ ١٢٠٠ جنيه ، فله أن يرجع عليه بمبلغ ٣٠٠ جنيه ، وله أن يرجع فى 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 ، وفى هذه الحالة يتحمل من أبرىء من المدينين ، سواء ألزم بأداء مبلغ ٣٠٠ جنيه أم برئت ذمته براءة تامة ، نصيبه فى تبعة هذا الاعسار ، فيؤدى ، فضلا عن حصته فى الدين (مبلغ ٣٠٠ جنيه) مبلغ ١٠٠ جنيه عند الاقتضاء ، وهو نصيبه فى حصة المعسر . على أن هذا الحكم لا يعدو أن يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين ، فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالتها باثبات العكس . فاذا أثبت من أبرىء من المدينين أن إرادة الدائن قد انصرفت إلى إبرائه من كل مسئولية عن الدين ، تحمل الدائن نصيب هذا المدين فى تبعة إعسار من يعسر من المدينين المتضامنين (وهو مبلغ ١٠٠ جنيه فى الفرض الذى تقدمت الاشارة إليه) .

٤ — ولا يجوز أن يحتج فى التضامن الايجابى بالابراء الصادر من أحد الدائنين المتضامنين على الباقين ، فلكل من هؤلاء أن يرجع على المدين بجملة الدين ، بعد استنزال حصة من صدر الابراء منه (انظر المادة ١٤ فقرة ١ من التقنين اللبنانى ،

والمادة ١٥٤ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ١١٨٨ فقرة ٢ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٤٢٩ فقرة ٣ من التقنين الألمانى ، والمادة ٣٠ من التقنين البولونى) .

ومن الميسور أن يتصور الابراء من التضامن بصدد التضامن الايجابى أيضاً ، فاذا ارتضى أحد الدائنين المتضامنين أن يستوفى نصيبه من الدين ، برئت ذمة المدين بقدر هذه الحصة بالنسبة للدائنين الآخرين (المادة ١٣ فقرة ٢ من التقنين اللبنانى) . ويجوز أيضاً أن يصدر الابراء من التضامن من أحد الدائنين المتضامنين ، دون أن يستوفى حصته من الدين فعلا ، وفى هذه الحالة يكون لسائر الدائنين الذين لم يرتضوا هذا الابراء حق الرجوع على المدين بكل الدين .

فلو فرض أن دائنين أربعة تضامنوا فى استيفاء دين مقداره ١٢٠٠ جنيه وأبرأ أحدهم المدين من الدين ، فلكل من الثلاثة الباقين أن يرجع على المدين بمبلغ ٩٠٠ جنيه ، فاذا أعسر هذا المدين اعساراً جزئياً ، ولم يستطع إلا أداء مبلغ ٦٠٠ جنيه وجب أن يتحمل جميع الدائنين ، حتى من صدر الابراء منه ، تبعة الخسارة الناشئة عن هذا الاعسار (وقدرها ٣٠٠ جنيه) .

٤ - التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٩٢

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 .

---

١ - **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢٧١/٢٠٧ من التقنين المصرى : إذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلى حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقى المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1206.—Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous.

C. Québ. Art. 2230.—Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres. Lorsque l'obligation est indivisible, les actes interruptifs à l'égard d'une partie seulement des héritiers d'un créancier interrompent la prescription en faveur des autres co-héritiers. Si l'obligation est divisible, quand même la créance sera hypothécaire, les actes interruptifs en faveur d'une partie seulement des mêmes héritiers ne profitent pas aux autres co-héritiers. Dans le même cas, ces actes ne profitent aux autres créanciers solidaires que pour la part des héritiers à l'égard desquels les mêmes actes ont eu lieu. Pour que l'interruption profite en ce cas pour le tout à l'égard des autres créancier solidaires, il faut que les actes interruptifs aient eu lieu à l'égard de tous les héritiers du créancier décédé. Art. 3231.—Tout acte qui interrompt la prescription contre l'un des débiteurs solidaires, l'interrompt contre tous. Les actes interruptifs contre l'un des débiteurs, interrompent la prescription à l'égard des autres co-héritiers et des co-débiteurs solidaires, lorsque l'obligation est indivisible. Si l'obligation est divisible, quand même la créance serait hypothécaire, la demande en justice contre les héritiers d'un débiteur solidaire, ou sa reconnaissance, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres co-héritiers, sans préjudice au créancier d'exercer l'hypothèque en temps utile sur la totalité de l'immeuble affecté, pour la partie de la dette à laquelle il conserve son droit. Dans le même cas, ces actes ne l'interrompent à l'égard des co-débiteurs solidaires que pour la part de l'héritier appelé en justice ou ayant reconnu le droit. Pour qu'en ce cas l'interruption ait lieu pour le tout à l'égard des co-débiteurs solidaires, il faut que la demande en justice ou la reconnaissance ait lieu par rapport à tous les héritiers du débiteur décédé. Les actes interruptifs à l'encontre du débiteur n'interrompent pas la prescription par le tiers détenteur de l'immeuble affecté d'une charge ou hypothèque; ils les concernent en ce sens qu'ils empêchent l'extinction par prescription de la créance à laquelle l'hypothèque est attachée. Ces actes contre les détenteurs d'autres immeubles ou d'autres portions d'un même immeuble, ne nuisent pas au détenteur divis à l'égard de ses co-débiteurs. En fait d'interruption naturelle, il suffit néanmoins que l'un des possesseurs indivis ou l'un de leurs héritiers ait conservé la possession utile du tout pour en conserver l'avantage aux autres.

C. Tunis. et Maroc. Art. 186/176, al. 2.—La suspension et l'interruption de la prescription à l'égard de l'un des débiteurs solidaires ne suspend ni n'interrompt la prescription à l'égard des autres. La prescription de la dette accomplie par l'un des débiteurs ne profite pas aux autres.

C. Lib. Art. 36, al. 2. et 3.—Les causes de suspension de la prescription peuvent demeurer personnelles et spéciales à l'un des débiteurs. Mais l'interruption de la prescription à l'égard de l'un des débiteurs solidaires interrompt la prescription à l'égard des autres.

Pr. Fr.-It. Art. 136.—Les causes d'interruption et de suspension de la prescription, existant à l'égard d'un des débiteurs solidaires, ne peuvent être invoquées contre les autres. Cependant, le débiteur qui a été obligé de payer conserve son recours contre ses co-débiteurs encore qu'ils soient libérés par la prescription.

C. All. Art. 425.—Les faits autres que ceux désignés aux articles 422 à 424 ne produisent effet, tant qu'une solution différente ne résulte pas du rapport d'obligation qu'au profit ou à l'encontre du débiteur solidaire dans la personne duquel ils se sont réalisés. Il en est ainsi, en particulier, de la dénonciation, de

la demeure, de la faute, de l'impossibilité d'exécution en la personne de l'un des débiteurs solidaires, de la prescription, ainsi que des faits qui en constituent l'interruption et la suspension, de la confusion de la créance avec la dette et du jugement passé en force de chose jugée.

C. Suisse Oblig. Art. 147, al. 2.—Si l'un des débiteurs solidaires est libéré sans que la dette ait été payée, sa libération ne profite aux autres que dans la mesure indiquée par les circonstances ou la nature de l'obligation.

C. Pol. Art. 15.—L'intervention ou la suspension de la prescription à l'égard de l'un des débiteurs solidaires n'a point d'effet à l'égard des autres.

C. Chin. Art. 276.—Lorsque le créancier consent une remise à l'un des débiteurs solidaires sans exprimer la volonté d'éteindre la totalité de l'obligation, les autres débiteurs ne sont pas libérés, sauf en ce qui concerne la partie de l'obligation dont la charge incombe au débiteur à qui la remise a été consentie. Les dispositions du paragraphe précédent reçoivent application correspondante lorsque la prescription a été accomplie à l'égard de l'un des débiteurs solidaires.

C. Jap. Art. 439.—If prescription has been completed for one of several joint obligers, the other obligors also are released from liability with respect to such obligor's share in the obligation.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تستهل هذه المادة طائفة من النصوص المتتابعة استبعدت فيها جميعاً فكرة النيابة التبادلية من نطاق التضامن ، كما كان فى الأخذ بها ما يسىء إلى مركز الدائنين او المدينين المتضامنين (انظر المادة ١٦٧/١١١ من التقنين المصرى ، والمادة ١٤٦ من التقنين ، والمادة ٤٢٥ من التقنين الألمانى . وقارن المادة ١٦٦/١١٠ من التقنين المصرى) . فاذا انقطعت مدة التقادم ، أو وقف سريانه ، بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز تفريعاً على ذلك أن يتمسك الدائن بهذا الوقف ، أو ذاك الانقطاع قبل الباقين . ويسرى الحكم نفسه على الاعذار ، والمطالبة القضائية ، والاقرار ، واليمين ، والصلح ، والقضاء بالزام 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 الباقين (انظر المادة ١٥٧ من المشروع الفرنسى الايطالى) . وتسرى هذه القاعدة أيضاً على التضامن الايجابى ، فيما يتعلق بالاعذار ، والاقرار ، والحكم فى الخصومات ، أما أسباب وقف سريان التقادم فتعتبر ذاتية خاصة بكل من الدائنين وفقاً لطبيعتها .

والظاهر أن التقنين المصرى (المادة ١٠٨ فقرة ١٦٣/٢) قد أخذ بفكرة النيابة التبادلية ، ولو أنه قصرها فى الأصل على الوفاء . فقد نصت المادة ١٦٦/١١٠ 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 الزيادة لا ترجع إلى فعل أحد المدينين المتضامنين — وهو مالا يجوز وفقاً لأحكام المادة ١٦٧/١١١ — 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 للباقين ، وفى هذه الحالة يظل التزام هؤلاء بالدين قائماً ، ولا يفيدوا من ذلك بوجه من الوجوه . ولكن إذا قام أحدهم بالوفاء بكل الدين ، فله حق الرجوع على الباقين ، 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(١).

وقد عولج التقادم فى الفرض السابق ، بوصفه سبباً من أسباب الانقضاء ، يفيد منه ذو الشأن من المدينين وحده . بيد أن من الميسور تصوير هذا الفرض فى وضع آخر ، وتطبيق قاعدة إعمال النيابة التبادلية كلما كان فى ذلك نفع للمدينين المتضامنين ، وفى هذا الوضع ينقلب الحكم إلى نقيض ما تقدم ، وتكون منفعة التقادم ، الذى يستتبع انقضاء الدين بالنسبة لمدين من المدينين المتضامنين ، غير قاصرة على هذا المدين وحده ، بل عامة تنصرف إلى الباقين 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 فى 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 فى تطبيق قاعدة إعمال فكرة النيابة التبادلية حيث يفيد منها المدينون المتضامنون .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) هذا الحكم فى المذكرة الايضاحية يتفق مع نص الفقرة الأولى من المادة ٤١٦ من المشروع التمهيدى وهى المقابلة للمادة ٢٩٢ من القانون . إذ كان نص الفقرة الأولى من المادة ٤١٦ من المشروع التمهيدى كالآتى :

إذا انقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بسبب التقادم ، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين . وعلى أنه إذا أجبر أحد المدينين على وفاء الدين ، كان له حق الرجوع على الباقين ، حتى من انقضى التزامه بالتقادم .

وقد تعدل هذا النص من المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة فأصبح حكم الفقرة الأولى منه كما هى واردة فى المادة ٢٩٢ من القانون . وكان أساس هذا التعديل فى لجنة المراجعة أن يجعل حكمها متفقاً مع الأحكام الأخرى الخاصة بأسباب انقضاء الالتزام.

مادة ٢٩٣

١ - لا يكون المدين المتضامن مسئولا 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 الاعذار .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٦٦/١١٠ من التقنين المصرى : مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينين .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1205.—Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres co-débiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose; mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages et intérêts. Le créancier peut seulement répéter les dommages et intérêts tant contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri, que contre ceux qui étaient en demeure.

C. It. Art. 1191.—Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure d'un ou plusieurs débiteurs solidaires, les autres co-débiteurs ne sont pas tenus au paiement des dommages-intérêts. Le créancier peut seulement répéter ces dommages-intérêts. Le créancier peut seulement répéter ces dommages-intérêts contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri, ou qui étaient en demeure. Art. 1192.—La demande des intérêts formée contre un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous.

C. Esp. Art. 1141. al. 2.—Les actions exercées contre l'un des débiteurs solidaires nuiront à tous les autres. Art. 1147.—Si la chose avait péri ou si la prestation était devenue impossible sans la faute des co-débiteurs solidaires, l'obligation serait éteinte. Si ces effets s'étaient produits par suite de la faute de l'un d'eux, ils seront tous responsables envers le créancier du prix, de la réparation du préjudice et du compte des intérêts, sans préjudice de l'action contre le coupable ou le négligent.

C. Port. Art. 755.—Si la chose due périt par la faute de l'un des débiteurs solidaires, les autres ne seront point déchargés; mais celui par la faute duquel la chose a péri sera seul tenu des dommages-intérêts.

C. Tunis. et Maroc. Art. 180/170.—La demeure du créancier à l'égard de l'un des co-obligés produit ses effets en faveur des autres. Art. 186/176, al. 1.—Les poursuites exercées par le créancier contre l'un des débiteurs solidaires ne s'étendent pas aux autres débiteurs, et n'empêchent pas le créancier d'en

exercer de pareilles contre eux. Art. 187/177.—La faute ou la demeure de l'un des débiteurs solidaires ne nuit pas aux autres; la déchéance du terme encourue par l'un des débiteurs dans les cas prévus en l'article 149/139 ne produit ses effets que contre lui; la chose jugée ne produit ses effets qu'en faveur du débiteur qui a été partie au procès et contre lui : le tout si le contraire ne résulte du titre constitutif de l'obligation ou de la nature de l'affaire.

C. Lib. Art. 30.—La demeure du créancier à l'égard de l'un des co-obligés produit ses effets au profit des autres. Art. 38.—Chacun des débiteurs solidaires n'est responsable que de son fait dans l'exécution de l'obligation, et la mise en demeure de l'un d'eux n'a pas d'effet à l'égard des autres.

Pr. Fr.-It. Art. 134.—Chacun des débiteurs solidaires n'est responsables que de son fait dans l'exécution de l'obligation, et la mise en demeure de l'un d'eux n'a pas d'effet à l'égard des autres.

Voir également : C. Holl. Art. 1321-1322; C. Arg. Art. 744, 748; C. Québ. Art. 1109, 1111.

C. All. Art. 424.—La demeure du créancier réalisée par rapport à l'un des débiteurs solidaires, produit également effet au profit des autres débiteurs. Art. 425.—Les faits autres que ceux désignés aux art. 422 à 424 ne produisent effet, tant qu'une solution différente ne résulte pas du rapport d'obligation, qu'au profit ou à l'encontre du débiteur solidaire dans la personne duquel ils se sont réalisés. Il en est ainsi, en particulier, de la dénonciation, de la demeure, de la faute, de l'impossibilité d'exécution existant en la personne de l'un des débiteurs solidaires, de la prescription, ainsi que des faits qui en constituent l'interruption et la suspension, de la confusion de la créance avec la dette et du jugement passé en force de chose jugée.

C. Pol. Art. 13, al. 2.—En particulier, la demeure de l'un des débiteurs solidaires, ou la reconnaissance de la dette faite par l'un d'eux, n'a point d'effet à l'égard des autres. Art. 14.—Si l'obligation solidaire ne peut être exécutée en raison de circonstances imputables à l'un des débiteurs solidaires, les autres co-débiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer la valeur de la prestation; mais ils ne sont point tenus à des dommages-intérêts. Art. 16, al. 3.—La demeure du créancier envers l'un des débiteurs solidaires produit son effet envers les autres débiteurs.

C. Brés. Art. 907.—Toute clause, condition ou obligation additionnelle stipulée entre un des débiteurs solidaires et le créanciers, ne pourra aggraver la position des autres, sans le consentement de ceux-ci. Art. 909.—Tous les débiteurs répondent des intérêts moratoires, même si l'action a été intentée seulement contre l'un d'eux; mais celui qui est en faute répond envers les autres de l'augmentation de la dette.

C. Chin. Art. 278.—La demeure du créancier vis-à-vis de l'un des débiteurs solidaires produit également ses effets au profit de tous les autres débiteurs. Art. 279.—Les faits concernant l'un des débiteurs solidaires autres que ceux spécifiés aux cinq articles précédents, ou autres que ceux prévus par contrat, ne produisent leurs effets ni au profit ni à l'encontre des autres débiteurs.

C. Jap. Art. 434.—Demand for performance made against one of several joint obligors takes effect against all the obligors. Art.440.—With the exception of the facts mentioned in the preceding six articles, no fact occuring as to one joint obligor takes effect against the other obligors.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يتمثل فى هذه المادة أوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة استبعاد النيابة التبادلية حيث يسىء إعمالها إلى مركز المدينين المتضامنين ، والابقاء عليها حيث يقضى ذلك إلى توفير نفع لهم . فكل مدين من المدينين المتضامنين لا يسأل فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله ، فاذا وقع من أحدهم خطأ جسيم ووقع من الثانى خطأ يسير ، وامتنع على الثالث أن يفى بالتزامه من جراء سبب أجنبى ، كانت تبعة الأول أشد وقراً من تبعة الثانى ، وبرئت ذمة الثالث وحده . وقد طبقت المادة ١٢٠٥ من التقنين الفرنسى هذا الحكم فقضت بأنه إذا هلك الشىء الواجب أداؤه بخطأ واحد أو أكثر من المدينين المتضامنين ، أو بعد إعذار المسئول أو المسئولين منهم ، فلا يسقط عن سائر المدينين المتضامنين التزامهم بالوفاء بثمن هذا الشىء ، ومع ذلك فلا يلزم هؤلاء بالتعويض ، وللدائن فقط أن يقتضى التعويض من المدينين الذين ترتب الهلاك على خطأهم أو الذين أعذروا من قبل .

ولا يترتب على إعذار أحد المدينين المتضامنين أو مطالبته أمام القضاء أثر بالنسبة للباقين ، بل تكون التبعة على من تلقى الاعذار وحده ، ويسأل دون غيره عن التعويض ، وكذلك يسأل من يطالب منهم بالوفاء أمام القضاء وحده عن فوائد التأخير (عكس ذلك المادة ١٦٦/١١٠ من التقنين المصرى) .

فاذا كان من شأن الأثر المترتب بالنسبة لمدين متضامن توفير منفعة لسائر المدينين المتضامنين ، انصرفت هذه المنفعة إليهم . وعلى هذا النحو يفيد المدينون المتضامنون جميعاً من الاعذار الموجه من أحدهم إلى الدائن ، وتلقى التبعة على هذا الدائن ، تفريعاً على ذلك ، لا بالنسبة لمن أعذره من المدينين فحسب بل وبالنسبة للباقين .

٢ ـ وتطبق القاعدة نفسها بشأن التضامن الايجابى ، 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 ، فى حين أنهم ينتفعوا من إعذار أحدهم للمدين ، ومن سريان الفوائد بسبب مطالبة أحدهم بالدين قضائياً (انظر المادة ١٥٦ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادتين ١٥ فقرة ٢ و ١٦ من التقنين اللبنانى ، والمادة ٤٢٩ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٩ من التقنين البولونى) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٩٤

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الابراء 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 ، فانه لا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٦٧/١١١ من التقنين المصرى : لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقى المدينين .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Tunis et Maroc. Art. 184/174.—La transaction faite entre le créancier et l'un des co-obligés profite aux autres lorsqu'elle contient la remise de la dette ou un autre mode de libération. Elle ne peut les obliger ou aggraver leur condition, s'ils ne consentent à y accéder.

C. Lib. Art. 34.—La transaction faite entre le créancier et l'un des co-obligés profite aux autres lorsqu'elle contient la remise de la dette ou un autre mode de libération. Elle ne peut les obliger ou aggraver leur condition, s'ils ne consentent à y accéder.

C. Suisse Oblig. Art. 146.—Sauf stipulation contraire, l'un des débiteurs solidaires ne peut aggraver par son fait personnel la position des autres.

C. Pol. Art. 13, al. 1er.—Le fait et l'abstention de l'un des débiteurs solidaires ne peuvent aggraver la situation juridique de ses co-débiteurs ni à l'égard du créancier ni dans les rapports entre les co-débiteurs.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — ينطوى هذا النص على تطبيق آخر من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمال فكرة النيابة بصدد الصلح . فاذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين ، نفذ هذا الصلح فى حق الباقين ، بقدر ما يوفر لهم من النفع (كما إذا تضمن الابراء من الدين أو براءة الذمة منه بأى وسيلة أخرى) . أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاماً ، أو أن يزيد فيما هم ملتزمون به ، فلا ينفذ فى حقهم ما لم يقبلوا ذلك (كما إذا تضمن تنازلا أو إقراراً) .

٢ — وكذلك يكون الشأن فى التضامن الايجابى ، فاذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع المدين ، أفاد من هذا الصلح باقى الدائنين ، متى كان صلحه هذا يتضمن إقراراً بالحق أو بالدين . أما إذا كان ينطوى على إبراء من الدين ، أو يسىء إلى مركزهم ، فلا ينفذ فى حقهم ما لم يرتضوا ذلك (انظر المادتين ١٨ و ١٩ من التقنين اللبنانى) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٢٩٥

١ - إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الاقرار فى حق الباقين .

٢ - وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يميناً حلفها ، فلا يضار بذلك باقى المدينين .

٣ - وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف ، فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك .

---

١ - **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ١١١/١٦٧ من التقنين المصرى : لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقى المدينين .

٢ - **النصوص الاجنبية المقابلة :**

Pr. Fr.-It. Art. 135.—La reconnaissance de la dette faite à l'égard du créancier par l'un des débiteurs solidaires n'a point d'effet à l'égard des autres. Art. 145.—Le refus de serment de l'un des débiteurs solidaires ou le serment prêté par le créancier à qui il a été déféré par l'un des débiteurs, ne nuit pas aux autres. Le serment prêté par l'un des débiteurs solidaires profite aux autres, à condition qu'il ait été déféré sur la dette et non sur le lien de solidarité.

C. Pol. Art. 13.—Le fait et l'abstention de l'un des débiteurs solidaires ne peuvent aggraver la situation juridique de ses co-débiteurs ni à l'égard du créancier, ni dans les rapports entre débiteurs. En particulier, la demeure de l'un des débiteurs solidaires, ou la reconnaissance de la dette faite par l'un d'eux, n'a point d'effet à l'égard des autres.

٣ - **المذكرة الايضاحية :** ١ - يتضمن هذا النص أيضاً تطبيقاً آخر من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمال فكرة النيابة التبادلية ، بصدد الاقرار واليمين . فاذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فلا يضار الباقون باقراره هذا . أما اليمين فقد يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين ، وقد توجه ، على نقيض ذلك ، من أحد هؤلاء المدينين إلى الدائن ، فاذا نكل المدين المتضامن ، فى الحالة الأولى ، فلا يضار باقى المدينين من هذا النكول ، وإذا حلف أفاد من ذلك الباقون ، متى انصبت اليمين على

المديونية دون التضامن . وإن حلف الدائن ، فى الحالة الثانية ، عند توجيه اليمين إليه من أحد المدينين المتضامنين فلا يضار من ذلك باقى المدينين ، وإن نكل أفاد الباقون من هذا النكول .

٢ — ويتبع الحكم نفسه فى شأن التضامن الايجابى . فاذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين المتضامنين ، أو نكل عن اليمين الموجهة إليه منه ، انتفع الباقون من هذا النكول أو ذاك الاقرار ، أما إذا حلف المدين اليمين ، فلا يضار بذلك باقى المدينين . وإن حلف أحد الدائنين المتضامنين اليمين الموجهة من المدين أفاد منها الباقون ، أما إذا نكل فلا يضار الباقون بنكوله هذا (انظر المادة ١٥١ من المشروع الفرنسى الايطالى).

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٩٦

١ ـ إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين .

٢ ـ أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه.

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ١٦٧/١١١ من التقنين المصرى : لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقى المدينين .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

Fr. Fr.-It. Art. 144.—Le jugement rendu contre l'un des débiteurs solidaires n'a pas l'autorité de la chose jugée contre les autres co-débiteurs. Le jugement rendu en faveur d'un des débiteurs profite aux autres, à moins qu'il ne soit fondé sur une cause personnelle au débiteur qui l'a obtenu.

C. Lib. Art. 36, al. 1er.—Le jugement rendu contre l'un des débiteurs n'a pas l'autorité de la chose jugée contre les autres co-débiteurs. Le jugement rendu en faveur d'un des debiteurs ne profite aux autres, à moins qu'il ne soit fondé sur une cause personnelle au débiteur qui l'a obtenu.

C. All. Art. 425.—Les faits autres que ceux désignés aux articles 422 à 424 ne produisent effet, tant qu'une solution différente ne résulte pas du rapport d'obligation, qu'au profit ou à l'encontre du débiteur solidaire dans la personne duquel ils se sont réalisés. Il en est ainsi, en particulier, de la dénonciation, de la demeure, de la faute, de l'impossibilité d'exécution existant en la personne de l'un des débiteurs solidaires, de la prescription, ainsi que des faits qui en constituent l'interruption et la suspension, de la confusion de la créance avec la dette et du jugement passé en force de chose jugée.

C. Pol. Art. 17, al. 2.—Le jugement rendu en faveur d'un des débiteurs solidaires libère les autres co-débiteurs, lorsqu'il se fonde sur les exceptions qui sont communes à tous les co-débiteurs.

C. Chin. Art. 275.—Le jugement définitif rendu en faveur de l'un des débiteurs solidaires, et fondé sur des faits qui ne lui sont pas personnels, produit également ses effets au profit de tous les débiteurs solidaires.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — يتضمن هذا النص آخر تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمال فكرة النيابة ، فيما يتعلق بحجية الشىء المقضى به . فاذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين . أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيفيد منه الباقون ، ما لم يكن هذا الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذى صدر لصالحه .

ويراعى أن الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقى المدينين ، إذا قضت بالغائه هيئة قضائية مختصة . ولكن إذا اختصم الدائن جميع المدينين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم ، ثم قضى بالغاء هذا الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد ، فلا يضار الباقون بذلك ، أما إذاصدرالحكم عليهم،فلا يترتب على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للباقين .

٢ — وتسرى القاعدة نفسها أيضاً على التضامن الايجابى . فاذا حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين على المدين ، أفاد من هذا الحكم باقى المدينين ، أما إذا قضى لصالح المدين فلا يضار الباقون بهذا الحكم . وإذا ألغى الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين ، زال أثره بالنسبة لباقى الدائنين . ولكن إذا كان جميع الدائنين قد اختصموا فى الدعوى ثم قضى بالغاء الحكم بالنسبة لأحدهم ، فلا يضار بذلك الباقون . ولا يترتب على إعلان الحكم لأحدهم سريان المواعيد المقررة للطعن فى الأحكام بالنسبة للباقين .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٢٩٧

١ ـ إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع

على أى من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بماله من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن .

٢ ـ وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

مادة ٢٩٨

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هـذا الاعسار المدين الذى وفى بالدين ، وسائر المدينين الموسرين ، كل بقدر حصته .

مادة ٢٩٩

إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ١٧١/١١٥ من التقنين المصرى : إذا قام أحد المتضامنين 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 .

٢ ـ **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Fr. Art. 1213.—L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion. Art. 1214.—Le co-débiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en enfler, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux. Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, par contribution, entre tous les autres co-débiteurs solvables et celui qui a fait le paiement. Art. 1216.—Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des co-obligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres co-débiteurs. qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions.

C. It. Art. 1198.—L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de droit entre les débiteurs; ceux-ci ne sont tenus entre eux que chacun pour sa part. Art. 1199.—Le co-débiteur solidaire qui a payé la dette entière ne peut répéter contre les autres co-débiteurs que la part de chacun d'eux. Si l'un d'eux (des débiteurs) était insolvable, la perte occasionnée par son insolvabilité se répartit par contribution sur tous les autres co-débiteurs solvables et sur celui qui a fait le paiement.

C. Esp. Art. 1145, al. 2 et 3.—Celui qui fait le paiement peut réclamer de chacun de ses co-débiteurs la part qui lui incombe, avec les intérêts de ses avances. A défaut d'accomplissement de l'obligation par suite de l'insolvabilité d'un co-débiteur solidaire, suppléeront ses co-débiteurs, au prorata de la dette de chacun.

C. Port. Art. 754.—Le co-débiteur d'une dette solidaire qui a payé pour les autres pourra répéter contre chacun de ceux-ci sa part virile. Si l'un des débiteurs est insolvable, la perte sera répartie entre tous les autres.

C. Québ. Art. 1117.—L'obligation contractée solidairement envers le créancier, se divise de plein droit entre les co-débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part. Art. 1118.—Le co-débiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en entier ne peut répéter contre les autres que les parts et portions de chacun d'eux, encore qu'il soit spécialement subrogé aux droits du créancier. Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres co-débiteurs solvables et celui qui a fait le paiement. Art. 1120.—Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concerne que l'un des co-débiteurs, celui-ci est tenu de toute la dette vis-à-vis des autres co-débiteurs, qui ne sont considérés par rapport à lui que comme ses cautions.

C. Tunis. et Maroc. Art. 188/178.—Les rapports entre co-débiteurs solidaires sont régis par les règles du mandat et du cautionnement. Art. 189/179.—L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs. Le co-débiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée ou compensée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux. Si l'un d'eux se trouve insolvable ou absent, sa part se répartit par contribution entre tous les autres débiteurs présents et solvables, sauf leur recours contre celui pour qui ils ont payé : le tout, à moins de stipulation contraire. Art. 190/180.—Si l'affaire pour laquelle l'obligation solidaire a été contractée ne concerne que l'un des co-obligés solidaires, celui-ci est tenu de toute la dette vis-à-vis des autres co-débiteurs; ces derniers ne sont considérés, par rapport à lui, que comme ses cautions.

C. Lib. Art. 39.—L'obligation solidaire se divise de plein droit dans les rapports des débiteurs qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part. Les parts dont les co-débiteurs sont tenus, dans les termes du paragraphe précédent, sont égales, sauf : (1) si l'acte indique expressément le contraire; (2) si l'intérêt des co-débiteurs est inégal. Si l'un des co-débiteurs a seul intérêt dans la dette, les autres doivent être considérés comme des cautions dans leurs rapports avec lui. Art. 40.—Le co-débiteur d'une obligation solidaire qui a payé la totalité de la dette peut exercer un recours contre les autres co-débiteurs pour ce qui excède sa part. Il peut, à cet effet, exercer soit une action personnelle, soit l'action qui appartenait au créancier, avec les garanties, le cas échéant, qui y sont attachées. Mais quelle que soit l'action qu'il exerce, il ne peut exiger de chacun de ses co-débiteurs que la part que celui-ci doit définitivement supporter.

Pr. Fr.-It. Art. 132.—Sauf disposition ou convention contraire, l'obligation solidaire se divise en parties égales dans les rapports entre les différents débiteurs ou entre les différents créanciers. Art. 146.—Le co-débiteur d'une dette

solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que la part de chacun d'eux. Si l'un d'eux devient insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit, par contribution, entre tous les autres co-débiteurs solvables et celui qui a fait le paiement. Art. 148.—Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée ne concerne que l'un des co-obligés solidaires, celui-ci est tenu de toute la dette envers les autres co-débiteurs, qui ne sont considérés, par rapport à lui, que comme ses cautions.

Voir également : C. Holl. Art. 1328-1329, 1331; C. Arg. Art. 723, 751.

C. All. Art. 426.—Les débiteurs solidaires dans leurs rapports les uns avec les autres, sont obligés chacun pour une part égale, tant qu'il n'en a pas été établi autrement. Si le montant de ce qui incombe à l'un des débiteurs solidaires ne peut être recouvré contre lui, le déficit doit être supporté par tous les autres, en tant qu'ils sont obligés à un rapport d'égalisation entre eux. Dans la mesure où l'un des débiteurs solidaires a désintéressé le créancier et où il a le droit d'exiger des autres un rapport d'égalisation, la créance du créancier contre les autres passe à ce débiteur. Le transport de la créance ne peut être invoqué au préjudice du créancier.

C. Aut. Art. 896.—Le co-débiteur solidaire qui a payé la totalité de la dette de ses propres deniers, est en droit, même quand il n'y a pas eu de cession légale, d'en réclamer le remboursement de ses co-débiteurs, et par portions égales quand il n'existe pas d'autre obligation particulière entre eux. Si l'un des co-débiteurs était incapable de s'obliger ou s'il est dans l'impossibilité de satisfaire à son obligation, la part qui demeurerait ainsi sans acquit devra être supportée par tous les co-obligés par portions égales. La libération obtenue par l'un des co-obligés ne peut préjudicier aux autres lors de la demande en remboursement.

C. Suisse Oblig. Art. 148.—Si le contraire ne résulte de leurs obligations, chacun des débiteurs solidaires doit prendre à sa charge une part égale du paiement fait au créancier. Celui qui paie au-delà de sa part a, pour l'excédent, un recours contre les autres. Ce qui ne peut être récupéré de l'un d'eux se répartit par portions égales entre tous les autres. Art. 149, al. 1er.—Le débiteur solidaire qui jouit d'un recours est subrogé aux droits du créancier jusqu'à concurrence de ce qu'il lui a payé.

C. Pol. Art. 18.—Le débiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en entier a le droit de répéter contre ses co-débiteurs la part de chacun d'eux; sauf disposition ou convention contraire, l'obligation se divise en parties égales dans les rapports entre les différents débiteurs. Si la dette n'a été contractée qu'au profit d'un ou de plusieurs débiteurs solidaires, ceux-ci sont tenus envers les autres de la totalité de la dette. La part d'un débiteur insolvable se répartit entre tous les autres co-débiteurs et celui qui a fait le paiement.

C. Brés. Art. 913.—Le débiteur qui paye la dette en entier a le droit d'exiger de chacun des co-débiteurs sa quote-part dans la dette; celle de l'insolvable, s'il y en a, se répartissant également entre tous les autres. Les parts de tous les co-débiteurs dans l'obligation sont présumées égales. Art. 915.—Si la dette solidaire intéresse exclusivement l'un des débiteurs, celui-ci répondra de toute la dette vis-à-vis de celui qui l'a payée.

Voir également : C. Chin. Art. 280-282; C. Sov. Art. 115, al. 3; C. Jap. Art. 442, 444.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تتناول هذه المواد الثلاث علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم . والقاعدة أن الدين ينقسم بين المدينين بالنسب المتفق عليها ،

والمحددة بمقتضى نص في القانون (من ذلك مثلا نص المادة ٢٣٦ فقرة ٢ من المشروع، (وتقابل المادة ١٦٩ من القانون). الخاص بدرجة جسامة الخطأ، فيما يتعلق بالتضامن في المسئولية عن الفعل الضار). ولكن إذا كان أحد المدينين وهو حده صاحب المصلحة في الدين، فهو الذي يتحمل به كله في صلته بالباقين. فلو أقيم الدليل على أن مديناً 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 حصصاً متساوية وإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هذا الاعسار سائر المدينين، حتى من قام منهم بالوفاء بالدين. وقد تقدمت الاشارة إلى أن من أبرئ من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه في تبعة الاعسار.

٣ — وليس يبقى بعد هذا كله سوى بيان الأساس القانوني لحق الرجوع، في علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم. فهذا الرجوع يحصل بمقتضى دعويين:

ا) الأولى الدعوى الشخصية وقوامها ما يكون بين المدينين المتضامنين من علاقات سابقة: كالوكالة، والفضالة، والاثراء

ب) والثانية دعوى الحلول.

ولا يكون للمدين المتضامن أن يطالب كلا من الباقين بأكثر من حصته، سواء أرجع بمقتضى الدعوى الشخصية، أم بمقتضى دعوى الحلول.

٤ — التعديلات البرلمانية:

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

§ ٢ — عدم القابلية للانقسام

مادة ٣٠٠

يكون الالتزام غير قابل للانقسام :

ا) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم .

ب) إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١١٦/١٧٢ من التقنين المصرى : 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 .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1217.—L'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle soit intellectuelle. Art. 1218.—L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle. Art. 1219.—La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'invisibilité. Art. 1220.—L'obligation qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur. Art. 1221.—Le principe établi dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur : (1) dans le cas où la dette est hypothécaire; (2) lorsqu'elle est d'un corps certain; (3) lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier dont l'une est indivisible; (4) lorsque l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation; (5) lorsqu'il résulte; soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette pût s'acquitter partiellement. Dans les trois premiers cas, l'héri-

tier possède la chose due ou le fonds hypothéqué à la dette, peut être poursuivi pour le tout sur la chose due ou pour le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses co-héritiers. Dans le quatrième cas, l'héritier est seul chargé de la dette; et dans le cinquième cas, chaque héritier peut aussi être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses co-héritiers.

C. It. Art. 1202.—Est indivisible l'obligation qui a pour objet une chose ou un fait non susceptible de division et même celle qui a pour objet une chose ou un fait divisible par sa nature, mais qui cesse de l'être eu égard au mode sous lequel les parties contractantes l'ont considéré. Toute autre obligation est divisible. Art. 1203.—L'obligation stipulée solidairement n'acquiert pas le caractère d'indivisibilité. Art. 1204.—L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'est applicable qu'à l'égard de leurs héritiers, lesquels ne peuvent demander la créance, ou ne sont tenus de payer la dette que pour les parts qui leur appartiennent, ou pour celles dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur. Art. 1205.—La divisibilité entre les héritiers du débiteur n'est pas admise : (1) lorsqu'il est dû un corps déterminé; (2) lorsqu'un seul des héritiers est chargé en vertu du titre de l'accomplissement de l'obligation; (3) lorsqu'il résulte soit de la nature de l'obligation, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne put être acquittée partiellement. Dans les deux premiers cas, l'héritier qui possède la chose due ou celui qui est seul chargé de la dette, et dans le troisième cas, chaque héritier, peut être poursuivi pour la totalité sauf recours contre les co-héritiers.

C. Esp. Art. 1138.—Si, du texte de l'obligation dont parle l'article précédent, ne résulte autre chose, la créance et la dette se présumeront divisibles en autant de parties égales qu'il y a de créanciers ou de débiteurs; chacune de ces dettes ou de ces créances étant réputée distincte l'une de l'autre. Art. 1139.—Si la division était impossible, les actes collectifs de tous les créanciers pourront seuls leur nuire, et la dette ne pourra être recouverte que par une poursuite contre tous les débiteurs. Si l'un d'eux devient insolvable, les autres ne seront pas obligés de payer à sa place. Art. 1149.—La divisibilité ou l'indivisibilité des choses objets des obligations, où il n'y a qu'un seul débiteur et qu'un seul créancier, n'altérera ni ne modifiera les prescriptions du Chapitre II de ce titre. Art. 1151.—Pour l'application des articles précédents, on considérera comme indivisibles les obligations de livrer des corps certains et toutes autres prestations qui ne sont pas susceptibles d'un accomplissement partiel. Les obligations de faire seront divisibles lorsqu'elles auront pour objet la prestation d'un nombre de jours de travail, l'exécution de travaux par unités métriques ou toutes autres choses analogues qui, par leur nature, sont susceptibles d'un accomplissement partiel. Dans les obligations de ne pas faire, la divisibilité ou l'indivisibilité se décidera d'après le caractère de la prestation dans chaque cas particulier.

C. Tunis. et Maroc. Art. 191/181.—L'obligation est indivisible : (1) par la nature de la prestation qui en fait l'objet, lorsqu'elle consiste en une chose ou un fait qui n'est pas susceptible de division soit matérielle, soit intellectuelle; (2) en vertu du titre qui constitue l'obligation ou de la loi, lorsqu'il résulte de ce titre ou de la loi que l'exécution ne peut en être partielle.

C. Lib. Art. 10.—Dans les obligations conjointes, la division de l'émolument ou de la charge s'effectue également et de plein droit entre les créanciers et les débiteurs, à moins que le titre constitutif n'en décide autrement. Il y a donc, en réalité, autant de créances et autant de dettes qu'il y a de créanciers ou de débiteurs. On doit tenir compte de cette situation, notamment : (1) pour le droit de poursuite, lequel ne saurait être exercé par chacun des créanciers ou contre chacun des débiteurs que jusqu'à concurrence de la

quantité leur appartenant ou leur incombant dans le rapport obligatoire; (2) pour la mise en demeure ou la faute de chacun des débiteurs, lesquelles se réalisent individuellement; (3) pour l'appréciation des cas de nullité qui peuvent être personnels à chacun des intéressés; (4) pour les actes interruptifs ainsi que pour les clauses suspensives de prescription. Art. 70.—L'obligation est indivisible : (1) à raison de la nature de la prestation qui en fait l'objet, lorsque celle-ci consiste en une chose ou un fait qui n'est pas susceptible de division soit matérielle, soit intellectuelle; (2) en vertu du titre qui constitue l'obligation ou de la loi, lorsqu'il résulte de ce titre ou de la loi, que l'exécution ne peut en être partielle. Art. 75.—Toutes obligations autres que celles visées aux numéros 1 et 2 de l'article 70 sont divisibles.

Pr. Fr.-It. Art. 158.—L'obligation est indivisible lorsqu'elle a pour objet un fait, la constitution ou le transport d'un droit qui n'est pas susceptible de division. Art. 159.—La solidarité ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité. Art. 160.—Lorsqu'il y a plusieurs créanciers ou débiteurs d'une obligation divisible, chacun des créanciers ne peut demander le paiement et chacun des débiteurs n'est tenu de payer que pour sa part. Art. 161.—Toutefois, la division entre débiteur est exclue : (1) lorsque la dette a pour objet la livraison d'un corps certain; (2) lorsqu'un des débiteurs est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation; (3) lorsqu'il résulte de l'intention des parties que la dette ne peut s'acquitter partiellement. Dans les deux premiers cas, si le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation par le possesseur de la chose ou par celui des débiteurs qui en est chargé, il peut demander les dommages-intérêts à chacun des débiteurs pour sa part; dans le troisième cas, il peut poursuivre chaque co-débiteur pour le tout, sauf le recours de celui qu a payé contre ses co-débiteurs.

Voir également : C. Holl. Art. 1332-1336; C. Arg. Art. 713-719; C. Québ. Art. 1121-1125.

C. All. Art. 420.—Lorsque plusieurs personnes doivent une prestation divisible ou que plusieurs personnes aient à poursuivre une prestation divisible, dans le doute, chaque débiteur n'est obligé que pour une part égale et chaque créancier n'a droit qu'à une part égale.

C. Pol. Art. 3.—Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers et lorsque la prestation est divisible, la dette et la créance se divisent l'une comme l'autre en autant de parts égales et indépendantes qu'il y a de débiteurs ou de créanciers. La prestation est divisible si elle peut être exécutée partiellement sans que sa nature et sa valeur en soient modifiées.

C. Brés. Art. 889.—Même si l'obligation a pour objet une prestation divisible, le créancier ne peut être tenu de recevoir, ni le débiteur de payer, par parties, s'il n'a pas été ainsi convenu. Art. 890.—En cas d'obligation divisible, s'il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers, cette obligation sera présumée divisée en autant d'obligations égales et distinctes qu'il y aura de créanciers ou de débiteurs. Art. 891.—S'il y a deux ou plusieurs débiteurs et que la prestation ne soit pas divisible, chacun d'eux sera tenu de la dette totale. Le débiteur qui paye la dette sera subrogé au droit du créancier vis-à-vis des autres co-obligés.

C. Chin. Art. 292.—Lorsque plusieurs personnes sont ensemble tenues d'une seule et même dette ou sont titulaires ensemble d'une seule et même créance et que la prestation est indivisible, les dispositions relatives aux débiteurs solidaires ou aux créanciers solidaires reçoivent application correspondante, sous réserve des dispositions de l'article 293.

C. Sov. Art. 116.—Si dans la même obligation, il existe plusieurs créancier ou plusieurs débiteurs, en cas d'indivisibilité de l'objet de l'obligation, les dé-

biteurs sont réputés débiteurs solidaires et les créanciers solidaires, de sorte que chacun d'eux a le droit de faire valoir la créance dans toute son étendue. En cas de divisibilité de l'objet de l'obligation, chaque débiteur est tenu d'offrir et chaque créancier a le droit d'exiger l'exécution par parts égales sauf disposition contraire de la loi ou du contrat.

C. Jap. Art. 428.—If there are two or more obligees to an obligation and the subject thereof is indivisible either by its nature or by the declaration of intention of the parties, each obligee may demand performance for all the obligees, or an obligor may perform to any obligee for the benefit of all the obligees.

٣ – المذكرة الايضاحية : تتناول هذه المادة بيان حالتى عدم القابلية للانقسام :

ا) وتعرض الأولى حيث يرد الالتزام على محل لا يقبل التجزئة بطبيعته ، كما هو الشأن فى تسليم شىء معين بذاته يعتبر كلا لا يحتمل التبعيض (كجواد مثلا) ، أو فى ترتيب أو نقل حق غير قابل للانقسام (كالارتفاق مثلا) ، أو فى التزام وضع لايتصور فيه التفريق (كالبقاء على موقف سلبى معين بمقتضى التزام بالامتناع عن عمل شىء) .

ب) وتعرض الثانية حيث تنصرف نية المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلى عدم إجازة تجزئة الوفاء بالالتزام ، وبالأخص ، إذا تبين ذلك من الغرض الذى قصداه . وعلى هذا النحو يعتبر التزام البائع غير قابل للانقسام بسبب الغرض المقصود ، متى كان البيع أرضاً تكفى دون سعة لاقامة البناء الذى يحتاج المشترى إليه .

٢ – 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 الافراد ، ولا يكون له أثر إلا من ناحية المدين (الناحية السلبية) ، فاذا مات المدين كان كل وارث من ورثته ملزماً بأداء كل الدين ، أما إذا مات الدائن ، فينقسم الدين على نقيض ذلك بين ورثته .

٤ – التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٠١

١ – إذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملا .

٢ ـ وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين ، كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ١١٦/١٧٢ من التقنين المصرى : 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 .

٢ ـ **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Fr. Art. 1222.—Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement. Art. 1223.—Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation. Art. 1225.—L'héritier du débiteur, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause ses co-héritiers, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul, sauf son recours en indemnité contre ses co-héritiers.

C. It. Art. 1206.—Ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, y sont obligés chacun pour la totalité, lors même que l'obligation n'a pas été contractée solidairement. Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une semblable obligation. Art. 1208.—L'héritier du débiteur, poursuivi pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour appeler en cause ses co-héritiers, pourvu que la dette ne soit pas d'une nature telle qu'elle ne puisse être acquittée soit par l'héritier poursuivi, lequel dans ce cas peut être condamné lui seul, sauf son recours contre les co-héritiers.

C. Esp. Art. 1150.—L'obligation conjointe et indivisible se résout, dans une indemnité du dommage et du préjudice causé, dès que l'un des débiteurs manque à son engagement. Les co-débiteurs, qui auraient été disposés à remplir les leurs, ne contribueront pas à l'indemnité pour une part supérieure à la partie du prix ou de la prestation constituant leur obligation.

C. Tunis. et Maroc. Art. 192/182.—Lorsque plusieurs personnes doivent une obligation indivisible, chacune d'elles est tenue pour le total de la dette. Il en est de même de la succession de celui qui a contracté une pareille obligation. Art. 194/184.—L'héritier ou le débiteur conjoint, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause les autres co-débiteurs, à l'effet d'empêcher qu'une condamnation au total de la dette ne soit prononcée contre lui seul. Cependant, Lorsque la dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par le débiteur assigné, celui-ci peut être condamné seul, sauf son recours contre ses co-héritiers ou co-obligés pour leur part, d'après l'article 189 ci-dessus.

C. Lib. Art. 71.—Lorsqu'il y a plusieurs débiteurs d'une obligation divisible, chacun d'eux peut être contraint au paiement intégral, sauf son recours contre ses co-débiteurs. Il en est de même des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation; à la différence de la dette solidaire, la dette indivisible

répugne au fractionnement héréditaire. Le recours contre les co-héritiers s'exerce soit au moyen de l'action personnelle, soit à l'aide de l'action qui appartenait aux créanciers, avec les sûretés qui pourraient y être attachées. Art. 73.—Le débiteur d'une dette indivisible, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause les autres co-héritiers, à l'effet d'empêcher qu'une condamnation au total de la dette ne soit prononcée contre lui seul. Cependant, lorsque la dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par le débiteur assigné, celui-ci peut être condamné seul, sauf son recours contre ses co-héritiers ou co-obligés pour leur part et portion. Art. 74.—L'interruption de la prescription opérée par l'un des créanciers d'une obligation indivisible profite aux autres; l'interruption opérée contre l'un des débiteurs produit ses effets contre les autres. Les causes de suspension de la prescription opèrent également vis-à-vis de tous.

Pr. Fr.-It Art. 162.—Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une obligation indivisible est tenu pour le tout. Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation. Art. 164.—Le débiteur assigné pour la totalité de l'obligation peut demander un délai pour mettre en cause ses co-débiteurs, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par le débiteur assigné, sauf dans ce cas, son recours contre ses co-débiteurs.

Voir également : C. Holl. Art. 1337-1338; C. Arg. Art. 723; C. Québ. Art. 1126-1128, 1130.

C. All. Art. 431.—Si plusieurs personnes doivent une prestation indivisible, elles sont tenues de l'obligation comme débiteurs solidaires.

C. Aut. Art. 890.—Dans le cas, au contraire, où il s'agit de choses indivisibles, le créancier, s'il est seul, peut demander à chaque co-débiteur la totalité de la chose. Mais quand il y a plusieurs co-créanciers et un seul débiteur, celui-ci n'est point tenu de livrer la chose à un seul co-créancier sans caution; il peut exiger le consentement unanime de tous les créanciers ou réclamer le dépôt de la chose en justice.

C. Suisse Oblig. Art. 70, al. 2 et 3.—S'il y a plusieurs débiteurs, chacun d'eux est tenu d'acquitter l'obligation indivisible pour le tout. A moins que le contraire ne résulte des circonstances, le débiteur qui a payé à un recours contre ses co-débiteurs pour leur part et portion et il est subrogé dans cette mesure aux droits du créancier.

C. Pol. Art. 4.—Les co-débiteurs obligés à une prestation indivisible répondents de l'exécution de l'obligation comme des débiteurs solidaires. Art. 7, al. 1 et 3.—Le débiteur qui a exécuté l'obligation indivisible peut recourir contre ses co-débiteurs pour la part de chacun d'eux. Les parts sont présumées égales.

C. Brés. Art. 891.—S'il y a deux ou plusieurs débiteurs et que la prestation ne soit pas divisible, chacun d'eux sera tenu de la dette totale. Le débiteur qui paye la dette sera subrogé au droit du créancier vis-à-vis des autres co-obligés. Art. 895.—L'obligation qui se résout en dommages-intérêts perd son caractère indivisible : (1) si, à cet effet, il y a eu faute de tous les débiteurs, ils seront tous responsables par parties égales; (2) si un seul d'entre eux est en faute, les autres seront libérés et il répondra seul des dommages-intérêts.

Voir également : C. Chin. Art. 292-293; C. Jap. Art. 430-431.

٣ - المذكرة الايضاحية : ١ — لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون ، إما إبتداء عند إنشاءالرابطة القانونية ، وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفاً من طرفى الالتزام . أما حيث لا يتعدد الدائن

ولا المدين ، فيتعين الوفاء بالالتزام كاملا ، دون تبعيض ، منقسما كان أم غير قابل للانقسام ، وللدائن أن يرفض الوفاء الجزئى .

٢ — وقد واجهت هذه المادة حالة تعدد المدينين ، وفى هذه الحالة ، يلتزم كل مدين فى صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن فى التضامن ، وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً ، وتستبقى إذا كان فى ذلك نفع للمدين (انظر المادة ٧٤ من التقنين اللبنانى) . أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الالتزام ، وفقاً للقواعد التى تقدم ذكرها بصدد التضامن ، ويشتركون جميعاً فى تحمل تبعة إعسار من يعسر من بينهم ، وللمدين إذا طولب بالالتزام بأسره أمام القضاء ، أن يطلب أجلا لاختصام سائر المدينين ، لا ليدرأ عن نفسه تبعة الوفاء بالالتزام كاملا ، بل ليحصل على حكم بشأن حقه فى الرجوع على هؤلاء المدينين ، ولو كان الدين بطبيعته لا يتيسر الوفاء به إلا من هذا المدين . (انظر المادة ١٢٢٥ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٦٤ من المشروع الفرنسى الايطالى) . 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 فثمة فارقان يتمثل فيهما اختلاف هذين الوضعين :

ا) فيراعى من ناحية أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أقوى إلزاماً من التضامن ، باعتبار أن الالتزام الذى لا يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين . ولهذه العلة يجرى المتعاملون على اشتراط التزام المدينين التزاماً تضامنياً غير قابل للانقسام ، إتقاء لتجزئة الدين بين الورثة ، فيما لو اقتصر الأمر على النص على التضامن فحسب . ولا يعرض مثل هذا الفرض فى الشريعة الاسلامية ، لأن الدين لا ينتقل من طريق الميراث ، فيكون بهذه المثابة غير قابل للانقسام ، ويستأدى بجملته من التركة .

ب) ويراعى من ناحية أخرى أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف إلزاما عند قيامها على طبيعة المحل ، فهى تظل قائمة ما دام هذا المحل عصياً على التجزئة بطبعه ، ولكن إذا اتفق أن استحال الالتزام إلى تعويض مالى ، زالت عدم قابلية الانقسام وانقسم مبلغ التعويض . أما المدينون المتضامنون ، فيظل كل منهم ، على نقيض ، ذلك ملزماً قبل الدائن بالدين بأسره ، ولو استحال الدين إلى تعويض مالى .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٠٢

١ ـ إذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام ، أو تعدد ورثة

الدائن فى هـذا الالتزام ، جاز لـكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ، فاذا اعترض أحـد الدائنين أو الورثة على ذلك ، كان المدين ملزماً بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشئ محل الالتزام .

٢ - ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام ، كل بقدر حصته .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1224.—Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible. Il ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose. Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son co-héritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du co-héritier qui a fait la remise ou qui a reçu le prix.

C. It. Art. 1207.—Chaque héritier du créancier peut exiger l'entière exécution de l'obligation indivisible, à la charge de donner une caution convenable pour l'indemnité des autres co-héritiers, mais il ne peut remettre seul la dette entière ni recevoir la valeur en place de la chose. Si un seul des héritiers a remis la dette ou reçu la valeur de la chose, le co-héritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la part du co-héritier qui a fait la remise ou reçu la valeur.

C. Tunis. et Maroc. Art. 193/183.—Lorsque plusieurs personnes ont droit à une obligation indivisible, sans qu'il y ait entre elles solidarité, le débiteur ne peut payer qu'à tous les créanciers conjointement et chaque créancier ne peut demander l'exécution qu'au nom de tous et s'il y est autorisé par eux. Cependant, chaque créancier conjoint peut exiger, pour le compte commun, la consignation de la chose due, ou bien sa remise à un séquestre désigné par le tribunal lorsqu'elle n'est pas susceptible de consignation. Art. 195/185.—L'interruption de la prescription opérée par l'un des créanciers d'une obligation indivisible profite aux autres; l'interruption opérée contre l'un des débiteurs produit ses effets contre les autres.

C. Lib. Art. 72.—Lorsqu'il y a plusieurs créanciers d'une obligation indivisible, sans qu'il y ait entre eux solidarité, le débiteur ne peut payer qu'à tous les créanciers conjointement, et chaque créancier ne peut demander l'exécution qu'au nom de tous, et s'il y est autorisé par eux. Cependant, chaque créancier peut exiger, pour le compte commun, la consignation de la chose due, ou bien sa remise à un séquestre désigné par le tribunal lorsqu'elle n'est pas

susceptible de consignation. Art. 74.—L'interruption de la prescription opérée par l'un des créanciers d'une obligation indivisible profite aux autres; l'interruption opérée contre l'un des débiteurs produit ses effets contre les autres. Les causes de suspension de la prescription opèrent également vis-à-vis de tous.

Pr. Fr.-It. Art. 163.—Chacun des crénaciers peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible, mais il ne peut seul faire la remise de la dette au delà de sa part, ni recevoir la valeur au lieu de la chose. Si l'un des créanciers a seul remis la dette ou reçu la valeur de la chose due, les autres ne peuvent demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion de celui qui a fait la remise ou qui a reçu la valeur.

Voir également : C. Holl. Art. 1339; C. Arg. Art. 720-723; C. Québ. Art. 1129.

C. All. Art. 432.—Si plusieurs personnes ont à poursuivre une prestation indivisible, le débiteur, en tant qu'il ne s'agit pas de créanciers solidaires, ne peut faire la prestation qu'à tous en commun et chaque créancier ne peut poursuivre qu'une prestation à faire à tous collectivement. Chacun des créanciers peut exiger que le débiteur consigne la chose due pour le compte de tous les créanciers ou, si elle n'est pas susceptible de consignation, qu'il en fasse livraison à un séquestre constitué par justice. Pour le reste, tout fait qui ne se réalise que dans la personne de l'un des créanciers ne produit effet, ni au profit, ni à l'encontre des autres créanciers.

C. Aut. Art. 890.—Dans le cas au contraire où il s'agit de choses indivisibles, le créancier, s'il est seul, peut demander à chaque co-débiteur la totalité de la chose. Mais quand il y a plusieurs co-créanciers et un seul débiteur celui-ci n'est point tenu de livrer la chose à un seul co-créancier sans caution; il peut exiger le consentement unanime de tous les créanciers ou réclamer le dépôt de la chose en justice.

C. Suisse Oblig. Art. 70, al. 1er.—Lorsque l'obligation est indivisible et qu'il y a plusieurs créanciers, chacun d'eux peut en exiger l'exécution intégrale et le débiteur est tenu de se libérer envers tous.

C. Pol. Art. 5.—S'il y a plusieurs créanciers, chacun peut exiger l'exécution de l'obligation indivisible. Au cas d'opposition, même d'un seul créancier, le débiteur est tenu d'exécuter sa prestation à tous les créanciers réunis ou de consigner l'objet de sa prestation. Art. 6.—Aucun des créanciers indivisibles ne peut, sans le consentement de ses co-créanciers, libérer le débiteur, ni modifier l'obligation originaire, ni accepter une autre prestation. La demeure de la part du débiteur, ainsi que l'interruption ou la suspension du cours de la prescription à l'égard de l'un des créanciers indivisibles, produit son effet à l'égard de tous les créanciers. Art. 7, al. 2.—Le créancier qui a reçu la prestation indivisible est obligé envers ses co-créanciers dans la mesure de la part de chacun d'eux. Art. 7, al. 3.—Les parts sont présumées égales.

C. Brés. Art. 892.—S'il y a pluralité de créanciers, chacun d'eux pourra exiger la dette entière. Mais le débiteur ou les débiteurs seront libérés en payant : (1) à tous conjointement; (2) à un seul d'entre eux, qui donnera caution de la ratification par les autres créanciers. Art. 893.—Si l'un des créanciers reçoit une prestation pour le tout, chacun des autres aura le droit d'exiger de lui, en argent, la part qui lui revient dans le total. Art. 894.—Si l'un des créanciers fait remise de la dette, l'obligation ne sera pas éteinte à l'égard des autres, mais ceux-ci ne peuvent l'exiger que sous déduction de la part du créancier qui aura fait la remise. La même règle sera observée en cas de transaction, novation, compensation ou confusion.

Voir également : C. Chin. Art. 292-293; C. Jap. Art. 428-429, 431.

٣ - المذكرة الايضاحية : ١ — تواجه هذه المادة حالة تعدد الدائنين ، وفى هذه الحالة ، يكون لكل دائن أن يستأدى كل الدين ، على غرار ما يقع فى التضامن الايجابى . ولا يجوز لأحد الدائنين أن يستقل بالابراء من الدين ، أو بقبول الوفاء بمقابل ، وإلا بقى لسائر الدائنين حقهم فى الرجوع على المدين بكل الدين ، بعد استنزال حصة من صدر منه هذا القبول ، أو ذاك الابراء . ويرجع الدائنون على من يستوفى الالتزام من بينهم كل بقدر حصته ، كما هو الشأن فى التضامن الايجابى .

٢ — ويتمثل اختلاف عدم القابلية للانقسام عن التضامن فى هذا الفرض فى الفارقين اللذين تقدمت الاشارة إليها :

ا) فلكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالدين بأسره ، ويسرى هذا الحكم فى الشريعة الاسلامية حيث ينتقل الحق من طريق الميراث .

ب) ويصبح الدين قابلا للانقسام متى استحال إلى تعويض نقدى . ويراعى أنه عند تعدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبياً أو إيجابياً أما عدم الانقسام الناشىء عن طبيعة المحل فلا يتصور إلا من الناحيتين معاً .

٤ - التعديلات البرلمانية : (١)

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

---

(١) اقترح فى مجلس الشيوخ أثناء نظر المواد الخاصة بعدم قابلية الالتزام للانقسام أن تضاف إلى نصوص مواده 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 فى خصوص الالتزام غير القابل للانقسام» — غير أنه رئى عدم 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 التى يشير إليها الاقتراح فيرجع فيه إلى القواعد العامة . هذا فضلا عن أن صيغة النص المقترح لا ترد القاضى إلى ضابط بين المعالم . (التقرير الاضافى للجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ) .

الباب الرابع

انتقال الالتزام

الفصل الأول

حـــوالة الحق

نظرة عامة

المذكرة الايضاحية : 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 ثمناً ، وأن تتوافر فيها مقومات البيع من هذا الوجه،إلا أنها قد تنعقد أحياناً للاعتياض فتكون وفاء بمقابل ، وقد ينتفى فيهاالمقابل فتكون هبة . وقد يقع أن يقصد منها إلى مجرد إنشاء تأمين خاص ، وفى هذه الحالة تنشىء للمحال رهناً ، 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 يناط بطبيعة التصرف الذى يزمع 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 ، تبعاً لطبيعة المقصود ، ومن ذلك مثلا قواعد الضمان .

وغنى عن البيان أن الطائفة الأولى من تلك القواعد ترتفع عن الخصوصيات ، على نحو يؤهلها لأن تشغل مكاناً طبيعياً فى نطاق النظرية العامة للالتزام . ولهذه العلة ، اقتصر المشروع فى هذا المقام على الوقوف لدى الأحكام الخاصة بانتقال الالتزام فى ذاته (انظر المادة ٤١٣ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٠٧٨ من التقنين البرازيلى) دون أن يعتمد فى ذلك بسبب الانتقال أو ترتيب الحق (بيعاً كان ، أم هبة ، أم مقايضة ، أم شركة ،أم رهنا) .

مادة ٣٠٣

يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين .

مادة ٣٠٤

لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز .

مادة ٣٠٥

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 .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٣٤٨/٤٣٤ من التقنين المصرى : تتبع فى بيع الديون ومجرد الحقوق الأصول العمومية السالف إيضاحها مع مراعاة القواعد الآتية . والمادة ٣٤٩ (أهلى) لاتنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحاً إلا إذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة .

فان 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 إخلال بأصول التجارة فيما يتعلق بالسندات والأوراق التى تنتقل الملكية فيها بتحويلها . والمادة ٤٣٥ (مختلط) تنتقل ملكية الحق المبيع

من البائع إلى المشترى بمجرد تراضيهما . والمادة ٤٣٦ (مختلط) تنتقل الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين :

أولا — باعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين إعلاناً رسمياً .

ثانياً — بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخاً ثابتاً بوجه رسمى ولا يسرى 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 .

والمادة ٤٣٧ (مختلط) 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 .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1690.—Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

C. It. Art. 1583.—La vente ou cession d'une créance, d'un droit ou d'une action est parfaite, et la propriété en est acquise de droit par l'acheteur ou cessionnaire dès qu'on est convenu de la créance ou du droit à céder et du prix quoique la possession n'en soit pas transférée. La possession se transfère par la remise du titre qui justifie de la créance ou du droit cédé. Art. 1539.—Le cessionnaire n'a de droit contre les tiers que par la signification de la cession faite au débiteur, ou lorsque le débiteur a accepté la cession par acte authentique.

C. Esp. Art. 1526.—La cession d'une créance, droit ou action n'aura d'effet contre les tiers que du jour où sa date doit être considérée comme certaine, conformément aux articles 1218 et 1227. Si ces droits sont relatifs à un immeuble, de la date de l'inscription sur le registre.

C. Port. Art. 785. al. 1er.—Le créancier peut céder son droit ou sa créance, à titre gratuit ou a titre onéreux, sans le consentement du débiteur. Art. 789.—A l'égard du cédant le droit cédé passe au cessionnaire par le fait même du contrat; mais à l'égard du débiteur ou des tiers, la cession ne peut produire son effet qu'après qu'elle a été signifiée au débiteur ou portée à sa connaissance par tout autre moyen, pourvu que ce soit dans la forme authentique.

C. Tunis. et Maroc. Art. 199/189.—Le transport des droits et créances du créancier primitif à une autre personne peut avoir lieu, soit en vertu de la loi soit en vertu d'une convention entre les parties. Art. 200/190.—Le transport peut avoir pour objet des droits ou créances dont le droit n'est pas échu; il ne peut avoir pour objet des droits éventuels. Art. 201/191.—La cession est nulle : (1) Lorsque la créance ou le droit ne peut être cédé en vertu de son titre constitutif ou de la loi; il n'est rien innové à cet égard, aux dispositions du

décret du 1er août 1898, 13 Rabiel-Awal 1316; (2) Lorsqu'elle a pour objet des droits qui ont un caractère purement personnel et que le droit de jouissance du dévolutaire d'un habous; (3) Lorsque la créance ne peut former objet d'une saisie ou d'opposition; cependant, lorsque la créance est susceptible d'être saisie à concurrence d'une partie ou valeur déterminée, la cession sera valable dans la même proportion. Art. 203/193.—Est nulle la cession à titre onéreux ou gratuit, lorsqu'elle n'a d'autre but que de soustraire le débiteur à ses juges naturels, et de l'attirer devant une juridiction qui n'est pas la sienne, d'après la nationalité de la partie en cause. Art. 204/194.—La cession contractuelle d'une créance ou d'un droit ou d'une action est parfaite par le consentement des parties, et le cessionnaire est substitué de droit au cédant, à partir de ce moment. Art. 205/195.—Le cessionnaire n'est saisi à l'égard du débiteur et des tiers que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation du transport faite par ce dernier dans un acte ayant date certaine, sauf le cas prévu aux articles 219-220 ci-dessous. Art. 206/196.—La cession des baux ou loyers d'immeubles ou autres objets susceptibles d'hypothèque, ou des rentes périodiques constituées sur ces objets, n'a d'effets à l'égard des tiers que si elle est constatée par écrit ayant date certaine, lorsqu'elle est faite pour une période excédant une année.

C. Lib. Art. 280.—Le créancier peut céder son droit à une autre personne, à moins que cette éventualité ne soit exclue par la volonté de la loi par celle des parties ou par le caractère strictement personnel du rapport de droit, établi entre deux personnes déterminées, une fois pour toutes. Art. 281, al. 1er.—Les droits affectés de modalités quelconques, peuvent être cédés, quand bien même ils seraient purement éventuels. Art. 282.—La cession est parfaite entre les parties du moment que l'accord est réalisé entre elles; sauf, si l'opération est faite à titre gratuit, l'application des règles de forme spéciales aux donations entre vifs. Art. 283.—Vis-à-vis des tiers, et notamment vis-à-vis du débiteur cédé, la transmission n'existe que par la signification du transport faite au débiteur ou bien par l'acceptation de la cession déclarée par ce dernier dans un acte ayant date certaine. Aussi longtemps que l'une de ces formalités n'a pas été accomplie, le débiteur se libère valablement entre les mains du cédant; et si celui-ci a consenti deux cessions successives pour la même créance, le cessionnaire qui s'est mis le premier en règle avec la loi est préféré à l'autre, quand bien même son titre d'acquisition serait le plus récent. Art. 286.—Les règles qui précèdent sont valables non seulement pour les cessions de créances, mais aussi pour les cessions de droits quelconques sauf disposition contraire de la loi ou empêchement résultant de la nature du droit.

Pr. Fr.-It. Art. 260.—Entre le cédant et le cessionnaire le transport de la créance s'opère par le seul consentement. Art. 263, al. 1er.—A l'égard du débiteur cédé et des tiers, le cessionnaire n'est saisi que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation de ce dernier exprimée dans un acte ayant date certaine.

Voir également : C. Arg. Art. 1468, 1479, 1481, 1482, 1483, 1487, 1488, 1490, 1493, 1494, 1495, 1496, 1498, 1499, 1501, 1509; C. Québ. Art. 1571, 1580.

C. All. Art. 398.—Une créance peut être transférée par le créancier à une autre personne par contrat passé avec celle-ci (cession). Par la conclusion du contrat, le nouveau créancier entre au lieu et place du précédent créancier. Art. 399.—Une créance ne peut être cédée si le fait d'en fournir la prestation à un autre que le créancier initial ne peut avoir lieu sans modification de son contenu, ou si la cession, par convention passée avec le débiteur, en a été exclue. Art. 400.—Une créance ne peut être cédée dans la mesure où elle n'est pas susceptible de saisie. Art. 407.—Le nouveau créancier doit nécessairement accepter de subir à son encontre l'effet d'une prestation que le débiteur, après la cession, aurait effectuée au profit du créancier précédent, comme de tout

acte juridique qui, après la cession, eût été accompli entre le débiteur et le précédent créancier au sujet de la créance, à moins que le débiteur n'ait connu la cession lors de la prestation effectuée ou de l'acte juridique accompli. Si, dans une instance qui s'est trouvée déduite en justice entre le débiteur et le précédent créancier après la cession, est intervenu au sujet de la créance un jugement passé en force de chose jugée, le nouveau créancier doit nécessairement accepter de subir à son encontre l'effet du jugement, à moins que le débiteur n'ait connu la cession au moment où se produit la litispendance. Art. 409.—Si le créancier donne avis au débiteur qu'il a cédé la créance, il doit nécessairement accepter de subir à son encontre, et par rapport au débiteur, l'effet de la cession dont il lui a donné avis alors même que cette cession ne serait pas réalisée ou qu'elle serait inefficace. A l'avis donné au débiteur, il faut assimiler le fait que le créancier ait dressé, au profit du nouveau créancier ainsi désigné, un titre relatif à la cession et que ce dernier le produise au débiteur. L'avis une fois donné ne peut être retiré que de l'assentiment de celui qui a été désigné comme étant le nouveau créancier. Art. 410.—Le débiteur n'est obligé vis-à-vis du nouveau créancier à faire prestation que contre remise d'un titre relatif à la cession et dressé par le précédent créancier. Une dénonciation ou une sommation émanant du nouveau créancier sont inefficaces, lorsqu'elles ont lieu sans production d'un titre analogue et que le débiteur les repousse sans retard pour ce motif. Ces dispositions ne s'appliquent plus lorsque le précédent créancier a donné avis de la cession par écrit au débiteur. Art. 411.—Si une personne appartenant à l'état militaire, un fonctionnaire, un ecclésiastique ou un professeur faisant partie d'un établissement public d'instruction, cède la partie aliénable de son traitement, de ce qu'il touche en disponibilité ou de sa pension de retraite, la caisse chargée du paiement doit être avertie de la cession par la remise d'un titre certifié par voie de légalisation publique et dressé par le précédent créancier. Jusqu'à ce qu'il y ait avertissement en cette forme, la cession est réputée n'être pas connue de la caisse chargée du paiement. Art. 412.—Lorsqu'il s'agit du transfert d'une créance par l'effet de la loi, les dispositions de l'article 339 à 404, 406 à 410 reçoivent application correspondante. Art. 413.—Les dispositions admises en matière de transfert de créances reçoivent application correspondante pour le transfert de tout autre droit, en tant que la loi ne prescrit pas une réglementation différente.

C. Aut. Art. 1392.—Lorsqu'une personne transfère une créance à une autre qui l'accepte, il s'opère une modification du droit de l'intervention d'un nouveau créancier. Cet acte s'appelle une cession et peut être fait à titre onéreux ou gratuit. Art. 1393.—Tout droit aliénable peut être l'objet d'une cession. Les droits qui sont inhérents à la personne et qui, par conséquent, s'éteignent avec elle ne peuvent être cédés. Les titres de créances qui sont au porteur se cèdent par la seule tradition et n'exigent aucune autre preuve de la cession que celle résultant de la possession. Art. 1396.—Le débiteur n'a plus cette faculté dès qu'on lui a fait connaître le cessionnaire; il conserve néanmoins le droit de faire valoir ses exceptions contre le créancier. S'il a reconnu la dette comme régulière vis-à-vis du cessionnaire de bonne foi, il est tenu de payer celui-ci comme son créancier. Art. 1401.—Lorsque le créancier à qui un nouveau débiteur a été assigné (l'assignataire) accepte à la place du premier débiteur (l'assignant) le tiers qui lui a été indiqué (l'assigné), et que ce dernier y consent, l'assignation est complète, et l'assignataire ne peut plus en général réclamer la dette de l'assignant.

C. Suisse Oblig. Art. 164.—Le créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire. Le débiteur ne peut exciper de ce que la créance avait été stipulée incessible, si le tiers est devenu créancier sur la foi d'une reconnaissance écrite ne mentionnant pas l'incessibilité. Art. 165.—La cession n'est valable que si elle a été constatée par écrit. Aucune forme particulière n'est requise pour la promesse de céder une créance. Art. 166.—Lorsque

la cession s'opère en vertu de la loi ou d'un jugement, elle est opposable aux tiers sans aucun formalité et même indépendemment de toute manifestation de volonté de la part du précédent créancier. Art. 187.—Le débiteur est valablement libéré si, avant que la cession ait été portée à sa connaissance par le cédant ou le cessionnaire, il paie de bonne foi entre les mains du précédent créancier ou, dans le cas de cessions multiples, entre les mains d'un cessionnaire auquel un autre a le droit d'être préféré.

C. Pol. Art. 168.—Le créancier peut, sans le consentement du débiteur, transférer sa créance à un tiers, à moins que la nature de l'obligation ou les dispositions de la loi ne s'y opposent. Art. 169.—Lorsque en violation de la convention le créancier cède sa créance sans le consentement du débiteur, celui-ci n'est lié par la cession qu'à la double condition qu'un écrit ait été rédigé pour constater la créance cédée, écrit ne contenant aucune disposition quant à une pareille limitation des droits du créancier, et que le cessionnaire se soit fié à l'écrit. Art. 170, al. 1er.—Le cessionnaire est mis dans les droits du créancier au moment de la conclusion de la convention portant sur la cession de la créance. Art. 172.—La cession d'une créance doit être constatée par écrit. Cette disposition ne s'applique pas à la cession d'une créance constatée dans un titre au porteur. Art. 173.—Tant que la cession de créance n'a pas été signifiée par écrit au débiteur par le cédant ou par le cessionnaire, le paiement fait au précédent créancier, ainsi que les actes juridiques passés avec lui, sont opposables au cessionnaire, à moins que le débiteur n'ait eu connaissance de la cession lors du paiement de la dette ou lors de la conclusion de l'acte avec le créancier précédent. Art. 187.—Lorsqu'il existe un écrit constatant la dette, la déclaration du substitué à la dette et le consentement du créancier au changement du débiteur doivent être constatés par écrit.

C. Brés. Art. 1065.—Le créancier peut céder sa créance, si la nature de la dette, la loi ou la convention avec le débiteur ne s'y opposent pas. Art. 1067, al. 1er.—N'est pas valable vis-à-vis des tiers la cession d'une créance, si elle n'est pas passée par acte public, ou par acte privé revêtu des formalités de l'article 135. Art. 1068.—La disposition de la première partie de l'article précédent ne s'applique pas au transfert de créances, opéré par la loi ou par décision judiciaire. Art. 1069.—La cession de créance n'est valable relativement au débiteur que si elle lui a été notifiée; mais le débiteur est réputé avoir reçu notification si dans un acte public ou privé, il a déclaré avoir connaissance de la cession opérée. Art. 1078.—Les dispositions du présent titre s'appliquent à la cession des autres droits pour lesquels il n'existe pas de mode spécial de transfert.

Voir également : C. Chin. Art. 294, 297; C. Sov. Art. 124, 128; C. Jap. Art. 466, 467.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — قد يظل المدين بالحق المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال ، وفقاً لأحكام المادة ٤٢٧ من المشروع (وتقابل المادة ٣٠٣ من القانون) ويراعى أن المشروع أعرض إعراضاً بينا 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 رضاء المحال عليه ، مراعية فى ذلك أن المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر .

٢ — والأصل فى الحوالة أن ترد على جميع الحقوق أيا 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 الاجارة ، 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 ٤٢٧ وتقابل المادة ٣٠٣ من القانون) 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 وتقابل المادة ٣٠٣ من القانون) ، كما هى الحال فى الحقوق غير القابلة للحجز (المادة ٤٢٩ وتقابل المادة ٣٠٤ من القانون) ، فحيث لا يكون الحق قابلا للحجز يمتنع التصرف فيه . وغنى عن البيان أن الحق الذى يكون غير قابل للحجز فى شق منه فحسب ، لا تمتنع حوالته إلا فى حدود هذا الشق (المادة ٤٢٩ وتقابل المادة ٣٠٤ من القانون) .

٣ — وقد جعل المشروع من حوالة الحق عقداً رضائياً (المادة ٤٢٨ ، وليس لها مقابل فى نصوص القانون) ولم يروجها لاشتراط شكل معين بالنسبة لها بالذات . ومؤدى هذا أنها تخضع فى انعقادها للأحكام العامة التى تسرى بشأن العقود الرضائية جميعاً . ولم يستثن المشروع من نطاق تطبيق هذه القاعدة حوالة الحق المضمون برهن رسمى ، أو بأى تأمين عينى آخر (المادة ٤٢٨ فقرة ١ ، وليس لها مقابل فى نصوص القانون) ، بل اعتبر التأمين ، فى هذه الحالة ، من توابع الحق وألحقه بأصله ، تفريعاً على هذا الوصف . ولكنه اشترط (المادة ٤٢٨ فقرة ٢ وليس لها مقابل فى نصوص القانون) لجواز التمسك قبل الغير — وهم خليقون بالحماية — بهذا التأمين ، باعتباره حقاً عينياً ، التأشير بمثل هذه الحوالة فى هامش القيد الأصلى للتأمين(١) .

٤ — ويتم انعقاد الحوالة متى اتفق المحيل والمحال فيما بينهما ، بيد أن المدين قد يجهل

---

(١) المادة ٤٢٨ من مشروع القانون المدنى التمهيدى الوارد ذكرها فى النبذة رقم ٣ من المذكرة الايضاحية كان نصها كالآتى : «١ — لا يشترط فى انعقاد الحوالة شكل خاص ، حتى لو كان الحق المحال به مضموناً برهن رسمى أو بأى تأمين عينى آخر .
٢ — ولكن لا يجوز التمسك قبل الغير بحوالة تأمين عينى إلا إذا حصل التأشير بذلك على هامش القيد الأصلى لهذا التأمين .»

وقد حذف هذا النص عند مراجعة المشروع فى لجنة المراجعة لأن الفقرة الأولى منه يمكن استخلاص حكمها من تطبيق القواعد العامة ولأن الفقرة الثانية ورد حكمها فى نصوص آخر (انظر المادة ١٠٥٣ فقرة ثانية من القانون المدنى والمادة ١٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى) .

هذا الاتفاق ، بل والغالب فيه أن يجهله ، ولهذه العلة يقع وفاؤه للمحيل صحيحاً ، ما بقى جاهلا بالحوالة .

وقد تكفلت المادة ٤٣٠ (وتقابل المادة ٣٠٥ من القانون) ببيان ما يتبع من الاجراءات لابلاغ الحوالة الى المدين من ناحية ، وجعلها نافذة فى حق الغير من ناحية أخرى .

ا) فاذا لم يكن المدين قد قبل الحوالة تعين إعلانه بها ، ويكون ذلك إما بورقة إعلان توجه بالأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين ، وإما بورقة مماثلة كصحيفة تكليف بالحضور مثلا . ويكفى 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 دره صور من الغش قد يضار منها أول محال له (المادة ٤٣٠ وتقابل المادة ٣٠٥ من القانون) عند تعاقب الحوالة بذات الدين لمتعددين .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٠٦

يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الاجراءات ما يحافظ به على الحق الذى انتقل إليه .

مادة ٣٠٧

تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط .

مادة ٣٠٨

١ ـ 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 ضامناً حتى لوجود الحق .

مادة ٣٠٩

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 ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣١٠

إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين ، فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

مادة ٣١١

يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان .

---

١ - **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٤٣٩/٣٥١ من التقنين المصرى : لا يضمن البائع للمشترى إلا وجود الحق المبيع فى وقت البيع وضمانته تكون قاصرة على

ثمن البيع والمصاريف . والمادة ٣٥٢/٤٤٠ : لا يضمن المحيل يسار المدين فى الحال ولا فى الاستقبال إلا إذا وجد شرط صريح لكل من الحالتين المذكورتين . والمادة ٣٥٣/٤٤١ : إذا باع شخص مجرد دعوى بدين أو مجرد حق فلا يكون مسئولا عن وجود الدين ولا عن وجود ذلك الحق .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1691.—Si avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré. Art. 1692.—La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque. Art. 1693.—Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie. Art. 1694.—Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance. Art. 1695.—Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne s'entend pas du temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé. Art. 1696.—Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier. Art. 1697.—S'il avait déjà profité des fruits de quelque fonds, ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité ou vendu quelques effets de la succession, il est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés lors de la vente. Art. 1698.—L'acquéreur doit de son côté rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire.

C. It. Art. 1540.—Le débiteur est valablement libéré s'il a payé au cédant avant que celui-ci ou le cessionnaire lui ait notifié la cession. Art. 1541.—La vente ou la cession d'une créance comprend les accessoires de cette créance, tels que les cautions, les privilèges et les hypothèques. Elle ne comprend cependant pas les produits et les interêts échus, à moins qu'il n'ait été convenu autrement. Art. 1542.—Celui qui cède une créance ou un autre droit, doit en garantir l'existence au temps de la cession, quoiqu'elle soit faite sans garantie. Art. 1543.—Le cédant n'est responsable de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il en a pris l'engagement, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance cédée. Art. 1544.—Lorsque le cédant a promis la garantie de la solvabilité du débiteur et qu'il n'a rien été convenu sur la durée de cette garantie, il est censé l'avoir limitée à une année à compter de l'époque de la cession de la créance, si le terme en était déjà échu. Si la créance est payable dans un terme non encore expiré, l'année court dès l'échéance. Si la créance porte constitution d'une rente perpétuelle, la garantie de la solvabilité s'éteint par le laps de dix années, à partir de la date de la cession. Art. 1545.—Celui qui vend une hérédité sans en spécifier les objets n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier. S'il avait déjà fait son profit des fruits de quelques effets de la succession, il est tenu de les rembourser à l'acheteur s'il ne les a expressément réservés dans la vente. L'acheteur doit de son côté rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui tenir compte de ce qui lui serait dû sur cette succession lorsqu'il n'y a pas de stipulation contraire.

C. Esp. Art. 1527.—Le débiteur qui, avant de connaître la cession, s'acquitte envers le créancier, est libéré de toute obligation. Art. 1528.—La vente ou cession d'une créance comprend tous ses droits accessoires comme les cautions, hppothèques, gages et privilèges. Art. 1529.—Le vendeur de bonne foi répondra de l'existence et de la légitimité de la créance au temps de la vente, à moins

qu'il ne l'ait vendue comme une chose douteuse; toutefois il ne répondra pas de la solvabilité du débiteur, à moins qu'on ne l'ait expressément stipulé ou que l'insolvabilité ne soit antérieure et publique. Même dans ces cas, il ne répondra que du prix reçu et des frais mentionnés au No. 1 de l'article 1518. Le vendeur de mauvaise foi répondra toujours du paiement de tous les frais, des dommages et préjudices. Art. 1530.—Lorsque le cédant de bonne foi sera rendu garant de la solvabilité du débiteur et que les contractants n'auront rien stipulé quant à la durée de la garantie, elle ne durera qu'un an à dater de la cession si l'échéance était arrivée. Si la créance était payable à un terme ou délai non encore arrivé, la garantie cessera un an après l'échéance. Si la créance consistait en une rente perpétuelle, la garantie cessera dix ans après la cession. Art. 1531.—Celui qui vend une succession, sans énumérer les choses qui la composent, ne sera obligé à garantir que sa qualité d'héritier. Art. 1532.—Celui qui vend en bloc et dans leur ensemble la généralité de droits certains, rentes et produits, accomplit son obligation en répondant de la légitimité de son droit en général, mais il ne sera pas tenu de garantir chacune des parties objet du marché, sauf en cas d'une éviction totale ou de la majeure partie. Art. 1533.—Si le vendeur a profité de quelques fruits, ou touché quelque chose de la succession vendue, il devra en tenir compte à l'acheteur à moins de convention contraire. Art. 1534.—L'acheteur devra, de son côté, rembourser au vendeur tout ce qu'il aura payé des dettes et charges de la succession, ainsi que les créances qu'il a contre elle, sauf convention contraire.

C. Fort. Art. 791.—Tant que la cession n'a point été notifiée au débiteur ou portée à sa connaissance, le débiteur peut se libérer en payant au cédant, et celui-ci peut exercer tous ses droits contre le débiteur; le cessionnaire peut seulement pendant ce temps prendre contre le cédant les mesures nécessaires à la conservation de son droit. Art. 792.—Les créanciers du cédant peuvent également exercer leurs droits sur la dette cédée, tant que la cession n'a pas été signifiée au débiteur cédé, ou portée à sa connaissance dans la forme ci-dessus indiquée. Art. 793.—La cession d'une créance comprend tous les droits et obligations accessoires, s'il n'y a convention contraire. Art. 794.—Le cédant doit garantir l'existence et la légitimité de la créance à l'époque de la cession, mais non la solvabilité du débiteur, à moins qu'il n'y soit obligé par le contrat. Art. 795.—Lorsque le cédant garantit la solvabilité du débiteur, sans indiquer le temps pour lequel il la garantit, il n'en répondra que pendant un an, à compter du jour du contrat, si la dette est déjà échue, ou à compter du jour de l'échéance dans le cas contraire. Si la créance cédée consiste en rentes ou redevances perpétuelles, la garantie sera due par le cédant durant dix années, sauf convention contraire.

C. Tunis. et Maroc. Art. 208/198.—Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, ou avait autrement éteint la dette, d'accord avec ce dernier, il serait valablement libéré, s'il n'y a dol ou faute lourde de sa part. Art. 210/200.—La cession d'une créance comprend les accessoires qui font partie intégrante de la créance, tels que les privilèges, à l'exception de ceux qui sont personnels au cédant. Elle ne comprend les gages, hypothèques et cautions que s'il y a stipulation expresse. Elle comprend également les actions en nullité ou rescision qui appartenaient au cédant. Elle est présumée comprendre aussi les intérêts échus et non payés, sauf stipulation ou usage contraire; cette dernière disposition n'a pas lieu entre musulmans. La caution ou sûreté ne peut être cédée sans l'obligation. Art. 212/202.—La vente ou cession d'une créance ou d'un droit comprend les charges ou obligations dont la créance ou le droit est grevé, s'il n'y a stipulation contraire. Art. 213/203.—Celui qui cède à titre onéreux une créance ou tout autre droit incorporel doit garantir : (1) sa qualité de créancier ou d'ayant droit; (2) l'existence de la créance ou du droit au temps de la cession; (3) son droit d'en disposer. Le tout, quoique la cession soit faite sans garantie. Il garantit

également l'existence des accessoires, tels que les privilèges et les autres droits qui étaient attachés à la créance ou au droit cédé au moment de la cession, à moins qu'ils n'aient été expressément exceptés. Art. 214/204.—Le cédant ne garantit la solvabilité du débiteur que lorsqu'il a cédé une créance contre un débiteur qui n'était déjà plus solvable au moment de la cession. Cette garantie comprend le prix qu'il a touché pour la cession et les frais de poursuites que le cessionnaire a dû faire contre le débiteur, sans préjudice de plus amples dommages, en cas de dol du cédant. Art. 215/205.—Le créancier qui s'est engagé à garantir la solvabilité du débiteur cesse d'être tenu de cette garantie : Si le défaut de paiement provient, soit du fait, soit de la négligence du cessionnaire, par exemple, s'il avait négligé de prendre les mesures nécessaires pour recouvrer la dette; Si le cessionnaire a accordé au débiteur une prorogation de terme après l'échéance de la dette. Cette garantie est régie, au demeurant, par les dispositions spéciales, insérées au chapitre de la vente. Art. 216/206.—En cas de cession partielle d'une créance, le cédant et le cessionnaire concourent également au marc le franc de leurs parts dans l'exercice des actions résultant de la créance cédée. Le cessionnaire a toutefois le droit de priorité : (1) Lorsqu'il l'a stipulé expressément; (2) Lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur cédé, ou s'est engagé à payer à défaut de ce dernier. Celui qui cède à titre gratuit ne garantit même pas l'existence de la créance ou du droit cédé, mais il répond des suites de son dol. Art. 219/209.—Celui qui cède une hérédité n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier. Cette cession n'est valable que si les deux parties connaissent la valeur de l'hérédité. Par l'effet de cette cession, les droits et obligations dépendant de l'hérédité passent de plein droit au cessionnaire.

C. Lib. Art. 283, al. 2.—Aussi longtemps que l'une de ces formalités n'a pas été accomplie, le débiteur se libère valablement entre les mains du cédant; et si celui-ci a consenti deux cessions successives pour la même créance, le cessionnaire qui s'est mis le premier en règle avec la loi est préféré à l'autre, quand bien même son titre d'acquisition serait le plus récent. Art. 284, al. 1er.—Le cédant doit remettre au cessionnaire son titre de créance et l'investir de tous les moyens dont il dispose pour la preuve et pour la réalisation du droit cédé. Art. 284, al. 2.—Il est garant, à moins que l'opération ne soit intervenue à titre gratuit, vis-à-vis du cessionnaire, de l'existence lors du transport et de la validité du droit cédé mais non pas de la solvabilité du débiteur; au dernier point, la portée de la clause devrait être limitée, sauf précision contraire, à la solvabilité actuelle et la responsabilité serait limitée au montant du prix de la cession. Art. 285, al. 1er.—La cession transmet au cessionnaire la créance avec tous ses accessoires, tels que la caution, le privilège, le gage et les sûretés réelles immobilières dans les termes et conditions du code de la propriété et des droits réels, mais aussi avec les vices dont elle était atteinte et avec les particularités qui lui étaient inhérentes.

Pr. Fr.-It. Art. 261.—Le cédant est tenu de remettre au cessionnaire les titres destinés à faire la preuve du droit cédé, qui se trouvent en sa possession. Si la cession n'a eu pour objet qu'une partie de la créance, le cédant est tenu de remettre au cessionnaire une copie en forme authentique du titre, sous réserve du droit pour le cessionnaire de se faire représenter le titre original conformément à l'article 86. Art. 262.—La cession comprend les accessoires tels que caution, privilège et hypothèque. Elle ne comprend pas, sauf clause contraire, les intérêts et arrérages échus. Art. 263, al. 2.—Antérieurement à la signification ou à l'acceptation, le cessionnaire peut néanmoins exercer les actes conservatoires du droit cédé. Art. 264.—Le débiteur qui n'a pas accepté la cession est valablement libéré s'il a payé le cédant avant la signification. Toutefois la libération ne se produit pas, si le cessionnaire peut établir que le paiement a été fait de mauvaise foi par un débiteur qui avait connaissance de

la cession. Art. 267.—Celui qui transfère à titre onéreux une créance, doit en garantir l'existence au temps du transport. Si la cession est faite à titre gratuit, le cédant n'est pas même garant de l'existence de la créance. Art. 268.—Le cédant ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé et, nonobstant toute clause contraire, jusqu'à concurrence seulement de la valeur qu'il a reçue, en principal et intérêts. Il doit en outre les frais de la cession et ceux qui ont été exposés par le cessionnaire. Art. 269.—Au cas où la cession a lieu à titre gratuit, ou, si elle est à titre onéreux, lorsqu'il est stipulé que le cédant ne garantit pas l'existence de la créance, le cédant demeure néanmoins tenu de son fait personnel. Art. 270.—Lorsque le cédant a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette garantie, sauf clause contraire ne s'entend que de la solvabilité actuelle, si la créance est exigible ou échue, ou de la solvabilité au jour de l'exigibilité, si la créance est affectée d'un terme ou d'une condition.

Voir également : C. Holl. Art. 1569, 1570, 1571, 1572, 1573, 1574, 1575, 1576; C. Arg. Art. 1492, 1502, 1503, 1506, 1507, 1509, 1510, 1518; C. Québ. Art. 1572, 1574 1575, 1576, 1581.

C. All. Art. 401.—Avec la créance cédée passent au nouveau créancier les hypothèques ou droits de gage qui la garantissent, de même que les droits résultant d'une caution qui aurait été constituée pour la créance. S'il existe un droit de préférence attaché à la créance pour le cas d'exécution forcée ou de faillite, le nouveau créancier peut également s'en prévaloir. Art. 402.—Le précédent créancier est obligé de fournir au nouveau créancier les indication nécessaires en vue de faire valoir la créance, et de lui livrer les titres destinés à faire preuve de la créance, dans la mesure où ils se trouvent en sa possession. Art. 403.—Le précédent créancier doit dresser au profit du nouveau créancier, sur sa demande, un titre constatant la cession et certifié par voie de légalisation publique. C'est au nouveau créancier à en supporter les frais et à faire l'avance de ces derniers. Art. 407.—Le nouveau créancier doit nécessairement accepter de subir à son encontre l'effet d'une prestation que le débiteur, après la cession, aurait effectué au profit du créancier précédent comme de tout acte juridique qui, après la cession eut été accompli entre le débiteur et le précédent créancier au sujet de la créance, à moins que le débiteur n'ait connu la cession lors de la prestation effectuée ou l'acte juridique accompli. Si, dans une instance qui s'est trouvée déduite en justice entre le débiteur et le précédent créancier après la cession est intervenu au sujet de la créance un jugement passé en force de chose jugée ,le nouveau créancier doit nécessairement accepter de subir à son encontre l'effet du jugement, à moins que le débiteur n'ait connu la cession au moment où se produit la litispendance. Art. 408.—Lorsqu'une créance cédée déjà est à nouveau cédée à un tires par le précédent créancier, si le débiteur fournit prestation au tiers ou qu'entre le débiteur et le tiers un acte juridique soit accompli ou une instance déduite en justice, les dispositions de l'article 407 recevront, en faveur du débiteur et à l'égard de l'acquéreur antérieur application correspondante. Il en sera de même si la créance, déjà antérieurement cédée, est attribuée à un tiers par résolution de justice ou que le précédent créancier vis-a-vis du tiers reconnaisse que, par le fait de la loi, la créance antérieurement cédée ait passé au tiers. Art. 437.—Le vendeur d'une créance ou d'un droit quelconque est garant de l'existence juridique de la créance ou du droit. Le vendeur d'une valeur mobilière est également garant de ce que le titre n'a pas fait l'objet d'une sommation publique en vue d'en faire déclarer l'invalidation. Art. 438.—Lorsque le vendeur d'une créance prend à sa charge la garantie de solvabilité du débiteur, au cas de doute, la garantie ne doit s'entendre que de la solvabilité au moment de la cession.

C. Aut. Art. 1393.—Tout droit aliénable peut être l'objet d'une cession. Les droits qui sont inhérents à la personne et qui, par conséquent, s'éteignent avec

elle ne peuvent être cédés. Les titres de créance qui sont au porteur se cèdent par la seule tradition et n'exigent aucune autre preuve de la cession que celle résultant de la possession. Art. 1394.—Les droits du cessionnaire par rapport à la créance sont les mêmes que ceux du cédant. Art. 1395.—Le contrat de cession n'établit d'obligation nouvelle qu'entre le cédant et le cessionnaire, mais non entre ce dernier et le débiteur cédé. En conséquence le débiteur, tant que le cessionnaire ne lui est pas connu, est en droit de payer le premier créancier ou de s'arranger de toute autre manière avec lui. Art. 1397.—Celui qui cède une créance à titre gratuit, c'est-à-dire qui a donné, n'en est plus responsable. Mais si la cession est faite à titre onéreux, le cédant est garant envers le cessionnaire tant de la validité de la créance que de la possibilité de la recouvrer, jusqu'à concurrence du prix qu'il a reçu du cessionnaire. Art. 1398.—Si le créancier a pu s'éclairer par l'inspection des registres hypothécaires sur la possibilité de recouvrer la créance, il n'a droit à aucun dédommagement si elle est irrécouvrable; le cédant n'est pas non plus garant de la créance si elle était recouvrable au moment de la cession et si elle n'est devenue irrécouvrable que par un simple accident ou par la faute du cessionnaire. Art. 1399.—Le cessionnaire commet une faute de ce genre lorsqu'il ne dénonce pas la créance au moment où elle pouvait être dénoncée, lorsqu'il n'en poursuit pas le remboursement après qu'elle est échue, lorsqu'il accorde des termes au débiteur, lorsqu'il néglige de se faire donner en temps convenable les garanties qui pouvaient lui être données ou qu'il ne poursuit pas le paiement par les voies d'exécution judiciaire. Art. 1403 (nouveau). — Tant que l'assigné n'a pas accepté l'assignation à l'égard de l'assignataire, l'assignant peut la révoquer. S'il n'existe pas d'autre situtión juridique entre l'assignant et l'asigné, on applique à leurs rapports les règles du mandat; l'assignation ne s'éteint cependant pas par la mort de l'assignant ou de l'assigné. Quant à l'effet de la révocation à l'égard de l'assignataire, il se détermine d'après le rapport juridique existant entre lui et l'assignant. L'action de l'assignataire contre l'assigné se prescrit par trois ans.

C. Suisse Oblig. Art. 167.—Le débiteur est valablement libéré si, avant que la cession ait été portée à sa connaissance par le cédant ou le cessionnaire, il paie de bonne foi entre les mains du précédent créancier ou, dans le cas de cessions multiples, entre les mains d'un cessionnaire auquel un autre a le droit d'être préféré. Art. 170.—La cession d'une créance comprend les droits de préférence et autres droits accessoires, sauf ceux qui sont inséparables de la personne du cédant. Le cédant est tenu de remettre au cessionnaire le titre de créance et de lui fournir les moyens de preuve existant, ainsi que les renseignements nécessaires pour faire valoir ses droits. Les intérêts arriérés sont présumés avoir été cédés avec la créance principale. Article 171.—Si la cession a lieu à titre onéreux, le cédant est garant de l'existence de la créance au moment du transfert. Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé. Si la cession a lieu à titre gratuit, le cédant n'est pas même garant de l'existence de la créance. Art. 172.—Lorsqu'une cession a eu lieu à titre de paiement, mais sans indication de la somme à décompter, le cessionnaire n'est tenu d'imputer sur sa créance que ce qu'il aurait pu recevoir de lui en faisant les diligences nécessaires. Art. 173.—Le cédant obligé à garantie n'est tenu envers le cessionnaire que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a reçue, en principal et intérêts; il doit, en outre, les frais de la cession et ceux des poursuites infructueuses contre le débiteur. Lorsque la cession a lieu en vertu de la loi, le précédent créancier n'est garant ni de l'existence de la créance, ni de la solvabilité du débiteur.

C. Pol. Art. 170, al. 2.—Le cessionnaire acquiert en même temps que sa créance tous les droits qui y sont attachés, notamment, le droit aux intérêts échus sauf convention contraire. Art. 173.—Tant que la cession de créance n'a pas été signifiée par écrit au débiteur par le cédant ou par le cessionnaire, le paiement fait au précédent créancier, ainsi que les actes juridiques passés avec lui,

sont opposables au cessionnaire, à moins que le débiteur n'ait eu connaissance de la cession lors du paiement de la dette ou lors de la conclusion de l'acte avec le créancier précédent. Art. 312.—Celui qui vend une créance ne répond de la solvabilité du débiteur à l'époque de la cession que dans la mesure où il a pris cette obligation à sa charge. Le vendeur de valeurs n'est tenu de l'obligation de garantie en cas d'ouverture de la procédure d'amortissement que lorsque les publications relatives à l'ouverture de cette procédure ont eu lieu avant la conclusion de la vente.

C. Brés. Art. 1065.—Le créancier peut céder sa créance, si la nature de la dette, la loi ou la convention avec le débiteur ne s'y opposent pas. Art. 1066.—Sauf disposition contraire, la cession d'une créance comprend tous ses accessoires. Art. 1071.—Est libéré le débiteur qui avant d'avoir connaissance de la cession paye, au créancier primitif, ou qui, au cas où plus d'une cession lui a été notifiée, paye au cessionnaire qui lui présente, avec le titre de cession, celui de l'obligation cédée. Art. 1073.—En cas de cession à titre onéreux, le cédant même s'il a décliné toute responsabilité, est responsable vis-à-vis du cessionnaire de l'existence de la créance à l'époque où il l'a cédée. La même responsabilité lui incombe, en cas de cession à titre gratuit, s'il a agi de mauvaise foi. Art. 1074.—Sauf stipulation contraire, le cédant ne répond pas de la solvabilité du débiteur. Art. 1075.—Le cédant, responsable envers le cessionnaire de la solvabilité du débiteur, ne répond pas au-delà de ce qu'il a reçu avec les intérêts respectifs; mais il doit lui rembourser les frais de cession et ceux que le cessionnaire aura faits pour le recouvrement. Art. 1076.—Quand le transfert d'une créance s'opère en vertu de la loi, le créancier originaire ne répond ni de la réalité de la dette, ni de la solvabilité du débiteur.

Voir également : C. Chin. Art. 294, 295, 296; C. Sov. Art. 124, 125, 292.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — تتناول المواد من ٤٣١ إلى ٤٣٨ (وتقابل المواد من ٣٠٦ إلى ٣١١ من القانون) آثار الحوالة فيما بين المحال له والمحيل. وقد بدأ المشروع بما يتعلق منها بمركز المتعاقدين قبل قبول المدين أو إعلانه (المادة ٤٣١ وتقابل المادة ٣٠٦ من القانون و٤٣٢ وليس لها مقابل فى نصوص القانون)، ثم عرض بعد ذلك لما يتصل منها بهذا المركز على أثر صدور هذا الاعلان أو ذاك القبول (المواد ٤٣٣ — ٤٣٨ وتقابل المواد ٣٠٧ — ٣١١ من القانون).

٢ — لحق المحال له لا يكون حجة على المدين قبل قبوله أو إعلانه بالحوالة، على أن المشروع قد جعل له أن يتخذ ما يرى لزومه من الاجراءات التحفظية قبل المدين. ويراعى أن نص المادة ٤٣١ (وتقابل المادة ٣٠٦ من القانون) لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقاعدة العامة فى تخويل كل دائن حق اتخاذ الاجراءات التحفظية، ولو كان حقه معدوماً على خطر الوجود.

وقد نقلت الأحكام الخاصة بالاجراءات المقررة فى المادة ٤٣٠ (وتقابل المادة ٣٠٥ من القانون) عن المادة ٣٤٩/٤٣٦ من التقنين المدنى المصرى. وليست هذه المادة إلا صورة مخففة من المادة ١٦٩٠ من التقنين الفرنسى.

وقد يصح التساؤل فى ظل أحكام التقنين القائم عما إذا كان فى الوسع أن يتخذ من الأمر الواقع بديلا من الاجراءات التى يتطلبها القانون. فلو فرض أن المدين علم بانعقاد الحوالة فعلا، فهل يجوز له أن يتمسك بعدم نفاذها فى حقه، استناداً إلى أنه لم

يعلن بها أو لم يقبلها ؟ جرى أكثر الفقهاء فى فرنسا ، وشايعهم فى 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 الغش فاسد . وكذلك الشأن فى المحال له الثانى ، إذا تواطأ مع المحيل وعمد إلى الاقتيات على حق المحال له الأول ، فحوالته هذه تعتبر باطلة وتنفذ فى حقه الحوالة الأولى . ويراعى من ناحية أخرى ، أن فريقاً كبيراً من الفقه والقضاء الفرنسيين يستند إلى المادة ١٣٨٢ (٢٠٢/١٥١ مصرى) ويفرع عليها بطلان كل تصرف يقع إخلالا بحوالة لم تعلن ، ولم تقبل ، متى كان المتصرف قد علم فعلا بتلك الحوالة ، وصدر فى تصرفه هذا عن خطأ أو رعونة . ومؤدى ذلك أن البطلان يعتبر تعويضاً عن هذا الخطأ أو تلك الرعونة ، وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية .

وقد نصت المادة ١٦٧ من تقنين الالتزامات السويسرى على أن ذمة المدين تبرأ على الوجه الصحيح ، إذا أوفى بالدين بحسن نية لدائنه السابق ، قبل أن يقوم المحيل أو المحال له بابلاغه بالحوالة . فالتقنين السويسرى ، والحال هذه ، يقنع بالعلم الفعلى ، ولا يتطلب إقامة الدليل على غش أو تدليس ، بل هو يفترض توافر الخطأ . على أن هذا التقنين لم يكن مبتدعاً فى هذه الناحية ، فقد سبقه التقنين الألمانى إلى ذلك ، ونص على المبدأ نفسه صراحة فى المادتين ٤٠٧ و ٤٠٨ . وقد اختار المشروع هذا المبدأ باعتباره نتيجة طبيعية منطقية للتصوير الفرنسى فى هذا الشأن (المادة ٤٣٢)(١).

٣ — وللمحال 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 ، وفقاً لقاعدة اتباع الفرع للأصل . وقد ذكرت المادة ٤٣٣ (وتقابل المادة ٣٠٧ من القانون) فى معرض التمثيل لما يعتبر من توابع الحق ، الكفالة والامتياز والرهن الرسمى (٢) ، والفوائد أو الايرادات المستحقة . وبديهى أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر .

ويتعين على المحيل ، وفقاً لنص المادة ٤٣٤ (وليس لها مقابل فى نصوص القانون)(٣) أن يسلم للمحال له سند الحق المحال به ، وأن يقدم ما هو ضرورى من وسائل الاثبات

---

(١) حذفت المادة ٤٣٢ من المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة، فلم يتضمنها المشروع النهائى الذى عرض على البرلمان . وكان نص هذه المادة كالآتى : «١ — تبرأ ذمة المدين إذا لم يقبل الحوالة ووفى الدين للمحيل قبل أن يعلن بهذه الحوالة . ٢ — ومع ذلك لا تبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء ، إذا أثبت الدائن المحال له أن المدين كان يعلم وقت الوفاء بصدور الحوالة .» وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة على أساس أنه يتضمن حكماً تفصيلياً يحسن الاكتفاء فيه بتطبيق القواعد العامة .

(٢) فى المشروع النهائى والقانون «الرهن» ، ليشمل النص الرهن الرسمى وغيره .

(٣) كان نص المادة ٤٣٤ من المشروع التمهيدى كالآتى : «يجب على المحيل أن يسلم إلى المحال له سند الحق المحال به ، وأن يقدم له وسائل إثبات هذا الحق ، وما هو ضرورى من بيانات لتمكينه من حقه.» وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة .

والبيانات الخاصة بهذا الحق . ويراعى أن التزام المحيل بذلك لا يتفرع على عقد الحوالة، بل هو التزام مصدره القانون يصادف نظيره فى الحوالة القانونية (الحلول القانونى) .

٤ — وتتناول المواد من ٤٣٥ إلى ٤٣٨ (وتقابل المواد من ٣٠٨ إلى ٣١١ من القانون) أحكام التزام المحيل بالضمان ، وهو التزام يترتب بمقتضى الحوالة ، ولم يستحدث المشروع جديداً فى هذا الشأن ، فهو يكاد يقتصر على الأخذ بما استقر من المبادىء ، على أن هذه المبادىء ليست فى جملتها إلا قواعد مفسرة لارادة المتعاقدين ، والأصل فى تطبيقها أن يقتصر ضمان المحيل على وجود الحق المحال به (المادة ٤٣٥ وتقابل المادة ٣٠٨ من القانون) ، وأن اشتراط ضمان اليسار لا يتناول إلا مركز المحال عليه وقت الحوالة (المادة ٤٣٦ وتقابل المادة ٣٠٩ من القانون) ما لم يتفق على خلاف ذلك .

على أن إعمال مبدأ سلطان الارادة يرد عليه فى هذا النطاق قيدان : فيراعى من ناحية أن مدى التزام المحيل بالضمان طبقاً للمادة ٤٣٧ (وتقابل المادة ٣١٠ من القانون) لا يجاوز على وجه الاطلاق رد ما أدى إليه فعلا مع الفوائد والمصروفات . وقد قصد من نص المشروع على عدم جواز الاتفاق على خلاف هذا الحكم إلى قطع السبيل على المرابين . ويراعى من ناحية أخرى أن اشتراط الاعفاء من المسئولية عن ضمان الاستحقاق يقع باطلا ، إذا كان هذا الاستحقاق يرجع إلى فعل المحيل نفسه (المادة ٤٣٨ وتقابل المادة ٣١١ من القانون) ، 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 ، ما لم يتفق على خلاف ذلك (المادة ٤٣٥ فقرة ٢) (١) وتقابل المادة ٣٠٨ فقرة ٢ من القانون) بيد أنه يسأل فى هذه الحالة أيضاً عن فعله الشخصى (المادة ٤٣٨ وتقابل المادة ٣١١ من القانون) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) تنص المادة ٤٣٥ من المشروع التمهيدى فى فقرتها الثانية على أنه إذا كانت الحوالة بغير عوض ، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق ما لم يتفق على غير ذلك. وقد حذفت فى لجنة المراجعة من هذه الفقرة عبارة «مالم يتفق على غير ذلك» حتى يتفق حكم هذه الفقرة مع حكم المادة ٤٣٧ من المشروع التمهيدى (المقابلة للمادة ٣١٠ من من القانون) لأن المحيل بغير عوض لم يستول على شئ حتى يرده فى حالة الضمان المتفق عليه .

مادة ٣١٢

للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة.

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Port. Art. 791.—Tant que la cession n'a point été notifiée au débiteur ou portée à sa connaissance, le débiteur peut se libérer en payant au cédant, et celui-ci peut exercer tous ses droits contre le débiteur; le cessionnaire peut seulement pendant ce temps prendre contre le cédant les mesures nécessaires à la conservation de son droit.

C. Tunis. et Maroc. Art. 217/207.—Le débiteur peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant, si elles étaient déjà fondées au moment de la cession ou de la signification. Il ne peut opposer l'exception de simulation, ni les contre-lettres et traités secrets échangés entre lui et le cédant, lorsque ces conventions ne résultent pas du titre constitutif de l'obligation, et que le cessionnaire n'en a pas obtenu connaissance.

C. Lib. Art. 285, al. 2.—Le débiteur peut donc opposer au cessionnaire les exceptions et les moyens de défense dont il aurait pu user à l'égard du cédant. Il en va toutefois différemment lorsqu'il a donné au transfert une acceptation sans réserve: il est alors censé avoir renoncé, par cela même, aux moyens de défense dont il disposait jusque là.

Pr. Fr.-It. Art. 265.—Le débiteur est tenu envers le cessionnaire comme il l'était envers le cédant. Il peut opposer au cessionnaire les exceptions et moyens de défense qui lui appartiennent à l'encontre du cédant en vertu d'une cause antérieure à la signification ou à l'acceptation, sous réserve de ce qui est dit à l'article 220.

Voir C. Holl. Art. 1576, C. Arg. Art. 1508, C. Québ. Art. 1572.

C. All. Art. 404.—Le débiteur peut opposer au nouveau créancier les moyens de défense qui, à l'encontre du précédent créancier, se trouvaient fondés sur une cause déjà existante à l'époque de la cession de créance. Art. 405.—Lorsque le débiteur a dressé un titre se référant à la dette, il ne peut pas, si la créance a été cédée sur production du titre, alléguer, à l'encontre du nouveau créancier, que la conclusion ou la reconnaissance du rapport d'obligation n'aurait pas eu lieu que pour la forme ou encore que la cession, par voie de con-

vention avec le créancier initial, eût été exclue à moins que le nouveau créancier, lors de la cession, eût connu ou dût nécessairement connaître l'état de chose exact. Art. 406.—Le débiteur peut compenser également vis-à-vis du nouveau créancier une créance lui appartenant contre le créancier précédent, à moins que, lors de l'acquisition de cette créance, il ait eu connaissance de la cession ou que la créance ne soit devenue exigible qu'après cette connaissance acquise et à condition dans ce dernier cas, qu'elle ne le soit que postérieurement à l'exigibilité de la créance cédée. Art. 798.—Lorsque quelqu'un a créé un titre dans lequel il promet une prestation au porteur du titre (dette souscrite au porteur) le porteur peut exiger de lui la prestation dans la mesure de la promesse, à moins qu'il n'ait pas le droit de disposer du titre. Toutefois le souscripteur est également libéré par la prestation effectuée à un porteur n'ayant pas le droit de disposition. La validité de la souscription peut être subordonnée par une clause insérée dans le titre à l'observation d'une forme particulière. Pour la souscription une signature obtenue par voie de reproduction mécanique est suffisante. Art. 796.—Le souscripteur ne peut opposer au porteur de la dette ainsi souscrite que les moyens de défense qui se réfèrent à la validité de la création du titre ou résultant du titre lui-même, ou appartiennent directement au souscripteur à l'encontre du porteur. Art. 797.—Le souscripteur n'est obligé d'effectuer la prestation que contre remise matérielle de la dette au porteur. Par cette remise matérielle, il acquiert la propriété du titre, alors même que le porteur n'a pas le droit d'en disposer.

C. Aut. Art. 1396.—Le débiteur n'a plus cette faculté dès qu'on lui a fait connaître le cessionnaire; il conserve néanmoins le droit de faire valoir ses exceptions contre le créancier. S'il a reconnu la dette comme régulière vis-à-vis du cessionnaire de bonne foi, il est tenu de payer celui-ci comme son créancier. Art. 1402 (nouveau).—Si l'assigné a accepté l'assignation à l'égard de l'assignataire, il ne pourra lui opposer que les exceptions qui ont trait à la validité de l'acceptation ou qui résultent du contenu de l'assignation ou de ses rapports personnels avec l'assignataire.

C. Suisse Oblig. Art. 169.—Le débiteur peut opposer au cessionnaire, comme il aurait pu les opposer au cédant, les exceptions qui lui appartenaient au moment où il a eu connaissance de la cession. S'il possédait contre le cédant une créance non encore exigible à cette époque, il peut invoquer la compensation, pourvu que sa créance ne soit pas devenu exigible postérieurement à la créance cédée. Art. 164, al. 2.—Le débiteur ne peut exciper de ce que la créance avait été stipulée incessible, et le tiers est devenu créancier sur la foi d'une reconnaissance écrite ne mentionnant pas l'incessibilité.

C. Pol. Art. 147.—Le débiteur peut opposer au cessionnaire de la créance les exceptions qui lui appartenaient contre le cédant au moment où il a eu connaissance de la cession.

C. Brés. Art. 1072.—Le débiteur peut opposer, tant au cessionnaire qu'au cédant, les exceptions qui lui appartenaient au moment où il a eu connaissance de la cession; mais il ne peut opposer au cessionnaire de bonne foi la dissimulation du cédant.

Voir également : C. Chin. Art. 298, 299; C. Jap. Art. 468.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ليس الحكم الوارد فى هذه المادة إلا نتيجة طبيعية لانتقال الحق . ويراعى أن الوقت الذى تصبح فيه الحوالة نافذة فى حق المدين يعتبر حداً فاصلا بين الدفوع أو أوجه الدفع التى يجوز لهذا المدين أن يتمسك بها ، وبين ما عداها مما يمتنع التمسك به . ويدخل فى عداد الطائفة الأولى من الدفوع أو الأوجه كل

دفع أو وجه نشأ سببه قبل الوقت الذى تقدمت الاشارة إليه ، ولو ترتب حكمه فيما بعد ، كما هو الشأن فى تحقق الشرط الفاسخ ، بعد نفاذ الحوالة فى حق المدين .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : عدلت صيغة هذه المادة فى مجلس الشيوخ تعديلا طفيفاً .

مادة ٣١٣

إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التى تصبح قبل غيرها نافذة فى حق الغير .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1141.—Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi.

C. Port. Art. 790.—Si plusieurs cessions sont signifiées au débiteur ou portées à sa connaissance le même jour, les droits des différents cessionnaires seront tenus pour égaux, à moins que l'heure de chaque notification n'ait été indiquée d'une façon précise auquel cas la première cession aura la préférence.

C. Arg. Art. 1500.—If a number of notifications of an assignment have been served on the same day, the different assignees shall rank equally, even when the assignments have been made at different hours of the day. Art. 1504.—When there are two successive assignees of the same credit, the preference shall be shown to the one who first notified the debtor of the assignment, or who first obtained his authentic acceptance, even though his transfer be of a later date.

C. Brés. Art. 1070.—S'il a été fait plusieurs cessions d'une même créance, la préférence est donnée à celle qui a été accompagnée de la tradition du titre de la créance cédée.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ليس الحكم الوارد فى هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة فى تصرف المستخلف فى عين المنقول لعدة خلفاء على التعاقب (انظر المادة ١١٤١ من التقنين الفرنسى) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣١٤

١ ـ إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر .

٢ ـ وفى هذه الحالة ، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة فى حق الغير ، فان 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 .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٤٣٣/٤٩٥ من التقنين المصرى للمرفعات : 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 ، فهؤلاء يتحاصون مع الحاجزين السابقين . ومع المحتال بشرط أن ينقص من حصة كل من الحاجزين المتأخرين قدر ما يفى باتمام مبلغ الحوالة كل منهم بحسب ما يخصه بالنسبة لدينه .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٣ ـ المذكرة الايضاحية : عمد المشروع فى هذا النص إلى حسم ما استحكم من الخلاف فى الفقه والقضاء بشأن التزاحم ما بين الحجز والحوالة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

الفصل الثانى

حوالة الدين

مادة ٣١٥

تم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين .

مادة ٣١٦

١ ـ لا تكون الحوالة نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها .

٢ ـ وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلى باعلان الحوالة إلى الدائن ، وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الاقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : (المجلة م ٦٧٣ — ٦٧٩ و ٦٨٣ . ومرشد الحيران م ٨٧٦ — ٨٨٣ و ٨٨٥ و ٨٨٦ و ٨٨٨ و ٨٨٩) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Lib. Art. 287.—La reprise de dette peut être effectuée soit par voie de convention passée entre le créancier et le reprenant, soit par un accord intervenu entre celui-ci et le débiteur. Dans ce dernier cas, son efficacité est subordonnée à l'approbation du créancier; jusque là, les parties peuvent modifier l'opération ou même la supprimer. Si le créancier refuse son approbation, la reprise de dette est annihilée; s'il la donne, elle produit effet rétroactivement au jour de l'accord intervenu entre le débiteur et le reprenant. L'approbation ne peut intervenir qu'après que les parties ont donné communication, sinon, dans un délai moralement nécessaire pour prendre parti. Une fois ce délai expiré, l'approbation est considérée comme ayant été refusée.

C. All. Art. 415.—Lorsque la reprise de dette a été l'objet d'une convention

par le tiers avec le débiteur, son efficacité dépend de l'approbation du créancier. Cette approbation ne peut intervenir que lorsque le débiteur ou le tiers ont donné communication de la reprise de dette au créancier. Jusqu'à l'approbation, les parties peuvent modifier ou supprimer le contrat. Si l'approbation est refusée, la reprise de dette est considérée comme n'ayant pas eu lieu. Si le débiteur ou le tiers invitent le créancier, sous désignation d'un délai, à faire sa déclaration au sujet de son approbation, l'approbation ne peut être déclarée qu'avant l'expiration du délai; faute de cette déclaration, elle est considérée comme étant refusée. Tant que le créancier n'a pas accordé son approbation, le reprenant est considéré, dans le doute, comme obligé envers le débiteur à désintéresser le créancier en temps utile. Il en est de même si le créancier refuse son approbation.

C. Aut. Art. 1405.—Celui qui a déclaré à un débiteur reprendre sa dette, prend sa place si le créancier y consent. Jusqu'à ce consentement ou s'il est refusé, il est tenu comme en cas de reprise d'exécution (art. 1404). Le consentement du créancier peut être signifié au débiteur ou au reprenant.

C. Suisse Oblig. Art. 175.—La promesse faite à un débiteur de reprendre sa dette oblige le reprenant à le libérer, soit en payant le créancier, soit en se chargeant de la dette du consentement de celui-ci. Le reprenant ne peut être actionné en exécution de cet engagement par le débiteur, aussi longtemps que ce dernier n'a pas accompli envers lui ses obligations dérivant du contrat de reprise de dette. L'ancien débiteur qui n'est pas libéré peut demander des sûretés au reprenant. Art. 176.—Le remplacement de l'ancien débiteur et sa libération s'opèrent par un contrat entre le reprenant et le créancier. L'offre de conclure ce contrat peut résulter de la communication faite au créancier par le reprenant ou avec l'autorisation de celui-ci, par l'ancien débiteur, de la convention intervenue entre eux. Le consentement du créancier peut être exprès ou résulter des circonstances; il se présume lorsque, sans faire des réserves, le créancier accepte un paiement ou consent à quelque autre acte accompli par le reprenant à titre de débiteur. Art. 177.—L'offre peut être acceptée en tout temps par le créancier; le reprenant ou l'ancien débiteur a néanmoins le droit de fixer, pour l'acceptation, un délai à l'expiration duquel l'offre est censée refusée en cas de silence du créancier. Celui qui a offert de reprendre une dette est libéré si, avant l'acceptation de son offre, une nouvelle reprise de dette a été convenue et que le nouveau reprenant ait adressé son offre au créancier.

C. Pol. Art. 182.—Celui qui, par une convention passée avec le débiteur, s'est engagé à libérer ce débiteur de son obligation est tenu de désintéresser le créancier en temps utile; il est garant envers le débiteur du fait que le créancier ne poursuivra pas celui-ci en exécution de la prestation. Art. 184.—Lorsque le créancier consent au changement de débiteur, résultant de la convention passée entre l'ancien débiteur et le nouveau débiteur substitué au premier, l'ancien débiteur est libéré, à moins que le nouveau débiteur n'ait été insolvable au moment de la substitution et que le créancier n'ait pas eu connaissance de cette insolvabilité. Art. 187.—Lorsqu'il existe un écrit constatant la dette, la déclaration du substitué à la dette et le consentement du créancier au changement de débiteur doivent être constatés par écrit.

C. Chin. Art. 301.—Lorsqu'un tiers convient avec le débiteur de reprendre sa dette le transfert n'a d'effet à l'égard du créancier lorsqu'il y a acquiescé. Art. 302.—Dans le cas de l'article précédent, le débiteur ou le tiers qui reprend la dette, peut fixer un délai convenable et sommer le créancier de faire connaître définitivement dans ce délai s'il acquiesce au transfert ou non. Faute de réponse définitive du créancier dans ce délai, l'acquiescement est tenu pour refusé. Si le créancier refuse d'acquiescer au transfert, le débiteur ou le tiers qui reprend la dette peut annuler le contrat.

C. Sov. Art. 126.—La cession de dette par le débiteur à un tiers n'est admise qu'avec le consentement du créancier. Art. 127.—Le cautionnement et le nantissement donnés par un tiers pour garantir une obligation cessent en cas de cession de dette, si les personnes qui ont fourni nantissement ou caution n'ont pas manifesté leur consentement à répondre aussi pour le nouveau débiteur. Art. 128.—La cession de créance et la cession de dette doivent, à moins de prescriptions spéciales de la loi, être opérées dans les formes établies par les contrats en général. La cession des créances ou la cession des dettes nées d'un contrat qui a été passé en forme écrite doivent en tout cas être revêtues de la même forme.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ استحدث المشروع فى هذا الفصل نظاماً جديداً هو نظام حوالة الدين . ويراعى أن هذا النظام إسلامى بحت ، وإن كان له نظير فى التشريعات الجرمانية . وغنى عن البيان أن نفعه من الناحية العملية يقتضى إقراره فى نطاق التشريع .

٢ ـ وتعرض أول صورة من صور حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين الأصلى والمحال عليه ، وهو من يتحمل الدين عنه (المادة ٤٤١ فقرة ١ ،وتقابل المادة ٣١٥ من القانون)،وفى هذه الحالة يعمد المدين إلى التصرف فى مركزه ، بوصفه هذا ، شأنه شأن الدائن عند التصرف فى مركزه من طريق حوالة حقه . بيد أن الحوالة التى تنعقد بين المدين والمحال عليه تؤثر فى مصالح الدائن ، ولهذه العلة تقتصر آثارها ولا تنفذ فى حقه إلا إذا أقرها (المادة ٤٤٤ فقرة ٢وتقابل المادة ٣١٦ فقرة أولىمن القانون).

٣ ـ على أن للدائن أن يتخذ من الحوالة مواقف مختلفة :

ا) فله أن يقرها . وقد يكون الاقرار صريحاً أو ضمنياً ، وقد يفترض الاقرار إذا قبض الدائن ، دون تحفظ ، ما أوفى به المحال عليه (كالوفاء الجزئى بأصل الدين أو الوفاء بالفوائد) ، أو إذا قبل من المحال عليه أداء تكليف يقع على المدين الأصلى (كما هو الشأن فى التجديد) . بيد أنه يشترط فى هذه الحالة أن يكون المحال عليه قد أوفى بالدين ، أو أدى تكليفاً آخر مما يجب على المدين ، وأن يكون قد أضاف الوفاء أو الأداء إلى نفسه لا إلى المدين ، إذ فى هذا الوضع لحسب يكون الدائن قد اعتبر المحال عليه مديناً له . وقد يستفاد إقرار الدائن للحوالة من مطالبته للمحال عليه بالالتزام ، أو من إنظاره إلى أجل معلوم .

على أن القرينة التى تستخلص من تلك الظروف ليست بقاطعة ، بل يجوز إسقاط دلالتها باثبات العكس ، كما إذا كان القبول قد شفع بتحفظ ، أو كما إذا كان التحفظ ذاته مستفاداً من واقع الحال (المادة ٤٤٥ وليس لها مقابل فى القانون إذ حذفت فى لجنة المراجعة لأنها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة) .

ب) وله أن يرفضها ، فتكون غير نافذة فى حقه .

وقد واجهت الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ (وتقابل المادة ٣١٦ فقرة أولى من القانون . وقد تعدل حكمها فى البرلمان . انظر التعديلات البرلمانية فيما يلى) حالة من أحوال الاساءة أو التعسف فى استعمال الحق (المادة ٦ من المشروع وتقابل المادة ٥ من

القانون) ، تعرض عند امتناع الدائن عن إقرار الحوالة ، مع أن حقه يظل مكفول الوفاء بعد انعقادها . وفى هذه الحالة يعتبر امتناعه أو رفضه ، كأن لم يكن ، وتنفذ الحوالة رغم ذلك . وقد أخذ هذا الحكم عن الشريعة الاسلامية (مذهب المالكية) وهى تجرى على إعماله ، فى نطاق أوسع كما سيأتى بيان ذلك .

جـ) وله أن يلتزم السكوت ، وقد عمد المشروع إلى إلزامه باعلان إقراره أو رفضه ، فى أجل معقول ، يبدأ سريانه من وقت علمه بالحوالة . ويراعى أن المشروع قد آثر تطبيق القواعد العامة فى انعقاد العقود فى هذا الشأن على نقيض ما فعل تقنين الالتزامات السويسرى (المادة ١٧٧ منه) .

ولاستكمال أحكام نظام الحوالة هيأ المشروع للمدين والمحال عليه وسيلة لحث الدائن على إقرار الحوالة أو رفضها ، فجعل لكليهما أن يعلن الحوالة للدائن ، وأن يضرب له أجلا للافصاح عما يعتزم فى شأنها . فاذا بقى على سكوته اعتبر ذلك بمثابة رفض للحوالة .

٤ — وتجيز الشريعة الاسلامية انعقاد الحوالة بين المدين الأصلى والغير ، بيد أن مثل هذه الحوالة لا تترتب آثارها إلا عند إقرار الدائن لها .

والمشهور عند الحنفية هو ضرورة رضاء الدائن . ومن رأيهم أن قوله عليه السلام فى الحديث «فاذا أحيل أحدكم على ملى فليحتل» يفيد فى ظاهره معنى الأمر ، ولكنه أمر استحباب أو إباحة ، لأن المدينين رغم يسارهم قد تتفاوت ذممهم «فى حسن القضاء والمطل» ، ولهذه 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 والكاسانى ج ٦ ص ١٦) . ولم يعرض مرشد الحيران لهذه المسألة ، ولكن المادة ٦٨٣ من المجلة نصت صراحة على أن «الحوالة التى أجريت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له» .

والواقع أن تعاقد المدين والمحال عليه يعتبر ، فى إصطلاح 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 شبيها فى أحكام التقنين الصينى (المادة ٣٠٢) .

أما الحنابلة فلا يشترطون رضاء الدائن ، ولمذهبهم فى هذه الناحية طابع خاص ، فمن رأيهم — فيما عدا حالة الاعسار — أن الأمر المستفاد من الحديث الذى تقدمت الاشارة إليه أمر وجوب ينطوى على تكليف الدائن باستيفاء حقه ممن قبل تحمل الدين ، مادام المدين الأصلى قد أحال عليه . ويعتبر الدائن ، وفقاً لهذا الرأى غير محق فى الممانعة فى اتفاق لا يضار منه ، فان فعل كان متعنتا ، وكان للقاضى أن يجبره على إمضاء حكم هذا الاتفاق ، إن اقتضى الحال ذلك (منصور ابن إدريس ، كشاف القناع ، ج ٢ ص ١٨٧) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٣١٥ . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣١٦ : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «لا تكون الحوالة نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها . على أنه لا يجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الاقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء.» وقد حذفت من هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ عبارة «على أنه لا يجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الاقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء». لأن هذه العبارة تفتح باب المنازعات . وقد تسبب أضراراً كبيرة للدائن الذى ارتضى أن يعامل المدين دون غيره لأسباب متعددة . لذلك كله رئى من الأنسب سد هذا الباب . وبهذا لا تكون حوالة المدين نافذة إلا إذا أقرها الدائن .

مادة ٣١٧

١ ـ مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً ، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلى بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب ما لم يوجد إتفاق يقضى بغير ذلك . ويسرى هـذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة .

٢ ـ على أنه لا يجوز للمدين الأصلى أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن . ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة .

مادة ٣١٨

١ ـ تبقى للمدين المحال به ضماناته .

٢ ـ ومع ذلك لا يبقى الـكفيل ، عينياً كان أو شخصياً ، ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة .

مادة ٣١٩

يضمن المدين الأصلى أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣٢٠

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين الأصلى أن يتمسك بها . كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة.

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : (مرشد الحيران ، م ٨٩٠ و ٨٩٢ و ٨٩٣ و ٨٩٤ و ٨٩٦ و ٨٩٨ و ٩٠٠ — ٩٠٤ . والمجلة م ٦٩٠ و ٦٩٢ — ٦٩٧ .)

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Lib. Art. 287, al. 2 *in fine* «...jusque là (la ratification), les parties peuvent modifier l'expiration ou même la supprimer». Et alinéa 3, *in fine* : «s'il la donne (la ratification), elle produit effet rétroactivement au jour de l'accord intervenu entre le débiteur et le reprenant». Art. 288.—Les sûretés réelles survivent à la reprise de dette, mais les sûretés personnelles sont éteintes sauf adhésion donnée par les répondants à l'opération intervenue. Art. 289.—Les exceptions et moyens de défense inhérents à la dette passent du débiteur au reprenant, mais les moyens personnels à l'ancien débiteur ne sauraient être invoqués par le nouveau qui peut, au contraire, faire valoir les exceptions et moyens de défense à lui personnels.

C. All. Art. 415, al. 1er, *in fine* : «...jusqu'à l'approbation (du créancier), les parties peuvent modifier ou supprimer le contrat». Al. 3.—Tant que le créancier n'a pas accordé son approbation, le reprenant est considéré, dans le doute, comme obligé envers le débiteur à désintéresser le créancier en temps utile. Il en est de même si le créancier refuse son approbation. Art. 417.—Le reprenant peut opposer au créancier les moyens de défense qui résultent du rapport de droit existant entre le créancier et le précédent débiteur. Il ne peut faire compensation d'une créance qui appartiendrait au précédent débiteur. Le reprenant ne peut se prévaloir à l'encontre du créancier de moyens de défense du rapport de droit existant entre lui et le précédent débiteur, et qui eût servi de cause à la reprise de dette. Art. 418.—Par suite de la reprise de dette s'éteignent les cautionnements et droits de gage constitués au profit de la créance. S'il existe une hypothèque comme garantie de la créance, l'effet sera le même que si le créancier renonçait à l'hypothèque. Ces dispositions ne s'appliquent plus si la caution ou celui à qui l'objet affecté à la garantie de la dette appartient au moment de la reprise de la dette a donné son autorisation à cette dernière. Un

droit de préférence attaché à la créance pour le cas de faillite ne peut être invoqué si une faillite vient à s'ouvrir par rapport au patrimoine de celui qui a repris la dette.

C. Aut. Art. 1405.—Celui qui déclare à un débiteur prendre sa dette, prend sa place si le créancier y consent. Jusqu'à ce consentement ou s'il s'est refusé, il est tenu comme en cas de reprise d'exécution (Art. 1404). Le consentement du créancier peut être signifié au débiteur ou au reprenant. Art. 1407.—Les obligations de celui qui a repris une dette sont celles de l'ancien débiteur au point de vue de cette dette. Celui qui a repris une dette peut opposer au créancier les exceptions nées du rapport juridique entre ce dernier et l'ancien débiteur. Les accessoires de la créance ne sont pas atteints par le changement de débiteur. Les cautionnements et les sûretés réelles fournies par des tiers subsistent seulement lorsque les cautions et les tiers ont acquiescé au changement de débiteur.

C. Suisse Oblig. Art. 175, al. 2 : «le reprenant ne peut être actionné en exécution de cet engagement par le débiteur, aussi longtemps que ce dernier n'a pas accompli envers lui ses obligations dérivant du contrat de reprise de dette». Art. 178.—Les droits accessoires subsistent malgré le changement de débiteur, dans la mesure où ils ne sont pas inséparables de la personne de ce dernier. Toutefois, les tiers qui ont constitué un gage en garantie de la dette et la caution ne restent obligés envers le créancier que s'ils ont consenti à la reprise de dette. Art. 179.—Les exceptions dérivant de la dette reprise passent de l'ancien débiteur au nouveau. Le nouveau débiteur ne peut faire valoir les exceptions personnelles que l'ancien aurait pu former contre le créancier, si le contraire ne résulte du contrat passé avec le créancier. Il ne peut opposer au créancier les exceptions que les faits qui ont donné naissance à la reprise de dette lui auraient permis d'opposer à l'ancien débiteur.

C. Pol. Art. 182—Celui qui, par une convention passée avec le débiteur, s'est engagé à libérer ce débiteur de son obligation est tenu de désintéresser le créancier en temps utile; il est garant envers le débiteur du fait que le créancier ne poursuivra pas celui-ci en exécution de la prestation. Art. 184.—Lorsque le créancier consent au changement du débiteur, résultant de la convention passée entre l'ancien débiteur et le nouveau débiteur substitué au premier, l'ancien débiteur est libéré, à moins que le nouveau débiteur n'ait été insolvable au moment de la substitution et que le créancier n'ait pas eu connaissance de cette insolvabilité. Art. 185.—Celui qui prend à sa charge la dette d'autrui peut opposer au créancier toutes les exceptions qui existaient dans les rapports du créancier et de l'ancien débiteur, sauf celle de la compensation de la dette avec une créance de l'ancien débiteur. Art. 186.—Le changement de débiteur consenti par le créancier éteint les cautionnements et gages qui garantissent la créance, lorsque la caution ou les personnes auxquelles appartient l'objet engagé ne consentent pas au maintien de ces sûretés.

C. Chin. Art. 303.—Celui qui a repris la dette peut opposer au créancier toutes les exceptions que le débiteur aurait pu opposer au créancier en vertu de leurs rapports juridiques. Toutefois il ne peut pas invoquer la compensation avec une créance appartenant au débiteur. Celui qui a repris la dette ne peut pas opposer au créancier ce qu'il aurait pu opposer au débiteur en vertu des rapports juridiques nés de la reprise de dette. Art. 304.—La reprise de dette n'affecte pas l'existence des droits accessoires séparés de la personne du débiteur. Les sûretés données par un tiers pour une créance sont éteintes par la reprise de dette, à moins que le tiers n'ait acquiescé à la reprise.

C. Sov. Art. 127.—Le cautionnement et le nantissement donnés par un tiers pour garantir une obligation cessent en cas de cession de dette, si les personnes qui ont fourni nantissement ou caution n'ont pas manifesté leur consentement à répondre aussi pour le nouveau débiteur.

٣ - المذكرة الايضاحية : ١ - وقف المشروع نصوص المواد من ٤٤٨ إلى ٤٥٤ و (تقابل المواد من ٣١٧ إلى ٣٢٠ من القانون) على آثار حوالة الدين ، فبدأ بما يترتب من تلك الآثار ما بين المحال عليه والمدين الأصلى ، ثم تناول ما يترتب منها بين الدائن والمحال عليه ، وانتهى أخيراً إلى ما يترتب منها بين الدائن والمدين الأصلى .

٢ - آثار الحوالة فيما بين المحال عليه والمدين - قبل إقرار الدائن وعند الرفض : من المسلم أن للمتعاقدين كامل الخيار فى 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 اقتصار الحوالة على إنشاء مجرد التزام على عاتق المحال عليه بقضاء حق الدائن .

ويختلف الحكم باختلاف التشريعات عند سكوت المتعاقدين عن اشتراط أمر معين ، فالتقنين اللبنانى (المادة ٢٨٧ فقرة ٣)، والتقنين الصينى (المادة ٣٠٢) يفترضان أن نية المحيل والمحال عليه تنصرف ، فى هذه الحالة ، إلى عدم ترتيب أى أثر لتعاقدهما ، إذا لم يقره الدائن . أما المشروع (المادة ٤٤٨ فقرة ١ وتقابل المادة ٣١٧ فقرة ١ من القانون) فقد انتحى على نقيض ذلك ، أثر التقنين الألمانى (المادة ٤١ فقرة ٣) واختار الحكم الوارد فى النص طبقاً لمبدأ إعمال التصرفات القانونية ما وجد سبيل إلى ذلك .

ولا ينبغى أن يغيب عن البال فى هذا الصدد أن المادة ٤٤٦ (وتقابل المادة ٣١٦ من القانون) قد تكفلت فى فقرتها الأخيرة بحماية المدين الأصيل من تعنت الدائن أو تعسفه (وقد حذفت هذه الفقرة من المشروع فى مجلس الشيوخ كما سبق ذكره) .

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 قضائياً حق الرجوع على المحال عليه باعتبار أنه قد تعهد بالوفاء عنه ، ليجنبه هذه المطالبة . وتقتضى الفقرة الثانية من المادة ٤٤٨ (وتقابل المادة ٣١٧ من القانون) بأنه «لا يجوز للمدين الأصلى 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 تطبيقاً للقواعد العامة فى العقود الملزمة للجانبين .

وإذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بالتزامه ، فللمدين الأصلى متى طولب بالدين أن يرجع عليه بالتعويضات . وينص تقنين الالتزامات السويسرى (المادة ١٧٥ فقرة ٣) على أن للمدين المحيل أن يطلب إلى المحال عليه تقديم تأمينات خاصة لضمان الوفاء بالتزامه . وبديهى أن للمتعاقدين أن يشترطا ذلك فى عقد الحوالة ، دون حاجة إلى نص فى القانون .

وقد أجاز المشروع للدائن إقرار الحوالة متى اتصلت بعلمه ، حتى قبل أن يقوم المدين أو المحيل باعلانه بها . ولكن ليس للدائن أن يتمسك بالحوالة مادام إقراره لم

يصل إلى المحيل أو المحال عليه . وعلى هذا الاعتبار يكون لطرفى الحوالة أن يعدلا فيها ، أو أن يعدلا عنها ، قبل وصول هذا الاقرار إلى أحدهما (المادة ٤٤٩ وقد حذفت فى لجنة المراجعة لأنها مجرد تطبيق للقواعد العامة) .

وتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بلزوم الايجاب بالحوالة . ومؤدى هذا أن من يصدر منه إيجاب بتحمل الدين عن المدين يتحلل منه ، متى انعقدت ، قبل قبول هذا الايجاب ، حوالة جديدة ، قام المحال عليه باعلانها إلى الدائن (انظر المادة ١٧٧ ثانياً من تقنين الالتزامات السويسرى) .

وقد تقدم أن الحوالة تنعقد موقوفة عند الحنفية ولا تكون لازمة مادام الدائن لم يقرها ، وهى بهذا الوصف أقرب لأن تكون صورة من صور الاتفاقات التمهيدية .

٣ — بعد الاقرار : 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 فى ذمته من قبل ، كباقى ثمن لم يتم أداؤه . ويراعى أن نية المحال عليه تنصرف ، فى هذه الحالة الأخيرة ، إلى الوفاء بباقى الثمن من طريق تحمل الدين عن المحيل ، وبهذا تبرأ ذمته على الفور من المطالبة بمقتضى عقد البيع .

ويوجه هذا النظر ما قضت به المادة ٤٥٠ من المشروع (وقد حذفت فى لجنة المراجعة لأنها مجرد تطبيق للقواعد العامة) ، إذ نصت على أن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلى ، ولهذا لا يكون ثمة محل لابقاء الأصيل 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 فى الخروج عليها .

وتطبق القواعد العامة عند إبطال الحوالة ، فيراعى أولا 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 فى مقابل ما لحقه من الضرر ، إما بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها ، وإما بأى سبب آخر ، ما لم يثبت المحال عليه أن بطلان الحوالة والضرر الحادث يرجعان إلى سبب لا يد له فيه (انظر المادة ١٨٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٤٥٣ فقرة ٢ من المشروع وتقابل المادة ٣٢٠ من القانون) . ويلاحظ أخيراً أنه لا يجوز للمدين الأصيل فى الشريعة الاسلامية ، أن يطالب المحال عليه بما له قبله إلا فى حدود ما يربو على الدين المحال به .

٤ — علاقة الدائن بالمحال عليه : يترتب على الحوالة نقل الدين ذاته أو تحويله ، ولذلك تعرض بالنسبة لعلاقة الدائن بالمحال عليه مسائل ثلاث : أولاها تحمل الدين القديم وقيام المحال عليه مقام الأصيل (المادة ٤٥٠ وقد حذفت من المشروع النهائى

كما سبق أن ذكرنا) . والثانية مصير التأمينات المخصصة لضمان الوفاء بالدين (المادة ٤٥١ وتقابل المادة ٣١٨ من القانون) . والثالثة تعيين الدفوع التى يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن (المادة ٤٥٣،وتقابل المادة ٣٢٠ من القانون) .

أولا — الاستخلاف على الدين ذاته : ا) 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 الاقرار 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 بأدائه 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 وهى ملغاة فى المشروع النهائى) 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 الاقرار ، 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 ضمنت المادة ٨٩٠ من مرشد الحيران 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 معاً ، وثبت للمحتال حق مطالبة المحتال عليه» (انظر المادة ٦٩٠ من المجلة) .

ثانيا — مصير التأمينات : ا) لما كانت حوالة الدين تقتصر على إبدال المدين مع بقاء الدين ذاته ، فمن الطبيعى أن يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقاً به ، كما تقضى بذلك المادة ٤٥١ (وتقابل المادة ٣١٨ من القانون) .

بيد أن كفيل المدين الأصلى ، شخصياً كان أم عينياً ، قد لا يرتضى كفالة المدين

الجديد ، كما لو كان أقل ملاءة ، ولهذا عنى المشروع بحمايته فاشترط فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥١ (وتقابل الفقرة الثانية من المادة ٣١٨ من القانون) رضاءه 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 وملاءته ، وبهذا تنتفى ضرورة اشتراط رضائه بالحوالة لبقاء الكفالة . بيد أنه يراعى أن الكفيل لا يكفل معتمداً على ثقته فى وفاء المدين من ماله فحسب ، بل وعلى ثقته فى قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل ، وانتفاء الحاجة إلى الرجوع عليه تفريعاً على ذلك . فعلة الكفالة ، والحال هذه ، هى الثقة الشخصية ، وهذه لا تتأثر فى قليل أو كثير بالنزول عن حق التجريد . وصفوة القول إن التزام الكفيل لا يظل قائماً فى جميع الأحوال ، إلا إذا رضى بالحوالة (المادة ٤٥١ فقرة ٢ المقابلة للمادة ٣١٨ فقرة ٢ من القانون) .

ج) ويبرأ الكفيل عند الحنفية بمجرد قبول الدائن للحوالة ، شأنه فى ذلك شأن الأصيل (المادة ٨٩٠ من مرشد الحيران ، والمادة ٦٩٠ من المجلة) .

ولكن الرأى عند محمد أن الدائن يستبقى حقه فى حبس الرهن المقدم من المدين نفسه . ويراعى أن نظره هذا يتمشى مع مذهبه فى أثر الحوالة ، فهو لا يرتب عليها براءة ذمة المحيل نهائياً . أما أبو يوسف فيقول على نقيض ذلك بسقوط جميع التأمينات نهائياً ، متى تمت الحوالة انظر المادة ٨٩٤ فقرة ١ من مرشد الحيران ، وقارن المادة ٦٩٠ من المجلة) .

ثالثاً — تعيين الدفوع التى يجوز التمسك بها : ١) يتفرع على قاعدة الاستخلاف على الدين تخويل المحال عليه حق التمسك بما كان للأصيل من الدفوع وأوجه الدفع . ذلك أن الدين يؤول إلى المحال عليه بالحالة التى كان عليها فى كنف الأصيل ، أى بما يتصل به من هذه الأوجه وتلك الدفوع . وقد كان فى الوسع أن يتجه الرأى ، رغم الابقاء على فكرة الخلافة ووحدة الدين ، إلى افتراض إقرار المحال عليه بوجود الدين بمقتضى التعاقد ، وارتباطه بهذا الاقرار . ولكن افتراضاً كهذا لا يتيسر قبوله ، دون تعبير صريح عن الارادة ، ولا سيما أن ما يغلب فى نية المحال عليه هو انصرافها إلى تحمل الدين فى حدود التزام المحيل به (المادة ٤٥٣ فقرة ١ وتقابل المادة ٣٢٠ من القانون) .

وللمحال عليه أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المحال به إطلاقاً . ومن ذلك ، مثلا ، الدفع بالبطلان ، والغبن ، وعيوب الرضا ، واستحالة التنفيذ ، والتقادم ، والتخلف عن الوفاء بالالتزام المقابل فى عقد من العقود التبادلية ، ونقص الأهلية أو انعدامها ، والمقامرة .

وعلى نقيض ذلك لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخص الأصيل ، كالدفع باتحاد الذمة أو بالحق فى الحبس . وقد يقصد إيثار الأصيل شخصياً بالابراء

من الدين ، أو بامتداد الأجل ، وعندئذ يمتنع التمسك بهما على المحال عليه .

وللمحال عليه أن يتمسك من ناحية أخرى بالدفوع الخاصة بشخصه ، كالمقاصة وبالدفوع المتفرعة على تعاقده مع الدائن ، كنقص الأهلية أو انعدامها والغلط والتدليس .

ب) وقد عرضت الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ (وقد حذفت هذه الفقرة فى لجنة المراجعة لعدم ضرورتها) لحكم حوالة الدين من حيث إمكان اعتبارها تصرفاً قانونياً مجرداً ، ينعزل عن سببه ، كما هو الشأن فى حوالة الحق . ويراعى أن وجه الحكم بين لا سبيل إلى الشك فيه ، متى انعقدت حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه مباشرة ، بمعزل عن الأصيل . فالواقع أن الحوالة تكون فى 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 التى كانت تربطه بالمدين الأصلى .

ولكن وجه الحكم يختلف عن ذلك متى كانت هذه الرابطة قد قامت مقام السبب من الحوالة ، كما هو الشأن فى بيع محل تجارى ، أو بيع عقار مع حوالة الديون المضمونة برهون عقارية على المشترى ، فان 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 وجه عن علاقة المحال عليه بالمدين الأصيل . أما الحالة الثانية فيعرض فيها وضع مركب ، فعلاقات المدينين هى التى تعتبر سبباً قانونياً لالتزام المحال عليه قبل الدائن . ولو قيل بغير ذلك لتدر أن يتصدى شخص لتحمل دين عن شخص آخر ، فى مثل هذه الحالة .

وللمحال عليه ، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ وقد حذفت فى لجنة المراجعة كما سبق أن ذكرنا) ، أن يحتج على الدائن بالدفع بعدم الوفاء استنادا إلى تخلف الأصيل عن الوفاء بالتزامه فى بيع عقد بينهما وله كذلك أن يحتج عليه بالتقابل فى هذا البيع .

على أنه يشترط للتمسك بمثل هذه الدفوع أن يكون الدائن — والمفروض أنه يظل بمعزل عن الحوالة — قد علم بشروطها . وليس ينبغى أن يغيب عن البال أن هذه القاعدة مفسرة أو متممة ، فللمتعاقدين ملء الخيار فى الخروج عليها .

ج) وقد تضمنت المادة ٨٩٦ من مرشد الحيران قاعدة هامة ، إذ قضت بأن الدين يتحول «على المحتال عليه بصفته التى على المحيل » وترتب المادة ٨٩٥ على ذلك أن الدين يحتفظ فى كنف المحال عليه بمشخصاته ، كما لو كان بسيطاً مجرداً من الوصف ، أو معلقاً على شرط ، أو مضافاً إلى أجل . ومؤدى هذه القاعدة من الناحية المنطقية «جواز تمسك المدين الجديد بالدفوع قبل الدائن» .

ويراعى من ناحية أخرى أنه إذا خصص دين كان المحال عليه ملزماً به قبل المدين الأصيل ، وكان هذا الدين باطلا ، فلا يكون المحال عليه ملزماً قبل الدائن بأكثر من التزامه قبل المدين الأصيل ، ويكون له أن يتمسك قبل الدائن ببطلان دينه قبل المدين الأصيل .

٥ — علاقة المدين الأصيل والدائن : ا) تقضى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ (وقد حذفت فى لجنة المراجعة كما سبق أن ذكرنا) بأن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلى وإحلال المحال عليه محله . بيد أن حكم هذه البراءة لا يجرى على اطلاقه ، فاذا أقيم الدليل المحال عليه كان معسراً عند انعقاد الحوالة ، وإن يجهل الدائن كان هذا الاعسار ، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلى فى 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 الأصلى نهائياً ، وإنما يعتبر مفهوم هذه البراءة ، فى رأيهم ، أقرب إلى معنى التعليق بالشرط الفاسخ .

فمن رأى محمد وأبى يوسف أن إفلاس المحال عليه ، بما ينطوى فيه من تعويض حق الدائن لخطر فوات القضاء ، يبيح لهذا الدائن مطالبة المدين الأصلى . والظاهر أنهما يرتبان على مجرد إعسار المحال عليه استعادة الدائن لحقوقه قبل المدين الأصلى .

أما الحنابلة فمن رأيهم أن من حق الدائن أن يرجع على المدين الأصلى 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 رضاء المحيل والمحال عليه برضاء الدائن (١) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) يحسن الاشارة هنا إلى المادتين ٤٤٩ و ٤٥٠ من المشروع التمهيدى التى حذفتا فى لجنة المراجعة ، وإلى المادة ٤٥٣ منه التى تعدلت ، وقد ذكرتها المذكرة الايضاحية . ونصها كالآتى :

مادة ٤٤٩ :

يجوز لطرفى الحوالة ، إلى أن يصدر إقرار الدائن أن يعدلا فيها أو أن يعدلا عنها .

مادة ٤٥٠ :

١ — إذا أقر الدائن الحوالة ، برأت ذمة المدين الأصلى ، وحل محله المحال عليه .

٢ — وينسحب أثر الاقرار لليوم الذى تم فيه الاتفاق بين المدين الأصلى والمحال عليه .

مادة ٤٥٣ :

١ — للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بما كان للمدين الأصلى من دفوع خاصة بشخص المدين . وليس له أن يتمسك بما كان منها خاصاً بشخص المدين ، وإنما يجوز له أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخصه هو .

٢ — وله أيضاً أن يتمسك قبل الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة القانونية التى كانت تربطه بالمدين الأصلى إذا كانت تلك الرابطة هى السبب فى حوالة الدين وكان الدائن يعلم ذلك .

مادة ٣٢١

١ - يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلي فى التزامه .

٢ - وتسرى فى هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و ٣٢٠ .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : (مرشد الحيران م ٨٨٧ والمجلة م ٦٨١) .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Lib. Art. 287.—«La reprise de dette peut être effectuée soit par voie de convention passée entre le créancier et le reprenant, soit...» Art. 288.Les sûretés réelles survivent à la reprise de dette; mais les sûretés personnelles sont éteintes, sauf adhésion donnée par les répondants à l'opération intervenue. Art. 289.—Les exceptions et moyens de défense inhérents à la dette passent du débiteur au reprenant, mais les moyens personnels à l'ancien débiteur ne sauraient être invoqués par le nouveau qui peut, au contraire, faire valoir les exceptions et moyens de défense à lui personnels.

C. All. Art. 414.—Une dette peut être reprise par un tiers par voie de contrat passé avec le créancier, de telle sorte que le tiers entre au lieu et place du précédent débiteur.

C. Aut. Art. 1406.—Même sans l'accord du débiteur, un tiers peut reprendre la dette par contrat conclu avec le créancier. En cas de doute, toutefois, la reprise déclarée au créancier sera considérée comme un engagement pris aux côtés de l'ancien débiteur et non à sa place.

C. Suisse Oblig. Art. 176.—Le remplacement de l'ancien débiteur et sa libération s'opèrent par un contrat entre le reprenant et le créancier. L'offre de conclure ce contrat peut résulter de la communication faite au créancier par le reprenant ou avec l'autorisation de celui-ci, par l'ancien débiteur, de la convention intervenue entre eux. Le consentement du créancier peut être exprès ou résulter des circonstances; il se présume lorsque, sans faire des réserves, le créancier accepte un paiement où consent à quelque autre acte accompli par le reprenant à titre de débiteur.

C. Pol. Art. 183.—Celui qui, par une convention passée avec le créancier, s'engage à effectuer une prestation aux lieu et place du débiteur, se substitue à celui-ci et assume toutes ses obligations. L'ancien débiteur est libéré quand cela résulte expressément de la convention. Lorsqu'il y a doute, le nouveau débiteur doit être considéré comme débiteur solidaire. Lorsque l'acquéreur d'un immeuble prend à sa charge les dettes grevant cet immeuble, il y a lieu, s'il y a doute, de le considérer comme substitué à l'ancien débiteur.

C. Chin. Art. 300.—Lorsqu'un tiers convient avec le créancier de reprendre la dette du débiteur, cette dette est transféré au tiers au moment de la conclusion du contrat.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تعرض الفقرة الأولى من هذه المادة لصورة انعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة . وغنى عن البيان أن هذا الانعقاد يفترض صدور إيجاب وقبول من الطرفين ، ويستوى فى ذلك أن يكون الموجب هو الدائن أو المحال عليه .

ولا يشترط لانعقاد الحوالة فى هذه الصورة شكل خاص ، بل تسرى القواعد العامة بشأن إثبات انعقادها ، كما أن الرضاء فيها قد يكون صريحاً أو ضمنياً .

بيد أنه يشترط ، على أى حال ، أن يفرغ رضاء الطرفين ، بحيث يتيسر للدائن أن يفهم أن المحال عليه لم يقصد إلى الاشتراك فى المسئولية عن الدين ، أو إلى الالتزام به على سبيل التضامن ، بل إلى إحلال نفسه محل المدين الأصلى فى أدائه .

٢ ـ ويراعى أن الحوالة ترد على جميع الديون ، لا فرق فى ذلك بين ما يكون منها مؤجلا ، أو معلقاً ، أو مستقبلا ، وهى تنعقد صحيحة فى الصورة الأخيرة ولكنها تكون مشروطة بوجود الدين ، ويكون شأن التزام المحال عليه شأن التزام المدين الأصلى به عند انعقاد الحوالة .

٣ ـ ولا يشترط رضاء المدين الأصلى بالحوالة ، فى هذه الصورة ، فهى تنعقد صحيحة سواء أقرها أم مانع فيها ، ذلك أنها تتمحض لمنفعته ، إذ يترتب عليها أن تبرأ ذمته من الالتزام (انظر المادة ٤٥٠ وليس لها مقابل فى القانون إذ حذفت فى لجنة المراجعة كما سبق ذكره) .

٤ ـ وترتب الحوالة التى تنعقد بين الدائن والمحال عليه ، فضلا عن براءة ذمة المدين ، جميع آثار الحوالة التى تنعقد بين المدين الأصلى والمحال عليه ، فيما يتعلق بانتقال ملحقات الدين (المادة ٤٥١ وتقابل المادة ٣١٨ من القانون) ، وبأداء قيمة الحوالة (المادة ٤٥٢ وليس لها مقابل فى القانون) وبالدفوع التى يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن (المادة ٤٥٣ وتقابل المادة ٣٢٠ من القانون) وبامتناع رجوع الدائن على المدين الأصلى مالم يتفق على خلاف ذلك (المادة ٤٥٤ وتقابل المادة ٣١٩ من القانون) . وقد قصد من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٥ إلى الاشارة إلى هذه المواد الأربع (١)

٥ ـ 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

---

(١) وقد أصبحت فى القانون مادتين فقط هما ٣١٨ و ٣٢٠ . أما المادة ٤٥٢ من المشروع التمهيدى فليس لها مقابل بين مواد القانون ، إذ حذفت فى لجنة المراجعة لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة بدليل أنه لا يوجد لها مقابل فى الفصل الخاص بحوالة الحق . وكان نص هذه المادة كالآتى : «إذا أقر الدائن حوالة الدائن اعتبر المحال عليه قد أدى للمدين الأصلى التزاماً بقيمتها مالم يتفق على غير ذلك» .
وكذلك المادة ٤٥٠ فانها حذفت فى لجنة المراجعة ، وقد سبق أن ذكرنا نصها .

الأصلى ، لأن تحمل الدين عنه يتمحض لمنفعته (ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٦ ص ٣٢٢) بيد أن بعض الفقهاء يشترط رضاء المدين الأصلى لأن ذوى المروآت قد يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم (البابرتى ، العناية ، ج ٦ ص ٤٤٤) . ولكن يشترط رضاء المدين الأصلى «للرجوع عليه بما يؤديه عنه المحال عليه إن لم يكن مديونا له أو لسقوط الدين الذى يكون له على المحتال عليه» (المادة ٨٨٧ من مرشد الحيران ، والزيلعى ج ٦ ص ١٧١) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٢٢

١ ـ لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشترى إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

٢ ـ فاذا اتفق البائع والمشترى على حوالة الدين ، وسجل عقد البيع ، تعين على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها فى ميعاد لا يجاوز ستة أشهر ، فاذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقراراً .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. All. Art. 416.—Si l'acquéreur d'un fonds, par contrat passé avec l'aliénateur, reprend une dette de celui-ci pour garantie de laquelle existe une hypothèque sur le fonds, le créancier ne peut accorder son approbation à la reprise de dette lorsque l'aliénation lui aura donné communication de cette dernière. Lorsque six mois se sont écoulés depuis réception de cette communication, l'approbation sera considérée comme accordée, si, avant cette échéance, le créancier ne l'a pas refusée par déclaration envers l'aliénateur; la disposition de l'article 415 al. 2 pr. 2 ne reçoit pas application. La communication, de la part de l'alié-

nateur, ne peut intervenir qu'après inscription de l'acquéreur au livre foncier comme propriétaire du fonds. Elle doit nécessairement être faite par écrit et contenir l'indication que le reprenant sera substitué au lieu et place du précédent débiteur si le créancier ne déclare pas son refus dans les six mois. L'aliénateur doit, sur la demande de l'acquéreur, donner communication de la reprise de dette au créancier. Dès que l'approbation se trouve avoir été accordée ou refusée, l'aliénateur doit informer de ce fait l'acquéreur.

C. Aut. Art. 1408.—Lorsque l'assignant charge son propre débiteur de payer à titre d'assigné, jusqu'à concurrence seulement de ce qu'il lui devait, et qu'il renvoie l'assignataire par devers lui pour toucher, cette assignation a pour l'assignataire l'effet d'un acte de cession, et il s'établit entre lui et l'assigné le même rapport que celui qui existe entre le cessionnaire d'une créance et le débiteur cédé auquel on a fait connaître le cessionnaire.

C. Pol. Art. 183, al. 1 et 4.—Celui qui, par une convention passée avec le créancier, s'engage à effectuer une prestation aux lieu et place du débiteur, se substitue à celui-ci et assume toutes ses obligations. Lorsque l'acquéreur d'un immeuble prend à sa charge les dettes grevant cet immeuble, il y a lieu s'il y a doute, de le considérer comme substitué à l'ancien débiteur.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تتناول هذه المادة صورة عملية بالغة الأهمية ، تعرض عند التصرف فى عقار مرهون مع تحمل الخلف بالدين الذى أنشئ الرهن لضمان الوفاء به . فالواقع أن إنشاء رهن رسمى لضمان الوفاء بالدين يجعل عنصر المسئولية العينية أغلب من عنصر المسئولية الشخصية ، و بعبارة أخرى يصبح حق الرهن الرسمى فى هذه الحالة أصلا ، ولا يكون لمسئولية المدين الشخصية عن الدين إلا منزلة الفرع من حيث التبعية . والغالب أن من يتصرف فى العقار المرهون يقصد إلى نقل الدين إلى الخلف ، والتحلل من المسئولية عنه ، فليس أسوأ من مركز مدين يظل مسئولا عن الدين شخصياً ، فى خلال فترة طويلة ، بعد أن يكون قد تصرف فى العقار الذى رهن لضمان الوفاء بهذا الدين . فاذا انصرفت نية المتصرف إلى التخلص من الدين أمكن أن يرتب على الحوالة التى تتم ، على هذا الوجه ، أن يصبح الخلف مسئولا عن الدين مسئولية عينية ومسئولية شخصية فى آن واحد . وهو بهذه المثابة يسأل فى جميع أمواله ، إذا لم يكن العقار المرهون الذى آل إليه كافياً للوفاء بحق الدائن . بيد أن مثل هذا الوضع ، رغم ما ينطوى فيه من نزوع إلى التمشى مع مقتضيات العمل ، والنزول على حكم المنطق ، قد يستتبع أحياناً تعريض الدائن لخطر جدى ، ولا سيما إذا كان متأخراً فى الرتبة ، وكان فى شك من استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون . فأولى به ، فى هذه الحالة ، أن يبقى على دعواه قبل مدينه الأصلى ، متى كان مأمون اليسار ، من أن يرجع بهذه الدعوى على الخلف ، وقد لا يتوافر فيه من ضمانات الملاءة ما يتوافر لدى الأصيل . ومؤدى هذا أن مصالح الدائن قد تستهدف للخطر كلما كان نصيب المسئولية الشخصية من الأهمية أعظم من نصيب المسئولية العينية ، كما هو الشأن فى تلك الحالة الأخيرة .

وقد قصد المشروع إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف — ومن الواجب أن يصفى مركزه ما أمكن حتى لا يطول أمد بقاء مسئوليته عن الدين المضمون

بالرهن بعد بيع العقار المرهون — فتقضى باعتبار الدائن مقر للحوالة ، إذا لم يقم برفضها صراحة فى 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 يختر المشروع مذهب التقنين الألمانى فى تحديد الميعاد بستة أشهر ، إذا الأحجى ألا يترك المتصرف فى شك من أمره زمنا طويلا(١) .

٣ — ولم يستثن المشروع من حكم القواعد العامة (المادة ٤٤٧ وتقابل المادة ٣١٦ فقرة ثانية من القانون) تخويل كل من المدين الأصلى (المتصرف) والمحال عليه (الخلف) حق إعلان الدائن بالحوالة ، لأن لكليهما مصلحة فيها . فمن مصلحة أحدهم أن يتحلل من المسئولية عن الدين ، ومن مصلحة الآخر أن يتيقن من موقفه . ويراعى أن الحوالة تظل صحيحة بين المدين والمحال عليه ، دون أن تكون نافذة فى حق الدائن ، حتى يعلن بها .

٤ — ورغم أن للبائع والمشترى حرية اختيار وقت إعلان الدائن بالحوالة ، إلا أن المشروع قد حد من تلك الحرية ، فأورد قيدين أحدهما يتعلق بالزمن والآخر يتعلق بالشكل :

ا) فيراعى من ناحية أنه لا يجوز إعلان الحوالة قبل التسجيل . وينهض لتوجيه هذا القيد أن المشروع قد قصد إلى تحامى الفصل بين المسئولية الشخصية والمسئولية العينية عن الدين ما أمكن ، وأن من مصلحة المشترى أن تمتنع على الدائن مطالبته بمقتضى المسئولية الشخصية قبل أن تترتب مسئوليته العينية ، فيما لو أعلن بالحوالة من قبل . أما فيما يتعلق بالجزاء الذى يكفل نفاذ هذا الحكم ، فقد تعرض للذهن صورتان : فيجوز أن يعتبر الاعلان 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 الاعلان غير ذى أثر بالنسبة للمشترى . بيد أن الصورة الأولى هى الأولى بالقبول ، نظراً لتمشيها مع قاعدة وجوب إعمال 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 لقليلى التجربة من الدائنين .

٥ — فاذا أسفر الأسرعن وفاء المدين الأصلى للدائن ، بسبب بقاء مسئوليته الشخصية

---

(١) يلاحظ أن ذلك الميعاد قد تعدل إلى ستة أشهر عند نظر المشروع فى مجلس الشيوخ (انظر فيما يلى التعديلات البرلمانية بشأن هذه المادة) .

عن الدين رغم تعهد المشترى بتحمله عنه ، فلا ينقضى الرهن ويحل هذا الدين محل الدائن فى حقوقه ودعاواه ، فى حدود ذلك الوفاء .

٦ — وقد قصد من العبارة الأخيرة فى الفقرة الثانية من هذه المادة إلى تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق ، حتى يحال بين الدائن وبين التحكم فى رفض الحوالة تعنتاً وعناداً . (١)

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كانت هذه المادة فى المشروع ثلاث فقرات . (الفقرة الأولى بقيت على حالها فى القانون). أما الفقرتان الثانية والثالثة فكان نصهما كالآتى:

٢) فاذا اتفق البائع والمشترى على حوالة الدين وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن بالحوالة أن يقرها أو يرفضها فى ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر . فاذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقراراً ، وتنفذ الحوالة فى حقه ولو رفضها فى الميعاد المعين إذا لم يستند فى رفضه إلى أسباب معقولة . ٣) ولا يجوز للمشترى الذى تحمل الدين المضمون بالرهن أن يطهر العقار المرهون أو يتخلى عنه .

وقد تعدلت هذه المادة فى مجلس الشيوخ ، بأن أضيفت إلى الفقرة الثانية كلمة «رسمياً» بعد عبارة «متى أعلن» زيادة للايضاح وجعلت المدة التى يجوز فيها إقرار الحوالة أو رفضها ستة أشهر بدلا من ثلاثة للتيسير ، وحذفت عبارة «وتنفذ الحوالة فى حقه ولو رفضها فى الميعاد المعين إذا لم يستند فى رفضه إلى أسباب معقولة». تمشياً مع تعديل المادة ٣١٦ . وحذفت الفقرة الثالثة من المادة اكتفاء بالقواعد العامة .

---

(١) وكان نص العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «وتنفذ الحوالة فى حقه ولو رفضها فى الميعاد المعين إذا لم يستند فى رفضه إلى أسباب معقولة» . وقد حذفت هذه العبارة فى مجلس الشيوخ أثناء نظر المشروع (انظر فيما يلى التعديلات البرلمانية بشأن هذه المادة) .

الباب الخامس

انقضاء الالتزام

نظرة عامة

المذكرة الايضاحية : أسهب التقنين القائم فى إيراد الأحكام الخاصة بأسباب انقضاء الالتزام إسهاباً أوفى على الغاية ، دون أن ينهج بشأنها نظاماً منطقياً ، أما المشروع فقد رد هذه الأسباب إلى ثلاث طوائف جامعة ، مراعياً فى ذلك أن الالتزام ينقضى :

ا) إما بالوفاء ، وهو السبب المألوف فى أداء الحقوق .

ب) وإما بسبب يعادل الوفاء ، ويتحقق فيه معنى القضاء ، كالاعتياض (الوفاء بمقابل) والتجديد ، والمقاصة واتحاد الذمة .

ج) وإما بسبب لا يتصل بالأداء أو القضاء كالابراء من الدين أو استحالة التنفيذ أو التقادم المسقط . وقد اتبع التقنين اللبنانى هذا التقسيم .

الفصل الاول

الوفـــاء

المذكرة الايضاحية : جرى المشروع على التقليد اللاتينى ، فعزل الأحكام المتعلقة بالوفاء عن الأحكام المتعلقة بآثار الالتزام ، مع ما بين هذه وتلك من وثيق الصلات فى نواح عدة . وقد بلغ من أمر هذه الصلات ، أن عمد بعض التقنينات كالتقنين السويسرى والتقنين البولونى إلى الخروج على ذاك التقليد ، وجمع هاتين الطائفتين من الأحكام تحت عنوان مشترك ، هو تنفيذ الالتزامات . على أن اختيار مذهب الفصل قد اقتضى المشروع عناية خاصة لتجنب التكرار ، حيث لا يؤمن توقيه إزاء ما بين هذه الأحكام جميعاً من قوة الارتباط .

وإذا كان حظ الجديد فى 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 التى 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 تزاحم من يحل فى جزء من الحق ، ومن يتقدم فى الجزء الآخر ، عند الرجوع ، كما أنها قننت ما جرى عليه القضاء فيما يتعلق بانقسام حق رجوع الحائز للعقار المرهون بمقتضى دعوى الحلول .

أما الأحكام الخاصة بتعيين من يصح الوفاء له ، فقد اقتدى المشروع فيها بالتقنين الألمانى والتقنين البولونى ، وأقام قرينة لصالح من يقدم مخالصة صادرة من الدائن على ثبوت صفته فى استيفاء الدين ، كما أنه عمد إلى بيان الأحوال التى يجوز فيها الوفاء للغير .

وقد فصل القواعد الموضوعية المتعلقة بالعرض الحقيقى والايداع ، رغم أنه أحال بشأنهما إلى أحكام قانون المرافعات ، فعرض لاعذار الدائن وما يترتب عليه من آثار ، كما عرض لآثار الرجوع فى الايداع . وقد عنى كذلك بالنص على إجراءات خاصة تستجيب لما تقتضيه طبيعة الوفاء بالأشياء التى لا تقبل الايداع ، أو التى يسرع التلف إليها . على أن الفكرة الجوهرية فى الايداع بأسره تتمثل فى القاعدة التى تكلفت المادة ٤٧٥ من المشروع (وتقابل المادة ٣٣٩ من القانون) بتقريرها فى العبارة الآتية : «يقوم العرض الحقيقى 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 الايداع ، وعدم قبول الدائن له ، تصرفاً ينعقد بارادة منفردة ، مع أنه فى الأصل تعاقد لا يتم إلا بتوافق إرادتين .

هذا وقد أفردت نصوص خاصة للأحكام المتعلقة بمحل الوفاء تضمنت القاعدة الأساسية فى هذا الشأن ، فأوجبت أن يكون الوفاء بعين ما يرد الالتزام عليه ، وأن يكون كاملا دون تجزئة أو تبعيض ، فلا يجوز إلزام الدائن باقتصار على استيفاء جزء من حقه ، إلا فيما استثنى من الأحوال . وقد عرضت هذه النصوص للقواعد المتعلقة باحتساب الخصم عند تعدد الديون فأجملتهما إجمالا وافياً ، ثم تناولت أخيراً إثبات الوفاء ، فاقتصرت بشأنه على إقرار حق المدين فى الحصول على مخالصة ، تاركة ما عدا ذلك للأحكام المتعلقة بالاثبات بوجه عام .

§ ١ — طرفا الوفاء

مادة ٣٢٣

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

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

مادة ٣٢٤

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 كلا أو بعضاً، إذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء.

مادة ٣٢٥

١ ـ يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكاً للشيء الذى وفى به وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه .

٢ ـ ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام ، إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٥٩/٢٢٢ من التقنين المصرى : لا يجوز الوفاء إلا من المتعهد ما دام يظهر من كيفية التعهد أن مصلحة المتعهد له تستدعى ذلك .

المادة ١٦٠/٢٢٣ — إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من النقود فيجوز وفاؤه من شخص أجنبى ولو على غير رغبة الدائن أو المدين .

المادة ١٦١/٢٢٤ من التقنين المصرى : من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه ومطالبته به بناء على ما حصل له من المنفعة بسداد دينه .

المادة ١٦٣/٢٢٦ : إذا دفع إنسان دين آخر بغير إرادته ثم رجع عليه فللمدين المذكور الحق فى عدم قبول ما دفع عنه كله أو بعضه إذا أثبت أن مصلحته كانت تقتضى امتناعه عن الدفع للدائن الأصلى .

المادة ١٦٥/٢٢٨ من التقنين المصرى : يشترط لصحة الوفاء أن يكون المدين أهلا للتصرف والدائن أهلا للقبول . والمادة ١٦٦/٢٢٩ : ومع ذلك يزول الدين بدفعه ممن ليس أهلا للتصرف إذا كان مستحقاً عليه ولم يعد عليه ضرر من دفعه .

و(مرشد الحيران المواد ١٩٦ و ١٩٧ و ١٩٨ و ٢٠٥ و ٢١٩ و ٢٢١) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1236.—Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un co-obligé ou une caution. L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou s'il agit en son propre nom, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier. Art. 1237.—L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même. Art. 1258, al. 1er.—Pour que les offres réelles soient valables, il faut : qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui.

C. It. Art. 1238.—Les obligations peuvent s'éteindre par le paiement fait par toute personne qui y a intérêt, comme par un co-obligé ou par une caution.

§ ١ — طرفا الوفاء

مادة ٣٢٣

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

٢ ـ ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى 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.

مادة ٣٢٤

١ ـ إذا قام الغير بوفاء الدين، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه.

٢ ـ ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلا أو بعضاً، إذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء.

مادة ٣٢٥

١ ـ يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكاً للشيء الذى وفى به وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه .

٢ ـ ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام ، إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٢٢/١٥٩ من التقنين المصرى : لا يجوز الوفاء إلا من المتعهد ما دام يظهر من كيفية التعهد أن مصلحة المتعهد له تستدعى ذلك .

المادة ٢٢٣/١٦٠ — إذا كان المتعهد به عبارة من مبلغ من النقود فيجوز وفاؤه من شخص أجنبى ولو على غير رغبة الدائن أو المدين .

المادة ٢٢٤/١٦١ من التقنين المصرى : من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه ومطالبته به بناء على ما حصل له من المنفعة بسداد دينه .

المادة ٢٢٦/١٦٣ : إذا دفع إنسان دين آخر بغير إرادته ثم رجع عليه فللمدين المذكور الحق فى عدم قبول ما دفع عنه كله أو بعضه إذا أثبت أن مصلحته كانت تقتضى امتناعه عن الدفع للدائن الأصلى .

المادة ٢٢٨/١٦٥ من التقنين المصرى : يشترط لصحة الوفاء أن يكون المدين أهلا للتصرف والدائن أهلا للقبول . والمادة ٢٢٩/١٦٦ : ومع ذلك يزول الدين بدفعه ممن ليس أهلا للتصرف إذا كان مستحقاً عليه ولم يعد عليه ضرر من دفعه .

و(مرشد الحيران المواد ١٩٦ و ١٩٧ و ١٩٨ و ٢٠٥ و ٢١٩ و ٢٢١) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1236.—Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un co-obligé ou une caution. L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou s'il agit en son propre nom, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier. Art. 1237.—L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même. Art. 1238, al. 1er.—Pour que les offres réelles soient valables, il faut : qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui.

C. It. Art. 1238.—Les obligations peuvent s'éteindre par le paiement fait par toute personne qui y a intérêt, comme par un co-obligé ou par une caution.

Elles peuvent aussi être éteintes au moyen du paiement fait par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et à l'acquit du débiteur, et que, s'il agit en son propre nom, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier. Art. 1240.—Le paiement qui a pour objet de transférer au créancier la propriété de la chose payée n'est pas valable, s'il n'est fait par celui qui est propriétaire de la chose et capable de l'aliéner. Toutefois, on ne peut répéter le paiement d'une somme d'argent ou d'une chose qui se consomme de bonne foi, bien que le paiement eût été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou n'avait pas la capacité d'aliéner.

C. Esp. Art. 1158, al. 1er.—Toute personne peut faire un paiement, qu'elle ait ou non intérêt à l'accomplissement de l'obligation et que le débiteur le sache, l'approuve ou l'ignore. Art. 1159.—Celui qui paye au nom du débiteur, alors que ce dernier l'ignore ne peut forcer le créancier à le subroger dans ses droits. Art. 1160.—Dans les obligations de donner, le paiement ne sera pas valable s'il est fait par une personne n'ayant pas la libre disposition de la chose due et la capacité de l'aliéner. Néanmoins, si le paiement consistait en une somme d'argent ou une chose fongible, il n'y aurait pas de répétition contre le créancier qui l'aurait dépensée ou consommée de bonne foi. Art. 1580, al. 2 et 3.—Celui qui paie pour le compte d'un autre, pourra réclamer au débiteur ce qu'il aura payé, à moins qu'il n'ait agi contre sa volonté expresse. Dans ce cas, il ne pourra réclamer du débiteur que les sommes versées utilement à sa décharge.

C. Port. Art. 747.—Le paiement peut être fait par le débiteur lui-même ou par son représentant ou par toute autre personne ayant ou n'ayant pas un intérêt à payer. Mais dans ce dernier cas, si le paiement a eu lieu sans le consentement du débiteur, celui-ci n'est point obligé envers le tiers qui a payé pour lui, à moins que le paiement n'ait eu lieu durant son absence et ne lui ait manifestement profité. Toutefois, le créancier ne peut être contraint de recevoir son paiement des mains d'un tiers, si le contrat ne l'y oblige pas expressément, ou s'il en éprouve quelque préjudice.

C. Tunis. et Maroc. Art. 249/237.—Lorsque l'obligation ne doit pas être exécutée par le débiteur lui-même, elle peut être accomplie par un tiers, même contre le gré du créancier, et cet accomplissement libère le débiteur pourvu que le tiers agisse au nom et en l'acquit du dit débiteur. L'obligation ne peut être accomplie contre le gré du débiteur et contre le gré du créancier à la fois. Art. 253/241.—Lorsque l'exécution est faite par un débiteur qui n'est pas capable d'aliéner ou à un créancier qui n'est pas capable de recevoir, on appliquera les règles suivantes : (1) le paiement ou exécution d'une chose due qui ne nuit pas à l'incapable qui a éteint l'obligation, ne peut être répété contre le créancier qui l'a reçu; (2) le paiement fait à l'incapable est valable si le débiteur prouve que l'incapable en a profité au sens de l'article 9.

C. Lib. Art. 292.—Le débiteur doit exécuter lui-même l'obligation lorsqu'il résulte soit des termes de la convention, soit de la nature de la dette, que celle-ci comporte l'exécution personnelle. En dehors de ces conventions, l'exécution peut émaner valablement de toute autre personne, à son insu, et sans que le créancier puisse s'opposer à cette intervention. Art. 310, al. 1er.—Le paiement éteint la dette absolument, définitivement et au regard de tous les intéressés.

Pr. Fr.-It. Art. 171.—Les obligations s'éteignent par le paiement. Le paiement peut être fait par toute personne qui y est intéressée, ou même par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu qu'il paye au nom et en l'acquit du débiteur, ou, s'il paye en son propre nom, qu'il ne soit pas subrogé aux droits du créancier. Le créancier peut en outre refuser le paiement qui lui est offert par le tiers, si le débiteur lui a fait connaître son opposition. Art. 172.—L'obliga-

tion de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt à ce qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

Voir également : C. Holl. Art. 1418, 1420; C. Arg. Art. 761-763, 772; C. Québ. Art. 1141, 1143.

C. All Art. 267.—Lorsque le débiteur n'a pas à faire la prestation en personne, un tiers peut également effectuer la prestation. L'autorisation du débiteur n'est pas exigée. Le créancier peut rejeter la prestation si le débiteur fait opposition. Art. 362, al. 1er.—Le rapport d'obligation s'éteint lorsque la prestation due est fournie au créancier.

C. Aut. Art. 1421.—Une personne d'ailleurs incapable d'administrer ses biens peut acquitter légalement une dette valable et échue, et se décharger ainsi de ses obligations. Mais si elle acquitte une dette encore incertaine ou non échue, son tuteur ou curateur est en droit de réclamer la restitution de ce qu'elle a payé.

C. Suisse Oblig. Art. 68.—Le débiteur n'est tenu d'exécuter personnellement son obligation que si le créancier a intérêt à ce qu'elle soit exécutée par le débiteur lui-même. Les intérêts courus antérieurement ne peuvent plus être réclamés que si ce droit a été stipulé ou résulte des circonstances. Sont réservées les dispositions spéciales sur le gage immobilier, les papiers-valeurs et le concordat.

C. Pol. Art. 202.—Le créancier n'a le droit d'exiger du débiteur l'exécution personnelle de la prestation que dans les cas où cela résulte ou de la nature de l'obligation. L'obligation qui n'exige pas une prestation personnelle du débiteur peut être exécutée par un tiers, même à l'insu du débiteur.

C. Brés. Art. 930.—Toute personne intéressée à l'extinction d'une dette peut la payer en recourant, si le créancier s'y oppose, aux moyens qui conduisent à la libération du débiteur. Le même droit appartient au tiers non intéressé, s'il le fait au nom et pour le compte du débiteur. Art. 931.—Le tiers non intéressé, qui paye la dette en son propre nom, aura droit au remboursement de ce qu'il aura versé; mais il n'est pas subrogé aux droits du créancier. S'il paye avant l'échéance de la dette, il n'aura droit au remboursement qu'à l'échéance. Art. 932.—Lorsque le débiteur s'oppose, avec de justes raisons, au paiement de sa dette par une autre personne, si, malgré cela, le paiement en est effectué, le débiteur ne sera tenu de la rembourser que jusqu'à concurrence de son enrichissement. Art. 933.—Le paiement, comportant transmission de propriété, ne sera valable que s'il est effectué par quelqu'un qui puisse aliéner l'objet donné en paiement. Si toutefois une chose fongible est donnée en paiement, elle ne pourra être répétée contre le créancier qui, de bonne foi, l'a reçue ou consommée, bien que celui qui a payé n'eût pas le droit de l'aliéner.

Voir également : C. Chin. Art. 311; C. Sov. Art. 129; C. Jap. Art. 474-477.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — الأصل فى الالتزام أن ينقضى بالوفاء ، وحتى انقضى على هذا الوجه ، انقضى تبعاً بذلك 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 لا يجرى على إطلاقه بل يجب التحفظ فى شأنه فيما يتعلق بالوفاء مع الحلول ، حيث تظل التأمينات قائمة بل ويظل الالتزام قائماً لصالح من تم الحلول له .

٢ — ويصح الوفاء من المدين نفسه أو ممن ينوب عنه نيابة قانونية أو إتفاقية

كالوصى أو الوكيل . على أن للدائن أن يستلزم الوفاء من المدين نفسه ، إذا كانت مصلحته تقتضى ذلك .

٣ — 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 فيمن يقوم بقضاء الدين تفضلا ، ولو على غير علم منه . بل وللغير أن يقوم بالوفاء ، رغم ممانعة 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 استقلالا ، فاذا اعترض المدين على الوفاء ، جاز للدائن رغم ذلك أن يقبله ، وإذا اعترض الدائن وحده كان للغير أن يلزمه بقبوله مادام أن المدين لم يقم بابلاغ إعتراضه .

٤ — ولمن يقوم بالوفاء من الاغيار أن يرجع على المدين ، إلا أن تكون نيته قد انصرفت إلى التبرع له فاذا تم الوفاء ، رغم اعتراض المدين ، فلا يكون لمن أو فى حق فى الرجوع إلا بمقتضى قواعد الاثراء بلا سبب . وللمدين فى هذه الحالة أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه ، كلا أو بعضاً ، إذا أقام الدليل على أن له مصلحة فى اعتراضه على الوفاء (كما هو الشأن فى حالة المقاصة القضائية) .

٥ — ويشترط فى الموفى ، سواء فى ذلك المدين أم الغير ، أن يكون مالكاً لما وفى به ، وأن تتوافر لديه أهلية التصرف فيه . وغنى عن البيان أن الوفاء بالتزام بنقل حق عينى تتوافر فيه حقيقة التصرف ، فلا يقع صحيحاً إذا لم يكن الموفى مالكاً لما يوفى به ، وامتنع عليه ، تفريعاً على ذلك ، أن يملكه للدائن . على أن الدائن قد يؤول إليه الملك بالتقادم ، أو بمجرد الحيازة فى المنقول .

فاذا كان للموفى حق الملك فيما أوفى به ، ولكن لم تتوافر لديه أهلية التصرف فيه ، كان الوفاء قابلا للبطلان ، وللمدين أن يسترد ما أداه إذا تمسك بهذا البطلان ، وقد تكون له مصلحة فى ذلك ، كما إذا عجل الوفاء وأراد أن ينتفع بفسحة الأجل ، وكما لو أراد أن يفى بشىء آخر مما يرد التخيير عليه فى التزام تخييرى له الخيار فيه . فاذا لم يلحق الوفاء أى ضرر بناقص الأهلية ، انتفت مصلحته فى التمسك بالبطلان ، وامتنع عليه الاحتجاج به . ومتى كان الوفاء بمأمن من البطلان ، ترتب عليه انقضاء الدين ، وبراءة ذمة المدين منه .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٣٢٣ : كان نص العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض» . وقد عدلت هذه العبارة من النص فى مجلس النواب ، بأن حذفت منها عبارة «من الغير» حتى يستقيم

المعنى لأن الدائن لا يستطيع أن يرفض الوفاء من الغير إذا كانت له مصلحة فى القيام بهذا الوفاء .

مادة ٣٢٤ . . . . . .

مادة ٣٢٥ . . . . . .

مادة ٣٢٦

إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية :

ا) 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 عينى ، ولو لم يكن للموفى أى تأمين .

جـ) إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم .

د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢٢٥/١٦٢ من التقنين المصرى : التأمينات التى كانت على الدين الأصلى تكون تأميناً لمن دفعه فى الأحوال الآتية فقط :

أولا — إذا قبل الدائن عند الأداء له انتقال التأمينات لمن دفع الدين إليه .

ثانياً — إذا كان الدفع ملزماً بالدين مع المدين أو بوفائه عنه .

ثالثاً — إذا كان الدافع دائناً 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 الأصلى .

اللبنانى . ومطابق لمعنى النص ، المادة ١٢١٠ من التقنين الاسبانى ، والمادة ٧٧٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١١٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٩٨٥ من التقنين البرازيلى . وتتكلم المادة ٢٦٨ من التقنين الألمانى عن انتقال الحق أو تحويله لا عن الحلول) .

٢ — ويراعى أن الموفى فى جميع أحوال الحلول القانونى يكون غيراً له مصلحة فى الوفاء بالدين . فله ، والحال هذه ، أن يوفى رغم إرادة المدين والدائن على حد سواء ، وبذلك يتم له الحلول بحكم القانون محل الدائن الذى استوفى حقه . وتعرض أولى حالات الحلول القانونى حيث يكون الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه ، كالمدين المتضامن ، والمدين بدين غير قابل للانقسام ، والكفيل الشخصى أو العينى ، أو الحائز . على أن المشروع قد أفرد لحلول الحائز نصاً خاصاً .

٣ — أما الحالة الثانية ، فهى حالة الوفاء من أحد الدائنين لدائن آخر مقدم عليه بماله من تأمين عينى . فلو فرض أن عقاراً رهن لدائنين على التوالى ، فللدائن المتأخر مصلحة فى الوفاء بحق الدائن المتقدم والحلول محله فيه . فقد يوفق بذلك إلى وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بوشرت فى وقت غير ملائم ، على أن يعود إليها متى استقامت الأحوال . وقد يتيسر له أحياناً أن ينتفع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذى قام بأدائه . وقد يكون من مصلحة أحد الدائنين العاديين أن يقوم بالوفاء بدين الدائنين المرتهنين حتى يفيد من مزايا الحلول .

ويراعى أن الدائن المتقدم فى الرتبة لا يحل حلولا 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 المرتهنين المتقدمين فى الرتبة ، دون أن يقوم بتطهيره ، متى وثق من أن الثمن الذى نرسو 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 مثلا حلول موفى الكمبيالة بطريق التوسط محل الحامل فى حقوقه (المادة ١٥٨/١٦٥ من تقنين التجارة) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

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 .

مادة ٣٢٨

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

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٦٢/٢٢٥ من التقنين المصرى : التأمينات التى كانت على الدين الأصلى تكون تأميناً لمن دفعه إذا قبل الدائن عند الأداء له انتقال التأمينات لمن دفع الدين إليه .

والمادة ١٦٤/٢٢٧ من التقنين المصرى : يجوز للمدين أن يقترض بدون واسطة مداينه من شخص آخر ما يكون منه وفاء المتعهد به وأن ينقل لذلك الشخص التأمينات التى كانت للدائن الأصلى . وقد أضافت المادة ٢٢٧ من القانون المختلط عبارة «بشرط أن يكون الاقتراض والنقل ثابتين بسند رسمى» .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1250.—Cette subrogation est conventionnelle, lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions privilèges ou hypothèques contre le débiteur; cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement.

C. It. Art. 1251.—La subrogation dans les droits du créancier en faveur d'un tiers qui paie, est conventionnelle ou légale. Art. 1252.—La subrogation est conventionnelle lorsque le créancier en recevant le paiement d'une tierce personne, la subroge dans les droits, actions, privilèges, ou hypothèques qu'il a contre

le débiteur; cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement.

C. Esp. Art. 1211.—Le débiteur pourra faire la subrogation sans le consentement du créancier lorsque, pour payer sa dette, il a emprunté de l'argent par acte public, en y faisant constater son projet et en mentionnant dans la quittance la provenance de la somme versée.

C. Port. Art. 778.—Le tiers qui paye pour le débiteur, avec le consentement de celui-ci, exprès ou manifesté par des actes qui l'impliquent clairement, est subrogé aux droits du créancier. Art. 779.—Le tiers qui paye pour le débiteur sans le consentement de celui-ci, n'est subrogé aux droits du créancier que dans les cas ci-après : (1) lorsque celui qui paye est caution, ou intéressé par quelque autre cause au paiement de la dette; (2) lorsque le créancier, recevant son payement d'un tiers, lui cède ses droits conformément à la section X, ou l'y subroge expressément et par l'acte même de libération. Art. 780.—Lorsque le débiteur paye lui-même avec de l'argent emprunté d'un tiers à cet effet, le prêteur ne pourra être subrogé dans les droits du créancier que si l'emprunt est constaté par acte authentique et s'il est déclaré dans l'acte que la somme a été empruntée pour faire le paiement.

C. Tunis. et Maroc. Art. 223/211.—La subrogation aux droits du créancier put avoir lieu soit en vertu d'une convention, soit en vertu de la loi. Art. 224/212.—La subrogation conventionnelle a lieu lorsque le créancier recevant le paiement d'un tiers, le subroge aux droits, actions, privilèges ou hypothèques qu'il a contre le débiteur; cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement. Art. 225/213.—La subrogation conventionnelle a lieu également lorsque le débiteur emprunte la chose ou la somme qui fait l'objet de l'obligation afin d'éteindre sa dette, et subroge le prêteur dans les garanties affectées au créancier. Cette subrogation s'opère sans le consentement du créancier, et au refus de celui-ci de recevoir l paiement, moyennant la consignation valablement faite par le débiteur. Il faut, pour que cette subrogation soit valable : (1) que l'acte d'emprunt et la quittance soient constatés par acte ayant date certaine; (2) que dans l'acte d'emprunt, il soit déclaré que la somme ou la chose a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers ou de la chose fournie à cet effet par le nouveau créancier; en cas de consignation, ces énonciations devront être portées sur la quittance délivrée par le receveur des consignations; (3) que le débiteur ait subrogé expressément le nouveau créancier dans les garanties affectées à l'ancienne créance.

C. Lib. Art. 313.—Le créancier qui reçoit le paiement de la part d'un tiers peut toujours subroger celui-ci dans ses droits. La subrogation doit alors être consentie expressément et, au plus tard, lors du paiement. La quittance subrogatoire ne fait foi de sa date, vis-à-vis des tiers, en ce qui concerne la subrogation, que le jour où cette date est devenue certaine. Art. 314.—La subrogation est valablement consentie par le débiteur qui emprunte une somme d'argent, à l'effet de se libérer, et qui, afin de donner des garanties à son bailleur de fonds, le fait ainsi entrer dans tous les droits de l'ancien créancier désintéressé. En pareil cas, il faut : (1) que l'acte d'emprunt et la quittance aient date certaine; (2) que dans l'acte d'emprunt; il soit déclaré que la somme a été empruntée en vue d'effectuer le paiement, et que dans la quittance, il soit précisé que le dit paiement a été réalisé avec les deniers empruntés; (3) que le bailleur du fonds soit subrogé expressément dans les droits du créancier désintéressé; le consentement de ce créancier n'est pas requis pour la validité de l'opération.

Pr. Fr.-It. Art. 184.—Cette subrogation est conventionnelle lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans les droits,

actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur; cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement.

Voir également : C. Holl. Art. 1436-1437; C. Arg. Art. 803-804; C. Québ. Art. 1154-1155.

C. Aut. Art. 1423 n.—Lorsque le paiement avec subrogation est offert, avec le consentement du débiteur, le créancier est tenu de l'accepter; mais dans ce cas, le créancier n'est responsable ni de la validité de la dette, ni de la possibilité de la recouvrer, à moins qu'il n'y ait eu dol de sa part. En général, un tiers ne peut, sans le consentement du débiteur, obliger le créancier à recevoir le paiement.

C. Suisse. Oblig. Art. 110. al. 2.—(Il y a subrogation conventionnelle) lorsque le créancier a été prévenu par le débiteur que le tiers qui le paie doit prendre sa place.

C. Brés. Art. 986.—La subrogation est conventionnelle : (1) quand le créancier reçoit le paiement d'un tiers et lui transfère expressément tous ses droits; (2) quand un tiers prête au débiteur la somme nécessaire au paiement de la dette, à la condition expresse que l'emprunteur soit subrogé aux droits du créancier payé. Art. 897.—Dans l'hypothèse du (1) de l'article précédent, les dispositions relatives a la cession de créances s'appliqueront. Art. 906.—(Il y a subrogation conventionnelle) quand un tiers prête au débiteur la somme nécessaire au paiement de la dette, à la condition que l'emprunteur soit subrogé aux droits du créancier payé.

C. Jap. Art. 499.—A person who has performed for an obliger may, upon obtaining the obligee's permission simultaneously with performance, be subrogated to the obligee. The provisions of Art. 467 apply mutatis mutandis to the case of the preceding paragraph.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — قد يكون الحلول إتفاقياً ، فلا يتم بحكم القانون كما تقدم بيان ذلك ، بل يتم بتراضى الدائن أو المدين مع الموفى .

فاذا 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 فى هذه الحالة شرطان : (١) أولها اتفاق الموفى والدائن على الحلول ، ولا ضرورة لرضاء المدين به . وقد أوجب المشروع استيفاء الرسمية فى هذا الاتفاق ، مقتفياً فى ذلك أثر التقنين المختلط (المادة ٢٢٥) نظراً لخطورة أحكام الحلول (١) . (٢) والثانى 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 ، فيتفقا غشاً على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر فى الرتبة ، فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء .

٢ — وقد يتم الحلول الاتفاق برضاء المدين ، دون تدخل الدائن . فقد يفترض

---

(١) كان هذا هو حكم المادة فى المشروع التمهيدى ، غير أنه فى لجنة المراجعة رئى حذف الحكم الخاص بجعل الاتفاق بورقة رسمية لعدم ضرورته .

المدين من الغير مبلغاً يخصص للوفاء بدينه على أن يحل هذا الغير محل الدائن الذى استوفى حقه . فاذا 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 (١) . وقد قصد إلى إفساد ضروب التحايل ، فأوجب المشروع أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء بالدين ، وأن يذكر فى المخالصة أن الوفاء كان عن هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد .

٣ — ويراعى أن هذا القيد يحول بين المدين وبين الافادة من تأمينات من يقوم بايفاء 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 (قانون نظام صكوك الرهن العقارى أو «تيسير الائتمان فى العقارات الزراعية» فى التقنينات الجرمانية) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

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 دفوع ، يكون هذا الحلول بالقـــدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) تعدل هذا الحكم أيضاً فى المشروع النهائى ، فحذف فى لجنة المراجعة لعدم ضرورته .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1252.—La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs; elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.

C. It. Art. 1254. al. 1er.—La subrogation établie dans les articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs.

C. Esp. Art. 1212.—La subrogation transfère au subrogé a créance avec ses droits accessoires soit contre le débiteur, soit contre les tiers, qu'ils soient garants ou propriétaires d'immeubles hypothéqués.

C. Port. Art. 781.—Celui qui est subrogé au créancier peut exercer tous les droits de celui-ci, tant contre le débiteur que contre les cautions.

C. Tunis. et Maroc., Art. 227/215. — La subrogation établie aux articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre le débiteur. Le créancier qui a été payé en partie, et le tiers qui l'a payé, concourent ensemble dans l'exercice de leurs droits contre le débiteur, à proportion de ce qui est dû à chacun d'eux.

C. Lib. Art. 310.—Le paiement éteint la dette absolument, définitivement et au regard de tous les intéressés. Il ne fait cependant que la déplacer, s'il est accompagné d'une subrogation, ce qui suppose que la dette est acquittée, totalement ou partiellement, par une personne qui ne doit pas en supporter définitivement tout le fardeau et qui se trouve, en conséquence, substituée au créancier désintéressé en vue d'un recours à exercer contre le débiteur principal ou contre des co-obligés. Art. 315.—La subrogation légale ou conventionnelle met le subrogé «aux droits» du créancier désintéressé, mais sans lui donner la qualité et la situation d'un cessionnaire. Il ne peut agir en garantie contre le créancier désintéressé. Il n'est pas subrogé aux droits de celui-ci que dans la mesure et jusqu'à concurrence des sommes qu'il a lui-même déboursées. S'il était tenu avec d'autres, il ne peut agir contre chacun de ses co-obligés que pour sa part et portion. En outre des actions avant leur source dans la subrogation dont il bénéficie, le subrogé a à sa disposition l'action personnelle résultant de son intervention, à titre de mandataire ou de gérant d'affaires.

Pr. Fr.-It., Art. 186. — La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs. Au cas de paiement partiel, le tiers subrogé vient en concours avec le créancier en proportion de ce qui est dû à chacun d'eux.

C. Brés. Art. 988.—La subrogation transfère au nouveau créancier tous les droits, actions, privilèges et garanties du premier, relativement à la dette contre le débiteur principal et les cautions. Art. 989.—En cas de subrogation légale, le subrogé ne pourra exercer les droits et actions du créancier que jusqu'à concurrence des sommes qu'il aura déboursées pour décharger le débiteur.

Voir également : C. Holl. Art. 1439; C. Arg. Art. 805; C. Québ. Art. 1157; C. Jap. Art. 501.

٣ ـ المذكرة الايضاحية :

١ — ينحصر أثر الحلول ، قانونياً كان أو إتفاقياً ، 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 الحلول نصيبها من التراكب ، فهى تبدو عند إمعان النظر فيها وفاء تترتب عليه براءة

الذمة فى صلة الدائن بالمدين ، وهى تتمثل فى صورة من صور الاستخلاف على الحق فى صلة الدائن بالموفى ، حتى لتكاد تشتبه بالحوالة . على أن بين الحلول والحوالة من دقيق الفوارق ما يمتنع معه هذا الاشتباه ، كما سيأتى بيان ذلك . والخلاصة أن الدين فى الحلول يظل قائماً بعد الوفاء ، دون أن يستبدل به دين جديد (قارن المادة ١٦٢/٢٢٥ مصرى) ولا يعتبر بقاءه هذا مجرد افتراض ، بل هو حقيقة واقعة .

٢ — ولهذا التصوير وجهه من الناحية العملية ، فالحق ينتقل إلى من تم الحلول له بماله من خصائص (كما إذا كان تجارياً ، أو كانت له مدد تقادم خاصة ، أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ) وما يلحقه من توابع (كالفوائد) وما يكفله من تأمينات (كالرهن الرسمى وما إليه) وما يتصل به من دفوع (كأسباب البطلان والانقضاء) مالم 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 المشخصات الجوهرية لحوالة الحق .

٣ — على أن بين الحلول وبين الحوالة فوارق لا يجوز الاغضاء عنها . ولا تقتصر تلك الفوارق على أوضاع الانعقاد فحسب ، بل تتصل كذلك بما يتفرع على كل منها من آثار . فيراعى أولاً ، أن حق الرجوع يختلف فى الحوالة عنه فى الحلول ، فللمحال له أن يرجع بكل الحق المحال به ، أما من تم له الحلول فلا يكون له أن يرجع إلا بمقدار ما أدى ، لأن أداءه كان على سبيل الوفاء ، وهو بهذه المثابة ، لا يختلط بمعنى الحوالة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣٣٠

١ ـ إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون فى استيفاء مابقى له من حق مقدماً على من وفاه ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢ ـ فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء .

١ - النصوص المصرية المقابلة : المادة ٦١٧/٥٠٥ من التقنين المصرى : إذا دفع الكفيل الدين عند حلول الأجل فله الرجوع على المدين بجميع ما أداه ويحل محل الدائن فى حقوقه لكن لا تجوز له المطالبة إلا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه إذا كان الكفيل لم يدفع إلا جزءاً من الدين .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1252.—La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs; elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.

C. It. Art. 1254. al. 2.—Le créancier qui a été payé en partie ,et celui qui lui a fait le paiement partiel, concourent ensemble pour faire valoir leurs droits en proportion de ce qui leur est dû.

C. Esp. Art. 1213.—Le créancier, á qui on a fait un paiement partiel, peut exercer son droit pour le reste, préférablement á celui qui a été subrogé en ses lieu et place, par suite du paiement partiel de la même créance.

C. Port. Art. 782.—Le créancier qui n'a reçu paiement que d'une partie de la dette peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû par préférence au subrogé. Toutefois, ce droit de préférence n'appartient qu'au créancier originaire ou á son cessionnaire, et non pas aux autres tiers subrogés. Art. 783.—Il ne peut y avoir subrogation partielle lorsque le paiement n'est pas divisible. Art. 784.—Lorsque plusieurs personnes ont été subrogées dans diverses portions d'une même créance, si elles ne peuvent être payées toutes en mêmes temps, elles le seront dans l'ordre successif des subrogations.

C. Holl. Art. 1439.—La subrogation, établie par les articles précédents, a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs; elle ne peut nuire au créancier, lorsqu'il n'a été payé qu'en partie : en ce cas, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence á celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.

C. Arg., Art. 806. — If the person subrogated to the creditor has made a partial payment, and the property of the debtor is not sufficient to pay the remaining interest of the creditor and that of the person subrogated, both of the latter participate with equal right as to the part due them.

C. Tunis. et Maroc. Art. 227/215.—La subrogation établie aux articles précédents á lieu tant contre les cautions que contre le débiteur. Le créancier qui a été payé en partie, et le tiers qui l'a payé, concourent ensemble dans l'exercice de leurs droits contre le débiteur, en proportion de ce qui est dû á chacun.

C. Lib. Art. 316.—En cas de paiement partiel, le subrogé concourt avec le créancier pour l'exercice de leurs droits respectifs, proportionnellement á ce qui est dû á chacun d'eux; ils sont payés sur les biens du débiteur au marc le franc.

Pr. Fr.-It. Art. 186.—La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs. Au cas de paiement partiel, le tiers subrogé vient en concours avec le créancier en proportion de ce qui est dû á chacun d'eux.

C. All. Art. 268. al. 3.—Dans la mesure où le tiers désintéresse le créancier, la créance passe au tiers. Le transport de la créance ne peut être invoqué au préjudice du créancier.

C. Brés. Art. 990.—Le créancier originaire, remboursé en partie seulement, sera préféré au subrogé pour le paiement du reste de la dette, si les biens du débiteur ne suffisent pas à solder entièrement ce qu'il doit à l'un et à l'autre.

C. Chin. Art. 312.—Dans la mesure où le tiers désintéresse le créancier, la créance passe au tiers. Le transport de la créance ne peut être invoqué au préjudice du créancier.

C. Jap. Art. 502.—When a subrogated performance has taken place for part of an obligation, the person performing exercises his right conjointly with the obligee in proportion to the value of the performance made.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ وثمة فارق آخر بين الحلول والحوالة يعرض فى الفرض الذى يواجهه هذا النص ، فاذا اقتصر من تم له الحلول 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 من البيان أن القرينة التى أقامها المشروع على هذا الوجه تتمشى مع المعقول ، ولا سيما أنها غير قاطعة ، فللمتعاقدين 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 الايطالى ، والمادة ٨٠٦ من التقنين الأرجنتينى ، والمادة ٢١٥/٢٢٧ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٣١٦ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٨٦ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ٥٠٢ من التقنين اليابانى) . أما الحوالة ، فاذا اقتصرت على جزء من الحق اشترك المحال له مع الدائن المحيل فى المطالبة ، كل بنسبة ما يجب له فى ذمة المدين المحال عليه .

٢ ـ وإذا تم حلول أحد الأغيار محل الدائن فيما بقى له من حقه بعد حلول من أوفى فى الجزء الآخر ، فلا محل لافتراض انصراف النية إلى تقدم من حل أخيراً على من تقدمه فى الحلول عند الرجوع على المدين . وعلى ذلك يكون الموفى الأول والموفى الثانى 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 البرتغالى، وهى تقضى بالتوزيع بين الموفين بحسب الدرجات وفقاً لتوالى حلول كل منهم).

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٣١

إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا

يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون فى ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Lib. Art. 315, al. 4.—S'il (le subrogé) était tenu avec d'autres, il ne peut agir contre chacun de ses co-obligés que pour sa part et portion.

C. Jap. Art. 501.A person who is subrogated to the obligee in accordance with the provisions of the preceding two articles may, in so far as he is entitled to take recourse by virtue of his own rights, exercice all rights of the obligees as to the validity and security for his obligee's obligation, but subject to the following provision : (1) A surety is not subrogated to the obligee against a third acquirer of an immovable forming the subject of a preferential right, a pledge of immovable, or a mortgage unless an additional entry of such subrogation is made in advance in the registration of such preferential right, pledge of immovables, or mortgage.

٣ - المذكرة الايضاحية : ١ — وثمة فارق ثالث بين الحوالة والحلول يتصل برجوع من حل على من يلزمون معه بالدين . فاذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بالدين بأسره ، كان له أن يرجع على الباقين ، كل بقدر حصته (المادة ٣١٥ فقرة ٤ من التقنين اللبنانى) ولو كان رجوعه هذا مؤسساً على دعوى الحلول . أما إذا احتال المدين المتضامن بالدين ، بدلا من إيفائه ، فله أن يرجع بوصفه محالا له على كل من الباقين بالدين بأسره بعد استنزال حصته منه .

٢ — وقد طبقت القاعدة نفسها فيما يتعلق بالحائز عند وفائه بكل الدين الذى رهن العقار لضمان الوفاء به . فلمثل هذا الحائز أن يرجع بدعوى الحلول على الحائزين الآخرين ، سواء فى حالة تعدد العقارات المرهونة فى دين واحد أم فى حالة تعدد المشترين للعقار المرهون ، ولكن ليس له أن يرجع على كل منهم إلا بقدر نصيبه فى الدين حسب قيمة ما يكون حائزاً له .

٤ - التعديلات البرلمانية :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٣٢

يكون الوفاء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٦٧/٢٣٠ من التقنين المصرى : يجب أن يكون الوفاء للدائن أو لوكيله فى ذلك أو لمن له الحق فى الشىء المتعهد به .

و (مرشد الحيران مادة ٢٧)

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1239. al. 1er.—Le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui. Art. 1241.—Le paiement fait au créancier n'est pas valable s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier. Art. 1242.—Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants : ceux-ci peuvent selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier.

C. It. Art. 1241 al. 1er.—Le paiement doit être fait au créancier ou à une personne autorisée à le recevoir par le créancier même, par l'autorité judiciaire ou par la loi. Art. 1243.—Le paiement fait au créancier n'est pas valable, si celui-ci était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier. Art. 1244.—Le paiement fait par le débiteur à son créancier, nonobstant saisie ou acte d'opposition dans les formes établies par la loi n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants : ceux-ci pour ce qui les regarde peuvent le contraindre à payer de nouveau, sauf en ce cas seulement, son recours contre le créancier.

C. Esp. Art. 1162.—Le paiement devra se faire à la personne au profit de qui l'obligation a été constituée, ou à une autre autorisée à recevoir en son nom. Art. 1163. al. 1er.—Le paiement fait à une personne incapable d'administrer ses biens, sera valable en tant qu'il aura été réellement employé à son profit. Art. 1165.—Ne sera pas valable le paiement fait au créancier par le débiteur, après qu'on lui a judiciairement prescrit de conserver sa dette.

C. Port. Art. 748.—Le paiement doit être fait au créancier lui-même ou à son représentant légal.

C. Tunis. et Maroc. Art. 250/238.—L'exécution doit être faite dans les mains du créancier, de son représentant dûment autorisé ou de la personne indiquée par le créancier comme autorisée à recevoir; l'exécution faite à celui qui n'a pas pouvoir de recevoir ne libère le débiteur (1) que si le créancier l'a ratifiée

même tacitement, ou s'il en a profité; (2) si elle est autorisée par justice. Art. 251/239.—Celui qui présente une quittance ou décharge du créancier, ou un acte l'autorisant à recevoir ce qui est dû à celui-ci, est présumé autorisé à recevoir l'exécution de l'obligation, à moins, qu'en fait, le débiteur ne sût ou ne dût savoir que cette autorisation n'existait pas. Art. 253/241.—Lorsque l'exécution est faite par un débiteur qui n'est pas capable d'aliéner ou à un créancier qui n'est pas capable de recevoir, on appliquera les règles suivantes : (1) le paiement ou exécution d'une chose due qui ne nuit pas à l'incapable qui l'a fait éteint l'obligation, et ne peut être répété contre le créancier qui l'a reçu; (2) le paiement fait à l'incapable est valable si le débiteur prouve que l'incapable en a profité au sens de l'article 9.

C. Lib. Art. 293, al. 1er.—L'exécution doit être faite entre les mains du créancier ou de son représentant dûment accrédité ou de la personne par lui indiquée à cet effet.

Pr. Fr.-It. Art. 173. al. 1er.—Le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui. Art. 175.—Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier. Art. 176.—Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition faite dans les formes légales, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants; ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier.

Voir également : C. Holl. Art. 1421, al. 1er. 1423-1424; C. Arg. Art. 765, 768; C. Québ. Art. 1144 al. 1er. 1146-1147.

C. All. Art. 362.—Le rapport d'obligation s'éteint lorsque la prestation due est fournie au créancier. Art. 370.—Le porteur d'une quittance est considéré comme ayant été habilité à recevoir la prestation, à moins que les circonstances, en tant qu'elles seraient connues de celui qui fait la prestation, ne s'opposent à ce que l'on admette une telle habilitation.

C. Aut. Art. 1424.—Le montant de la dette doit être payé au créancier ou à son fondé de pouvoirs autorisé à recevoir, ou enfin à celui que le tribunal a reconnu comme propriétaire de la créance. Le débiteur qui a payé à une personne qui n'a pas l'administration personnelle de ses biens est tenu de payer une seconde fois si ce qui a été payé n'existe plus en nature, ou n'a pas tourné à l'avantage de celui qui l'a reçu.

C. Pol. Art. 221.—Celui qui produit au débiteur la quittance établie par le créancier est censé avoir le pouvoir de recevoir la prestation, à moins qu'il n'ait été convenu que la prestation devait être faite au créancier en mains propres. Art. 203.—L'exécution de la prestation entre les mains du créancier n'est point valable, s'il était incapable de la recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la prestation exécutée a tourné au profit du créancier et que celui-ci ne ratifie l'exécution après avoir recouvré la capacité de recevoir.

C. Brés. Art. 934.—Le paiement doit être fait au créancier ou à celui qui, de droit, le représente, sous peine de n'être valable qu'après que celui-ci l'aura ratifié ou seulement dans la mesure de son enrichissement. Art. 936. — N'est pas valable toutefois le paiement fait sciemment au créancier incapable de donner quittance, à moins que le débiteur ne prouve qu'il a effectivement tourné au profit du créancier. Art. 937.—Est considéré comme autorisé à recevoir paiement le porteur de la quittance, à moins que les circonstances ne contredisent cette présomption. Art. 938.—Si le débiteur paye au créancier, malgré la notification d'une saisie de la créance ou de l'opposition par des tiers, le paiement ne sera pas valable à l'égard de ces tiers, qui pourront contraindre le débiteur à payer de nouveau, sous réserve toutefois de son recours contre le créancier.

Voir également : C. Chîn. Art. 309; C. Jap. Art. 480.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ الأصل أن الدائن هو ذو الصفة فى استيفاء الدين ، وله أن ينيب عنه وكيلا فى ذلك ، يكفى فيه التفويض بتوكيل عام . ويتعين على الوكيل فى مثل هذه الحالة أن يقيم الدليل على صفته وفقاً للأحكام العامة فى الوكالة . على أن المشروع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية فى ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة ، ما لم تنف دلالة هذه القرينة بالاتفاق على وجوب الوفاء للدائن شخصياً . فاذا اتفق على ذلك كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته فى استيفاء الدين .

وتثبت صفة استيفاء الدين كذلك لمن ينوب عن المدين نيابة قانونية أو قضائية ولمن يخلفه خلافة عامة أو خاصة (١) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

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 ، ويقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٦٧/٢٣٠ من التقنين المصرى : يجب أن يكون الوفاء للدائن أو لوكيله فى ذلك أو لمن له الحق فى الشىء المتعهد به .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1239, al. 2.—Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a

---

(١) كان المشروع التمهيدى ينص كذلك فى المادة ٤٦٨ منه على أنه إذا كان الدائن غير أهل لاستيفاء الدين فلا يصح الوفاء له إلا إذا أجاز هذا الوفاء بعد أن يصبح أهلا لاستيفاء الدين . على أنه إذا أصاب الدائن منفعة من الوفاء كان هذا الوفاء صحيحاً بقدر هذه المنفعة .

وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة لأنها حكم تفصيلى يكفى فيه تطبيق القواعد العامة .

profité. Art. 1240.—Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

C. It. Art. 1241, al. 2.—Le paiement fait à celui qui n'était pas autorisé à le recevoir pour le créancier est valable, lorsque celui-ci le ratifie ou en a profité. Art. 1242.—Le paiement fait de bonne foi à celui qui se trouve en possession de la créance est valable, lors, même que le *possesseur en a ensuite souffert l'éviction*.

C. Esp. Art. 1163, al. 2.—Sera également valable le paiement fait à un tiers, en tant qu'il aura été utile au créancier. Art. 1164.—Le paiement fait de bonne foi à la personne qui a la possession de la créance, libère le débiteur.

C. Port. Art. 749.—Le paiement fait à un tiers n'éteint pas la dette, excepté : (1) lorsque le contrat le permet, ou lorsque le créancier y consent; (2) dans les cas déterminés par la loi.

C. Tunis. et Maroc. Art. 250/238.—L'exécution doit être faite dans les mains du créancier, de son représentant dûment autorisé ou de la personne indiquée par le créancier comme autorisé à recevoir; l'exécution faite à celui qui n'a pas pouvoir de recevoir ne libère le débiteur que : (1) si le créancier la ratifie, même tacitement, ou s'il en a profité (2) si elle est autorisée par justice. Art. 252/240.—Est valable l'exécution faite de bonne foi entre les mains de celui qui est en possession de la créance, tel que l'héritier apparent encore qu'il en soit évincé par la suite.

C. Lib. Art. 293.—L'exécution doit être faite entre les mains du créancier ou de son représentant dûment accrédité ou de la personne par lui indiquée à cet effet. L'exécution faite à une personne non qualifiée ne libère pas le débiteur, sauf dans les cas suivants : (1) si le créancier a donné sa ratification; (2) s'il a profité de l'exécution incorrecte, et dans la mesure seulement où il en a profité; (3) si le paiement a été fait de bonne foi entre les mains d'une personne qui avait la possession d'état de créancier, tel un héritier apparent.

Pr. Fr. It. Art. 173, al. 2.—Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité. Art. 174.—Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

Voir également : C. Holl. Art. 1241, al. 2, 1422; C. Arg. Art. 767; C. Québ. Art. 1144, al. 2, 1145.

C. All. Art. 362, al. 2.—Si la prestation est faite à un tiers dans le but de réaliser l'exécution, les dispositions de l'article 185 reçoivent application. Art. 185.—Un acte de disposition que fait relativement à un objet un non ayant droit est efficace, lorsqu'il a lieu avec l'autorisation de l'ayant-droit. Cet acte de disposition devient efficace, lorsque l'ayant-droit lui donne son approbation ou que l'auteur de l'acte de disposition acquière l'objet, ou lorsque celui-ci a pour héritier l'ayant-droit et que ce dernier est tenu avec responsabilité illimitée des engagements de la succession; dans ces deux derniers cas, s'il a été passé, relativement au même objet, plusieurs actes de disposition qui ne sont pas en concordance les uns avec les autres, le plus ancien est seul efficace.

C. Pol. Art. 204.—L'exécution de la prestation entre les mains d'une personne qui n'aurait pas pouvoir de recevoir, libère le débiteur si le créancier ratifie la dite exécution ou s'il en a profité. Art. 205.—L'exécution de la prestation effectuée de bonne foi entre les mains d'un tiers pris en qualité d'ayant-droit du créancier libère le débiteur, encore que la qualité de l'ayant-droit disparaisse ou soit restreinte après l'accomplissement de la prestation.

C. Brés. Art. 934.—Le paiement doit être fait au créancier ou à celui qui, de droit le représente, sous peine de n'être valable qu'après que celui-ci l'aura ratifié ou seulement dans la mesure de son enrichissement. Art. 935.—Le paiement fait de bonne foi au créancier putatif est valable, même s'il est prouvé ensuite que ce dernier n'était pas créancier.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ لا يستتبع الوفاء لغير الدائن براءة ذمة المدين إلا استثناء ، فى حالات ثلاث : أولاها حالة إقرار الدائن لمثل هذا الوفاء . ويكون من أثر هذا الاقرار أن ينقلب الغير وكيلا بعد أن بدأ فضولياً ، ويتعين عليه تفريعاً على ذلك أن يقدم حساباً للدائن .

٢ ـ أما الحالة الثانية فتعرض حيث تعود على الدائن منفعة من الوفاء على هذا الوجه . فاذا 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 ـ وأخيراً تبرأ ذمة المدين إذا أوفى الغير بحسن نية بأن اعتقد أنه دائنه الحقيقى متى كان هذا الغير حائزاً للدين . وتعرض هذه الحالة على وجه الخصوص بالنسبة للوارث الظاهر . ولا يشترط أن يكون حائز الدين حسن النية ، بل تكفى فيه هذه الحيازة . وغنى عن البيان أن أثر هذا الوفاء فى براءة الذمة يقتصر على صلة الدائن بالمدين ، ويكون من حق الدائن أن يرجع على حائز الدين ، وفقاً للقواعد العامة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣٣٤

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 إعذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض باعلان رسمى .

مادة ٣٣٥

إذا تم إعذار الدائن ، تحمل تبعة هلاك الشىء أو تلفه ، ووقف

سريان الفوائد ، وأصبح للمدين الحق فى إيداع الشىء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر .

---

١ – النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٧٤/٢٣٧ من التقنين المصرى : لا تبرأ ذمة من تعهد بعمل شىء 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 .

(والمجلة م ٤٧٠ و ٤٧٦ ومرشد الحيران م ٢٠٩)

٢ – النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1257, al. 1 et 2.—Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles, et au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte. Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier. Art. 1260.—Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la carge du créancier si elles sont valables.

C. It. Art. 1259, al. 1 et 2.—Lorsque le créancier refuse de recevoir le paiement, le débiteur peut obtenir sa libération moyennant l'offre réelle et la consignation subséquente de la chose due. Les intérêts cessent de courir du jour du dépôt légalement effectué, et la chose déposée demeure aux risques et périls du créancier.

C. Esp. Art. 1176.—Si le créancier, à qui on fait une offre de paiement, la refuse sans motif acceptable, le débiteur sera libéré de toute dette par la consignation de la chose due. La consignation produira le même effet lorsque le créancier est absent, ou incapable de recevoir le paiement au moment où il doit se faire, ou lorsque plusieurs personnes prétendent avoir droit de recevoir, ou lorsque le titre de l'obligation est égaré.

C. Port. Art. 759.—Dans les cas suivants, le débiteur peut se libérer en consignant judiciairement la chose due, après sommation faite au créancier : (1) Lorsque le créancier refuse de recevoir paiement; (2) Lorsque le créancier ne se présente pas, ou n'envoie pas quelqu'un pour recevoir paiement à l'échéance et en lieu convenu; (3) Lorsque le créancier refuse de donner quittance; (4) Lorsque le créancier est incapable de recevoir; (5) Lorsque le créancier n'est pas connu.—Dans le cas du paragraphe 5 ci-dessus, le débiteur est dispensé de faire sommation. Art. 760.—S'il y a plusieurs créanciers connus, mais qu'il y ait doute sur l'étendue de leurs droits respectifs, le débiteur pourra consigner la chose due, en sommant les créanciers de faire déterminer leurs droits par les voies légales. Art. 764. — Les frais de la consignation seront à la charge du créancier, à moins qu'il n'ait contesté la consignation et finalement obtenu gain de cause.

C. Tunis. et Maroc.—Art. 284/270.—Le créancier est en demeure, lorsqu'il refuse, sans juste cause, de recevoir la prestation que le débiteur, ou un tiers agissant en son nom, offre d'accomplir de la manière déterminée par le titre constitutif ou par la nature de l'obligation. Le silence ou l'absence du créancier, dans les cas où son concours est nécessaire pour l'exécution de l'obliga-

tion, constitue un refus. Art. 285/271.—Le créancier n'est pas constitué en demeure lorsque, au moment où le débiteur offre d'accomplir son obligation, ce dernier n'est réellement pas en état de l'accomplir. Art. 286/272.—Le créancier n'est pas constitué en demeure par le refus momentané de recevoir la chose : (1) lorsque l'obligation n'est pas déterminée; (2) Ou lorsque le débiteur a le droit de s'acquitter avant le terme établi. Cependant, si le débiteur l'avait prévenu, dans un délai raisonnable, de son intention d'exécuter l'obligation, le créancier serait constitué en demeure même par un refus momentané de recevoir la chose qui lui est offerte. Art. 287/273.—Apartir du moment où le créancier est constitué en demeure, la perte ou la détérioration de la chose sont à ses risques, et le débiteur ne répond plus que de son dol et de sa faute lourde. Art. 288/274.—Le débiteur ne doit restituer que les fruits qu'il a réellement perçus pendant la demeure du créancier, et il a, d'autre part, le droit de répéter les dépenses nécessaires qu'il a dû faire pour la conservation et la garde d ela chose ainsi que les frais des offres par lui faits. Art. 292/278.Le débiteur est également affranchi de la nécessité de faire des offres réelles et se libère en consignant ce qu'il doit : (1) lorsque le créancier est incertain ou inconnu; (2) dans tous les cas où, pour un motif dépendant de la personne du créancier, le débiteur ne peut pas accomplir son obligation ou ne peut l'accomplir avec sécurité; tel est le cas où les sommes dues sont frappées de saisie ou d'opposition à l'encontre du créancfer ou du cessionnaire. Ar. 301/287.—Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier si elles sont valables. Elles sont à la charge du débiteur, s'il retire sa consigntion.

C. Lib. Art. 294, al. 1 et 2.—Le créancier qui refuse, sans cause légitime, le paiement qui lui est offert dans des conditions régulières se trouve, par cela même, constitué en demeure, du moment que son refus est constaté par un acte officiel. A partir de ce moment (de la demeure), la perte ou la détérioration de la chose sont à ses risques et la dette cesse de produire ses intérêts; de plus, le débiteur a désormais le droit de consigner l'objet de l'obligation aux frais et risques du créancier et de se libérer ainsi de son obligation. Art. 298.—Les frais de la consignation sont à la charge du créancier, lorsque cette mesure est justifiée.

Pr. Fr.-It. Art. 191, al. 1, 2 et 3.—Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement le débiteur peut lui faire des offres réelles, et au refus du créancier de les accepter consigner la somme ou la chose offerte. Du jour de la consignation, les intérêts cessent de courir, et la chose consignée demeure aux risques du créancier. Art. 194.—Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables.

Voir également : C. Holl. Art. 1440, al. 1er, 1443; C. Arg. Art. 791, 794; C. Québ. Art. 1162.

C. All. Art. 293.—Le créancier est constitué en demeure, dès qu'il n'accepte pas la prestation qui lui est offerte. Art. 294.—La prestation doit nécessairement être offerte au créancier sous forme réelle, telle qu'elle devait être effectuée. Art. 295.—Une offre verbale de la part du débiteur est suffisante, lorsque le créancier lui a déclaré qu'il n'accepterait pas la prestation ou que, pour effectuer la prestation, un fait est nécessaire de la part du créancier, en particulier, lorsque c'est au créancier à aller prendre livraison de la chose due. Est assimilée à l'offre de la prestation l'invitation adressée au créancier d'avoir à procéder au fait qui lui incombe. Art. 296.—Si, pour le fait auquel le créancier doit procéder, une époque a été fixée d'après le calendrier, il n'est besoin d'offre que si le créancier a procédé au fait en temps utile. Il en est de même lorsqu'un acte de dénonciation doit précéder le fait et que l'époque, pour ce qui est du fait, est fixée de telle manière qu'elle doive se calculer d'après le calendrier à partir de la dénonciation. Art. 297.—Le créancier n'est pas constitué en demeure, lorsque le débiteur, à l'époque de l'offre ou, dans le cas de l'article 296, à celle fixée pour le fait du créancier, n'est pas en état d'effectuer la prestation. Art.

298.—Si le débiteur n'est obligé à faire la prestation que contre une prestation du créancier, le créancier est constitué en demeure lorsque, tout en étant prêt à accepter la prestation offerte, il n'offre cependant pas la contre-prestation exigée. Art. 299.—Si l'époque de la prestation n'est pas fixée ou que le débiteur ait droit de faire la prestation avant l'époque fixée, le créancier n'est pas constitué en demeure par cela seul qu'il est empêché, par une cause purement passagère, d'accepter la prestation offerte, à moins que le débiteur lui ait signifié d'avance, d'un délai convenable de la prestation. Art. 300.—Le débiteur n'a, pendant la demeure du créancier, à répondre que de son fait intentionnel et de sa négligence grossière. S'il est dû une chose déterminée seulement d'après son genre, les risques passent au créancier au moment même où il se trouve constitué en demeure par le fait de ne pas accepter la chose offerte. Art. 301.—Au cas de dette d'argent productive d'intérêts, le débiteur, pendant la demeure du créancier, n'a pas à servir d'intérêt. Art. 302.—Si le débiteur doit restituer les profits d'un objet ou en rembourser la valeur, son obligation, pendant la demeure du créancier, se restreint aux profits qu'il retire. Art. 304.—Le débiteur peut, au cas de demeure du créancier, exiger dédommagement pour frais supplémentaires qu'il a dû nécessairement faire pour l'offre restée sans résultat comme pour la conservation et l'entretien de l'objet dû. Art. 379.—Si le retrait de la chose consignée n'est pas exclu, le débiteur peut renvoyer le créancier à la chose consignée. Tant que la chose reste consignée, le créancier supporte les risques et le débiteur n'est pas obligé de payer les intérêts ou de fournir réparation pour les profits non perçus. Si le débiteur retire la chose consignée, la consignation vaut comme non avenue. Art. 381.—Les frais de consignation sont à la charge du créancier, à moins que le débiteur ne retire la chose consignée.

C. Suisse Oblig. Art. 91.—Le créancier est en demeure lorsqu'il refuse sans motif légitime d'accepter la prestation qui lui est régulièrement offerte, ou d'accomplir les actes préparatoires qui lui incombent et sans lesquels le débiteur ne peut exécuter son obligation. Art. 92, al. 1.—Lorsque le créancier est en demeure, le débiteur a le droit de consigner la chose aux frais et risques du créancier et de se libérer ainsi de son obligation. Art. 96.—Le débiteur est autorisé à consigner ou à se départir du contrat, comme dans le cas de la demeure du créancier, si la prestation due ne peut être offerte ni à ce dernier ni à son représentant pour une autre cause personnelle au créancier, ou s'il y a incertitude sur la personne de celui-ci sans la faute du débiteur.

C. Pol. Art. 231.—Le créancier est en demeure lorsque, sans motif justifié, il refuse d'accepter la prestation qui lui est réellement faite, ou d'accomplir les actes sans lesquels la prestation ne peut pas être effectuée, ou lorsqu'il annonce qu'il ne recevra pas la prestation. Art. 232.—Lorsque le créancier est en demeure de recevoir la prestation, le débiteur a le droit de consigner en justice l'objet de la prestation et, au cas où cet objet n'est pas susceptible de telle consignation, de demander au tribunal la désignation d'un séquestre ou d'un administrateur pour en assurer la garde. Art. 236.—La consignation en justice ou la mise en garde, valablement opérée, libère le débiteur de son obligation et oblige le créancier à rembourser au débiteur les frais dont il a fait l'avance.

C. Brés. Art. 955.—Sont constitués comme en demeure le débiteur qui n'effectue pas le paiement et le créancier qui ne veut pas le recevoir à la date, au lieu et dans la forme convenue. Art. 958.—La demeure du créancier décharge le débiteur exempt du doi de toute responsabilité pour la conservation de la chose, oblige le créancier à rembourser tous les frais de cette conservation, et l'oblige à la recevoir à sa plus haute estimation, si la valeur en a varié entre le jour du contrat et celui du paiement. Art. 959.—La demeure prend fin : (1) Pour le débiteur, s'il offre la prestation, augmentée du montant du préjudice éprouvé jusqu'au jour de l'offre; (2) Pour le créancier, s'il offre à recevoir le paiement en se soumettant aux effets de la demeure jusqu'à la même date; (3) Pour l'un et l'autre, si celui qui estime qu'elle lui a porté préjudice renonce aux droits qui en résultent pour lui. Art. 973.—La consignation a lieu : (1) Si

le créancier, sans juste cause, refuse de recevoir paiement ou de donner quittance en due forme; (2) Si le créancier ne reçoit pas, ou ne fait pas recevoir la chose au lieu, au temps et aux conditions dues; (3) Si le créancier est inconnu, déclaré absent, ou réside dans un lieu incertain ou d'un accès dangereux ou difficile; (4) S'il survient un doute sur la personne qui doit légitimement recevoir l'objet; (5) S'il y a un litige pendant sur l'objet du paiement; (6) Si le créancier est en état de faillite (ou de déconfiture) ouverte, ou s'il est incapable de recevoir le paiement. Art. 983.—Le débiteur d'une obligation litigieuse se libérera par la consignation; mais s'il paye à l'un des prétendus créanciers ayant connaissance du litige, il assumera le risque du paiement. Art. 984.—Si la dette vient à échéance au cours d'un procès entre créanciers qui prétendent mutuellement, s'exclure, chacun d'eux pourra requérir la consignation.

Voir également : C. Chin. Art. 224-241, 226; C. Sov. Art. 114, 112; C. Jap. Art. 412.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — تتناول المادتان ٤٧٠ و ٤٧١ (وتقابلان المادتين ٣٣٤و٣٣٥ من القانون) بيان الأحكام المتعلقة باعذار الدائن وما يترتب عليه من من آثار . وتكفى الكتابة أيا كانت صورتها فى هذا الاعذار ، كما هو الشأن فى إعذار المدين (١) . ويسجل الاعذار على الدائن رفض الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً دون مبرر ، أو امتناعه عن القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها (كامتناع المشترى عن التصديق على إمضائه لاجراء تسجيل عقد البيع) أو تصريحه بأنه لا يقبل الوفاء .

٢ — وتترتب على إعذار الدائن الآثار القانونية الآتية :

ا) انتقال التبعة من المدين (كما هو الشأن فى تحمل البائع تبعة المبيع قبل التسليم) إلى الدائن .

ب) وقف سريان الفوائد إذا كان الدين يغل فائدة .

ج) تخويل المدين حق إتخاذ إجراءات العرض الحقيقى ، وإتباع هذا العرض بالايداع على نفقة الدائن ، وحق المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء ذلك . (٢)

---

(١) هذا هو حكم المادة فى المشروع ولكن لاحظ أنه قد تعدل فى مجلس الشيوخ فأصبحت الرسمية لازمة (انظر فيما يلى التعديلات البرلمانية بشأن المادة ٣٣٤) .

(٢) على أن المدين قد يلجأ إلى الايداع ولو لم يعذر الدائن ، ويقع ذلك :

ا) إذا كان يجهل شخصية الدائن أو محله (كما هو الشأن فى وارث مجهول).

ب) أو إذا كانت أهلية أداء الدائن مقيدة أو معدومة ، ولم يؤذن لنائب فى استيفاء الدين باسمه .

ج) أو إذا كان الدين منازعاً عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم .

د) أو إذا كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الاجراء كما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ، فله أن يقوم بالايداع فى هذه الحالة (المذكرة الايضاحية لمشروع القانون بشأن المادة ٣٣٨ — انظر فيما هذه المادة) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٣٣٤ : كان نص هذه المادة فى المشروع يجيز إعذار الدائن كتابة ، وفى مجلس الشيوخ تعدل هذا النص بأن استبدل بكلمة «بالكتابة» التى كانت واردة فى نهايته ، عبارة «باعلان رسمى» وذلك حسما للمنازعات .

مادة ٣٣٥ . . . . . .

مادة ٣٣٦

إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إيداعه . فاذا كان هذا الشىء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

مادة ٣٣٧

١ ـ 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 ـ فاذا كان الشىء له سعر معروف فى الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف .

مادة ٣٣٨

يكون الايداع 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 متنازعاً عليه بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الاجراء .

مادة ٣٣٩

يقوم العرض الحقيقى 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 .

مادة ٣٤٠

١ ـ إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بايداع أو باجراء مماثل ، جاز له أن يرجع فى هذا العرض مادام الدائن لم يقبله ، أو مادام لم يصدر حكم نهائى بصحته وإذا رجع فلا تبرأ ذمه شركائه فى الدين ولا ذمة الضامنين .

٢ ـ فاذا رجع المدين فى 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 فى الدين وذمة الضامنين .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : مادة ٣٣٦ : المادة ٢٣٩/١٧٦ من التقنين المصرى : تبرأ ذمة المتعهد بتسليم عقار إذا استحصل على تعيين أمين حارس العقار المذكر بحكم يصدر بمواجهة المتعهد له أو فى غيبته بعد تكليفه بالحضور أمام المحكمة .

مادة ٣٣٩ : المادة ٢٣٨/١٧٥ من التقنين المصرى : ومع ذلك إذا كان الدين عبارة عن نقوداً ومنقولات فتبرأ ذمة المدين بعرض الدين على الدائن عرضاً حقيقياً بالتطبيق للقواعد المبينة فى قانون المرافعات .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1257, al. 2.—Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier. Art. 1259.—Il n'est pas nécessaire pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge, il suffit : (1) Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée; (2) Que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt; (3) Qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de sa non-comparution, et enfin du dépôt; (4) Qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée. Art. 1261.—Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer; et s'il la retire, ses co-débiteurs ou ses cautions ne sont point libérés. Art. 1262.—Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation au préjudice de ses co-débiteurs ou de ses cautions. Art. 1263.—Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation après qu'elle a été déclarée valable par un jugement qui a acquis force de chose jugée ne peut plus pour le paiement de sa créance, exercer les privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés : il n'a plus d'hypothèque que du jour où l'acte par lequel il a consenti que la consignation fût retirée aura été revêtu des formes requises pour emporter l'hypothèque. Art. 1264.—Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu.

C. It. Art. 1260.—Pour que l'offre réelle soit valable, il est nécessaire : (1) Qu'elle soit faite au créancier capable ou à celui qui a la faculté de recevoir pour lui ;(2) Qu'elle soit faite par une personne capable de payer; (3) Qu'elle comprenne la somme entière ou autre chose due, les fruits et les intérêts dus, les frais liquidés et une somme pour les frais non liquidés, avec la réserve pour un supplément quelconque; (4) Que le terme soit échu s'il a été stipulé en faveur du créancier; (5) Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit remplie; (6) Que l'offre soit faite dans le lieu convenu pour le paiement et lorsqu'il n'y a pas de convention spéciale à l'égard du lieu du paiement qu'elle soit faite à la personne du créancier ou à son domicile ou celui choisi pour l'exécution du contrat; (7) Que l'offre soit faite par le ministère d'un notaire ou d'un autre officier public pour cette sorte d'acte. Art. 261.—Pour la validité de la consignation, il n'est pas nécessaire qu'elle soit autorisée par le juge, mais il suffit : (1) Qu'elle soit précédée d'une sommation faite au créancier, et con-

tenant l'indication du jour, de l'heure, et du lieu où la chose offerte sera déposée; (2) Que le débiteur se soit dessaisi de la possession de la chose offerte, en la remettant avec les intérêts courus jusqu'au jour du dépôt, dans le lieu désigné par la loi pour recevoir ce dépôt; (3) Qu'il ait été dressé par l'officier public un procès-verbal indiquant l'espèce des choses offertes, le refus de les accepter de la part du créancier ou sa non-comparution, et enfin le dépôt. (4) Que lorsque le créancier n'a pas comparu, le procès-verbal du dépôt lui soit notifié avec sommation de retirer la chose déposée. Art. 1262.—Les frais de l'offre réelle et du dépôt, si ces actes sont valables, sont à la charge du créancier. Art. 1263.—Tant que le dépôt n'a pas été accepté par le créancier, le débiteur peut le retirer; et s'il le retire, ses co-débiteurs ou ses cautions ne sont point libérés. Art. 1264.—Lorsque le débiteur a obtenu une sentence passée en force de chose jugée, laquelle a déclaré bonnes et valables son offre et la consignation, il ne peut plus, même avec le consentement du créancier, retirer le dépôt au préjudice de ses co-débiteurs ou de ses cautions. Art. 1265.—Le créancier qui a consenti à ce que le débiteur retirât le dépôt, après que celui-ci a été déclaré valable par une sentence passée en force de chose jugée, ne peut plus se prévaloir pour le paiement de sa créance, des priviléges et hypothèques qui y étaient attachés. Art. 1266.—Si la chose due est un corps déterminé, qui doive être livré au lieu où elle se trouve, le débiteur doit faire signifier sommation au créancier de l'enlever. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, le débiteur peut obtenir du juge la permission de la déposer dans un autre lieu.

C. Lib. Art. 294, al. 2.—A partir de ce moment la perte ou la détérioration de la chose sont à ses risques et la dette cesse de produire ses intérêts; de plus, le débiteur a désormais le droit de consigner l'objet de l'obligation aux frais et risques du créancier et de se libérer ainsi de son obligation. Art. 295.—Lorsque l'objet de l'obligation est un fait et qu'il ne consiste pas dans la livraison d'une chose, le débiteur peut, une fois le créancier en demeure, résilier le contrat en conformité des dispositions qui régissent la demeure du débiteur. Art. 296, al. 1er.—Lorsque la chose due est susceptible de consignation, celle-ci est effectuée dans le lieu et dans les conditions indiquées par le tribunal du lieu du paiement. Si la chose n'est pas susceptible de consignation, si elle est sujette à dépérissement ou si l'entretien en est trop onéreux, le débiteur peut, avec l'autorisation du juge, le faire vendre publiquement et en consigner le prix. Art. 297.—Le débiteur a le droit de retirer la chose consignée aussi longtemps que le créancier n'a pas déclaré accepter la consignation. En ce cas, la créance revit avec tous ses accessoires.

Pr. Fr.-It. Art. 191, al. 2.—Les offres réelles suivies d'une consignation tiennent lieu de paiement à l'égard du débiteur à condition qu'elles soient acceptées ou déclarées valables par un jugement. Art. 192.—Pour que les offres réelles soient valables, il faut : (1) Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui; (2) Qu'elles soient faites par une personne capable de payer; (3) Qu'elles soient de la totalité de la somme ou chose exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire; (4) Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier; (5) Que la condition, sous laquelle la dette a été contractée, soit arrivée; (6) Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu de paiement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile ou au domicile élu pour l'exécution du contrat; (7) Que les offres soient faites par officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes. Art. 193.—Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge, il suffit : (1) Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée; (2) Que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt; (3)

Qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de sa non comparution, et enfin du dépôt; (4) Qu'en cas de non comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée. Art. 195.—Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer; et, s'il la retire, ses co-débiteurs ou ses cautions ne sont point libérés. Art. 196.—Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses co-débiteurs ou de ses cautions. Art. 197.—Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation après qu'elle a été déclarée valable par une jugement qui a acquis force de chose jugée, ne peut plus, pour le paiement de sa créance, exercer les privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés. Art. 198.—Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile élu pour l'exécution du contrat. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, le débiteur pourra obtenir de la justice la permission de la remettre en dépôt dans quelque autre lieu. Si l'objet de la dette est un immeuble ou une chose destinée à rester sur place, le débiteur peut, après sommation faite au créancier d'avoir à en prendre possession, obtenir du juge la nomination d'un séquestre. Les dispositions des articles 194 à 197 sont applicables aux cas prévus par le présent article.

Voir également : C. Esp. Art. 1177-1181; C. Port. Art. 761-763; C. Holl. Art. 1440 al. 2.-1442, 1444-1448; C. Arg. Art. 792, 795-797; C. Québ. Art. 1163-1167; C. Tunis. et Maroc. Art. 289-291/275; 295/281, 298-300 et 302/284-286.

التقنينات الجرمانية :

C. All. Art. 303.—Si le débiteur est obligé à faire délivrance d'un fonds, il peut, dès qu'il y a survenance de la demeure du créancier, en abandonner la possession. Cet abandon doit nécessairement avoir fait l'objet au préalable d'un avis comminatoire à l'égard du créancier, à moins que l'avis comminatoire ne soit impraticable. Art. 372.—Le débiteur peut, pour le compte du créancier, et lorsque celui-ci est en demeure d'accepter, consigner, dans un établissement public désigné à cet effet, de l'argent, des valeurs et tout autres titres, ainsi que des objets précieux. Il en est de même lorsque le débiteur, par suite de toute autre cause existant dans la personne du créancier ou à raison d'une incertitude où il puisse être, sans qu'il y ait négligence de sa part sur la personne du créancier, ne peut exécuter son engagement ou qu'il ne puisse l'exécuter avec sécurité. Art. 374.—La consignation doit se faire à la caisse des consignation du lieu de prestation; si le débiteur consigne dans un autre lieu, il doit au créancier réparation du dommage qui peut en résulter. Le débiteur doit, sans retard, donner avis au créancier de la consignation; au cas d'omission de sa part, il est obligé à la réparation du dommage. Il est permis d'omettre cet avis, lorsqu'il serait impraticable. Art. 37'.—Lorsque la chose consignée es texpédiée à la caisse des consignation par l'intermédiaire de la poste, la consignation a effet rétroactivement à partir du moment où il y a eu remise de la chose à la poste. Art. 376.—Le débiteur a le droit de retirer la chose consignée. Le retrait est exclu : (1) Lorsque le débiteur déclare à la caisse des consignations qu'il renonce au droit au retrait; (2) Lorsque le créancier déclare à la caisse des consignations son acceptation; (3) Lorsque l'on produit à la caisse des consignations un jugement intervenu entre le créancier et le débiteur, et passé en force de chose jugée, qui déclare la consignation régulière. Art. 377.—Le droit au retrait n'est pas susceptible de saisie. Lorsqu'une faillite est ouverte sur le patrimoine du débiteur, tant que dure la faillite, le droit au retrait ne peut être exercé même par le débiteur. Art. 378.—Lorsque le retrait de la chose consignée est exclu, le débiteur, par le fait de la consignation, est libéré de son engagement de la même manière qu'il l'aurait été

si, au moment de la consignation, il eût fait prestation au créancier. Art. 379, al. 3.—Si le débiteur retire la chose consignée, la consignation vaut comme non avenue. Art. 380.—Lorsque, d'après les dispositions établies pour la caisse des consignations, telles qu'elles auraient été fixées pour la justification du droit de réception du créancier, une déclaration du débiteur portant reconnaissance de ce droit est nécessaire ou suffisante, le créancier sous les mêmes conditions préalables sous lesquelles il aurait été autorisé à poursuivre la prestation si la consignation n'avait pas eu lieu, peut exiger du débiteur qu'il émette cette déclaration. Art. 382.—Le droit du créancier au montant de la valeur consignée s'éteint à l'expiration des trente années qui suivent la réception de l'avis de consignation, à moins que le créancier, avant cette échéance, ne fasse notification à la caisse des consignations; le débiteur a droit au retrait, même s'il avait renoncé au droit de retrait. Art. 383.—Lorsque la chose mobilière, objet de la dette, ne présente pas les caractères susceptibles de la rendre propre à la consignation, le débiteur peut, au cas de demeure du créancier, la faire vendre aux enchères au lieu de prestation et consigner le produit de la vente. Il en est de même dans les cas de l'article 372 par. 2, lorsque la perte est à craindre ou que la garde de la chose doive entraîner des frais excessifs. Lorsque la vente aux enchères, au lieu de prestation, ne semble pas devoir donner un résultat favorable, la chose devra être mise en vente dans tout autre lieu plus approprié. La vente aux enchères doit se faire par voie d'adjudication publique, par le ministère d'un huissier commis pour le ressort de la localité où a lieu la vente aux enchères, ou celui d'autres fonctionnaires ayant compétence pour les ventes de ce genre ou d'un vendeur public officiellement institué à cet effet (vente aux enchères publiqus). La date et le lieu de la vente aux enchères doivent être portés à la connaissance du public en même temps qu'une description générale de la chose. Art. 384.—La vente aux enchères n'est permise qu'après avoir fait l'objet d'un avis comminatoire adressé au créancier; il est permis d'omettre l'avis comminatoire si la chose est menacée de dépérissement et que la remise de la vente doive entraîner des risques à cet égard. Le débiteur doit avertir sans retard le créancier de la vente aux enchères; au cas d'omission de sa part, il est obligé à réparation de dommage. Il est permis d'omettre l'avis comminatoire comme l'avertissement subséquent, s'ils sont impraticables. Art. 385.—Si la chose a une valeur cotée en bourse ou sur le marché, le débiteur peut faire procéder à la vente à l'amiable et au prix du cours par l'entremise d'un courtier ayant reçu qualité officielle pour les ventes de ce genre ou par une personne ayant compétence pour une vente aux enchères publiques. Art. 386.—Les frais de la vente aux enchères ou de la vente effectuée conformément à l'article 385 sont à la charge du créancier, à moins que le débiteur, après avoir consigné le produit de la vente, n'en opère le retrait.

C. Aut. Art. 1425.—Lorsqu'une dette ne peut être acquittée parce que le créancier est inconnu, absent ou n'est pas satisfait de ce qui lui a été offert, le débiteur a la faculté de déposer en justice la chose qu'il doit fournir, ou, si cette chose n'est pas susceptible de dépôt, de réclamer les mesures judiciaires convenables pour pouvoir à sa garde. Chacun de ces moyens, lorsqu'ils sont employés régulièrement et notifiés au créancier, libère le débiteur de son obligation, et fait retomber le péril de la chose payée sur le créancier.

C. Suisse Oblig. Art. 92, al. 2.—Le juge du lieu de paiement décide du lieu de la consignation; toutefois, les marchandises peuvent, même sans décision du juge, être consignées dans un entrepôt. Art. 93.—Si la nature de la chose ou le genre d'affaires met obstacle à une consignation, si la chose est sujette à dépérissement ou si elle exige des frais d'entretien ou des frais considérables de dépôt, le débiteur peut, après sommation préalable et avec l'autorisation du juge, la faire vendre publiquement et en consigner le prix. Si la chose est cotée à la bourse, si elle a un prix courant ou si elle est de peu de valeur proportionnellement aux frais, il n'est pas nécessaire que la vente soit publique,

et le juge peut l'autoriser même sans sommation préalable. Art. 94.—Le débiteur a le droit de retirer la chose consignée, tant que le créancier n'a pas déclaré qu'il l'acceptait ou tant que la consignation n'a pas eu pour effet l'extinction d'un gage. La créance renait avec tous ses accessoires dès le retrait de la consignation. Art. 95.—Lorsque l'objet de l'obligation ne consiste pas dans la livraison d'une chose, le débteur peut, si le créancier est en demeure, résilier le contrat en conformité des dispositions qui régissent la demeure du débiteur.

C. Pol. Art. 252.—Lorsque le créancier est en demeure de recevoir la prestation, le débiteur a le droit de consigner en justice l'objet de la prestation et, au cas où cet objet n'est pas susceptible d'une telle consignation, de demander au tribunal la désignation d'un séquestre ou d'un administrateur pour en assurer la garde. Art. 233.—Le débiteur est tenu de notifier au créancier, par écrit et sans délai, la consignation en justice de l'objet de la prestation et la décision du juge en ce qui concerne la garde du dit objet. Art. 234.—Une fois la consignation faite ou l'objet de la prestation mis en garde, le créancier peut demander la délivrance de cet objet; tant que le créancier n'a pas formulé une pareille demande, le débiteur peut reprendre l'objet de la prestation. Si le débiteur reprend l'objet de la prestation, la consignation ou la mise en garde est considérée comme n'ayant pas été effectuée. Art. 235.—Les choses sujettes à un prompt dépérissement ou qui exigent des frais considérables de garde peuvent être, à la demande du débiteur et avec l'autorisation du tribunal, mises en vente publique aux enchères et le prix de la dite vente peut être consigné en justice. Lorsque les choses ont un cours de marché ou sont cotées à la bourse, elles ne peuvent être vendues aux enchères que s'il n'est pas possible de les vendre à l'amiable au prix courant. Art. 236.—La consignation en justice ou la mise en garde, valablement opérée, libère le débiteur de son obligation et oblige le créancier à rembourser au débiteur les frais dont il a fait l'avance. Art. 237.—Les dispositions du présent chapitre s'appliquent lorsque le débiteur ignore la personnalité ou le domicile du créancier, lorsque la capacité d'exercice du créancier est restreinte ou supprimée sans qu'un représentant soit autorisé à recevoir la prestation, lorsque la créance est litigieuse entre plusieurs personnes ou lorsqu'il existe motifs graves. Dans les cas précités, la notification au créancier n'est pas nécessaire. Art. 238.—Lorsque le créancier est en demeure de recevoir la prestation, le débiteur peut demander la réparation du dommage qu'il éprouve de ce fait.

Voir également : C. Brés. Art. 972, 974-980; C. Chin. Art. 327-332; C. Jap. Art. 492-497.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تعرض هذه النصوص (١) للعرض المشفوع بالايداع، وقد تكفلت أحكام قانون المرافعات ببيان الاجراءات التى تتبع بشأنهما (المواد ٦٨٥ ـ ٦٩٩/٧٧٣ ـ ٧٨٧ من تقنين المرافعات) . بيد أنه ينبغى التنويه بأن من الفروض ما يكون الايداع فيه مستحيلا أو مجافياً للمصلحة . فاذا كان ما يجب الوفاء به عقاراً ، كان للمدين أن يعين حارساً ، وإذا كان منقولا كان له أن يستصدر إذناً بايداعه أما الأشياء التى يسرع إليها التلف ، أو التى يتطلب إيداعها أو القيام بحفظها

---

(١) عدا نص المادة ٣٣٨ ، فانه خاص ببيان الأحوال التى قديلجأ فيها المدين إلى الايداع دون أن يعذر الدائن . والمذكرة الايضاحية الخاصة بهذه المادة سبق أن ذكرناها فى هامش سابق ، عند ذكر المذكرة الايضاحية الخاصة بالمادتين ٣٣٤ و ٣٣٥ من القانون .

نفقات لا تتناسب مع قيمتها ، فيجوز بيعها بالمزاد العلنى أو بالسعر الجارى ، بعد إستئذان القضاء ، ويودع الثمن خزينة المحكمة .

٢ — ولا يعتبر العرض الحقيقى المشفوع بالايداع أو بأى إجراء مماثل (كالحراسة أو إيداع الثمن) لازماً ، فللمدين أن يرجع فى هذا العرض قبل قبول الدائن له ، أو قبل الحكم بصحته . فاذا وقع ذلك اعتبر العرض كأن لم يكن ، وظلت المسئولية عن الدين قائمة بالنسبة للمدين ، والملتزمين معه والكفلاء .

٣ — ومتى قبل العرض المشفوع بالايداع أو باجراء مماثل له ، أو حكم بصحته أصبح لازماً وامتنع الرجوع فيه . ويكون لمثل هذا العرض حكم الوفاء ، ويستند أثره إلى الماضى ، فيعتبر أنه تم وقت اعلان الايداع ، وتعتبر ذمة المدين والملتزمين معه بالدين والكفلاء قد برئت من هذا الوقت . على أن للدائن أن يرتضى رجوع المدين فى عرضه الحقيقى ، 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 .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : اقترح أثناء نظر المادة ٣٣٧ فى مجلس الشيوخ بيان كيفية استئذان القاضى وأنه يكون بأمر على عريضة . ولم تر لجنة القانون المدنى الأخذ بهذا الاقتراح لأن فى عبارة استئذان القضاء ما يدل بوضوح على أن الأمر يتعلق بسلطة القاضى الولائية ، ومفهوم ذلك بداهة أن يتم الاستئذان باستصدار أمر على عريضته .(التقرير الاضافى للجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ) .

§ ٢ ـ محل الوفاء

مادة ٣٤١

الشيء المستحق أصلا هو الذى به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساويا له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ١٦٨/٢٣١ من التقنين المصرى : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل فى الوقت والمحل المعينين ، وألا يكون ببعض المستحق إنما يجوز للقضاة فى أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين .

و (مرشد الحيران م ٣٢٢) .

٢ ـ **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Fr. Art. 1243.—Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande.

C. It. Art. 1245.—Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même supérieure.

C. Esp. Art. 1166.—Le débiteur d'une chose ne peut obliger son créancier à en recevoir une autre, même si elle était de valeur égale ou même supérieure à celle qui est due. De même, dans les obligations de faire, on ne pourra substituer un fait à un autre contre la volonté du débiteur.

C. Tunis. et Maroc. Art. 254/242.Le débiteur ne se libère qu'en délivrant la quantité et la qualité portées dans l'obligation. Il ne peut contraindre le créancier de recevoir une autre prestation que celle qui lui est due, ni d'une manière différente de celle déterminée par le titre constitutif de l'obligation ou, à défaut, par l'usage.

C. Lib. Art. 299, al. 1er.—Le paiement doit porter sur la chose même qui était due; le créancier ne saurait être contraint d'en recevoir une aure, fût-elle de valeur supérieure.

Pr. Fr.-It., Art 177, al. 1er. — Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande.

C. Aut. Art. 1413.—On ne peut contraindre un créancier à recevoir contre son gré autre chose que ce qui lui est dû, ni un débiteur à fournir autre chose que ce qu'il est tenu de fournir. Cette disposition s'appilque aussi au temps, au lieu et au mode d'exécution de l'obligation.

C. Brés. Art. 863.—Le créancier d'une chose certaine ne peut être tenu d'en recevoir une autre, même d'une plus grande valeur.

Voir également : C. Holl. Art. 1425; C. Arg. Art. 774; C. Québ. Art. 1148.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ينبغى أن يقع الوفاء على الشيء المستحق أصلا ، سواء أكان الالتزام به التزاماً بنقل حق عينى 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 .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٤٢

١ ـ لايجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئيا لحقه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ ـ فاذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : (مرشد الحيران م ٢١٥) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1244.—Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. Les juges peuvent, néanmoins, en considération de la position du débiteur et compte tenu de la situation économique, accorder pour ce paiement des délais qui emprunteront leurs mesures aux circonstances, sans toutefois dépasser un an, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en l'état. En cas d'urgence, la même faculté appartient en tout état de cause au juge des référés. S'il est sursis à l'exécution des poursuites, les délais fixés par le Code de Procédure

Civile pour la validité des procédures d'exécution seront suspendus jusqu'à l'expiration du délai accordé par le juge.

C. Tt. Art. 1246.—Le débiteur peut contraindre le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.

C. Esp. Art. 1169.—A moins que le contrat ne l'autorise expressément, le débiteur ne pourra forcer le créancier à recevoir par parties les prestations qui forment l'obligation. Néanmoins, si la dette était en partie liquide, en partie non liquide, le créancier pourra exiger, et le débiteur pourra effectuer le paiement de la première partie sans attendre la liquidation de la seconde.

C. Prot. Art. 721.—La livraison doit se faire d'un seul coup et non par parties, si le contraire n'est convenu ou ordonné par la loi. Art. 722.—Si la dette est liquide pour partie et non liquide pour le reste, le créancier pourra demander et recevoir la partie liquide, quoique le reste ne puisse lui être livré.

C. Tunis. et Maroc. Art. 255/243.—S'il n'y a qu'un seul débiteur, le créancier ne peut être tenu de recevoir l'exécution de l'obligation par prestations partielles, même lorsqu'elle est divisible, s'il n'en est autrement convenu, et sauf s'il s'agit de lettres de change. Les juges peuvent, néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état.

C. Lib. Art. 300.—Le débiteur ne peut imposer au créancier un paiement partiel alors même que l'obligation serait divisible, le paiement a, en ce sens, un caractère d'indivisibilité. Toutefois, cette règle peut être mise en échec par la compensation, ou, pour ce qui est des cautions, par le bénéfice de division. De plus, le juge peut accorder au débiteur de bonne foi des délais pour le paiement et échelonner ainsi l'exécution de la dette sur une période plus ou moins longue.

Pr. Fr.-It. Art. 178.—Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible. Le juge peut néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement de tout ou partie de la dette et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état.

Voir également : C. Holl. Art. 1246; C. Arg. Art. 776-777; C. Québ. Art. 1149, al. 1 et 2.

C. All. Art. 266.—Le débiteur n'a pas le droit de faire des prestations partielles.

C. Aut. Art. 1415.—Le créancier n'est pas tenu d'accepter le paiement d'une créance d'une manière partielle ou par acomptes. Mais lorsqu'il y a plusieurs créances distinctes à acquitter, on considérera comme payée celle que le débiteur, avec le consentement du créancier, aura manifesté l'intention expresse d'éteindre.

C. Suisse Oblig. Art. 69.—Le créancier peut refuser un paiement partiel, lorsque la dette est liquide et exigible pour le tout. Si le créancier accepte un paiement partiel, le débiteur ne peut refuser d'acquitter la partie reconnue de la dette.

C. Pol. Art. 206.—Le créancier peut refuser de recevoir la prestation en partie si toute la dette est exigible. Le fait par le créancier d'avoir reçu, une ou plusieurs fois, une partie de la dette exigible ne le prive pas du droit de demander au débiteur le paiement immédiat du restant de la dette, à moins

que le créancier n'ait consenti expressément une prorogation ou un échelonnement de la dette en différents termes.

C. Chin. Art. 318.—Le débiteur n'a pas le droit d'effectuer partiellement le paiement. Toutefois, le Tribunal peu, en prenant en considération la situation du débiteur, l'autoriser par prestations échelonnées, ou lui accorder des délais modérés, dans une mesure assez raisonnable pour ne pas porter de préjudice trop sensible aux intérêts du créancier. Si la prestation est indivisible, le Tribunal peut accorder au débiteur un délai d'exécution, dans les conditions prévues au paragraphe précédent.

C. Sov. Art. 109.—Le créancier a le droit de ne pas accepter d'exécution partielle à moins que le contraire n'ait été prévu par la loi ou par le contrat.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — إذا كان الدين معين المقدار مستحق الأداء ، فلا يجوز للمدين أن يلزم بقبول الوفاء بجزء منه ولو كان قابلا للانقسام . فالأصل أن الدائن يستأدى الدين بأسره ، على أن هذا الحكم لا يجرى على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات معينة . فقد يتفق على تخويل حق تجزئة الوفاء ، وقد يولى القاضى للمدين أجلا معتدلا ليتيسر له الوفاء منجما (نظرة الميسرة) . وقد يبيح القانون هذه التجزئة ، كما هو الشأن فى الخلافة على دين الدائن من طريق الميراث ، والقاصة بقدر الأقل من الدينين اللذين يلتقيان قصاصا ، واحتساب الخصم من مجموع الديون بنسبة مقدار كل منهما ، وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء .

٢ — وقد يتصور إعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء إعمالا عكسياً لمصلحة المدين ، فيكون له أن يصر على أداء الدين بأسره ، ولو قبل الدائن الاقتصار على استيفاء جزء منه . أما إذا كان الدين متنازعاً وأقر المدين بجزء منه ، فليس له أن يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء متى طالب به الدائن ، بدعوى التريث حتى يحسم النزاع فى الجزء الآخر ، ويتيسر له قضاء حق الدائن كاملا (انظر فى هذا المعنى المادة ١١٦٩ من التقنين الاسبانى ، والمادة ٧٢٢ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٧٧٧ من التقنين الارجنتينى ، والمادة ٦٩ فقرة ٢ من تقنين الالتزامات السويسرى) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣٤٣

إذا كان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفى بالدين مع هذه الملحقات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ، كل هذا مالم يتفق على غير .

مادة ٣٤٤

إذا تعددت الديون فى ذمة المدين ، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد ، وكان ما أداه المدين لايفى بهذه الديون جميعا ، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذى يريد الوفاء به ، ما لم يوجد مانع قانونى أو اتفاق يحول دون هذا التعيين .

مادة ٣٤٥

إذا لم يعين الدين على الوجه المبين فى 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 .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢٣٥/١٧٢ من التقنين المصرى : تستنزل المدفوعات فى حالة تعدد الديون من الدين الذى عينه المدين وإن لم يعين استنزلت من الدين الذى له زيادة منفعة فى وفائه .

المادة ٢٣٦/١٧٣ من التقنين المصرى : يبدأ فى الاستنزال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال .

(مرشد الحيران . م ٢١٦ . والمجلة ، م م ١٧٧٥) .

٢ ـ **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Fr. Art. 1253.—Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter. Art. 1254.—Le débiteur d'une dette qui porte intérêts ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentmeent du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts; le paiement fait sur le capital ou intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts. Art. 1255.—Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier

a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier. Art. 1256.—Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter, entre celles qui sont pareillement échues; sinon, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point. Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

C. It. Art. 1255.—Celui qui est tenu de plusieurs dettes de la même espèce a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle est la dette qu'il entend acquitter. Art. 1256.—Le débiteur d'une dette produisant des intérêts ou arrérages ne peut, sans le consentement du créancier, imputer sur le capital ce qu'il paye, de préférence aux arrérages ou intérêts : le paiement fait à compte du capital et des intérêts, s'il n'est pas intégral, s'impute d'abord sur les intérêts. Art. 1257.—Si celui qui est tenu de plusieurs dettes envers la même personne accepte une quittance par laquelle le créancier impute spécialement la somme reçue sur l'une d'elles, il ne peut plus faire l'imputation sur une dette différente, lorsqu'il n'y a pas eu dol ou surprise de la part du créancier. Art. 1258.—Lorsque la quittance n'exprime aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait alors le plus grand intérêt à éteindre entre celles qui étaient pareillement échues; en cas contraire, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles non encore échues. Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne; toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

C. Esp. Art. 1172.—Celui qui aurait plusieurs dettes de même nature, au profit d'un seul créancier, pourra déclarer au moment de faire un paiement, à laquelle il doit être appliqué. S'il accepte du créancier un reçu, dans lequel l'application est faite, il ne pourra réclamer contre cette imputation, à moins qu'il n'y ait une cause qui invalide le contrat. Art. 1173.—Si la dette produit des intérêts, on ne pourra considérer le paiement du capital comme effectué, tant que les intérêts ne sont pas acquittés. Art. 1174.—Lorsqu'on ne peut imputer le paiement conformément aux règles précédentes, on considérera comme acquittée parmi les dettes échues, celle qui était la plus onéreuse pour le débiteur. Si elles étaient de même nature, et imposaient une même charge, le paiement s'imputera sur toutes au prorata.

C. Port. Art. 728.—Le débiteur de plusieurs dettes envers un même créancier peut indiquer, lorsqu'il paie, lesquelles de ces dettes il entend acquitter. Art. 729.—Si le débiteur ne fait pas connaître sa volonté à cet égard, le paiement s'applique à la dette la plus onéreuse; toutes autres choses égales, il s'applique à la plus ancienne; et si toutes les dettes sont de même date, il s'applique à toutes au prorata de chacune d'elles. Art. 730.—Les sommes payées en raison d'une dette qui porte intérêts ne seront pas imputées sur le principal, tant qu'il est dû des intérêts échus.

C. Tunis. et Maroc. Art. 243/323.—Les paiements s'imputent sur la dette que le débiteur désigne lorsqu'il paye; s'il n'a rien dit, il conserve le droit de déclarer la dette qu'il a eu l'intention de payer; en cas de doute, l'imputation se fait sur la dette qu'il a, pour lors, le plus d'intérêt à acquitter, et de préférence sur celle qui est échue; entre plusieurs dettes échues, sur celle qui offre le moins de garanties pour le créancier; entre plusieurs dettes également garanties, sur celle qui est la plus onéreuse pour le débiteur; entre plusieurs dettes également onéreuses, sur la plus ancienne en date. Art. 344/324.—Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ses dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, si l'imputation a été faite d'une manière conforme à ses intérêts.

C. Lib. Art. 367.—Lorsque plusieurs dettes incombaient au même débiteur, envers le même créancier, le débiteur a le droit de déclarer, lors du paiement, quelle dette il entend acquitter. Faute de cette déclaration, le choix appartient au créancier à la condition qu'il y procède aussitôt, dans la quittance même et sauf opposition de la part du débiteur. Art. 368.—La décision du débiteur comporte certaines restrictions : à moins que d'accord avec le créancier il ne peut pas, en cas de paiement partiel, appliquer l'opération au capital avant d'avoir acquitté d'abord les intérêts, ni prétendre éteindre une dette non échue de préférence à une dette exigible. Art. 369.—A défaut d'imputation expresse de la part de l'une et de l'autre des parties, le paiement doit être imputé sur la dette exigible, de préférence à celles qui n esont pas encore échues; et, s'il y a plusieurs dettes exigibles, sur celle que le débiteur avait le plus d'intérêt à éteindre: sinon, sur la plus onéreuse; enfin, à défaut de tout autre élément d'appréciation, sur les diverses dettes, proportionnellement à leur montant.

Pr. Fr.-It. Art. 187.—Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter. Art. 188.—Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts; le paiement fait sur le capital et les intérêts s'impute d'abord sur les intérêts. Art. 189.—Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier. Art. 190.—A défaut de toute déclaration, le paiement doit être imputé d'abord sur la dette échue; entre plusieurs dettes échues, sur celle qui offre le moins de sûretés pour le créancier; entre plusieurs dettes également garanties, sur la plus onéreuse pour le débiteur; entre plusieurs dettes également onéreuses, sur la plus ancienne; et, toutes choses égales, proportionnellement.

Voir également : C. Holl. Art. 1432-1425; C. Arg. Art. 807-812; C. Québ. Art. 1158-1161.

C. All Art. 366, al. 1 et 2.—Lorsque le débiteur, en vertu de plusieurs rapports d'obligation, est obligé envers le créancier à des prestations de même espèce, et que ce qu'il fournit à titre de prestation ne suffise pas à couvrir l'ensemble des dettes, sera couverte celle des dettes qu'il aura désignée lors de la prestation qu'il a faite. Si le débiteur n'a fait aucune désignation, sera couverte tout d'abord la dette qui serait échue; entre plusieurs dettes échues, celle qui offre le moins de sûretés pour le créancier; entre plusieurs dettes offrant une égale sûreté, la plus onéreuse pour le débiteur; entre plusieurs également onéreuses, sur la dette la plus ancienne, et si toutes datent de la même époque, chaque dette proportionnellement. Art. 367.—Lorsque le débiteur, en dehors de la prestation principale, doit acquitter des frais et intérêts, une prestation faite par lui et qui ne suffit pas à couvrir la dette toute entière, sera imputée d'abord sur les frais, puis sur les intérêts et en dernier lieu sur la prestation principale. Si le débiteur indique un autre mode d'imputation, le créancier peut rejeter toute acceptation de la prestation.

C. Aut. Art. 1416.—Lorsque l'intention du débiteur est douteuse ou est contredite par le créancier, on imputera le paiement d'abord sur les intérêts, ensuite sur le capital et s'il y a plusieurs capitaux, sur celui qui a déjà été réclamé ou qui du moins est échu, et ensuite sur la créance dont il importe le plus au débiteur d'être déchargé.

C. Suisse Oblig. Art. 85.—Le débiteur ne peut imputer un paiement partiel sur le capital qu'en tant qu'il n'est pas en retard pour les intérêts ou les frais. Si le créancier a reçu pour une faction de la créance des cautionnements, gages ou autres sûretés, le débiteur n'a pas le droit d'imputer par un paiement partiel, sur

la fraction garantie ou mieux garantie de la créance. Art. 86.—Le débiteur qui a plusieurs dettes à payer au même créancier a le droit de déclarer, lors du paiement, laquelle il entend acquitter. Faute de déclaration de sa part, le paiement est imputé sur la dette que le créancier désigne dans la quittance, si le débiteur ne s'y oppose immédiatement. Art. 87.—Lorsqu'il n'existe pas de déclaration valable, ou que la quittance ne porte aucune imputation, le paiement s'impute sur la dette exigible; si plusieurs dettes sont exigibles, sur celle qui a donné lieu aux premières poursuites contre le débiteur; s'il n'y a pas eu de poursuites, sur la dette échue la première. Si plusieurs dettes sont échues en même temps, l'imputation se fait proportionnellement. Si aucune des dettes n'est échue, l'imputation se fait sur celle qui présente le moins de garanties pour le créancier.

C. Pol. Art. 212, al. 1 et 2.—Le débiteur de plusieurs dettes de la même espèce envers le même créancier a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter. Cependant, le créancier peut imputer ce qui est payé en exécution d'une dette donnée d'abord sur les frais, intérêts ou arrérages qui sont déjà échus. Art. 214.—A défaut de toute déclaration, le paiement doit être imputé d'abord sur la dette échue; entre plusieurs dettes échues, sur celle qui offre lemoins de sûretés pour le créancier; entre plusieurs dettes également garanties, sur la plus onéreuse pour le débiteur; entre plusieurs dettes également onéreuses, sur la plus ancienne; et, toutes choses égales, sur toutes les dettes proportionnellement.

C. Brés. Art. 991.—La personne obligée, pour deux ou plusieurs dettes de même nature, envers un seul créancier, a le droit d'indiquer à laquelle de ces dettes elle affecte le paiement, si toutes sont liquides et échues. L'imputation du paiement ne se fera pas, sans le consentement du créancier, sur une dette non liquide et non échue. Art. 992.—Le débiteur qui n'aura pas déclaré sur laquelle des dettes liquides et échues, il veut imputer son paiement, s'il accepte quittance de l'une d'elles, n'aura pas le droit de réclamer contre l'imputation faite par le créancier, sauf s'il prouve que celui-ci a commis une violence ou un dol. Art. 993.—S'il est dû à la fois un capital et les intérêts, le paiement s'imputera d'abord sur les intérêts échus, et ensuite sur le capital, sauf stipulation contraire, ou si le créancier donne quittance pour le compte du capital. Art. 994.—Si le débiteur ne donne pas l'indication prévue à l'article 991, et que la quittance soit muette sur l'imputation, celle-ci se fera sur les dettes liquides et échues en premier lieu. Si les dettes sont toutes liquides et échues en même temps, l'imputation se fera sur la dette la plus onéreuse.

Voir également : C. Chin. Art. 321-323; C. Jap. Art. 488-491.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — إذا كان المدين ملزماً بأداء دين واحد وما يتبعه من المصروفات والفوائد ، وكان له أن يجزىء الوفاء ، وجب أن يخصم ما يؤديه من حساب المصروفات ، ثم من حساب الفوائد ، ثم من أصل الدين ، ما لم 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 يؤدى من حساب هذا الشق ، أو من حساب الشق غير المضمون وفقاً لنية المتعاقدين . فاذا 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 الأوفى ضماناً منه » .

وغنى عن البيان أن هذه المادة تقيم قرينة معقولة على نية المتعاقدين ، لا يستلزم الأخذ بها نصاً خاصاً .

٢ — وإن تعددت الديون واتحدت جنساً ، كان للمدين الخيار فى تعيين ما يقصد إلى وفائه منها ، ويكون اختياره واجب الاحترام، ما لم يحل دون ذلك اتفاق أو مانع فى القانون (كما إذا اختار الخصم من دين مضاف إلى أجل ضرب لمصلحة الدائن ، أو من دين لا تجوز فيه تجزئة الوفاء) . فاذا لم يعين المدين الدين الذى يريد قضاءه ، كان للدائن نفسه أن يتولى التعيين فى المخالصة مثلا ، إلا أن هذا التعيين لا يقيد المدين إلا إذا سكت عن الاعتراض عليه . بيد أنه يتعين على الدائن ألا يتوسل بالتدليس أو المباغتة لابتعاث هذا السكوت ، أو القبول الضمنى بعبارة أخرى . ويتضح من ذلك أن تعيين المدين يعتبر من قبيل ما ينعقد من التصرفات بارادة منفردة ، فى حين أن تعيين الدائن تعاقد لا يتم إلا بتلاقى إرادتين(١) .

٣ — فاذا لم يقم المدين أو الدائن بالتعيين تكفل القانون بذلك ، وقد أورد المشروع فى هذا الشأن قرائن معقولة على نية المدين ، وهو وحده مرجع التعيين . فنص على أن الخصم فى هذه الحالة يكون من حساب الدين المستحق الأداء ، فاذا توافر هذا الوصف فى ديون عدة ، فمن حساب أشد هذه الديون كلفة على المدين (كما إذا كان الدين يغل فائدة ، أو كان ثابتاً فى سند تنفيذى ، أو كان لا يتقادم إلا بمدة طويلة جداً ، أو كان مضموناً ولو بكفالة) فان لم تتفاوت فى الشدة فمن حسابها جميعاً بنسبة كل منها . وغنى عن البيان أن هذه القرائن تتمشى مع المعقول ، وهى بعد مقرره فى نصوص التقنين الحالى . وقد وردت فى نصوص بعض التقنينات قرائن أخرى منها ما يجعل البداءة للدين الأقل ضمان ، ومنها ما يجعلها للدين الأقدم نشوءاً أو استحقاق ، ولكن هذه القرائن تستهدف جميعاً للنقد من وجوه(٢) .

٤ — التعديلات البرلمانية : مادة ٣٤٣ . . . . . .

مادة ٣٤٤ : كانت هذه المادة فى المشروع تتضمن فقرة ثانية نصها «فاذا لم يعين المدين الدين خصم ما أداه من حساب الدين الذى يعينه الدائن وقت الوفاء إلا إذا اعترض المدين فوراً على هذا التعيين أو كان التعيين قد صدر عن غش أو عن مباغتة من الدائن» . وقد حذفت هذه الفقرة عند نظر المشروع فى مجلس الشيوخ على أساس أنها تتناول مسألة تفصيلية وتقرر حلا لم ترتجنة القانون المدنى بالمجلس الأخذ به ،

---

(١) لاحظ أن هذا الحكم الوارد فى المذكرة الايضاحية لم يتفق تماماً مع نص المادة ٣٤٤ من القانون كما صدر إذ تعدلت هذه المادة عند نظر المشروع فى البرلمان (انظر فيما يلى التعديلات البرلمانية بشأن هذه المادة) .

(٢) لاحظ أن هذا الحكم الوارد فى المذكرة الايضاحية لا يعد يتفق تماماً مع نص المادة ٣٤٥ من القانون كما صدر ، إذ تعدلت هذه المادة عند نظر المشروع فى البرلمان (انظر فيما يلى التعديلات البرلمانية بشأن هذه المادة) .

مؤثرة ترك الأمر للقواعد العامة . ولا سيما أن المادة التالية وضعت من القواعد ما يكفى فى هذا الشأن .

مادة ٣٤٥ : كانت العبارة الأخيرة من هذه المادة فى المشروع «فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها» وقد استبدلت بهذه العبارة فى مجلس الشيوخ ، عبارة «فاذا 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 .

مادة ٣٤٦

١ ـ يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ ـ على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

مادة ٣٤٧

١ ـ إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ ـ أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال .

مادة ٣٤٨

تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

مادة ٣٤٩

١ - لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء ، فاذا وفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغاءه ، فان كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند .

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

---

١ - **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢٣١/١٦٨ من التقنين المصرى : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل فى الوقت والمحل المعينين وألا يكون ببعض المستحق إنما يجوز للقضاة فى أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين .

والمادة ٣٣٢/١٦٩ من التقنين المصرى : محل الوفاء هو المكان الموجود فيه عين الشيء المقتضى تسليمه إذا لم يشترط المتعاقدان غير ذلك . والمادة ٢٣٣/١٧٠ : إذا كان المتعهد به عبارة عن نقود أو أشياء معين نوعها فيعتبر أن الوفاء مشترط حصوله فى محل المتعهد .

المادة ٢٣٤/١٧١ من التقنين المصرى : مصاريف الوفاء تكون على المتعهد .

المادة ٢١٤ فقرة ثانية ٢٧٩ من التقنين المصرى : على الدائن إثبات دينه وعلى المدين إثبات براءته من الدين .

(مرشد الحيران م ٢٢٣ - والمجلة م ٢٨٥ - ٢٨٧ و ٢٨٨ - ٢٩٢) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1247.—Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être dans le lieu où était au temps de l'obligation la chose qui en fait l'objet. Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. Art. 1248.—Les frais du paiement sont à la charge du débiteur. Art. 1315, al. 2.—Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

C. It. Art. 1249.—Le paiement doit être fait dans le lieu fixé par le contrat. Si le lieu n'est pas fixé et qu'il s'agisse de chose certaine et déterminée, le paiement doit se faire dans le lieu où, à l'époque du contrat se trouvait la chose qui en fait l'objet. Hors ces deux cas, le paiement doit se faire au domicile du débiteur, sauf ce qui est établi par l'article 1508. Art. 1250.—Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.

C. Esp. Art. 1168.—Les frais extra-judiciaire qu'occasionne le paiement sont à la charge du débiteur. Quant aux frais judiciaires, le Tribunal décidera en se conformant à la loi de procédure civile. Art. 1171.—Le paiement devra s'effectuer dans le lieu désigné par la convention. Si rien n'a été stipulé, et s'il s'agit de délivrer une chose déterminée, le paiement devra se faire au lieu où elle était au moment de la formation du contrat. En tout autre cas, le lieu sera celui du domicile du débiteur.

C. Port. Art. 739.— Le paiement doit être effectué dans le lieu et à l'époque fixé par le contrat, si la loi ne permet expressément le contraire. Art.746.— Les frais du paiement sont à la charge du débiteur, s'il n'y a convention contraire.

C. Tunis. et Maroc. Art. 262/248.—L'obligation doit être exécutée dans le lieu déterminé par la nature de la chose ou par la convention. A défaut de convention, l'exécution est due au lieu du contrat lorsqu'il s'agit de choses dont le transport est onéreux ou difficile. Lorsque l'objet de l'obligation peut être transporté sans difficulté, le débiteur peut se libérer partout où il trouve le créancier, à moins que celui-ci n'ait une raison plausible de ne pas recevoir le paiement qui lui est offert. Dans les obligations provenant d'un délit, l'exécution a lieu au siège du tribunal qui a été saisi de l'affaire. Art. 263/249.— Les règles relatives au temps dans lequel l'exécution doit être faite sont énoncées aux articles 127 et suivants. Art. 264/250.—Les frais de l'exécution sont à la charge du débiteur, ceux de la réception à la charge du créancier, s'il n'y a stipulation ou usage contraire, et sauf les cas où il en est autrement disposé par la loi. Art. 265/251.—Le débiteur qui a exécuté l'obligation a le droit de demander la restitution du titre établissant sa dette dûment acquittée; si le créancier ne peut faire cette restitution, ou s'il a un intérêt légitime à garder le titre, le débiteur peut exiger, à ses frais, une quittance notariée établissant sa libération. Art. 266/252.—Le débiteur qui quittance partiellement l'obligation a le droit de se faire délivrer un reçu et d'exiger, en outre, la mention du paiement partiel sur le titre. Art. 267/253.—Lorsqu'il s'agit de rentes, de beaux, ou d'autres prestations périodiques, la quittance délivrée sans réserve pour l'un des termes fait présumer le paiement des termes échus antérieurement à la date de la quittance.

C. Lib. Art. 101, al. 2.—A défaut de terme stipulé ou résultant de la nature de l'affaire, l'exécution peut être exigée immédiatement. Art. 106.—Le terme suspensif est de droit ou de grâce. Il est de droit lorsqu'il est, soit établi par l'acte duquel l'obligation résulte ou par un acte postérieur, soit concédé par la loi. Il est de grâce, lorsqu'il est accordé par le juge. Art. 302.—La dette doit être acquittée dans le lieu déterminé par la convention. A défaut de

stipulation expresse ou implicite à ce sujet, le paiement est quérable au domicile du débiteur. Toutefois, lorsque l'obligation a pour objet un corps certain, l'exécution en est exigible au lieu où la chose se trouvait lors de la conclusion du contrat. Art. 303.—Le créancier ne peut être obligé de recevoir paiement par anticipation, à moins que le terme n'ait été stipulé dans le seul intérêt du débiteur. A défaut de terme stipulé ou résultant implicitement de la nature de l'affaire, l'obligation peut être exécutée et l'exécution peut être exigée immédiatement. L'exécution doit avoir lieu le jour de l'échéance, compte tenu de la disposition de l'article 105. Art. 304.—Les frais du paiement sont à la charge du débiteur. Art. 306.—Le débiteur qui effectue un paiement total peut exiger, outre une quittance, la remise du titre ou son annulation si le paiement n'est que partiel; il peut demander, en plus de la quittance, que mention du paiement soit faite sur le titre conservé par le créancier.

Pr. Fr.-It. Art. 181—Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par le contrat. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet. Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur au jour de l'échéance, sauf la dérogation prévue par l'article 375. Art. 182, al. 1 et 2.—Les frais de paiement sont à la charge du débiteur. Celui qui fait le paiement peut exiger, à ses frais, une quittance du créancier. Art. 271, al. 2.—Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Voir également : C. Holl. Art. 1429, 1431; C. Arg. Art. 781-789; C. Québ. Art. 1152-1153.

C. All. Art. 263.—Lorsque le créancier a accepté, à titre d'exécution, une prestation à lui offerte à ce titre, c'est à lui qu'incombe la charge de la preuve s'il se refuse à ce que la prestation puisse valoir comme exécution, sous prétexte qu'il y aurait eu prestation autre que celle qui était due ou parce qu'elle aurait été incomplète. Art. 268.—Le créancier doit, contre réception de la prestation et sur la demande qui lui en est faite, délivrer une reconnaissance écrite de réception (quittance). Si le débiteur a un intérêt juridique à ce que la quittance soit délivrée sous une autre forme, il peut exiger délivrance sous cette forme. Art. 269.—Si, pour l'exécution de la prestation, il n'y a ni lieu qui ait été fixé, ni lieu qui ressorte des circonstances, et en particulier de la nature du rapport d'obligation, la prestation doit être faite au lieu où le débiteur avait son domicile au moment de la naissance du rapport d'obligation. Si l'engagement est né de l'exercice d'une exploitation industrielle appartenant au débiteur, et que ce dernier ait eu son établissement industriel dans un autre lieu que son domicile, le lieu de cet établissement est substitué au domicile. De la seule circonstance que le débiteur ait pris à sa charge les frais d'expédition, il n'y a pas à conclure que le lieu de destination désigné pour l'expédition doive être le lieu de la prestation. Art. 270.—Lorsqu'il s'agit d'argent, le débiteur doit, au cas de doute, à ses risques et à ses frais, le faire parvenir au créancier à son domicile. Si la créance est née de l'exercice d'une exploitation industrielle appartenant au créancier et que ce dernier ait son établissement industriel dans un autre lieu que son domicile, le lieu de cet établissement est substitué au domicile. Lorsque, par suite d'un changement de domicile ou d'établissement industriel de la part du créancier survenu après la naissance du rapport d'obligation, il y a augmentation des frais ou des risques d'envoi, c'est au créancier à supporter l'excédent des frais dans le premier cas, et les risques dans le second. Les dispositions relatives au lieu de prestation demeurent intactes. Art. 271.—Si, pour l'exécution de la prestation, il n'y a ni époque qui ait été fixée, ni époque qui ressorte des circonstances, le créancier peut exiger la prestation immédiatement et le débiteur l'effectuer immédiatement. Si une époque a été fixée, on doit admettre, dans le doute, que le créancier ne peut

avant l'époque fixée exiger la prestation, mais que le débiteur peut l'effectuer avant.

C. Suisse Oblig. Art. 74.—Le lieu où l'obligation doit être exécutée est déterminé par la volonté expresse ou présumée des parties. A défaut de stipulation contraire, les dispositions suivantes sont applicables : (1) lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent, le paiement s'opère dans le lieu où le créancier est domicilié à l'époque du paiement; (2) lorsque l'obligation porte sur une chose déterminée, la chose est délivrée dans le lieu où elle se trouvait au temps de la conclusion du contrat; (3) toute autre obligation est exécutée dans le lieu où le débiteur était domicilié lorsqu'elle a pris naissance. Si l'exécution d'une obligation qui devait être acquittée au domicile du créancier est notablement aggravée par le fait que le créancier a changé de domicile depuis que l'obligation a pris naissance, l'exécution peut avoir lieu valablement en son domicile primitif. Art. 75.—A défaut de terme stipulé ou résultant de la nature de l'affaire, l'obligation peut être exécutée et l'exécution peut en être exigée immédiatement. Art. 79.—L'exécution a lieu et doit être acceptée, le jour de l'échéance, pendant les heures habituellement consacrés aux affaires. Art. 88.—Le débiteur qui paie a le droit d'exiger une quittance et, si la dette est éteinte intégralement, la remise ou l'annulation du titre. Si le paiement n'est pas intégral ou si le titre confère d'autres droits au créancier, le débiteur peut seulement exiger une quittance et la mention du paiement sur le titre. Art. 90.—Si le créancier prétend avoir perdu son titre, le débiteur qui paie peut l'obliger à lui délivrer une déclaration authentique ou dûment légalisée, constatant l'annulation du titre et l'extinction de la dette. Sont réservées les dispositions concernant l'annulation des papiers-valeurs.

Voir également : C. Aut. Art. 905 (n), 1426 (n)-1429.

C. Pol. Art. 190.—Le débiteur est tenu d'exécuter la prestation dans le lieu désigné par la convention ou répondant à la nature de l'obligation. Si le lieu de l'exécution de la prestation ne peut être déterminé de cette manière, la prestation doit être exécutée au domicile du débiteur, au jour de l'exécution, ou dans le lieu du siège de son entreprise si l'obligation a trait à cette entreprise. Si la prestation consiste dans la remise d'un corps certain et déterminé, elle doit être exécutée, en cas de doute, dans le lieu où était la chose au temps de la naissance de l'obligation. Si, au cas d'obligations synallagmatiques, le lieu d'exécution de l'une des prestations est déterminé par la convention ou par la nature de l'obligation, la prestation réciproque doit, au cas de doute, être exécutée dans le même lieu. Art. 191.—Lorsqu'il s'agit d'une somme d'argent, le débiteur est obligé, à défaut de convention contraire, de la faire parvenir au créancier à ses frais, risques et périls au lieu du domicile du créancier ou du siège de son ctreprise. Si le créancier a changé le lieu de son domicile ou le siège de son entreprise après la naissance de l'obligation, il supporte le surplus des frais d'expédition occasionné par ce changement. Art. 192.—Le débiteur est obligé d'exécuter la prestation à l'échéance fixée par la convention ou résultant de la nature de l'obligation. Si le terme de l'exécution de la prestation ne peut pas être fixé de cette manière, le débiteur est tenu d'exécuter la prestation immédiatement après la formation de l'obligation. Art. 220.—Le débiteur qui a accompli sa prestation a le droit d'exiger du créancier une quittance. Le débiteur, s'il y a intérêt, peut exiger que la quittance soit établie dans une forme déterminée. Les frais de quittance sont à la charge du débiteur, à moins que le contraire ne résulte du contenu de l'obligation. Le refus de délivrer la quittance autorise le débiteur à consigner en justice l'objet de la prestation. Art. 222.—Lorsqu'il existe un titre constatant l'obligation, le débiteur a le droit d'en exiger la restitution au moment de l'exécution de la prestation, et s'il n'exécute sa prestation qu'en partie, il a le droit d'exiger que mention en soit faite sur le titre. La restitution volontaire du titre de créance ou la mention portée par le créancier sur ce titre que la prestation a été accomplie partiellement ou a

été réduite, fait présumer que la dette a été acquittée en totalité ou en partie, ou que le débiteur a été libéré de sa dette en totalité ou en partie. Lorsque le créancier refuse de restituer le titre de créance ou faire mention sur ce titre du paiement partiel, le débiteur peut consigner en justice l'objet de la prestation et en cas de perte du titre, il a le droit de demander au créancier indépendamment de la quittance constatant le paiement de la dette, la remise d'une déclaration écrite, legalisée aux frais du créancier, constatant que le titre de créance a été perdu.

C. Chin. Art. 314.—Le lieu du paiement, à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ou par contrat, ou qu'il n'y ait une coutume différente, ou que ce lieu ne puisse pas être déduit de la nature de l'obligation ou de toute autre circonstance, doit être réglé en conformité des dispositions suivantes : (1) si la prestation a pour objet une chose déterminée, le paiement sera fait au lieu où la chose se trouvait au moment de la conclusion du contrat; (2) pour toutes autres obligations, le paiement sera fait au lieu du domicile du créancier. Art. 315.—Si le moment du paiement n'est pas autrement déterminé par la loi ou par contrat, ou ne peut être déduit de la nature de l'obligation ou de toute autre circonstance, le créancier peut exiger le paiement à tout moment, et le débiteur peut aussi l'effectuer à tout moment. Art. 316.—Lorsqu'un terme a été fixé pour le paiement, le créancier ne peut pas exiger le paiement avant ce terme, mais s'il n'y a pas déclaration de volonté contraire, le débiteur peut effectuer le paiement avant ce terme. Art. 317.—Les frais de paiement, à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ou par contrat, sont à la charge du débiteur. Mais si ces frais se trouvent augmentés par suite du changement de domicile ou d'autres actes du créancier, l'excédent en est à la charge de ce dernier. Art. 323.—Lorsque l'obligation est éteinte en totalité, le débiteur peut exiger du créancier la restitution ou l'annulation du titre qui la constatait. Si l'extinction n'est que partielle ou si le titre mentionne d'autres droits du créancier, le débiteur peut exiger que l'extinction de l'obligation soit mentionnée sur le titre. Si le créancier prétend être dans l'impossibilité de restituer le titre ou d'y porter une mention, le débiteur peut exiger du créancier un titre de reconnaissance publique de l'extinction de l'obligation. Art. 324.—La personne qui effectue le paiement peut exiger de celle qui le reçoit la remise d'une quittance. Art. 325.—Au cas de paiement d'intérêts ou de toute autre prestation périodique, si le créancier donne quittance pour un terme, sans faire de réserve pour les autres termes, il est présumé avoir reçu les intérêts. La restitution du titre de l'obligation fait présumer l'extinction du rapport d'obligation.

Voir également : C. Brés. Art. 939-946, 950-952; C. Sov. Art. 111, 113; C. Jap. Art. 484-487.

٣ – المذكرة الايضاحية : ١ – الأصل فى الالتزام أن يستحق أداؤه بمجرد ترتبه ، ما لم يكن مضافاً إلى أجل اتفاقى أو قانونى أو قضائى (١) ، وقد يتكفل نص القانون أحياناً بتعيين ميعاد الاستحقاق (كما هو الشأن فى الأجرة) .

(١) الأجل القضائى ، هو نظرة الميسرة، يوليها القاضى للمدين العاثر الجد ، 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 ، لا من حيث المصدر فحسب ، بل وكذلك من حيث الآثار وأسباب الانقضاء ، فالأول لا يحول دون وقوع المقاصة ، ويسقط إذا باشر دائن آخر إجراءات التنفيذ على أموال المدين .

(المذكرة الايضاحية للفقرة الثانية من المادة ٣٩٣ من المشروع التمهيدى . وقد ألغيت هذه المادة فى لجنة المرجعة واستبقى منها فقط فقرتها الثانية التى أصبحت فى القانون الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦) .

٢ — أما مكان الوفاء فلا يخلو أمره من تفصيل ، فاذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، تعين الوفاء به فى مكان وجود هذا الشيء وقت نشوء الالتزام ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، صراحة أو ضمناً . وإذا كان الالتزام مقابلا لالتزام آخر فى عقد من العقود التبادلية ، وجب الوفاء بالالتزامين جميعاً فى 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 فى محل المدين . وقد أنشأت بعض النصوص أحكاماً خاصة بشأن الوفاء فى بعض العقود المعينة (كالبيع والاجارة) .

٣ — وتكون نفقات الوفاء (كنفقات الارسال أو المخالصة ، أو الشيك ، أو إذن البريد) على المدين ، ما لم يتفق على خلاف ذلك .

٤ — ولمن يقوم بالوفاء ، سواء أكان المدين نفسه أم الغير ، أن يحصل من الدائن على الدليل المثبت له ، فيطلب إليه مخالصة ويسترد منه سند الدين . فاذا كان السند قد ضاع كان له أن يطلب إلى الدائن إقرارا كتابياً بذلك (انظر كذلك النصوص الخاصة بالاجراءات اللازمة فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتداول) ، فاذا لم يستجب الدائن لطلب الموفى ، كان لهذا أن يلجأ إلى العرض الحقيقى 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 السويسرى) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٣٤٦ . . . . . .

مادة ٣٤٧ . . . . . .

مادة ٣٤٨ . . . . . .

مادة ٣٤٩ : كانت الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع تنتهى بعبارة «وأن يكون توقيعه على الاقرار مصدقاً عليه وتكون نفقة التصديق على الدائن » . وقد حذفت هذه العبارة من النص فى مجلس الشيوخ ، لأنها قد تصرف الذهن إلى أن عدم التصديق يسقط حجية الاقرار فضلا عما ينشأ من بقائها من حرج وإشكالات فى المعاملات .

الفصل الثانى

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

§ ١ — الوفاء بمقابل

نظرة عامة

المذكرة الايضاحية : أغفل التقنين القائم الاعتياض (الوفاء بمقابل) فى نصوصه ، فوكل أمره بذلك إلى القواعد العامة . بيد أن المشروع اثر أن يختصه ببعض النصوص إزاء ما هو ملحوظ من ازدواج آثره ، وتراكب طبيعته فى فقه القانون فيراعى من ناحية أن الادلاء بالعوض ينقل ملكية ما يؤدى فى مقابل الوفاء ، وفى هذه الحدود تطبق أحكام البيع . ويراعى من ناحية أخرى أنه يهىء للمدين طريقاً لابراء ذمته من الدين ، وفى هذا النطاق تطبق قواعد الوفاء . وقد يقال أخيراً إن الاعتياض ينتهى أمره إلى تجديد الدين تجديداً يعقبه الوفاء مباشرة .

مادة ٣٥٠

إذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشىء المستحق قام هذا مقام الوفاء .

مادة ٣٥١

يسرى على الوفاء بمقابل ، فيما إذا كان ينقل ملكية شىء أعطى فى مقابلة الدين ، أحكام البيع ، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية . ويسرى عليه من حيث إنه

يقضي الدين أحكام الوفاء، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات.

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Tunis. et Maroc. Art. 341/321.—L'obligation est également éteinte lorsque le créancier consent à recevoir en paiement de sa créance une prestation autre que celle portée dans l'obligation; ce consentement est présumé lorsqu'il reçoit sans réserve une prestation différente de celle qui était l'objet de l'obligation. Art. 342/322.—Le débiteur qui donne en paiement à son créancier une chose, une créance ou un droit incorporel est tenu de la même garantie que le vendeur à raison soit des vices cachés de la chose, soit de l'insuffisance du titre. Cette disposition ne s'applique pas aux libéralités et autres actes à titre gratuit.

C. Lib. Art. 318.—La dette est éteinte lorsque le créancier accepte, pour tenir lieu d'exécution, une prestation autre que celle qui lui était due. Dans le doute, et à moins que le créancier n'ait protesté ou fait des réserves lors de la dation en paiement, il est présumé, jusqu'à preuve du contraire, avoir accepté cette opération et lui avoir reconnu, pour le débiteur, une valeur libératoire. Art. 319, al. 1er.—En principe, les règles qui gouvernent la vente sont applicables à la dation en paiement, notamment celles qui ont trait à la garantie et à la capacité des parties.

Pr. Fr.-It. Art. 177, al. 2.—S'il (le créancier) y consent, la dette est éteinte, mais le débiteur doit garantie pour l'éviction ou les vices cachés de la chose donnée en paiement.

C. All. Art. 363.—Lorsque le créancier a accepté, à titre d'exécution, une prestation à lui offerte à ce titre, c'est à lui qu'incombe la charge de la preuve s'il se refuse à ce que la prestation puisse valoir comme exécution, sous prétexte qu'il y aurait eu prestation autre que celle qui lui était due ou parce qu'elle aurait été incomplète. Art. 364.—Le rapport d'obligation s'éteint lorsque le créancier accepte pour tenir lieu d'exécution une prestation autre que celle qui lui était due. Si le débiteur, dans le but de désintéresser le créancier, prend vis-à-vis de celui-ci un nouvel engagement, il n'y a pas lieu d'admettre, en cas de doute, qu'il prend l'engagement pour tenir lieu d'exécution. Art. 365.—S'il a été donné, pour tenir lieu d'exécution une chose, une créance contre un tiers, ou tout autre droit, le débiteur doit, à raison d'un défaut dans le droit ou d'un défaut de la chose, la prestation de garantie de la même manière qu'un vendeur. Art. 1414.—Lorsque par suite de l'accord du créancier et du débiteur, ou par suite de l'impossibilité d'effectuer le paiement convenu, on fournit quelque autre chose pour tenir lieu de paiement, cette transaction doit être considérée comme constituant un contrat à titre onéreux.

C. Pol. Art. 207.—Lorsque le créancier accepte en paiement de sa créance une prestation autre que celle qui résulte du contenu de l'obligation, l'obligation est éteinte et le débiteur doit en ce cas la garantie pour la prestation acceptée par le créancier.

C. Brés. Art. 995.—Le créancier peut consentir à recevoir une chose autre que de l'argent, en remplacement de la prestation due. Art. 996.—Une fois déterminé le prix de la chose donnée en payement, les rapports entre les parties seront régis par les règles du contrat de vente. Art. 997.—Si la chose donnée en paiement est un titre de crédit, le transfert en emportera cession. Art. 998.—Si le créancier est évincé de la chose reçue en paiement, l'obligation primitive sera rétablie et la quittance remise deviendra sans effet.

C. Chin. Art. 319.—Si le créancier accepte une prestation autre que celle convenue à l'origine, le rapport d'obligation est éteint.

C. Jap. Art. 482.—If an obliger has, with the consent of the obligee, made another prestation in place of one he had agreed to make, such prestation has the same effect as payment.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يشترط للاعتياض (الوفاء بمقابل) إدلاء الموفى بعوض بأن ينقل إلى الدائن حق الملك فيه ، وليس يكفى على وجه الاطلاق مجرد الالتزام بذلك . ويراعى أن الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الادلاء بالعوض ، وإنما ينشأ التزام جديد يحل 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 اللبنانى ، 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 مثلا) ولو استحق العوض . ولا يكون للدائن ، فى هذه الحالة ، إلا حق الرجوع بدعوى الضمان ، ما لم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته (قارن المادة ٩٩٨ من التقنين البرازيلى ، وهى تقضى بأن الدين القديم يعود إلى الوجود ويزول أثر المخالصة الخاصة به متى استحق العوض) ، وتطبق القواعد المتعلقة باحتساب الخصم فى الوفاء عند الاعتياض عن ديون متعددة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٣٥٠ . . . . . .

مادة ٣٥١ : عبارة «بتعيين جهة الدفع» الواردة فى نهاية هذه المادة ، كانت تقابلها فى المشروع عبارة «باحتساب الخصم» . وقد استبدلت بها عبارة «بتعيين جهة الدفع» فى مجلس الشيوخ لأن هذه العبارة الثانية تستعمل فى الفقه الاسلامى بمعنى تعيين لدين الذى يراد وفاؤه .

§ ٢ — التجديد والانابة

نظرة عامة

المذكرة الايضاحية : يختلف مذهب التقنينات اللاتينية عن مذهب التقنينات الجرمانية ، فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالتجديد . فقد جرت الأولى على إفراد مكان لهذه الأحكام فى النصوص ، متأثرة فى ذلك بما كان لها من منزلة فى القانون الرومانى . وقد كان هذا القانون يجهل حوالة الدين على حد سواء ، فألجىء بذلك إلى الاستعاضة بالتجديد عن هذه وتلك . أما الثانية فتهمل التجديد على نقيض ذلك ، وتستعيض عنه بحوالة الدين ، وهما بطبعهما أدنى إلى التمشى مع التصوير المادى للالتزام .

على أن الفوارق بين المذهبين أقرب إلى المساس بالعرض منها إلى المساس بالجوهر . فالتقنينات اللاتينية تقر صراحة حوالة الحق ، ولا تمانع وجه الاطلاق فى حوالة الدين . والتقنينات اللاتينية لا تضيق بالتجديد حيث تتضح جدواه ، كما هو الشأن فى التجديد بتغيير الدين بوجه خاص . ولم ير المشروع أن يشذ عن التقليد اللاتينى ، ولا سيما أن الانابة مع أهميتها ، تقترن بالتجديد باعتبارها مجرد وصف من أوصافه .

وقد عرض المشروع لبعض الأحكام الخاصة بالتجديد ذاته بشىء من الضبط والتحديد لا سيما ما تعلق منها بتجديد الالتزام الباطل أو القابل للبطلان ، وبالتطبيقات العملية لفكرة عدم افتراض التجديد ، وبانتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد .

أما الانابة فلم يعرض لها التقنين القائم إلا بمجرد إشارة عابرة ، فى معرض الأحكام الخاصة بالتجديد بتغيير المدين ، دون أن يعنى بذكر اسمها . ولكن المشروع أفرد لها نصوصاً خاصة استظهر فيها سمتها الذاتية ، من حيث التجريد ، وعرض صورتيها فتناول الانابة الكاملة ، وهى فى حقيقتها ليست سوى تجديد بتغيير المدين ، والانابة القاصرة ، وهى لا تستتبع التجديد ، وهى بذلك أعظم أهمية من الناحية العملية .

مادة ٣٥٢

يتجدد الالتزام :

أولا ـ بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى إلتزاماً جديداً يختلف عنه فى محله أو فى مصدره .

ثانياً ـ بتغيير الدين 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 رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد .

ثالثاً ـ بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٥١/١٨٧ من التقنين المصري : يحصل الاستبدال بأحد الأمور الآتية :

أولا — إذا اتفق الدائن والمدين على استبدال الدين الأصلي بدين جديد أو على تغيير سبب الدين الأصلي بسبب آخر .

ثانياً — إذا اتفق الدائن مع شخص على انتقال الدين لذمته وبراءة ذمة المدين الأصلي بدون احتياج لرضاه بذلك أو استحصل المدين باستيفاء دينه من شخص آخر ملتزم بأدائه بدلا عن المدين .

ثالثاً — إذا اتفق الدائن مع مدينه على دفع الدين لشخص آخر وارتضى الشخص المذكور بذلك .

(مرشد الحيران ، م ٢٥٠) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1271.—La novation s'opère de trois manières : (1) lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte; (2) lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier; (3) lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé. Art. 1272.—La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter. Art. 1274.—La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur. Art. 1267.—La novation a lieu de trois manières : (1) lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette, laquelle est substituée à l'ancienne qui demeure éteinte; (2) lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, lequel est libéré par le créancier; (3) Lorsqu'en vertu d'une nouvelle obligation un nouveau créancier est substitué à l'ancien envers lequel le débiteur est libéré.

Art. 1268.—La novation ne peut être valablement effectuée qu'entre personnes capables de contracter. Art. 1270.—La novation qui s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, peut s'effectuer sans le consentement du premier.

C. Esp. Art. 1203.—Les obligations peuvent se modifier : (1) en changeant leurs conditions principales; (2) en substituant une autre personne au débiteur; (3) en subrogeant un tiers au droit du créancier. Art. 1205.—La novation qui consiste à substituer un nouveau débiteur au premier peut se faire sans que ce dernier le sache, mais non sans le consentement du créancier.

C. Port., Art. 802. — La novation s'opère : (1) lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette à la place de l'ancienne, laquelle est éteinte; (2) lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé; (3) lorsqu'un nouveau créancier est substitué à l'ancien par le fait d'un nouvel engagement de l'ancien débiteur. Art. 804.—La novation par changement de débiteur ne peut s'opérer sans le consentement du créancier; mais elle peut s'opérer sans le concours du premier débiteur, dans les cas où le paiement peut être fait sans le consentement du débiteur.

C. Tunis. et Maroc. Art. 357/347.—La novation est l'extinction d'une obligation moyennant la constitution d'une obligation nouvelle qui lui est substituée. Art. 360/349.—La novation ne peut s'opérer que si le créancier est capable d'aliéner, et le nouveau débiteur capable de s'obliger. Les tuteurs, mandataires et administrateurs du bien d'autrui ne peuvent nover que dans le cas où ils peuvent aliéner. Art. 361/350.—La novation s'opère de trois manières : (1) lorsque le créancier et le débiteur conviennent de substituer une nouvelle obligation à l'ancienne, laquelle est éteinte, ou de changer la cause de l'obligation ancienne; (2) lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier; cette substitution peut s'opérer sans le concours du premier débiteur; (3) lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier, est substitué à l'ancien envers lequel le débiteur se trouve déchargé. La simple indication, faite par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation; il en est de même de la simple indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui.

C. Lib., Art. 320.—La novation consiste dans la substitution d'une obligation nouvelle à l'obligation primitive. Elle ne se présume point, mais elle doit résulter clairement de l'acte. Art. 321.—Le créancier doit avoir la capacité de disposer de son droit, le débiteur doit avoir celle de s'engager. Art. 322.—Il n'est point de novation sans l'intervention d'un élément nouveau dans le rapport obligatoire; le changement peut concerner la personne de l'une des parties, l'objet de l'obligation, le titre juridique d'où elle découle.

Pr. Fr.-It. Art. 199.—L'obligation est éteinte par novation : (1) lorsque, à cet effet et d'un commun accord, les parties substituent entre elles une nouvelle obligaion à l'ancienne; (2) lorsqu'un nouveau débiteur se substitue à l'ancien, que le créancier déclare décharger; (3) lorsque, par l'effet d'un engagement du débiteur envers un nouveau créancier, ce dernier est substitué à l'ancien, qui déclare décharger le débiteur. Art. 201.—La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le consentement du premier débiteur.

Voir également : C. Holl. Art. 1449-1450-1452; C. Arg. Art. 849-851; C. Québ. Art. 1169-1170-1172.

C. Aut. Art. 1375.—Il dépend de la volonté du créancier et du débiteur de modifier leurs droits et leurs obligations conventionnelles réciproques. Cette modification peut avoir lieu avec ou sans l'intervention d'une tierce personne, soit comme nouveau débiteur, soit comme nouveau créancier. Art. 1376.—La modification sans l'intervention d'une tierce personne a lieu lorsqu'on change la base légale ou l'objet principal d'une créance, et que par conséquent l'an-

cienne obligation se transforme en une nouvelle. Art. 1377.—Un changement de cette espèce se nomme contrat de novation. Au moyen de ce contrat, l'ancienne obligation cesse et la nouvelle commence immédiatement.

C. Pol. Art. 263.—Lorsque le débiteur, pour éteindre son obligation, s'oblige avec le consentement du créancier à effectuer une prestation différente de celle à laquelle il était tenu, ou la même prestation, fondée sur une autre cause, l'obligation est éteinte par novation.

C. Brés. Art 999.—Il y a novation : (1) quand le débiteur contracte avec le créancier une nouvelle dette pour éteindre et remplacer la précédente; (2) quand un nouveau débiteur succède à l'ancien, qui est libéré vis-à-vis du créancier; (3) quand, en vertu de l'obligation nouvelle, un autre créancier est substitué à l'ancien, vis-à-vis duquel le débiteur est libéré. Art. 101.—La novation par substitution de débiteur peut être effectuée sans le consentement de ce dernier.

C. Chin. Art. 320.—Lorsque le débiteur, dans le but de désintéresser son créancier, a contracté envers lui une nouvelle obligation, et que cette obligation n'est pas exécutée, l'obligation primitive n'est pas éteinte, à moins que les parties n'aient exprimé une volonté contraire.

Voir également : C. Jap. Art. 513-515.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — يعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الالتزام ومصدراً من مصادر إنشائه فى آن واحد . وليس شك فى أن الحوالة والانابة والحلول تحقق الغرض المقصود من هذا النظام وتفضله من وجوه . وهذا هو ما حدا بالتقنينات الجرمانية على إغفاله (انظر مع ذلك المواد ١٣٧٥ — ١٣٧٧ من التقنين النمساوى). بيد أن للتجديد مزايا ما تزال باقية تتجلى قيمتها عندما يراد استبدال محل الالتزام أو مصدره (انظر المادة ٢٦٣ من التقنين البولونى) .

٢ — وللتجديد صور ثلاث :

ا) 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 ينعقد فى 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 (الانابة الكاملة) أو يظل ملزما بالدين (الانابة القاصرة) على حسب الأحوال .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٥٣

١ ـ لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان .

٢ ـ أما إذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للابطال ، فلا يكون التجديد صحيحا إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد ، وأن يحل محله .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Esp. Art. 1208.—La novation est nulle si l'obligation primitive l'était également à moins que la cause de nullité n'ait pu être invoquée que par le débiteur ou que la ratification n'ait validé des actes nuls à l'origine.

C. Port. Art. 810.—Si la première dette se trouve éteinte à l'époque où la seconde est contractée, la novation ne pourra s'opérer. Art. 811.—Lors même que la première dette est subordonnée à une condition suspensive, la novation ne dépend de l'accomplissement de cette condition qu'en vertu d'une stipulation expresse. Art. 812.—Si la première dette est absolument illégale, ou de telle nature qu'elle ne puisse être ratifiée ou que la nullité n'en puisse être couverte, la dette qui lui est substituée est nulle. Art. 813.—En cas de nullité de la novation, l'obligation primitive subsistera.

C. Tunis. et Maroc. Art. 359/348.—Il faut, pour opérer la novation : (1) que l'ancienne obligation soit valable; (2) que l'obligation nouvelle qui lui est substituée soit aussi valable. Art. 367/356.—La novation éteint définitivement l'ancienne obligation lorsque celle qui lui est substituée est valable et alors même que la nouvelle obligation ne serait pas exécutée. Art. 368/356.—Cependant, lorsque la nouvelle obligation est suspensive, l'effet de la novation dépend de l'événement de la condition et si celle-ci vient à défaillir, la novation est non avenue.

C. Lib. Art. 322.—La novation ne peut fonctionner que si les deux obligations, l'ancienne et la nouvelle, existent vraiment et ne sont pas atteintes d'une nullité radicale. Une simple annulabilité de l'une ou de l'autre dette ne fait pas obstacle à la novation dont les effets sont maintenus aussi longtemps que l'annulation n'est pas prononcée; une dette annulable peut faire place à une obligation valable lorsque le titulaire de l'action en nullité était au courant

de la situation et doit donc être considéré comme ayant renoncé à exercer la dite action. Une obligation naturelle peut, au moyen de la novation, être remplacée par une obligation civile.

Pr. Fr.-It. Art. 206.—La novation est sans effet si l'ancienne obligation était nulle, à moins que la nouvelle obligation n'ait été assumée à la fois en vue de confirmer l'ancienne, conformément aux règles légales, et de la remplacer.

C. Brés. 1007.—Les obligations nulles ou éteintes ne peuvent être validées par une novation. Art. 1008.—L'action simplement annulable peut être confirmée par novation.

C. Jap. Art. 517.—If an obligation arising from a novation has not come into existence or is cancelled by reason of an unlawful cause or for a cause of which the parties were at the time, the old obligation is not extinguished.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يشترط لصحة التجديد ألا يكون أحد الالتزامين القديم أو الجديد ، مطلق البطلان . فاذا كان الالتزام القديم باطلا استتبع ذلك بطلان الالتزام الجديد لتخلف سببه ، وإذا كان الالتزام الجديد باطلا بقى الالتزام القديم قائماً ، لامتناع أثر التجديد .

٢ ـ أما إذا كان أحد الالتزامين قابلا للبطلان ، فقد تترتب آثار التجديد . فان 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) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣٥٤

١ ـ التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة ، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف .

٢ ـ 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

لايتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة ؛ كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

المادة ٣٥٥

١ ـ لايكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار .

٢ ـ وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره . على أنه إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص ، فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ١٨٦ فقرة ثانية/. ٢٥ من التقنين المصرى : استبدال الدين يترتب عليه زواله وإيجاد دين غير بدله . ولا يكون استبدال بعقد .

٢ ـ **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Fr. Art. 1273.—La novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. Art. 1277.—La simple indication, par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place n'opère point novation. Il en est de même de la simple indication faite par le créancier qui doit recevoir pour lui.

C. It. Art. 1269.—La novation ne se présume point, mais il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. Art. 1273.—La simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place, ne produit pas, novation. Ne la produit pas non plus la simple indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui.

C. Esp. Art. 1204.—Pour qu'une obligation se trouve éteinte par une autre qui lui est substituée, il est nécessaire qu'on le déclare expressément, ou que l'ancienne et la nouvelle obligations soient de tout point incompatibles.

C. Port. Art. 803.—La novation ne se présume pas : il faut qu'elle soit expressément stipulée, ou qu'elle se déduise nettement des termes du nouveau confrat. Art. 806.—La simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place, ou par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui, n'opère point novation.

C. Tunis. et Maroc., Art. 358/347, al. 2. — La novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer soit exprimée. Art. 362/351.—La substitution d'une prestation à celle portée dans l'ancienne obligation peut constituer novation, si elle est de nature à modifier essentiellement l'obligation. L'indication d'un lieu différent pour l'exécution, les modifications portant soit sur la forme soit sur les clauses accessoires, telles que le terme, les conditions ou les garanties de l'obligation, ne constituent pas novation, si les parties ne l'ont expressément voulu.

C. Lib. Art. 320, al. 2.—Elle (la novation) ne se présume point, mais elle doit résulter clairement de l'acte. Art. 324.—A moins de stipulation expresse en sens contraire, la novation ne résulte pas d'un changement dans les modalités de l'obligation, ni d'un changement dans le lieu du paiement, ni de la souscription d'un engagement de change, ni de l'accession de nouveaux obligés au rapport obligatoire.

Pr. Fr.-It. Art. 200.—La novation ne se présume point; il faut que la volonté d'opérer résulte clairement de l'acte.

Voir également : C. Holl., Art. 1451, 1456; C. Arg., Art. 846-847; C. Québ., Art. 1171-1174.

C. Aut. Art. 1379.—Les stipulations plus précises sur le lieu, l'époque et le mode d'exécution d'une obligation pré-existante et toutes autres stipulations accessoires qui n'apportent aucune modification à l'objet principal ni à la base légale de l'obligation, ne doivent pas être considérées comme constituant un contrat de novation; il en est de même de la simple novation d'un nouveau titre de créance ou de tout autre document semblable. De pareilles modifications apportées aux stipulations accessoires ne peuvent non plus imposer aucune charge nouvelle à un tiers qui n'y a pas concouru. En cas de doute, l'ancienne obligation est considérée comme n'étant pas éteinte tant qu'elle peut coexister avec la nouvelle.

C. Suisse Oblig. Art. 116.—La novation ne se présume point. En particulier, la novation ne résulte pas de la souscription d'un engagement de change en raison d'une dette existante, ni de la signature d'un nouveau titre de créance ou d'un nouvel acte de cautionnement; le tout, sauf convention contraire.

C. Suisse Oblig. Art. 117.—La seule inscription des divers articles dans un compte courant n'emporte point novation, il y a toutefois novation lorsque le solde du compte a été arrêté et reconnu. Si l'un des articles est au bénéfice de garanties spéciales, le créancier conserve ces garanties, même après que le solde du compte a été arrêté et reconnu, toute convention contraire demeurant réservée.

C. Pol. Art. 264.—La novation ne se présume point. Les changements survenus dans l'obligation qui ne portent que sur l'époque, le lieu ou la manière d'exécuter la prestation, ainsi que les changements qui concernent les sûretés, le taux des intérêts ou d'autres prestations accessoires, ou encore la délivrance d'un nouveau titre, n'emportent point à elles seules novation.

C. Brés. Art. 1000.—S'il n'y a pas volonté de nover, la seconde obligation confirme simplement la première.

C. Jap. Art. 513, al. 2.—The conversion of a conditional obligation into an unconditional one, the addition of a condition to an unconditional obligation, or the alteration of a condition, are deemed alterations of material elements of an obligation. The same applies to the issue of a bill of exchange in lieu of performance of an obligaion.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ حفل القضاء المصرى بتطبيقات عديدة لقاعدة عدم افتراض التجديد ، فلم يستخلص وجوده من مجرد إثبات دين تم إنشاؤه من قبل فى ورقة تجارية ، أو من مجرد تغيير سند الدين أو تأميناته ، أو أوصافه ، أو من مجرد تعديل سعر الفائدة ، أو الالتزامات التبعية . وتتضح أهمية نفى التجديد فى هذه التطبيقات جميعاً ، من الناحية العملية ، فى الابقاء على الدين بجميع ما يلحق به من التأمينات .

٢ ـ ويتفرع على القاعدة نفسها إن إعطاء الدائن كمبيالة أو شيكا موقعاً عليه من المدين ، أو من آخرين ، وفقاً للأحكام المقررة فى قانون التجارة ، لاينطوى على حقيقة التجديد ، ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك (المادة ٢٦٥ من التقنين البولونى) . ولا يعتبر من قبيل التجديد أيضاً مجرد تعيين المدين شخصاً يقوم بالوفاء مكانه ، وكذلك الشأن فى تعيين الدائن شخصاً يتولى استيفاء الدين عنه ، (المادة ١٢٧٧ من التقنين الفرنسى) . ولا يتجدد الالتزام بمجرد رصده فى الحساب الجارى ، ما دام رصيد هذا الحساب لم يقطع . فان قطع هذا الرصيد وتم إقراره ، استتبع ذلك التجديد . وقد نص ، استثناء من حكم القواعد العامة ، على بقاء الرهن التأمينى الذى ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام ، رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجارى ، إلا أن هذا الاستثناء أقيم على قرينة بسيطة يجوز اسقاط دلالتها باثبات العكس (انظر المادة ١١٧ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٤٩٢ من المشروع المقابلة للمادة ٣٥٥ من القانون) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣٥٦

١ ـ يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد .

٢ ـ ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلى إلا بنص فى القانون ، أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك .

مادة ٣٥٧

١ ـ إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلى ، فان الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية :

ا) 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 رضاء المدين القديم .

جـ) إذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات .

٢ ـ 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 .

مادة ٣٥٨

لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن ، إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٨٦ فقرة أولى/٣٤٩ من التقنين المصرى : استبدال الدين يترتب عليه زواله وإيجاد دين غيره بدله . ويكون الاستبدال بعقد . والمادة ١٨٨/٣٥٢ : 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 .

المادة ١٨٩/٣٥٣ من التقنين المصرى : ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على خلاف ما هو آت : فى الحالة الأولى 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 .

وفى الحالة الثانية يجوز للدائن ولمن حل محل المدين الأصلى أن يتفقا على بقاء التأمينات العينية ولو بغير رضا المدين الأصلى .

وفى الحالة الثالثة يجوز للمتعاقدين الثلاثة أن يتفقوا على بقاء التأمينات العينية .

المادة ١٩٠/٣٥٤ من التقنين المصرى : لا يصح فى أى حال من الأحوال السالفة نقل التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن إلا برضا الكفلاء والمتضامنين .

والمادة ١٩١/٣٥٥ : الاتفاق على نقل التأمينات المذكرة بالمادة السابقة لا ينفذ على غير المتعاقدين إلا إذا كان حاصلا مع الاستبدال فى آن واحد بوثيقة رسمية .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1278.—Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substitué à moins que le créancier ne les ait expressément réservés. Art. 1279.—Lorsque la novation s'opère par la subsitution d'un nouveau débiteur, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent point passer sur les biens d'un nouveau débiteur. Art. 1280—Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette. Art. 1281.—Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les co-débiteurs sont libérés. La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions. Néanmoins, si le créancier a exigé dans le premier cas l'accession des co-débiteurs, ou dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les co-débiteurs et les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement.

C. It. Art. 1274.—Les privilèges et les hypotèques de la créance antérieure ne passent pas à celle qui lui est substituée, si le créancier n'en a pas fait une réserve expresse. Art. 1275.—Lorsque la novation s'effectue par la substitution d'un nouveau débiteur, les privilèges et les hypothèques primitifs de la créance ne sont pas transférés sur les biens du nouveau débiteur. Art. 1276.—Si la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de la créance antérieure ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette. Art. 1277.—Au moyen de la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les co-débiteurs sont libérés. La novation effectuée à l'égard du débiteur principal libère les cautions. Néanmoins, si le créancier exige dans le premier cas l'accession des co-débiteurs, ou dans le second celle des cautions, et qu'ils refusent d'adhérer à la nouvelle convention, la créance antérieure subsiste.

C. Esp. Art. 1207.—Lorsque l'obligation s'éteint par la novation, les obligations accessoires ne pourront subsister si elles sont fournies par des tiers qui n'y ont pas consenti.

C. Port. Art. 807.—Lorsqu'une dette est éteinte par novation, tous les droits et obligations accessoires sont également éteints, sauf le cas de réserve expresse. Si le réserve intéresse un tiers, le consentement de ce tiers est également nécessafre.

C. Tunis. et Maroc., Art. 357/347, al. 1er. — La novation est l'extinction d'une obligation moyennant la constitution d'une obligation nouvelle qui lui est substituée. Art. 366/355. — Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point a celle qui lui est substituée, si le créancier ne les a expressément réservés. La convention qui transfère les garanties réelles de l'ancienne dette à la nouvelle n'a d'effet à l'égard des tiers que si elle est faite en même temps que la novation, et que si elle résulte d'un acte ayant date certaine.

C. Lib. Art. 325, al. 1, 2 et 3.—La novation éteint l'obligation vis-à-vis de tous, en elle-même et dans les accessoires. Les cautions et les co-débiteurs peuvent, s'ils y consentent, accéder à l'obligation nouvelle. Une clause expresse peut stipuler que les hypothèques, les privilèges et les gages seront rattachés à la dette nouvelle, dans les conditions où ils garantissaient l'obligation éteinte, mais seulement si le propriétaire du bien grevé consent à cette translation.

Pr. Fr.-It. Art. 199, al. 1er.—L'obligation est éteinte par novation, lorsque à cet effet et d'un commun accord, les parties substituent entre elles une nouvelle obligation à l'ancienne. Art. 203.—Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés. Art. 204.—Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les privilèges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur. Art. 205.—Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette.

Voir également : C. Holl. Art. 1457-1460; C. Arg. Art. 837; C. Québ. Art. 1176-1179.

C. Aut. Art. 1378.—Les droits de cautionnement, de gage et autres attachés à la précédente obligation principale s'éteignent par le contrat de novation lorsque les parties contractantes n'ont pas fait de nouvelles stipulations à cet égard par un arrangement particulier.

C. Pol. Art. 263.—Lorsque le débiteur, pour éteindre son obligation, s'oblige, avec le consentement du créancier, à effectuer une prestation différente de celle à laquelle il était tenu, ou la même prestation, mais fondée sur une autre cause, l'obligation est éteinte par novation. Art. 266.—Lorsque l'obligation originaire est éteinte par la novation, les gages et cautionnements effectués à la garantie peuvent être maintenus, si celui qui a fourni le gage et la caution y consentent.

C. Brés. Art. 1003.—La novation éteint les accessoires et garanties de la dette, sauf stipulations contraires. Art. 1004.—Le créancier ne pourra, toutefois, conserver à son profit les hypothèques, antichrèses, ou gages, si les biens affectés à la garantie appartenaient à un tiers qui n'aurait pas été partie à la novation.

C. Chin. Art. 320.—Lorsque le débiteur, dans le but de désintéresser son créancier, a contracté envers lui une nouvelle obligation, et que cette obligation n'est pas exécutée, l'obligation primitive n'est pas éteinte, à moins que les parties n'aient exprimé une volonté contraire.

C. Jap. Art. 518.—Parties to a novation may, within the scope of the subject of the old obligation, transfer a pledge or mortgage furnished as security to the new obligation but if such security has been furnished by a third person his consent must be obtained.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يستتبع التجديد انقضاء الالتزام الأصلى بتوابعه، وأخصها التأمينات ، وإنشاء التزام جديد مستقل عن هذا الالتزام الأصلى ، فيما يميزه من خصائص ، وما يتصل به من توابع ودفوع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد ، من ناحية ، وبين الحلول وحوالة الحق ، من ناحية أخرى .

٢ ـ على أن للمتعاقدين أن يبقيا على التأمينات العينية المقدمة من المدين بمقتضى اتفاق خاص ، فتنتقل إلى الدين الجديد ، وتكون ضامنة للوفاء به . ويشترط أن يتم هذا الاتفاق مع التجديد فى وقت واحد ، وأن يفرغ فى عقد رسمى (١) . وقد قصد من ذلك إلى حماية الغير ، فليس للدائن المرتهن المتأخر أن يخشى بعث الرهن الأول من جديد ، بعد أن يتم انقضاؤه بمقتضى 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 عن مقدار الدين الأصلى بمقتضى التجديد) . وقد يعقد هذا الاتفاق فى التجديد بتغيير المدين بين الدائن والمدين الجديد ، دون إشراك المدين الأصيل ، وفى هذه الحالة يصبح هذا المدين كفيلا عينياً . ويراعى أخيراً أن الاتفاق على نقل التأمينات العينية فى التجديد بتغيير الدائن بين المتعاقدين الثلاثة ، وهم الدائن الجديد والدائن القديم والمدين (٢) .

٣ ـ أما التأمينات التى تقدم من الغير (كالكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن) فلا تنتقل إلا برضاء هذا الغير ، كفيلا كان أو مديناً متضامناً (انظر المادة ٤١٠ من المشروع وتقابل المادة ٢٨٦ من القانون) . ويجوز أن يصدر هذا الرضاء بعد انقضاء التجديد ، فى غير إخلال بحقوق الغير .

٤ ـ ويراعى أن المشروع قد أبقى على نصوص التقنين فى هذا الصدد ، بعد أن أدخل عليها ما رأى ضرورة لادخاله من التعديلات . فقد لوحظ أن المادة ٢٠٤/١٩٠ من هذ االتقنين لم تعرض إلا للتأمينات الشخصية ، وأن المادة ٢٠٥/١٩١ أخطأت مادياً فى الاحالة على المادة التى تقدمتها .

---

(١) كانت المادة ٤٩٤ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٣٥٧ من القانون تشترط أن يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية فى ورقة رسمية . وقد حذف ذلك الشرط من المادة فى لجنة المراجعة .

(٢) كانت المادة ٤٩٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٣٥٦ من القانون لاتنص على جواز انتقال التأمينات بنص القانون ، وقد أضيف ذلك الحكم إلى المادة فى لجنة المراجعة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٣٥٦ : . . . . . .

مادة ٣٥٧ : كان نص الفقرة الأولى (١) من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد ما لم يترتب على ذلك زيادة فى هذا الالتزام تلحق ضرراً بالغير» .

وقد تعدلت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ بأن استبدلت بعبارة . «مالم يترتب على ذلك زيادة فى هذا الالتزام تلحق ضرراً بالغير» عبارة «فى الحدود التى لاتلحق ضرراً بالغير» لأنها فى عمومها أشمل من العبارة الأولى ، ولأنها تبرز المعنى المقصود .

مادة ٣٥٨ : . . . . . .

مادة ٣٥٩

١ ـ تتم الانابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى يلتزم بوفاء الدين مكان المدين .

٢ ـ ولا تقتضى الانابة أن تكون هناك مديونية سابقة مابين المدين والأجنبى .

مادة ٣٦٠

١ ـ إذا اتفق المتعاقدون فى الانابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديداً ، كانت هذه الانابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين ، ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه ، على أن يكون الالتزام الجديد الذى ارتضاه المناب صحيحاً وألا يكون المناب معسراً وقت الانابة .

٢ ـ ومع ذلك لا يفترض التجديد فى الانابة ، فاذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول .

مادة ٣٦١

يكون الالتزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفوع ، ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٨٧ فقرة ٢/٢٥١ فقرة ٢ من التقنين المصرى : يحصل الاستبدال إذا اتفق الدائن مع شخص على انتقال الدين لذمته وبراءة المدين الأصلى بدون احتياج لرضاه بذلك أو استحصل المدين على رضا دائنه باستيفاء دينه من شخص آخر ملتزم بأدائه بدلا عن المدين .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1275.—La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation. Art. 1276.—Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur, si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte ou tombé en déconfiture au moment de la délégation.

C. It. Art. 1271.—La délégation par laquelle un débiteur assigne au créancier un autre débiteur, lequel s'oblige envers le créancier, ne produit pas novation, si le créancier n'a pas expressément déclaré sa volonté de libérer le débiteur qui a fait la délégation. Art. 1272.—Le créancier qui a libéré le débiteur par qui la délégation a été faite, n'a pas recours contre lui, si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse ou que le délégué ne fût déjà en état d'insolvabilité ou de faillite au moment de la délégation. Art. 1278.—Le débiteur qui a accepté la délégation ne peut opposer au second créancier les exceptions qu'il aurait pu opposer au créancier primitif, sauf cependant son action contre ce dernier. Toutefois, s'il s'agit d'exceptions dépendant de la qualité de la personne, le débiteur peut les opposer, si cette qualité existait encore au temps où il a consenti à la délégation.

C. Esp. Art. 1206.—L'insolvabilité du nouveau débiteur qui a été accepté par le créancier ne fera pas revivre l'action contre le débiteur primitif, à moins que cette insolvabilité n'ait existé antérieurement, qu'elle ait été publique et connue du débiteur au moment où il déléguait sa dette.

C. Port. Art. 805.—Le créancier qui a déchargé par novation le premier débiteur en acceptant une autre personne à sa place, n'aura point de recours contre ce premier débiteur, si le nouveau devient insolvable ou est incapable, sauf, toutefois convention contraire. Art. 814.—Le débiteur délégué ne peut opposer au créancier les exceptions qui appartenaient à l'ancien débiteur, mais il peut lui opposer celles qui lui sont personnelles.

C. Lib. Art. 326.—La délégation est le mandat donné par une personne (délégant) à une autre (délégué) de s'engager envers une troisième (délégataire). Elle ne suppose pas nécessairement l'existence de rapports obligatoires préexistants entre les parties. Cette opération (la délégation) ne se présume pas, et elle n'entraîne pas novation des rapports obligatoires qui pouvaient unir précédemment le délégant au délégué et le délégant au délégatoire; sauf clause expresse, l'obligation nouvelle vient se juxtaposer aux obligations pré-existantes (délégation imparfaite). Art. 327.—Lorsque les parties ont voulu substituer un rapport obligatoire nouveau à l'obligation ou aux obligations pré-existantes (délégation parfaite), le délégant est libéré aussitôt envers le délégataire, mais seulement si l'engagement nouveau, pris par le délégué, est valable, et si ce délégué était solvable lors de la délégation.

Pr. Fr.-It., Art. 202.—Lorsque le débiteur a délégué à son créancier un nouveau débiteur, le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation n'a point de recours contre lui, si le délégué devient insolvable à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse ou que le délégué ne fût déjà en faillite ou en liquidation judiciaire, ou tombé en déconfiture, au moment de la délégation. Art. 207.—Celui qui a accepté la délégation est valablement obligé envers le délégataire, même si son obligation envers le délégant ou celle du délégant envers le délégataire est nulle ou sujette à exception.

Voir également : C. Tunis. Art. 229, 239-263, 264-265; C. Maroc. Art. 217-227, 352-353, 354; C. Holl. Art. 1453, 1455; C. Arg. Art. 848; C. Québ. Art. 1173, 1175, 1180.

C. Aut. Art. 1400 n.—Par l'assignation de la prestation d'un tiers, celui à qui est faite l'assignation (assignataire) a le pouvoir de recevoir la prestation de l'assigné, comme ce dernier a celui de la lui faire pour le compte de l'assignant. L'assignataire, n'a de droit direct contre l'assigné, que lorsque la déclaration d'acceptation de l'assignation par l'assigné lui est parvenue. Art. 1401.—Pour autant que l'assigné doive déjà la prestation à l'assignant, il est tenu de la faire conformément à l'assignation. Lorsque l'assignation acceptée par l'assignataire doit éteindre une dette que l'assignant avait à son égard, l'assignataire est tenu de sommer l'assigné d'exécuter la prestation. Si l'assignataire ne veut faire aucun usage de l'assignation ou si l'assigné refuse l'acceptation ou la prestation, l'assignataire est tenu d'en aviser l'assignant sans délai. L'extinction de la dette n'a lieu, sauf convention contraire, que par la prestation. Art. 1402 n.—Si l'assigné a accepté l'assignation à l'égard de l'assignataire, il ne pourra lui opposer que les exceptions qui ont trait à la validité de l'acceptation ou qui résultent du contenu de l'assignation ou de ses rapports personnels avec l'assignataire. Art. 1403 n.—Tant que l'assigné n'a pas accepté l'assignation à l'égard de l'assignataire, l'assignant peut la révoquer. S'il n'existe pas d'autre situation juridique entre l'assignant et l'assigné, on applique à leurs rapports les règles du mandat; l'assignation ne s'éteint cependant pas par la mort de l'assignant ou de l'assigné. Quant à l'effet de la révocation à l'égard de l'assignataire, il se détermine d'après le rapport juridique existant entre lui et l'assignant. L'action de l'assignataire contre l'assigné se prescrit par trois ans.

C. Brés. Art. 1002.—Si le nouveau débiteur est insolvable, le créancier qui l'a accepté n'a pas de recours contre le premier, à moins que celui-ci n'ait obtenu la substitution de mauvaise foi.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يفترض إعمال نظام الانابة وجود أطراف ثلاثة : وهم المنيب (المدين) والمناب لديه (الدائن) والمناب (وهو غير يرتضى وفاء الدين مكان المدين) . فاذا اتفق على ابراء ذمة المنيب كان ذلك تجديداً بتغيير المدين ،

وكانت الانابة كاملة ، متى وقع التزام المناب صحيحاً وتوافرت فيه الملاءة وقت الانابة (وهو واجب خلقى) . ويقتضى تجديد صلة المنيب والمناب شيئاً من التفصيل : فان كان للمنيب فى ذمة المناب دين سابق ، انطوت الانابة على تجديد بتغيير الدائن . وإن لم يكن بينهما مثل هذا الدين ، ثبت للمناب حق الرجوع على المنيب مالم تكن نيته قد انصرفت إلى التبرع له .

٣ — أما إذا بقى المنيب ملزماً بالدين قبل المناب له ، رغم الانابة ، فيكون للدائن مدينان عوضاً عن مدين واحد ، وهذا هو الفرض الغالب ، لأن التجديد لا يفترض فى الانابة . فلو فرض فى هذه الحالة أن كان للمنيب دين سابق فى ذمة المناب ، استتبعت الانابة وجود دين ثالث يترتب للمناب لديه فى ذمة المناب ويضم إلى الدينين الأولين ، وهما دين المناب له قبل المنيب ، ودين المنيب قبل المناب . فاذا قام المناب بقضاء حق المناب له انقضت هذه الديون الثلاثة ، وإذا تخلف عن الوفاء كان للمناب له أن يرجع على المنيب والمناب (دون أن يكونا متضامنين) . فان وفاه الأول ، كان لهذا أن يرجع بدينه على المناب ، وأن انتصف من الثانى ، انقضت الديون الثلاثة كما تقدم بيان ذلك .

٣ — بيد أن الفكرة الجوهرية فى الانابة هى أن تعهد المناب قبل المناب له تعهد مجرد . وأهم ما يتفرع على هذه الفكرة ، من الناحية العملية ، عدم جواز احتجاج المناب على المنيب بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المنيب ، أو بالدفوع التى كان للمنيب أن يتمسك بها قبل المناب له .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

§ ٣ – المقاصـــة

المذكرة الايضاحية : يختلف كذلك مذهب التقنينات اللاتينية عن مذهب التقنينات الجرمانية فيما يتعلق بالمقاصة ، فالمقاصة القانونية تقع ، وفقاً لمذهب التقنينات اللاتينية ، «بحكم القانون وبمقتضى هذا الحكم وحده ، ولو كان المدين غير عالم بأمرها» (المادة ١٢٩٠ من التقنين الفرنسى . وانظر كذلك المادة ٢٠٥/١٩٢ من التقنين المصرى) .

أما التقنينات الجرمانية فلا تتم فيها هذه المقاصة بحكم القانون ، بل بمقتضى تعبيرعن الارادة يصدر من جانب واحد (المادة ٣٨٨ من التقنين الألمانى) . على أن اختلاف هذين المذهبين فيما يتعلق بالقواعد العامة لا يلبث أن يتضاءل إلى حد بعيد عند مواجهة التفاصيل . فيراعى من ناحية أن التقنينات اللاتينية تستلزم طلب المقاصة ، وهى بهذا تحتم صدور تعبير عن الارادة ، كما هو الشأن فى التقنينات الجرمانية . ويراعى من ناحية أخرى أن التقنينات الجرمانية تسند أثر التعبير عن الارادة ، فينقضى الدينان المقابلان بالمقاصة من وقت توافر شروط القصاص بالنسبة لهما ، كما هى الحال فى التقنينات اللاتينية.

وقد اختار المشروع مذهب التقنينات اللاتينية ، إلا أنه تحاشى التعبير «بوقوع المقاصة بحكم القانون دون علم المدينين » والحق أن هذا التعبير مدخلا للشك فى طبيعة المقاصة ، فضلا عن مجانبته للصحة . ذلك أن المقاصة ليست من النظام العام وليس للقاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه . وإزاء هذا رئى احتذاء مثال المشروع الفرنسى الايطالى ، 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 الأداء فى 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 ما دام هذا السقوط لم يكن قد تم فى الوقت الذى أصبح القصاص فيه ممكنا . وليس هذا الحكم إلا نتيجة منطقية لقاعدة استناد أثر المقاصة إلى وقت توافر شروط القصاص فى الدينين .

مادة ٣٦٢

١ ـ 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 فى النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء ، صالحاً للمطالبة به قضاء .

٢ ـ ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن .

مادة ٣٦٣

يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ما له من حق أو الوفاء بما عليه من دين فى المكان الذى عين لذلك .

مادة ٣٦٤

تقع المقاصة فى الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :

ا) إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوباً رده .

ب) إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده .

جـ) إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٩٢/٢٥٦ من التقنين المصرى : المقاصة هى نوع من وفاء الدين يحصل حتما بدون علم المتعاملين إذا كان كل منهما دائناً ومديناً للاخر . والمادة ١٩٤/٢٥٨ : لاتقع المقاصة إلا إذا كان الدينان خاليين عن النزاع ومستحقى الطلب وكانا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها وبشرط أن يكون واجبى الاداء فى محل واحد .

المادة ١٩٥/٢٥٩ من التقنين المصرى : لا محل للمقاصة إذا كان أحد الدينين غير جائز الحجز عليه أو عبارة عن مبلغ مودع أو أشياء مودعة يمكن قيام بعضها مقام بعض .

(مرشد الحيران م ٢٢٤ و ٢٢٦ و ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣٠ و ٢٣١)

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1291.—La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles. Les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles. Art. 1292.—Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation. Art. 1293.—La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas : (1) de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé; (2) de la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage; (3) d'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables. Art. 1296.—Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise. Art. 1285.—Lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes de la même manière et dans les cas suivants. Art. 1287.—La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une quantité déterminée de choses de la même espèce, lesquelles peuvent dans les paiements tenir lieu les unes des autres, et qui sont également liquides et exigibles. Les prestations non contestées de grains ou de denrées dont la valeur est réglée par les mercuriales des marchés publics, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles. Art. 1288.—Les délais qui seraient accordés gratuitement par le créancier, ne sont pas un obstacle à la compensation.

C. It. Art. 1289.—La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou de l'autre dette, excepté dans les cas suivants : (1) lorsqu'il s'agit de la demande en restitution de la chose dont le propriétaire a été injustement

dépouillé; (2) lorsqu'il s'agit de la demande en restitution d'un dépôt ou d'un commodat; (3) lorsqu'il s'agit d'une dette d'aliments déclarés insaisissables; (4) lorsque le débiteur a préventivement renoncé à la compensation.

C. Lib. Art. 328.—Lorsque deux personnes sont respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre, chacune d'elles peut compenser sa dette avec sa créance jusqu'à concurrence du montant de la plus faible des deux. Art. 329.—La compensation n'a lieu qu'entre dettes ayant pour objet des sommes d'argent ou de choses de même espèce fongibles entre elles. Art. 330.—Seules, les dettes liquides et exigibles sont susceptibles d'entrer en compensation; toutefois; le terme de grâce ne fait pas obstacle à la compensation. Il est sans importance que les deux dettes soient ou non payables au même lieu. Mais les circonstances qui feraient obstacle au paiement font également obstacle, en principe, à la compensation. Art. 331.—La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou de l'autre des dettes, excepté, dans les cas : (1) de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire, a été injustement dépouillé; (2) de la demande en restitution d'une chose déposée ou prêtée à usage; (3) d'une créance déclarée insaisissable; (4) de renonciation à la compensation faite par avance par le débiteur.

Pr. Fr.-It. Art. 214.—Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes jusqu'à concurrence du montant de la plus basse, de la manière et dans les cas ci-après exprimés. Art. 216, al. 1er.—La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce, et qui sont également liquides et exigibles. Art. 217.—Le terme de grâce accordé par le juge, ou le délai accordé grâcieusement par le créancier n'est point un obstacle à la compensation. Art. 218.—La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans les cas : d la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé; de la demande en restitution d'une chose déposée ou prêtée à usage; d'une créance déclarée insaisissable; de renonciation à la compensation faite par avance par le débiteur.

Voir également : C. Esp. Art. 1195, 1196, 1199, 1201; C. Port. Art. 765, 767, 771, 776; C. Holl. Art. 1461, 1463, 1465, 1468; C. Arg. Art. 852, 855; C. Québ. Art. 1187, 1189, 1190, 1193; C. Tunis, Art. 369, 372, 375, 378; C. Maroc, Art. 357, 360, 362, 365.

C. All. Art. 387.—Lorsque deux personnes se doivent réciproquement des prestations qui, d'après leur objet, sont de même espèce, chacune des deux parties peut compenser la créance, contre la créance de l'autre partie, à partir du moment où elle peut poursuivre la prestation qui lui revient et effectuer celle qui lui incombe. Art. 391.—La compensation n'est pas exclue par ce fait, que, en ce qui concerne les créances, existeraient des lieux différents, soit de prestation, soit de livraison. Toutefois, la partie qui opère la compensation doit réparer le dommage que subit l'autre partie du fait que, par suite de la compensation, elle ne peut obtenir ou effectuer la prestation au lieu fixé. S'il a été convenu que la prestation devrait avoir lieu à la date fixe en un lieu fixé, il y a lieu d'admettre, dans le doute, que l'on a entendu exclure la compensation d'une créance pour laquelle existerait un lieu différent de prestation. Art. 393.—Contre une créance née d'un fait illicite commis intentionnellement, la compensation n'est pas admise. Art. 394.—Dans la mesure où une crréance n'est pas susceptible de saisie, la compensation ne peut avoir lieu contre cette créance. Toutefois, contre les sommes à percevoir de la part des caisses en vue de la maladie, des caisses de secours ou des caisses mortuaires, et en particulier, des caisses d'ouvriers et de celles des associations ouvrières, peuvent être compensées les cotisations actuellement dues. Art. 395. — Contre une créance de l'Empire ou de l'un des Etats confédérés, et de même contre une créance

d'une commune ou de toute autre association communale, la compensation n'est admissible que si la prestation devait se faire à la même caisse que celle qui aurait eu à payer la créance de celui qui compense.

C. Suisse Oblig., Art. 120. — Lorsque personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée. Art. 122.—Celui qui s'est obligé en faveur d'un tiers ne peut compenser sa dette avec ce que lui doit l'autre contractant. Art. 125.—Ne peuvent être éteintes par compensation contre la volonté du créancier : (1) les créances ayant pour objet soit la restitution, soit la contrevaleur d'une chose déposée, soustraite sans le droit ou retenue par .dol; (2) les créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif entre les mains du créancier, telles que des aliments et le salaire absolument nécessaires à l'entretien du débiteur et de sa famille; (3) les créances dérivant du droit public en faveur de l'état ou des communes.

Voir également : C. Aut. Art. 1438, 1441.

C. Pol. Art. 254, al. 1er.—Le débiteur a le droit de compenser avec sa dette ce que le créancier lui doit, même en vertu d'un rapport juridique différent, si les deux dettes ont également pour objet des sommes d'argent ou des choses fongibles de la même espèce et de la même qualité, et si les deux dettes sont également exigibles et susceptibles de donner lieu à une action en justice. Art. 255.—Le débiteur peut opposer le droit de compensation, encore que les lieux de paiement des deux dettes soient différents; cependant, il doit dans ce cas réparer le préjudice qui pourrait en résulter pour le créancier. Art. 256, al. 1er.—Le terme de grâce accordé par le Tribunal ou le délai accordé gracieusement par le créancier n'est point obstacle à la compensation. Art. 259.—La compensation invoquée par le débiteur contre la volonté du créancier n'éteint pas : (1) les créances ayant pour objet la restitution des choses déposées, prêtées à usage ou dont le propriétaire a été injustement dépouillé; (2) les créances alimentaires et toutes les créances déclarées insaisissables; (3) les créances ayant pour objet un salaire, si le montant de celui-ci n'excède pas mille deux cent zlotys par mois. Art. 262.—Celui qui, en vertu d'une convention est tenu d'exécuter une prestation au profit d'un tiers, ne peut pas opposer au tiers la compensation de la créance dont il est titulaire contre celui avec qui il a conclu la convention.

Voir également : C. Brés. Art. 1009-1112, 1014, 1016, 1018, 1022; C. Chin. Art. 334, 336, 338, 341; C. Sov. Art. 129; C. Jap. Art. 505, 507, 509, 510.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يشترط لوقوع المقاصة :

ا) أن يكون الدينان واردين على مثليات متحدة فى الجنس والجودة ، ولو اختلف مصدر كل منهما .

ب) وأن يكونا مستحقى الاداء ، دون أن يرجأ هذا الاستحقاق من جراء نظرة ميسرة أو مهلة يتبرع بها الدائن .

ج) وأن يكون صالحين للمطالبة بهما قضاء ، فلا يجوز أن يقاص التزام طبيعى فى التزام مدنى .

ويتفرع على ذلك أن المقاصة تنطوى على معنيين : أولهما معنى الوفاء ، فكل من الدينين يقاص وفاء بالدين الآخر . والثانى معنى الضمان ، لأن من يتمسك بها لتلاق ما وجب فى ذمته لدائنه بما وجب له فى ذمة هذا الدائن من حيث القصاص ، يضمن استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين . وقد تغالت التقنينات الجرمانية فى إعمال فكرة الضمان هذه ، فقضت المادة ١٢٣ من التقنين الالتزامات السويسرى ، مثلا ، «بأن للدائنين عند افلاس المدين أن يقاصوا ديونهم ، ولو لم تكن مستحقة الأداء ، فيما يجب فى 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 يلتقى الدينان قصاصاً إذا كان أحدهما قد وجب فى الذمة بسبب انتزاعه دون حق ، وليس هذا إلا تطبيقاً لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه . فليس للدائن مثلا أن يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين ، وبين التزام يوجب عليه أن يرد لهذا المدين ماغصبه منه . ولا يجوز للدائن كذلك أن يتمسك بالمقاصة بين ما ترتب له فى ذمة مدينه ، وبين ما يكون فى يده من مال لمدين على سبيل الوديعة أو عارية الاستعمال ، مما يكون ملزماً برده بمقتضى التعاقد ، احتراماً لما ينبغى أن يسود التعامل من تبادل الثقة . ولا يجوز أيضاً أن يقاص دين غير قابل للحجز فى دين آخر ، وإلا تيسر الافلات من القيد المقرر فى هذا الشأن . ويجوز أخيراً أن تمتنع المقاصة بالتنازل عنها مقدماً ، لأنها ليست من النظام العام (١) .

٣ — ولم ير المشروع مجاراة التقنين الحالى فيما يتعلق بشروط المقاصة من ناحيتين :

ا) فيراعى من ناحية، أنه أجاز المقاصة ولو كان دين المدين متنازعاً ، وجعل للقاضى أن يجريها فيما ثبت له وجوده من هذا الدين . ولا يعتبر هذا الاجراء صورة من صور المقاصة القضائية ، لأن أثر القصاص فى هذه الحالة ينسحب إلى وقت تلاقى الدينين ، ولا يترتب من وقت صدور الحكم فحسب (٢) .

ب) ويراعى من ناحية أخرى، أنه أجازها كذلك ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين. بيد أنه يتعين على من يتمسك بالمقاصة فى هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه من جراء هذه المقاصة ، من استيفاء ماله من حق ، أو الوفاء بماله من

---

(١) لاحظ أن الحكم الخاص بالتنازل مقدماً عن المقاصة قد تعدل فى مجلس الشيوخ (انظر فيما يلى التعديلات البرلمانية للمادة ٣٦٤) .

(٢) حذفت المادة ٣٧٠ من المشروع التى كانت تتضمن ذلك الحكم فى مجلس الشيوخ ، وذلك لأنها تعالج مسألة تفصيلية يحسن تركها للقواعد العامة ، وكان نص هذه المادة كالآتى : «إذا كان الدين الذى طلبت المقاصة به غير خال من النزاع وكان الفصل فيه ميسوراً جاز للقاضى أن يجرى المقاصة بما ثبت له وجوده من هذا الدين » .

دين ، فى المكان الذى حدد لذلك . فلو فرض أن أحد الدينين واجب الاداء فى القاهرة وأن الدين الآخر واجب الوفاء فى باريس ، وأن الدائن الذى اشترط الوفاء فى باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم استيفائه لحقه فى هذه المدينة ، بسبب المقاصة ، كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ إذا كان قد ألجئ إلى ذلك (انظر المادة ١٢٩٦ من التقنين الفرنسى) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٣٦٢ : عدلت الفقرة الأولى من هذه المادة فى مجلس الشيوخ بأن استبدلت بكلمة «الحبس» التى كانت واردة فى نص المادة فى المشروع كلمة «النوع» ، لأنها أدق فى أداء المقصود .

مادة ٣٦٣ : . . . . . .

مادة ٣٦٤ : كانت هذه المادة فى المشروع تتضمن فقرة أخيرة «د» ، وكانت نصها بعد تعديلها فى مجلس النواب كالآتى : « إذا كان المدين قد نزل مقدماً عن المقاصة » وقد حذفت هذه الفقرة فى مجلس الشيوخ ، على أساس أن حكمها يتعارض مع الحكم الذى أضافته لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ على المادة التالية ، وهو الحكم الخاص بعدم جواز النزول عن المقاصة قبل ثبوت الحق فيها .

مادة ٣٦٥

١ ـ لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها .

٢ ـ ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منها ، منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة ، ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء .

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 فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٩٢ و ٢٥٦ من التقنين المصرى : المقاصة هى نوع من وفاء الدين يحصل حتما بدون علم المتعاملين إذا كان كل منهما دائناً ومديناً للاخر . والمادة ١٩٣ و ٢٥٧ : تحصل المقاصة بقدر الأقل من الدينين. والمادة ١٩٦ و ٢٦٠ : يحصل التسديد بالمقاصة كما يحصل فى حالة الوفاء بالدفع عند تعدد الديون .

(مرشد الحيران م ٢٢٧) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1289.—Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés. Art. 1290.—La compensation s'opère de plein droit, par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. Art. 1297.—Lorsqu'il y a pusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit, pour la compensation, les règles établies pour l'imputation par l'article 1256. Art. 1286.—La compensation s'opère de droit en vertu de la loi, et même à l'insu des débiteurs, au moment même de l'existence simultanée des deux dettes qui s'éteignent réciproquement pour les quotités correspondantes. Art. 1293.—Lorsque la même personne a plusieurs dettes compensables, on observe pour la compensation les mêmes règles qui sont établies pour l'imputation dans l'article 1258.

C. Esp. Art. 1201.—Si une personne avait plusieurs dettes compensables, on observera pour l'ordre de la compensation les dispositions relatives à l'imputation des paiements. Art. 1202.—L'effet de la compensation est d'éteindre l'une et l'autre dettes en semblable quantité, encore que le créancier et le débiteur n'en aient pas connaissance.

C. Port. Art. 766.—Lorsque les deux dettes ne sont pas de la même quotité, la compensation s'opérera jusqu'à concurrence de la plus faible. Art. 768. — La compensation s'opère de plein droit; elle éteint, dès qu'elle se réalise, les deux dettes avec toutes les obligations qui s'y rapportent. Art. 770.—Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables, on suit pour la compensation, à défaut de déclaration, l'ordre établi par l'article 729.

C. Lib. Art. 328.—Lorsque deux personnes sont respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre, chacune d'elles peut compenser sa dette avec sa créance jusqu'à concurrence du montant de la plus faible des deux. Art. 332.—La compensation n'opère pas de plein droit, mais seulement lorsqu'elle est invoquée par l'une des parties; elle éteint la dette au jour même où se trouvaient réunies les conditions requises pour qu'elle puisse être opposée et abstraction faite des éventualités qui ont pu survenir par la suite, telle la prescription de l'une des obligations. Art. 336.—Lorsque plusieurs dettes sont compensables entre les mêmes personnes, on suit, pour la compensation, les règles établies pour l'imputation des paiements.

Pr. Fr.-It., Art. 215, al. 1er. — La compensation ne produit ses effets que si elle est opposée par la partie intéressée. Art. 222.—Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit, pour la compensation, les règles établies pour l'imputation des paiements par l'article 190.

Voir également : C. Holl. Art. 1462, 1469; C. Québ. Art. 1188, 1194, 1195; C. Tunis. Art. 370, 376, 377, 380, 381; C. Maroc. Art. 358, 363, 364, 367, 368.

C. All. Art. 388.—La compensation se réalise par voie de déclaration envers l'autre partie. La déclaration est inefficace si elle est émise sous une condition ou sous opposition d'un terme. Art. 389.—La compensation produit cet effet que les créances, dans la mesure où elles se couvrent mutuellement, sont considérées comme ayant été éteintes au moment où elles se sont trouvées co-exister l'une vis-à-vis de l'autre, en tant que propres à la compensation. Art. 390.—Une créance à l'encontre de laquelle existe une exception ne peut être compensée. La prescription n'exclut pas la compensation, lorsque la créance actuellement prescrite ne l'était pas encore au moment où elle aurait pu être compensée contre l'autre créance. Art. 396.—Si l'une ou l'autre des deux parties a plusieurs créances toutes également propres à la compensation, la partie qui compense peut désigner les créances entre lesquelles devra s'opérer réciproquement la compensation. Si la compensation est déclarée sans que cette désignation ait été faite, ou que l'autre partie y fasse opposition sans retard, la disposition de l'article 366 al. 2 reçoit application correspondante. Si la partie qui compense doit à l'autre partie, en dehors de la prestation principale, des frais et intérêts, il y a lieu de faire application correspondante des dispositions de l'article 367.

C. Suisse Oblig. Art. 120, al. 3.—Lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette envers sa créance, si les deux dettes sont exigibles. La compensation d'une créance prescrite peut être invoquée, si la créance n'était pas éteinte par la prescription au moment où elle pouvait être compensée. Art. 124.—La compensation n'a lieu qu'autant que le débiteur fait connaître au créancier son intention de l'invoquer. Les deux dettes sont alors réputées éteintes, jusqu'à concurrence du montant de la plus faible depuis le momnet où elles pouvaient être compensées. Sont réservés les usages particuliers du commerce en matière de compte courant.

C. Pol. Art. 254, al. 2. — Lorsque le débiteur déclare au créancier vouloir user de son droit de compensation, les deux dettes sont considérées comme réciproquement éteintes pour le tout ou pour partie, dès qu'elles sont susceptibles de compensation. Art. 256, al. 2.—La créance prescrite peut être compensée si, au moment où la compensation est devenue possible, la prescription n'était pas encore réalisée. Art. 257.—Lorsqu'il existe entre deux personnes plusieurs dettes compensables, on suit, pour la compensation, les règles établies pour l'imputation des paiements.

C. Brés., Art. 1023. — Si une même personne est tenue de plusieurs dettes compensables on observera, pour leur compensation, les règles établies pour l'imputation des paiements.

Voir également : C. Chin. Art. 335, 337, 342; C. Jap. Art. 506, 508.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ لم يختر المشروع مذهب التقنين الألمانى (المادة ٣٨٨) فى وقوع المقاصة بمقتضى إعلان يصدر من جانب واحد ، بل التزم على نقيض ذلك التصوير اللاتينى فى ترتيب أثرها بحكم القانون . وكل ما هنالك أنه نص على وجوب طلبها ، تأكيداً لنفى ارتباطها بالنظام العام ، أو تخويل القضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه . ويراعى أن هذا الطلب لا يختلف عن الاعلان الذى يتطلبه التقنين الألمانى من حيث الشكل فحسب ، بل وكذلك من حيث الآثار . فلو فرض أن طلب المقاصة أفرغ فى صورة إعلان صدر فى غير مجلس القضاء ، فلا يكون من أثر ذلك محو الفوارق الجوهرية بين المذهب الجرمانى والمذهب اللاتينى فى هذا الصدد . «فاذا وفى

أحد الطرفين ، عند تلاقى الدينين ، فالظاهر وفقاً للمذهب الجرمانى أن الاعلان بالمقاصة يصبح ممتنعاً ويكون الوفاء صحيحاً . فى حين أن الوفاء فى هذه الحالة يعتبر وفقاً للمذهب اللاتينى وفاء بدين تم انقضاؤه ، ويكون للموفى حق المطالبة برد ما أداه» (تعليقات على التقنين الألمانى ج ١ ، ص ٥٤٢) .

٢ — يترتب على المقاصة إذن — وفقاً للتصوير الذى اختاره المشروع — انقضاء الدينين انقضاء 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 ما دام الدين الذى توافرت فيه صلاحية القصاص قائماً لم ينقض بالتقادم فى هذا الوقت ، ولو تم اكتمال مدة التقادم وقت طلب القصاص .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٣٦٥ : كانت هذه المادة فى المشروع فقرة واحدة وكان نصها كالآتى : «لاتقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها . ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة . ويكون احتساب الخصم فى المقاصة كاحتساب الخصم فى الوفاء» . وقد عدلت هذه المادة فى مجلس الشيوخ ، فاستبدلت عبارة «لاتقع المقاصة» بعبارة «لايقضى بوقوع المقاصة »إبرازا لمعنى انصراف النص إلى حالة التمسك بالمقاصة أمام القضاء ، حتى لا يفهم من النص أن وقوع المقاصة موقوف على حكم من القضاء . كما أضيفت إلى المادة عبارة«ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها» ، وذلك لأن المقاصة طريق من طرق الاستيفاء ومن الخير ألا يتنازل صاحب الحق عنه إلا بعد ترتبه . وجعلت المادة فقرتين ، وكان المشروع يستعمل تعبير «احتساب الخصم» فاستبدل به فى الفقرة الثانية تعبير «تعيين جهة الدفع» .

مادة ٣٦٦ : . . . . . .

مادة ٣٦٧

١ ـ لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير .

٢ ـ فاذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز .

مادة ٣٦٨

١ ـ إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز

لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له الرجوع بحقه على المحيل .

٢ - أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها ، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة .

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٩٧ و ٢٦١ من التقنين المصرى : 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 .

المادة ١٩٩ و ٢٦٣ من التقنين المصرى : وضع الحجز على ما فى ذمة المدين يمنع المدين المذكور من طلب المقاصة التى تحدث بعد الحجز .

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1295.—Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification. Art. 1298.—La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi, celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation.

C. It. Art. 1291.—Le débiteur qui a consenti sans condition ni réserve à la cession que le créancier a faite de ses droits à un tiers ne peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il aurait pu opposer au cédant avant l'acceptation. Art. 1294.—La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis par un tiers. Ainsi, celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie faite entre ses mains en faveur d'un tiers, ne peut opposer la compensation au préjudice du saisissant.

C. Lib. Art. 335.—La compensation ne porte pas atteinte aux droits précédemment acquis à des tiers.

Pr. Fr.-It. Art. 220.—Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant. La cession qui n'a point été acceptée par le débiteur mais qui lui a été signifiée, n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification. Art. 223.—La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi, celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saise-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation.

Voir également : C. Esp. Art. 1198; C. Port. Art. 773, 775; C. Holl. Art. 1467, 1470; C. Arg., Art. 856, 860; C. Québ., Art. 1192, 1194; C. Tunis., Art. 371, 379; C. Maroc. Art. 359, 366.

C. All. Art. 392.—Par la saisie-arrêt d'une créance, n'est exclue la compensation d'une créance appartenant au débiteur contre le créancier que ei le débiteur a acquis la créance après la saisie-arrêt ou que sa créance ne soit devenue exigible qu'après la saisie-arrêt et à condition, dans ce dernier cas, qu'elle ne le soit devenue que postérieurement à l'exigibilité de la créance frappée de saisie.

C. Aut. Art. 1442.—Lorsqu'une créance a été successivement cédée à plusieurs personnes, le débiteur peut opposer la créance qu'il avait contre le premier possesseur au moment de la cession, de même que celle qu'il a contre le dernier possesseur; mais il ne peut pas opposer celle qu'il avait contre l'un des possesseurs intermédiaires. Art. 1443. — La cmopensation ne peut être opposée à un cessionnaire à l'occasion d'une créance inscrite sur les registres publics qu'autant que la créance reconventionnelle se trouve également inscrite en marge de la créance même, ou que le cessionnaire a été informé de la créance opposée au moment de la cession.

C. Pol. Art. 258.—La saisie-arrêt d'une créance faite par un tiers n'empêche l'extinction de sa créance par compensation que si le débiteur est devenu créancier depuis la saisie-arrêt.

C. Brés. Art. 1021.—Le débiteur qui, après en avoir reçu notification, n'a fait aucune opposition à la cession que le créancier a faite de ses droits à des tiers ne peut opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu opposer au cédant avant la cession. Si, au contraire, la cession ne lui a pas été notifiée, il pourra opposer au cessionnaire la compensation de la créance qu'il avait auparavant contre le cédant. Art. 1024.—La compensation n'est pas admise au préjudice des droits des tiers. Le débiteur qui devient créancier de son créancier, après la saisie de la créance de ce dernier, ne peut opposer au poursuivant la compensation qu'il pouvait faire valoir contre son propre créancier.

C. Chin. Art. 340.—Si le tiers débiteur entre les mains de qui une saisie-arrêt a été opérée acquiert après la saisie-arrêt une créance contre le créancier, il ne peut pas invoquer la compensation entre la créance qu'il a acquise et la créance saisie.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : 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 فى عبارة يعوزها التفصيل :

ا) ويعرض أول هذين التطبيقين عند توقيع حجز تحت يد المدين ، فاذا ترتب لهذا المدين دين فى ذمة دائنه 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 فى هذه الحالة أن يترتب دين المدين فى ذمة دائنه 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 الألمانى) . ويراعى أخيراً أن للدائن الذى تمتنع عليه المقاصة فى هذه الحالة أن يحجز

تحت يد نفسه ، فيتيسر له بذلك أن يشترك مع الحاجز الأول فى اقتسام الدين المحجوز عند التوزيع .

ب) أما التطبيق الثانى فيتحقق إذا حول الدائن حقه للغير ، وقبل المدين هذه الحوالة 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 التى أنشئت لضمان الوفاء بهذا الدين إضراراً بالغير . ولكن إذا كان المدين قد أعلن بالحوالة دون أن يقبلها ، فلا يحول هذا الاعلان بينه وبين التمسك بالمقاصة . وغنى عن البيان أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له فى ذمة دائنه وبين الدين المحال به ، إذا كان دينه هو قد ترتب بعد إعلان الحوالة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٣٦٧ : . . . . . .

مادة ٣٦٨ : كانت الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع تنتهى بعبارة نصها: «إلا إذا كان الحق الذى يريد المقاصة به ثبت فى ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة» . وقد حذفت هذه العبارة من النص فى مجلس الشيوخ ، لأن فى القواعد العامة ما يغنى عنها .

مادة ٣٦٩

إذا وفى المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه ، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٩٨ و ٢٦٢ من التقنين المصرى : إذا اجتمع صفتا دائن ومدين فى شخص واحد ودفع ما عليه من الدين بغير إلتفات إلى المقاصة المستحقة له ثم طالب بما له من الدين وكان لمدينه كفلاء فيه أو شركاء متضامنون أو مداينون متأخرون عن الطالب المذكور فى درجة الامتياز أو الرهن أو مالك لمنقول مرهون تأميناً على الدين المطالب به فلكل من هؤلاء التمسك عليه بالمقاصة التى لم يلتفت إليها إلا إذا كان له عذر صحيح منعه وقت الوفاء عن العلم بوجود دينه الذى كانت تمكن به المقاصة .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1299.—Celui qui a payé une dette qui était, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette.

C. It. Art. 1295.—Celui qui a payé une dette qui était éteinte de droit en vertu de la compensation, et puis qui poursuit la créance pour laquelle il n'a pas opposé la compensation, ne peut, au préjudice des tiers, se prévaloir des privilèges, des hypothèques ou cautionnements attachés à sa créance, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui aurait dû compenser sa dette.

C. Port. Art. 769.—Celui qui a payé une dette susceptible de compensation ne peut plus, en poursuivant le remboursement de la créance qui devait lui servir de compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges et hypothèques qui garantissaient cette créance, à moins de prouver qu'il ignorait son existence.

C. Holl. Art. 1471.—Celui qui a payé une dette qui était, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir au préjudice des tiers, des privilèges et hypothèques, qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette.

C. Québ. Art. 1197.—Celui qui paie une dette qui est, de droit, éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir au préjudice des tiers, des privilèges et hypothèques attachés à cette créance à moins qu'il n'ait eu justes causes d'ignorer l'existence au temps du paiement.

C. Lib. Art. 333 al. 2 et 3.—Elle (la compensation) éteint les accessoires des obligations (hypothèque, gage, cautionnement, etc.) et dans la mesure où elle met fin à ces obligations elles-mêmes. Toutefois, l'extinction des droits assujettis à l'inscription au registre foncier ne s'obtient que par la radiation.

Pr. Fr.-It. Art. 224.—Celui qui, pouvant invoquer la compensation, a néanmoins payé sa dette, ne peut plus se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques attachés à sa créance, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer celle-ci.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : تواجه هذه المادة حالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة فى حينها ، وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين :

ا) فاذا 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 (انظر المادة ١٩٨ و ٢٦٢ من التقنين المصرى) .

ب) وإذا وفى المدين دينه وله عذر مقبول فى الجهل بحقه (١) ، اعتبرت المقاصة كأن لم تكن ، استثناء من أحكام القواعد العامة . وينهض لتوجيه هذا الاستثناء ما هو

---

(١) لاحظ أن شرط أن يكون للمدين عذر مقبول فى الجهل بحقه ، حين يوفى دينه — قد حذف من المادة فى مجلس الشيوخ (انظر فيما يلى التعديلات البرلمانية لهذه المادة) .

ملحوظ فى حسن نية المدين ، ولذلك جعل له أن يطالب بحقه ، وأن ينتفع من التأمينات التى أنشئت لضمان الوفاء به :

٤ – التعديلات البرلمانية : كانت هذه المادة فى المشروع تنتهى بعبارة نصها « وكان له فى ذلك عذر مقبول » . وقد حذفت هذه العبارة من النص فى مجلس الشيوخ ، اكتفاء بواقعة جهل المدين لوجود حقه وحسما للمنازعات التى تنشأ عن تقدير ما يعتبر مقبول أو غير مقبول من الأعذار .

§ ٤ — اتحاد الذمة

نظرة عامة

المذكرة الايضاحية : ليس لاتحاد الذمة حظ موفور من الأهمية من الناحية العملية وقد أغفله التقنين الألمانى ، ولو أنه أقره بطريق ضمنى . ذلك أن واضعى هذا التقنين اعتبروه سبباً طبيعياً لانقضاء الالتزام ، من حيث هو حتم تقتضيه طبيعة اجتماع صفتى الدائن والمدين فى الشخص الواحد ، وانتهوا إلى أن أثره يتفرع لزاماً على جوهر الالتزام ذاته (تعليقات على التقنين الألمانى ص ٥١١) .

ورغم أن نصيب هذا النظام ، من الأهمية فى مصر جد ضئيل ، إذ الشريعة الاسلامية لاتقر أحد تطبيقية الرئيسيين ، فقد أفرد له المشروع مادتين ، تناول فى أولاهما تحديد نطاقه ، واستظهر فى الثانية معنى الأثر المترتب عليه . والواقع أن هذا الأثر أقرب فى حقيقته إلى شل حكم الاستحقاق ، وهو المطالبة ، منه إلى معنى الانقضاء ، فالالتزام يعود إلى الوجود إذا زال السبب الذى أدى إلى اتحاد الذمة زوالا مستنداً .

مادة ٣٧٠

١ ـ إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة .

٢ ـ وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعى ، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢٠٢ و ٢٦٦ من التقنين المصرى : 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 و ٢٦٧ من التقنين المصرى) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1300.—Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances. Art. 1296.—Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint la dette et la créance.

C. Esp. Art. 1192.—Une obligation sera éteinte dès que les qualités de créancier et de débiteur se réuniront en une même personne. On excepte le cas où cette confusion a lieu en vertu d'un titre héréditaire, si la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire.

C. Port. Art. 796.—Lorsque les qualités de créancier et de débiteur relativement à une même cause se réunissent sur la tête d'une même personne, la créance et la dette sont éteintes. Art. 800.—Il n'y a pas confusion lorsque la personne en qui se réunissent les qualités de créancier et de débiteur n'a l'une de ces qualités que comme héritier sous bénéfice d'inventaire. Art. 801.—Si la confusion cesse, l'obligation revivra avec tous ses accessoires, même à l'égard des tiers, pourvu que le fait qui met fin à la confusion ait un effet rétroactif.

C. Tunis. et Maroc. Art. 382/369.—Lorsque les qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation se réunissent dans la même personne, il se produit une confusion de droits qui fait cesser le rapport de créancier et débiteur. La confusion peut être totale ou partielle, selon qu'elle a lieu pour toute obligation ou pour une partie seulement. Art. 383/370.—Lorsque la cause qui a produit la confusion vient à disparaître, la créance revit avec ses accessoires, à l'égard de toutes personnes, et la confusion est réputée n'avoir jamais eu lieu.

Pr. Fr.-It. Art. 225.—Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, l'obligation s'éteint par confusion.

Voir également : C. Holl. Art. 1472; C. Arg. Art. 896-901; C. Québ. Art. 1198.

C. Aut. Art. 1445.—Toutes les fois que le droit et l'obligation se trouvent réunis dans la même personne de quelque manière que ce soit, ils s'éteignent tous deux, sauf le cas où le créancier est encore en droit de demander la séparation de ses droits, ou celui où il se forme des rapports d'une nature toute particulière. Ainsi, la succession du débiteur aux biens de son créancier n'opère aucun changement dans les droits des créanciers de la succession, des co-héritiers ou légataires, et les droits du créancier ne sont pas changés par la succession entre le débiteur et les cautions.

C. Suisse Oblig., Art. 118, al. 1, 2, et 3. — L'obligation est éteinte par confusion lorsque les qualités de créancier et de débiteur se trouvent réunies dans la même personne. L'obligation renaît, si la confusion vient à cesser. Sont réservées les dispositions spéciales sur le gage immobilier et les papiers-valeurs.

C. Brés. Art. 1049.—L'obligation s'éteint dès que les qualités de créancier et de débiteur se trouvent confondues dans la même personne. Art. 1050.—La confusion peut s'opérer à l'égard de toute la dette ou seulement d'une partie de celle-ci.

C. Chln. Art. 344.—Le rapport d'obligation est éteint lorsque les qualités de créancier et de débiteur d'une dette se trouvent réunies dans la même personne, à moins que la créance ne soit l'objet d'un droit d'un tiers, ou que la loi n'en dispose autrement.

C. Sov. Art. 129.—L'obligation s'éteint entièrement ou pour partie : *(c)* par la confusion des qualités de débiteur et de créancier dans la même personne; mais lorsque cesse cette confusion, l'obligation apparaît de nouveau.

C. Jap. Art. 520.—If the rights and duties of an obligation have vested in the same person, the obligation is extinguished, except when it is the subject of the right of a third person.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ 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 «بالادغام» .

٢ ـ 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 فى ذات الشخص . ويتفرع على ذلك أنه إذا زال السبب الذى أفضى إلى اتحاد الذمة زوالا مستنداً ، سقط المانع ، وعاد الالتزام إلى الوجود بما يتبعه من الملحقات . فلو فرض أن دائناً أوصى لمدينه بماله فى ذمته بمقتضى وصية قابلة للبطلان ، فابطال هذه الوصية يعيد الدين الموصى به إلى الوجود بعد أن انقطع حق المطالبة به على سبيل التوقيت .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

الفصل الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

§ ١ ـ الابراء

نظرة عامة

المذكرة الايضاحية : اقتصر المشروع على الابراء ذاته ، فاستبعد من نطاقه ما يتعلق بالتضامن والكفالة من الأحكام ، ويراعى أن التقنين الحالى قد استكثر من هذه الأحكام ، مع أنها خليقة من الناحية المنطقية بأن يهيىء لها مكان خارج ذلك النطاق . ومهما يكن من شيء ، فقد حرص المشروع على أن يكون للمادتين اللتين تناول فيهما شرائط الابراء من حيث الموضوع والشكل حظهما من الأهمية ، فصور الابراء فى أولى هاتين المادتين تصويراً جديداً ، إذ جعل منه تعبيراً عن الارادة يصدر من جانب واحد ويرتب آثاره متى اتصل بعلم المدين ، دون أن يعترض عليه ، بعد أن كان تعاقداً لايتم إلا برضاء هذا المدين . وقد نقل هذا التصوير عن الشريعة الاسلامية وهو بغير شك أدنى إلى ما يقتضيه العقل والمنطق . ولم يشترط فى المادة الثانية شكلا خاصاً للابراء ، ولو ورد على التزام لاينشأ إلا باستيفاء شروط شكلية معينة .

مادة ٣٧١

ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً ، ويتم الابراء متى وصل إلى علم المدين ، ويرتد برده .

مادة ٣٧٢

١ ـ يسرى على الابراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع .

٢ ـ ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٨٠/٢٤٣ من التقنين المصرى : يسقط الدين عن المدين بابراء ذمته من الدائن إبراء اختيارياً إذا كانت فى الدائن أهلية التبرع .

(انظر أيضاً م ١٨١ — ١٨٥ و ٢٤٤ — ٢٤٨ . والمجلة م ١٥٣٦ — ١٥٣٨ و ١٥٤١ و ١٥٦١ و ١٥٦٢ و ١٥٦٨ (الاكتفاء بعدم الاعتراض) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. It. Art. 1279.—La remise volontaire du titre original de la créance sous signature privée, faite par le créancier au débiteur, est une preuve de libération tant en faveur de ce même débiteur, qu'en faveur des co-débiteurs solidaires. Art. 1280.—La remise du gage ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette.

C. Esp. Art. 1187, al. 1er. — La remise pourra se faire expressément ou tacitement.

C. Port. Art. 815.—Chacun peut renoncer à son droit, ou faire remise et abandon de ce qui lui est dû, excepté dans les cas où la loi l'interdit.

C. Tunis. et Maroc. Art. 353/343.—La remise de l'obligation n'a aucun effet lorsque le débiteur refuse expressément de l'accepter. Il ne peut refuser : (1) lorsqu'il l'a déjà acceptée; (2) lorsqu'elle a été donnée à la suite de sa demande.

C. Lib. Art. 338.—La remise de dette, ou abandon que le créancier fait de ses droits au profit du débiteur, ne peut être que conventionnelle; elle suppose l'accord des volontés des intéressés. Art. 339.—Cette opération (la remise de dette) échappe aux règles de forme des libéralités alors même qu'elle serait consentie par le créancier sans aucune contrepartie à son avantage; mais, dans ce cas, elle est soumise aux règles de fond qui gouvernent les libéralités, notamment quant à la capacité de ceux qui y participent. Art. 340, al. 1er.—La convention de remise de dette peut être expresse ou tacite; elle résulte de tout acte, de toute circonstance indiquant clairement, chez le créancier, la volonté de consentir l'abandont de ses droits; chez le débiteur, celle de bénéficier de cet abandon.

Pr. Fr.-It., Art. 208. — La remise de la dette faite par le créancier et acceptée par le débiteur éteint l'obligation.

Voir également : C. Holl., Art. 1474-1475; C. Arg., Art. 902-905, 910, 919; C. Québ. Art. 1181-1183; C. Tunis. Art. 350-352, 354-356; C. Maroc. Art. 340-342, 344, 346.

C. All. Art. 397.—Le rapport d'obligation s'éteint lorsque le créancier, par contrat, remet la dette au débiteur. Il en est de même lorsque le créancier, par contrat passé avec le débiteur, reconnait que le rapport d'obligation n'existe pas.

C. Aut. Art. 1444.—Dans tous les cas où le créancier est autorisé à renoncer à son droit, il peut y renoncer au profit de son débiteur et éteindre par là l'obligation de ce dernier.

C. Suisse Oblig. Art. 115.—Il n'est besoin d'aucune forme spéciale pour annuler ou réduire conventionnellement une créance, lors même que , d'après la loi ou la volonté des parties, l'obligation n'a pu prendre naissance que sous certaines conditions de forme.

C. Pol. Art. 270.—La remise de la dette faite par le créancier et acceptée par le débiteur éteint l'obligation.

C. Brés. Art. 1053.—La remise volontaire du titre de l'obligation, sous signature privée prouve la libération du débiteur et de ses co-obligés, si le créancier est capable d'aliéner et le débiteur capable d'acquérir. Art. 1054.—La remise de l'objet donné en nantissement prouve la renonciation du créancier à la garantie réelle, mais non l'extinction de la dette.

Voir également : C. Chin. Art. 343; C. Jap. Art. 519.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : يتم الابراء فى أحكام المشروع بارادة منفردة ، وفقاً لما تقضى به الشريعة الاسلامية ، ويستكمل حكمه متى وصل إلى علم المدين ولم يعترض عليه (انظر المادة ٣٥٣ من التقنين التونسى) .

ويعتبر الابراء فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية (كالأهلية والدعوى البوليصية) تبرعاً . أما من حيث الشكل فلا يشترط فيه وضع خاص ، حتى لو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شروط شكلية معينة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

§ ٢ ـ استحالة التنفيذ

المذكرة الايضاحية : لم يفرد المشروع لاستحالة التنفيذ سوى مادة واحدة قرر فيها قاعدة انقضاء الالتزام متى أصبح تنفيذه مستحيلا من جراء سبب أجنبى . أما انقضاء الالتزامات المتقابلة فى العقود التبادلية ، وحق الدائن فى اقتضاء التعويض عند رجوع الاستحالة إلى فعل المدين ، فلم يثقل المشروع بهما نصوص هذا الفرع ، على نحو ما فعل التقنين الراهن غافلا عن انتفاء وجه المناسبة ، وبهذا وفق المشروع إلى التوسط ، فخفف من هذه النصوص دون أن يغفلها كل الاغفال ، كما فعل المشروع الفرنسى الايطالى .

مادة ٣٧٣

ينقضى الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٧٧/٢٤٠ من التقنين المصرى : تزول التعهدات بالفسخ إذا صار الوفاء بعد وجودها غير ممكن . والمادة ١٧٨/٢٤١ : إذا صار الوفاء غير ممكن بتقصير المدين أو حدث عدم الامكان بعد تكليفه بالوفاء تكليفاً رسمياً ألزم بالتضمينات . والمادة ١٧٩ و ٢٤٢ معدلة : إذا انفسخ التعهد بسبب عدم إمكان الوفاء تنفسخ أيضاً كافة التعهدات المتعلقة به بدون إخلال بما يلزم من التضمينات لمستحقيها فى نظير ما حصل عليه غيرهم من المنفعة لغير حق ، ولا يترتب على الفسخ إخلال بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية (القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣) (مرشد الحيران م ٢٥٤ و ٢٥٥) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1302.—Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors de commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte, si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure. Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fut également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée. Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allégue. De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été

perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite, de la restitution du prix.

C. It., Art. 1298. — Lorsqu'une chose déterminée qui faisait l'objet de l'obligation périt, ou est mise hors de commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation s'éteint si la chose est périe ou mise hors de commerce ou perdue sans la faute du débiteur, et avant qu'il fût en demeure. Lors même que le débiteur, est en demeure et n'a pas pris à sa charge le péril des cas fortuits, l'obligation s'éteint si la chose eût dû également périr chez le créancier et dans le cas où elle lui aurait été livrée. Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. De quelque manière qu'ait péri ou soit perdue une chose volée, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite d'en restituer la valeur. Art. 1299.—Lorsque la chose est périe, mise hors de commerce ou perdue sans la faute du débiteur, les droits et les actions qui lui appartenaient à l'égard de cette chose passent à ses créanciers.

C. Lib. Art. 341.—L'obligation s'éteint lorsque, depuis qu'elle est née, la prestation qui en fait l'objet est devenue impossible, naturellement ou juridiquement, sans le fait ou la faute du débiteur. Art. 342.—C'est au débiteur qu'il appartient de prouver le cas de force majeure; cette preuve laisse d'ailleurs au créancier la ressource d'établir que l'événement étranger au débiteur a été précédé ou accompagné d'une faute de sa part, par exemple d'un retard dans l'exécution, ayant motivé sa demeure; en ce cas, l'obligation subsiste. Art. 343.—Le débiteur n'est libéré par le cas de force majeure que dans la mesure où l'exécution est devenue impossible; l'extinction de l'obligation peut donc n'être que partielle. En tout cas, et même si l'extinction est totale, le débiteur est tenu de céder au créancier les droits et actions ne indemnités relatifs à la prestation jadis due, et il doit lui remettre, s'il y a lieu, tout ce qui subsiste de la chose qui a péri.

Voir également : C. Esp. Art. 1182-1184; C. Holl. Art. 1481; C. Arg. Art. 922; C. Québ. Art. 1200-1202; C. Tunis. Art. 345-349; C. Maroc. Art. 335-339.

C. All. Art. 275.—Le débiteur se trouve libéré de l'obligation d'effectuer la prestation, dès que celle-ci devient impossible par suite d'une circonstance survenue depuis la naissance du rapport d'obligation et dont le débiteur n'ait pas à répondre. Est assimilée à une impossibilité survenue depuis la naissance du rapport d'obligation l'impuissance du débiteur, ultérieurement survenue, d'exécuter la prestation.

C. Aut. Art. 1447.—La perte totale et accidentelle d'une chose déterminée éteint toute obligation, même celle d'en payer la valeur. Ce principe est également applicable aux cas dans lesquels l'accomplissement de l'obligation ou le paiement de la dette y est rendu impossible par quelque autre accident. Dans tous les cas, le débiteur doit restituer ce qu'il a reçu à l'effet d'accomplir l'obligation ou en restituer la valeur comme le ferait un possesseur de bonne foi, mais de manière qu'il ne retire aucun profit du dommage d'autrui.

C. Suisse Oblig., Art. 119. — L'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur. Dans les contrats bilatéraux, le débiteur ainsi libéré est tenu de restituer, selon les règles de l'enrichissement illégal, ce qu'il a déjà reçu et il ne peut plus réclamer ce qui lui restait dû. Sont exceptés les cas dans lesquels la loi ou le contrat mettent les risques à la charge du créancier avant même que l'obligation soit exécutée.

C. Pol. Art. 267.—Lorsque l'accomplissement de la prestation devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur, l'obligation s'éteint. Le débiteur ainsi libéré, en raison de l'impossibilité d'exécuter son obligation pour le tout ou pour partie, perd le droit d'exiger la prestation réciproque pour le tout ou pour partie et, s'il l'a déjà reçue, il est tenu de

la restituer. Lorsque, au cas d'obligations réciproques, la prestation de l'un des contractants n'est devenue impossible à exécuter que pour partie, l'autre peut se désister de la convention, s'il résulte de la nature de la convention ou du but poursuivi par les contractants, que l'exécution partielle de l'obligation est sans intérêt pour la partie créancière de la prestation.

C. Chin., Art. 225, al. 1er. — Le débiteur est libéré de son obligation d'exécuter si l'exécution en devient impossible par suite de faits que ne lui sont pas imputables.

C. Sov. Art. 129.—L'obligation s'éteint entièrement ou pour partie : — *(e)* par l'impossibilité d'exécuter, lorsque le débiteur n'en est pas responsable.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : إذا أثبت المدين أن الوفاء بالالتزام أصبح مستحيلا من جراء سبب لا يد له فيه (كالهلاك بحادث جبرى) برئت ذمته منه من طريق الانقضاء . ويراعى أن الانقضاء فى هذه الصورة حتم تقتضيه طبيعة الأشياء ، كما تقدم بيان ذلك عند بسط أحكام المادة ٢٩٣ من المشروع (وتقابل المادة ٢١٥ من القانون) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

§ ٣ ـ التقادم المسقط

المذكرة الايضاحية : وفق التقنين الحالى فى المباعدة بين أحكام التقادم المسقط وبين أحكام التقادم المكسب ، وقد تبعه المشروع فى 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 فى التقنين الراهن ، ولم ير تعديل المدد المقررة فى هذا التقنين ، فيما عدا نصوص معينة أخصها ما تعلق بالتقادم الثلاثى فى المسئولية التقصيرية ، والاثراء بلا سبب ، وعيوب الرضاء ، ونقص الأهلية . والواقع أن كل تعديل من هذا القبيل من شأنه أن يخل بما ينبغى للمعاملات السابقة من ثقة واستقرار . وعلى ذلك اقتصر الأمر على تعديل مدة التقادم الحولى فجعلت سنة بدلا من ثلثمائة وستين يوماً ، حتى يرتفع من التقنين الحالى ذلك التناقض المحوظ بين النصوص المتعلقة بالتقادم والنصوص الخاصة بحقوق الامتياز .

وقد ضبط المشروع حدود بعض الأحكام كما استحدث أحكام أخرى فيما يتعلق باحتساب مدد التقادم ، وأسباب وقفه وانقطاعه وآثاره . ثم إنه عين بدء سريان المدة ، ولا سيما فيما يتعلق بالديون التى 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 فى الوقت المناسب ، ولو كان هذا المانع أدبياً . ويراعى من ناحية أخرى أن نصوصاً أخرى قد تناولت أسباب انقطاع التقادم ، واشترطت لذلك رفع الدعوى أو اتخاذ أى إجراء مماثل . أما آثار التقادم فقد فصلت تفصيلا واضحاً ، فنص على وجوب تمسك المدين به ، كما نص على استناد أثر انقضاء الالتزام بالتقادم ، وتخلف التزام طبيعى فى ذمة المدين من بعد ، وأخيراً قضى المشروع بعدم جواز الاتفاق على تعديل مدد التقادم بأى حال ، فلم يجز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، وإنما أجاز التنازل بعد ثبوت هذا الحق ، فى غير إخلال بحقوق الدائنين .

مادة ٣٧٤

يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٠٨/٢٧٢ من التقنين المصرى: جميع التعهدات والديون تزول بمقضى مدة خمس عشرة سنه ما عدا الاستثناءات الآتية بعد والأحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون .

(مرشد الحيران م ١٥١ و ٢٥٦ و ٢٥٩) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 2262.—Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

C. It. Art. 2135.—Toutes les actions tant réelles que personnelles se prescrivent par trente ans sans qu'on puisse opposer le défaut de titre ou de bonne foi.

C. Tunis. et Maroc. Art. 402/387.—Toutes les actions naissant d'une obligation sont prescrites par 15 ans, sauf les exceptions ci-après, et celles qui sont déterminées par la loi dans les cas particuliers.

C. Tunis. Art. 394.—La prescrition n'a pas lieu à l'égard des droits résultant d'un jugement passé en force de chose jugée.

C. Lib. Art. 349.—En principe, la prescription s'accomplit par le délai de dix années.

Pr. Fr.-It. Art. 249, al. 1er.—Sauf disposition contraire de la loi, toutes les actions personnelles se prescrivent par dix ans.

C. All. Art. 194.—Le droit d'exiger d'un autre un fait ou une abstention (prétention), est soumis à la prescription. La prétention dérivant d'un rapport touchant au droit d famille n'est pas soumise à la prescription, en tant qu'elle a pour objet le rétablissement pour l'avenir d'un état de fait correspondant à ce rapport de droit. Art. 195.—Le délai de droit commun de la prescription est de trente années.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : قضى المشروع كقاعدة عامة بتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، مقتديا فى هذا التحديد بالشريعة الاسلامية . على أن من الأحوال ما نص فيه على التقادم بانقضاء مدد أقصر ، وقد تقدمت الاشارة إلى النصوص الخاصة بتقادم الالتزام بانقضاء ثلاث سنوات فى المسئولية التقصيرية ، والاثراء بلا سبب ، وعيوب الرضاء ، ونقص الأهلية . وثمة نصوص قد حددت مدداً أخرى سيأتى بيانها فيما بعد .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٧٥

١ - يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية، ومقابل الحكر وكالفوائد والايرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات.

٢ - ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سيىء النية، ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين، إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

---

١ - النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢١١/٢٧٥ من التقنين المصرى : المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر وبالجملة كافة ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية.

٢ - النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 2277.—Les arrérages de rentes perpétuelles et visagères. Ceux des pensions alimentaires. Les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux. Les intérêts des sommes prêtées et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts. Se prescrivent par cinq ans.

C. It. Art. 2144.—Se prescrivent par cinq ans : les arrérages des rentes perpétuelles et visagères; Ceux des pensions alimentaires; Les loyers des maisons et les fermages des biens ruraux; Les intérêts des sommes dues et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts.

C. Tunis. et Maroc. Art. 408/391.—Les redevances, pensions, fermages, loyers, arrérages d'enzel, intérêts et autres prestations analogues, se prescrivent contre toutes personnes par cinq années à partir de l'échéance de chaque terme. Art. 409/392.—La prescription de cinq ans, dont il est parlé ci-dessus, s'applique également aux impôts publics et à ceux dus aux administrations communales. Art. 410/393.—Toutes actions entre les associés et entre ceux-ci et les tiers, à raison des obligations naissant du contrat de société, sont prescrites par cinq ans, à partir du jour où l'acte de dissolution de la société ou de renonciation de l'associé, a été publié. Lorsque le droit du créancier de la société échoit seulement après la date de la publication, la prescription ne commence qu'à partir de l'échéance. Il n'est pas dérogé aux prescriptions plus brèves établies par la loi en matière de société. Art. 411/394.—Se prescrivent par cinq

ans les actions dérivant des lettres de change et des chèques, à partir du jour de l'échéance de l'obligation, ou du dernier jour du délai établi pour la présentation au tiré des lettres tirées à vue. Art. 412/395.—L'action en paiement d'un titre au porteur se prescrit, quant au capital, par quinze ans, à partir de l'échéance. Art. 413/396.—Les greffiers et syndics ne répondent plus des livres de commerce et papiers à eux remis dans le cours de la procédure d'insolvabilité, cinq ans après la clôture ou la cessation de la procédure.

C. Lib. Art. 350.—Sont prescrits par cinq ans : les arrérages, les intérêts, dividendes; les loyers des maisons et les fermages des biens ruraux, et, plus généralement, les prestations payables par année ou à des termes plus courts. Sont soumises à la même prescription quinquennale les actions entre les associés et entre ceux-ci et les tiers, à raison des obligations issues du contrat de société; ce délai court alors du jour où l'acte de dissolution de la société ou de renonciation de l'associé a été publié.

Pr. Fr.-It. Art. 258.—Se prescrivent par cinq ans : les arrérages de rentes perpétuelles et visagères; Ceux des pensions alimentaires; Les loyers des maisons et les fermages des biens ruraux; Les intérêts des sommes dues et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts.

Voir également : C. Holl. Art. 2012; C. Arg. Art. 4061; C. Québ. Art. 2259.

C. All., Art. 197. — Se prescrivent par quatre ans les prétentions pour arriérés d'intérêts, y compris le montant des sommes à acquitter comme supplément d'intérêt en vue de l'amortissement successif du capital, les prétentions pour arriérés de loyers en matière de louage ou fermage, en tant qu'elles ne tombent pas sous la règle de l'article 196, al. 1er, No. 6, et les prétentions pour arriérés de rentes, annuités et réserves en matière de cession des biens, traitements, soldes de disponibilité, retraites, pensions alimentaires et toutes autres prestations périodiques à échéances régulières.

C. Aut. Art. 1480 *(a)*.—Les créances provenant d'arrérages de prestations annuelles en particulier intérêts, rentes, pensions alimentaires, prestations dues par le propriétaire d'un bien rural, ainsi que les annuités prévues pour l'amortissement d'un capital, s'éteignent en trois ans, le droit lui-même est prescrit par le non-usage pendant 30 (trente) ans.

C. Suisse Oblig. Art. 128, al. 1er.—Se prescrivent par cinq ans : (1) Les loyers et fermages, les intérêts des capitaux et toutes autres redevances périodiques.

C. Pol., Art. 282, al. 1, 2, et 3. — Se prescrivent par cinq ans : (1) Les créances portant sur les loyers et fermages; (2) Les créances légales ou conventionnelles de prestations périodiques échues, à moins qu'un délai différent ne soit fixé par la loi; (3) Les intérêts conventionnels et légaux.

C. Brés. Art. 178, par. 10, al. 1, 2, 3 et 4.—Se prescrit par cinq ans : (1) Le paiement des pensions alimentaires; (2) Le paiement des rentes viagères; (3) Les intérêts, ou toutes autres sommes accessoires payables annuellement, ou par périodes plus courtes; (4) Les loyers d'immeubles ruraux ou urbains.

Voir également : C. Chin. Art. 126; C. Jap. Art. 168-169.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : يرد التقادم الخمسى على الالتزامات الدورية المتجددة (قارن عبارة المادة ٢١١/٢٧٥ من التقنين الحالى وهى 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 الخمسى على قرينة الوفاء ، كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم ، وإنما يرجع فى أساسه إلى أن المدين يفرض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من إيراده ، 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 فى ذمته .

ويراعى أن التزام الحائز سيئ النية برد الثمرات 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 فى الوقف من ديون فى ذمة الناظر فقد حسم المشروع ما أثير من الخلاف فى القضاء بشأن تقادمه ، واختار ما قضت به محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها مجتمعة (٣ مايو سنة ١٩٣٠ مج ر ٣١ ص ٢٧٤) .

وقد بنت هذه المحكمة قضاءها على أن غلة الوقف تظل ملكاً للمستحق ، ولا يتقادم حقه فيها ، ما بقيت مفرزة فى يد الناظر غير مختلطة بماله ، لأن هذه اليد يد أمانة لا تملك . ولكن إذا كان الناظر قد استهلك هذه الغلة بتعديه أو بتقصيره أصبح مسئولا 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 انقضاء ثلاث سنوات فى بعض الصور ، وبانقضاء خمس عشرة سنة فى صور أخرى (المادة ٢٤٠ وتقابل المادة ١٧٢ من القانون) . بيد أنه رئى استبعاد التقادم الثلاثى فى هذه الحالة ، حتى لا يتقادم دين المستحق فى الوقف بمدة أقل من مدد تقادم الديون الدورية المتجددة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : عدلت صياغة هذه المادة فى مجلس النواب تعديلا لا يمس جوهر الحكم .

مادة ٣٧٦

تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين ،

على أن تكون هـذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات .

مادة ٣٧٧

١ ـ تتقادم بثلاث سـنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ، ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها ، وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق ، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة .

٢ ـ ويتقادم بثلاث سـنوات أيضاً الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق . ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها.

٣ ـ ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة .

مادة ٣٧٨

١ ـ تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

ا) حقوق التجار والصـــناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هـذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق

والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

ب) حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات .

٣ - ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا . وهـذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم ، إن كانوا قصراً ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء .

مادة ٣٧٩

١ - يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦ و ٣٧٨ من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم ، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى .

٢ - وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

---

١ - **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢٠٩/٢٧٣ من التقنين المصرى : البالغ المستحقة للأطباء وللأموكاتية وللمهندسين أجرة سعيهم وللباعة أثمان المبيعات لغير التجار مطلقاً ولهم فيما عدا ما يتعلق بتجارتهم ولمؤدبى الأطفال والمعلمين على تلاميذهم وللخدمة ماهية لهم تزول بمضى ثلاثمائة وستين يوماً ولو استحقت ديون جديدة من قبيل ما ذكر فى ظرف الثلثمائة والستين يوماً المذكورة . والمادة ٢١٠/٢٧٤ :

المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم عن رسوم أوراق يسقط حق المطالبة بها أيضاً بمضى مدة ثلاثمائة وستين يوماً اعتباراً من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها الأوراق المذكورة أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة .

المادة ٢١٢/٢٧٦ من التقنين المصرى : فى حالة ما إذا كانت المدة المقررة لسقوط الحق ثلاثمائة وستين يوماً فأقل لا تبرأ ذمة من يدعى التخلص بمضى المدة إلا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته . والمادة ٢١٣/٢٧٧ : وأما الارامل والورثة والأوصياء فيتخلصون بحلفهم أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 2271.—L'action des maitres et instituteurs des sciences et arts pour les leçons qu'ils donnent au mois : Celle des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent. Celle des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires. Se prescrivent par six mois. Art. 2272.—L'action des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient, et des commissions qu'ils exécutent. Celle des maitres de pension, pour le prix de pension de leurs élèves, et des autres maitres, pour le prix de l'apprentissage. Celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le paiement de leur salaire, se prescrivent par un an. L'action des médecins, chirurgiens-dentistes sages-femmes et pharmaciens, pour leurs visites, opérations et médicaments, se prescrit par deux ans. L'action des marchands pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands se prescrit par deux ans. Art. 2273.—L'action des avoués pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jour du jugement des procès ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation dedits avoués. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans. Art. 2274.—La prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, lviraisons, services et travaux. Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée. Art. 2275.—Néanmoins, ceux auxquels ces prescriptions seront opposées, peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée. Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due.

C. It. Art. 2138.—Se prescrivent par six mois les actions des hôteliers et des aubergistes pour le logement et les vivres qu'ils fournissent. Art. 2139.—Se prescrivent par un an les actions : Des professeurs, maitres et répétiteurs de sciences, lettres et arts pour les leçons qu'ils donnent au jour ou au mois. Des huissiers pour le salaire des actes qu'ils notifient et des commissions qu'ils exécutent. Des commerçants pour le prix des marchandises vendues aux particuliers non marchands. Des maitres de pension ou de maisons d'éducation et d'instruction de toutes les espèces pour le prix de la pension et instruction de leurs pensionnaires, élèves et apprentis. Des domestiques, des ouvriers et journaliers, pour le paiement de leurs salaires, de leurs fournitures et de leurs journées de travail. Art. 2140.—Se prescrivent par trois ans les actions : des professeurs, et maitres et répétiteurs de sciences, lettres et arts, dont le salaire est convenu par périodes de plus d'un mois; des médecins, chirurgiens et pharmaciens, pour leurs visites, opérations et médicaments; des avocats, avoués et autres défenseurs, pour le paiement de leurs frais et de leurs honoraires; les trois ans se comptent à dater de la décision du procès ou de la conciliation des parties, ou de la révocation du mandat; A l'égard des affaires non

terminées, ils ne peuvent demander d'être payés des frais et des honoraires dont ils seraient créanciers depuis plus de cinq ans. Des notaires, pour le paiement de leurs frais et honoraires. Les trois ans se comptent de la date de leurs actes. Les ingénieurs architectes, géomètres et teneurs de livres pour le paiement de leurs honoraires. Les trois ans se comptent à dater de l'achèvement des travaux. Art. 2141.—La prescription a lieu dans les cas sus-énoncés, quoiqu'il y ait eu de continuation de fournitures, de services et de travaux. Elle n'est interrompue que lorsqu'il y a eu une reconnaissance de la dette par écrit ou une demande judiciaire non périmée. Art. 2142. — Néanmoins ceux auxquels seraient opposées ces prescriptions peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, pour affirmer si réellement la dette a été éteinte, le serment peut être déféré à la veuve, si elle y a intérêt, et aux héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la dette ne soit pas éteinte. Art. 2143.—Les greffiers, les avocats, les avoués et autres défenseurs sont libérés de l'obligation de rendre compte des papiers relatifs aux procès, cinq ans après que ceux-ci ont été décidés ou terminés autrement. Les huissiers, deux ans après la remise des actes, sont également libérés de l'obligation d'en rendre compte. Mais le serment peut aussi être déféré aux personnes désignées au présent article, à l'effet de leur faire déclarer si elles tiennent ou si elles savent où se trouvent les actes et les papiers.

C. Lib. Art. 348, al. 2.—Le délai se calcule par jours et non par heures; le jour initial n'est pas compté; la prescription est accomplie lorsque le dernier jour du délai est expiré. Art. 351.—Se prescrivent par deux années : (1) L'action des marchands, fournisseurs, fabricants, à raison des fournitures par eux faites; (2) Celle des agriculteurs et producteurs de matières premières, pour les fournitures par eux faites, lorsqu'elles ont servi aux usages domestiques du débiteur à partir du jour où les fournitures ont été faites; (3) celle des instituteurs, professeurs, maîtres de pensions publics ou privés, pour les honoraires à eux dus par leurs élèves, ainsi que pour les fournitures faites à ces derniers, à partir de l'échéance du terme fixé pour le paiement de leurs honoraires; (4) celle des domestiques pour leurs gages, déboursés et autres prestations à eux dues, en vertu du louage des services, ainsi que celle des maîtres contre leurs serviteurs pour les avances faites à ceux-ci à ce même titre; (5) celle des ouvriers, apprentis, pour leurs salaires, fournitures et journées, et pour les déboursés par eux faits à raison de leurs services, ainsi que celle de l'employeur ou patron, pour les sommes avancées à ses ouvriers, aux mêmes titres; (6) celle des hôteliers ou traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent, et des déboursés faits pour leurs clients; (7) celle des locateurs des meubles et choses mobilières, à raison du prix de louage de ces choses; (8) Celle des établissements publics ou privés destinés au traitement des maladies, ou à la garde des malades, à raison des soins par eux donnés aux dits malades et des fournitures et déboursés faits pour ces derniers, à partir du jour où les soins ont été donnés et où les fournitures ont été faites. Art. 352.—Se prescrivent également pour deux années : (1) L'action des médecins, chirurgiens, accoucheurs, dentistes, vétérinaires, pour leurs visites et opérations, ainsi que pour leurs fournitures et déboursés, à partir de la dernières visite ou opération; (2) celle des pharmaciens pour les médicaments par eux fournis, à partir de la date de la fourniture; (3) celle des avocats et mandataires (adlitem) pour les honoraires et déboursés, à partir du jugement définitif ou de la révocation du mandat à eux conféré; (4) celle des architectes, ingénieurs, experts, géomètres, par leurs devis ou opérations et les déboursés par eux faits, à partir du jour où le devis a été remis, les opérations accomplies ou les déboursés effectués; (5) celle des intermédiaires, pour le paiement de leurs courtages, à partir de la conclusion de l'affaire. Art. 353.—La prescription, dans les cas des articles 350 et 352 ci-dessus, a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de livraisons, fournitures, services et travaux.

Pr. Fr.It. Art. 251.—Le débiteur d'une rente ou de toute autre prestation annuelle qui doit durer plus de dix ans doit, à la demande du créancier, lui fournir à ses frais un titre nouveau après neuf (9) ans de la date du dernier titre. Art. 252.—Se prescrivent par un an les actions des professeurs, maîtres et répétiteurs de sciences, lettres et arts, pour les leçons qu'ils donnent au jour et au mois. Des domestiques, ouvriers et gens de travail pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires. Des maîtres de pensions, pour le prix de pension de leurs élèves et les patrons pour le prix de l'apprentissage. Des huissiers pour le salaire des actes qu'ils signifient et des commissions qu'ils exécutent. Art. 253.—Se prescrivent par deux ans les actions des commerçants pour le prix des marchandises qu'ils vendent aux personnes qui n'en font pas commerce. Art. 254.—Se prescrivent par trois ans les actions : des professeurs, maîtres et répétiteurs de sciences, lettres et arts pour les leçons qui doivent être réglées à un intervalle plus long que le mois; des médecins chirurgiens, dentistes, sages-femmes, pharmaciens, pour leurs visites, opérations et médicaments; Des avocats, avoués, agréés, contre leurs clients pour le paiement de leurs frais et honoraires; le délai se compte à partir du jugement des procès ou de la constitution des parties ou de la révocation du mandat, à l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais ou honoraires qui remonteraient à plus de cinq ans. Des notaires, pour les paiements des sommes à eux dues pour les actes de leur ministère; le délai se compte à partir de la date d'exigibilité de telles sommes. Des ingénieurs, architectes, géomètres et comptables; le délai se compte à partir de l'achèvement de l'ouvrage. Art. 255.—La prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services, actes ou travaux. Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a compte arrêté, reconnaissance de la dette par écrit, ou demande en justice non périmée. Art. 256.—Néanmoins, ceux auxquels ces prescriptions sont opposées peuvent déférer le serment à ceux qui les opopsent sur la question de savoir si la dette a été réellement acquittée. Le serment pourra être déféré au conjoint survivant et aux héritiers, ou au tuteur de ces derniers s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer qu'ils ne savent pas que la dette existe. Art. 257.—Les juges, les arbitres, les avocats, greffiers, avoués, agréés, sont déchargés des pièces relatives aux procès trois ans après que ceux-ci ont été jugés ou autrement terminés. Les huissiers, après deux ans depuis l'exécution de la commission ou de la signification des actes dont ils étaient chargés, sont pareillement déchargés. Le serment peut être déféré aux personnes désignées en cet article, pour qu'elles aient à déclarer si elles retiennent ou savent où se trouvent les actes et pièces réclamés.

Voir également : C. Holl. Art. 2000-2010, 3005-3009; C. Arg. Art. 4066! C. Québ. Art. 2240, 2260, 2262, 2266; C. Tunis. Art. 403-407; C. Maroc. Art. 388-391.

C. All. Art. 196.—Se prescrivent par deux ans les prétentions : (1) Des marchands, fabricants, artisans et de ceux qui exercent une profession artistique, pour livraison de marchandises, exécution de travaux ou soins donnés aux affaires d'autrui, y compris les déboursés, à moins que la prestation n'ait été fournie pour les besoins d'une précision industrielle exercée par le débiteur; (2) De ceux qui s'occupent d'exploitation agricole ou forestière, pour livraison de produits provenant de cette exploitation agricole ou forestière, en tant que la livraison était faite au débiteur pour être consommée dans son ménage; (3) Des entreprises de chemins de fer, des voitures et messagers, pour prix de transport, prix de voiture et salaires des messagers, y compris les déboursés; (4) Des hôteliers et de ceux qui font profession de fournir aliments et boissons pour avoir fourni logement et nourriture, comme pour toutes autres prestations fournies à leurs hôtes, pour la satisfaction de leur besoin, y compris les déboursés; (5) De ceux qui placent les billets de loterie, pour le prix de ces billets, à moins que ceux-ci ne soient livrés pour être replacés; (6) De ceux qui, par profession industrielle, louent des objets mobiliers, pour le prix de location; (7) De ceux qui, sans appartenir à la catégorie des personnes désignées au No. 1, s'occupent par profession industrielle, de soins à donner aux

affaires d'autrui ou de services à prester, pour les rémunérations qui leur seraient dues du chef de leur industrie, y compris les déboursés; (8) De ceux qui sont en service privé, pour appointements, gages et autres sommes à toucher comme prix de services, y compris les déboursés, de même que ceux qui ont droit aux services pour avances sur les prétentions dont les objets viennent d'être énumérés; (9) Des travailleurs employés dans l'industrie, garçons, aides, apprentis, ouvriers de fabriques, des hommes de journées et manoeuvres, pour leurs salaires et autres prestations convenues, stipulées comme équivalent total ou partiel du salaire, y compris les déboursés, de même que des employeurs pour avances fournies sur les prétentions, dont les objets viennent d'être énumérés; (10) Des maîtres et patrons d'apprentissages, pour le prix d'apprentissage et autres prestations convenues dans le contrat d'apprentissage, ainsi que pour les déboursés faits au profit des apprentis; (11) Des établissement publics qui sont consacrés à l'enseignement, à l'éducation, aux soins ou à des traitements médicaux pour particuliers, de même que de ceux qui tiennent un établissement privé de même nature, pour le fait d'avoir procuré renseignement, soins ou traitement et pour les dépenses qui s'y rattachent; (12) De ceux qui receuillent chez eux des personnes à soigner ou à élever, pour prestations et dépenses de la catégorie indiquée au No. 11; (13) Des professeurs publics ou privés, pour leurs honoraires, à l'exception des prétentions appartenant aux professeurs de l'enseignement public, lorsque, sur la base de réglements spéciaux, l'échéance en a été soumise à un délai d'exécution; (14) Des médecins et notamment aussi des chirurgiens, accoucheurs, dentistes et vétérinaires, de même que celle des sages-femmes, pour leurs soins et services; y compris les déboursés; (1) Des avocats-avoués, notaires et huissiers, comme de toutes les personnes qui sont investies de la fonction publique, ou qui jouissent de la faculté de s'occuper de certaines affaires déterminées, pour le montant des taxes qui leur reviennent et celui de leurs déboursés en tant qu'il ne s'agit pas de somme destinée à une caisse d'Etat; (16) Des parties pour les avances fournies à leurs avocats, avoués; (17) Des témoins et des experts, pour le montant des taxes qui leur reviennent et celui de leurs déboursés. Dans les cas où les prétentions visées à l'alinéa No. 1, 2 et 5 ne sont pas soumises à la prescription de deux ans, elles se prescrivent par quatre ans.

C. Suisse Oblig. Art. 128, al. 2 et 3.—Les actions pour fournitures de vivres, pension alimentaire et dépenses d'auberge. Les actions des artisans, pour leur travail, des marchands en détail, pour leurs fournitures, des médecins et autres gens de l'art, pour leurs soins, des avocats, procureurs, agents de droit et notaires, pour leurs services professionnels des commis, employés de bureau, domestiques, journaliers et ouvriers pour leur salaire.

C. Pol., Art. 282. — Se prescrivant par cinq ans : (1) Les créances portant sur les loyers et fermages; (2) Les créances légales ou conventionnelles de prestations périodiques échues, à moins qu'un délai différent ne soit fixé par la loi; (3) Les intérêts conventionnels ou légaux. Art. 284.—Se prescrivent par trois ans les créances des travailleurs pour la rémunération de leur travail et le remboursement de leurs dépenses, ainsi que celles des employeurs pour les avances qu'ils ont fournies. Art. 285.—Se prescrivent par deux ans : (1) Les créances des industriels, des artisans et des commerçants pour exécution de travaux et fournitures de produits agricoles et forestiers; (2) Les créances pour entretien, soins, éducation, enseignement ou apprentissage, dont sont titulaires ceux qui se consacrent professionnellement à ces occupations ou les établissements destinés à ce but; (3) Les créances des entreprises qui exploitent des hôtels, des chambres meublées, des auberges et des restaurants de toute espèce, pour les sommes qui leur sont dues pour logement, entretien et services fournis aux hôtes ainsi que pour les dépenses faites pour le compte de ces derniers. Art. 286.—La prescription prévue aux Art. 282, 284 et 285 a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de prestations périodiques, services, travaux, livraisons et fournitures. Art. 287.—Lorsqu'il y a eu capitalisation des prestations périodiques ou intérêts

échus, lorsqu'il y a eu compte arrêté, reconnaissance de la dette par écrit ou par jugement passé en force de chose jugée, les créances ainsi établies sont soumises à la prescription générale de vingt ans, à compter du jour où elles ont été établies. Lorsque la créance établie comme il est dit au paragraphe précédent comporte des prestations périodiques ou des intérêts à échoir, ces prestations ou ces intérêts se prescrivent par cinq ans.

C. Brés. Art. 178.—Se prescrit : (1) Par dix jours à dater du mariage, l'action du mari pour faire annuler le mariage contracté avec une femme déjà défiorée; (2) Par 15 (quinze) jours à dater de la tradition de la chose, l'action de réduction du prix de la chose mobilière, livrée avec un vice rédhibitoire, ou en rescision du contrat et restitution du prix payé, outre les dommages-intérêts; (3) Par deux mois à compter de la naissance, si le mari était présent, l'action en contestation de légitimité du fils de son épouse; (4) Par trois mois : I.—L'action prévue au paragraphe précédent, si le mari se trouvait absent ou que la naissance lui était cachée, le délai court du jour de son retour à la maison conjugale, dans le premier cas et du jour où il a eu connaissance du fait dans le second; II.—L'action du père, du tuteur ou du curateur, en annulation du mariage du fils, du pupille ou de l'individu en curatelle, contracté sans leur consentement ou sans une dispense du juge, le délai courant du jour où ils ont eu connaissance du mariage; (5) Par six mois : I.—L'action en annulation du mariage du conjoint, victime de contrainte, le délai courant du jour où a cessé la contrainte; II.—L'action en annulation du mariage de celui qui est incapable de consentir, formée par lui quand il devient capable, par ses représentants légaux ou par ses héritiers, le délai courant, dans le premier cas, du jour où a cessé l'incapacité, dans le second cas, du mariage, dans le troisième, de la mort de l'incapable quand elle survient pendant l'incapacité. III.—L'action en annulation du mariage des mineurs de 16 et de 18 ans, le délai courant du jour où le mineur a atteint cet âge, si l'action a été formée par lui, et de la date du mariage, si elle l'a été par ses représentants légaux (Art. 213 et 216) ou par les parents désignés à l'article 190. IV.—L'action en réduction du prix de l'immeuble livré avec un vice rédhibitoire, ou en rescision du contrat commutatif et restitution du prix payé, outre les dommages-intérêts, le délai courant de la tradition de la chose. V.—L'action des hôteliers, aubergistes, ou fournisseurs de vivres destinés à la consommation, dans leur propre établissement, en paiement du prix du logement ou des aliments fournis, le délai courant du dernier paiement; (6) Par une année. I.—L'action du donateur en révocation de la donation, le délai courant du jour où il a eu connaissance du fait qui permet la révocation. II.—L'action de l'assuré contre l'assureur et vice-versa, si le fait qui autorise cette demande se produit dans le pays, le délai courant du jour où l'intéressé a eu connaissance de ce fait. III.—L'action du fils en libération ou revendication des immeubles lui appartenant, aliénés ou grevés par le père en dehors des cas expressément déterminés par la loi, le délai courant du jour où il a atteint sa majorité (Art. 386 et 388, al. 1). IV.—L'action des héritiers du fils, dans le cas du numéro précédant, le délai courant du jour du décès, si le fils meurt mineur, ainsi que celle du représentant légal si le père est déchu de la puissance paternelle, le délai courant du jour de la déchéance (Art. 386 et 388 al. II et III). V.—L'action en nullité de partage, le délai courant du jour où le jugement du partage est passé en force de chose jugée (Art. 1805). VI.—L'action des professeurs, des maîtres ou des répétiteurs de sciences, de littérature ou d'art pour les leçons qu'ils donnent, payables par périodes n'excédant par un mois, le délai courant du terme de chaque période échue. VII.—L'action des directeurs de pensions, d'établissements d'éducation ou d'enseignement, pour le paiement à effectuer par leurs pensionnaires, élèves ou apprentis, le délai courant de la date de l'échéance de chacun. VIII. — L'action des notaires et autres officiers de justice, huissiers audienciers et greffiers, pour les frais des actes faits par eux, le délai courant du jour de la rédaction des actes pour lesquels ils sont dus. IX.—L'action des médecins, chirurgiens ou pharmaciens pour leurs visites, opérations ou médicaments, le délai courant du jour du der-

nier service rendu. X.—L'action des avocats, avoués, curateurs, experts et mandataires de justice, en paiement de leurs honoraires, le délai courant du jour de l'échéance du contrat, du jugement définitif du procès ou de la révocation du mandat. XI.—L'action du propriétaire de terrain détaché contre le propriétaire du terrain bénéficiant de l'avulsion aux termes de l'article 541, le délai courant du jour où elle est survenue. XII. — L'action des héritiers du fils, aux fins de preuve de la légitimité de la filiation, le délai courant du jour du décès, si le fils meurt mineur ou incapable. XIII.—L'action de l'adopté pour se délier de l'adoption effectuée pendant sa minorité ou son interdiction, le délai courant du jour où la minorité ou l'interdiction auront pris fin; (7) Par deux ans : I.—L'action du conjoint en annulation du mariage, dans les cas prévus à l'article 219, al. I, II, et III, le délai courant du jour de la célébration du mariage, et, pour les mariages célébrés antérieurement, de la date de la mise en vigueur du présent Code. II.—L'action des créanciers, si la dette est inférieure à cent mille reis et en dehors des cas visés aux numéros VI et VII du paragraphe précédent le délai courant de l'échéance, s'il est fixé d'avance et, dans le cas contraire, du jour où la dette a été contractée.

Voir également : C. Chin. Art. 127; C. Jap. Art. 170, 174.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (١)

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

---

(١) كان المشروع التمهيدى يتضمن فى هذا الشأن مادتين هما المادة ٥١٥ و المادة ٥١٦ . وكان نص المادة ٥١٥ كالآتى :

« ١ — تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(ا) 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 لهم جزاء عما أدوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات .

(ب) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ج) حقوق العمال والخدم والأجراء ، من أجور يومية وغير يومية ، ومن ثمن ما قاموا به من توريدات .

٢ — وتتقادم هذه الحقوق ، حتى ولو بقى الدائنون مستمرين فيما يقومون به من خدمات أو أعمال أو أشغال أو توريدات » .

وكان نص المادة ٥١٦ كالآتى :

١ — ومع ذلك يجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف يميناً على أنه أدى الدين فعلا . وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه .

٢ — وتوجه اليمين ، إلى من بقى حيا من الزوجين ، وإلى ورثة المدين او أوصيائهم أن كانوا قصرا ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين . »

وعند مراجعة مشروع القانون فى لجنة المراجعة ، رئى إضافة أحوال أخرى إلى=

٤ ـ التعديلات البرلمانية : مادة ٣٧٦ : كان نص هذه المادة فى المشروع النهائى كالآتى : «تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والخبراء ووكلاء التفلسية والسماسرة 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.» وقد تعدل هذا النص فى مجلس الشيوخ فحذفت منه عبارة «وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة» وبهذا أصبح النص قاصراً على من ذكروا فيه . وقد رأت لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وهى التى اقترحت هذا التعديل أن فى العبارة المحذوفة توسعاً يجعل الحكم غير منضبط ، ويحسن فى مدد التقادم الخاصة ، أن تعين الحقوق التى تتقادم بانقضاء هذه المدد تعييناً نافياً للشبهة . وأضيف إلى النص ، بعد كلمة عمل عبارة «من أعمال مهنهم» زيادة فى بيان المقصود .

مادة ٣٧٧ : كلمة «مرافعة» الواردة فى نهاية الفقرة الأولى من هذه المادة كانت فى المشروع «المرافعة» وعدلت فى مجلس الشيوخ .

مادة ٣٧٨ : عبارة «أو يعلمون بحصول الوفاء» الواردة فى نهاية الفقرة ٢ من هذه المادة ، أضيفت إلى نص المادة فى مجلس النواب .

مادة ٣٧٩ : تعبير «تقدمات» الوارد فى نص الفقرة الأولى من هذه المادة تعبير أدخله مجلس النواب ، بدلا من التعبير الأصلى فى مشروع الحكومة وكان «خدمات» .

مادة ٣٨٠

تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها .

= الأحوال الواردة فى المادة ٥١٥ ، فعدلت المادة ٥١٥ وأضيفت المادتان ٥١٥ مكررة ١ و ٥١٥ مكررة ٢ وجعلت المادة ٥١٦ خاصة ببدء سريان التقادم . وأصبحت هذه المواد فى المشروع النهائى المواد ٣٨٩ و ٣٩٠ و ٣٩١ و ٣٩٢ ، وهى تقابل فى القانون كما صدر المواد ٣٧٦ و ٣٧٧ و ٣٧٨ و ٣٧٩ ، ونصوص هذه المواد فى المشروع النهائى وفى القانون متطابقة تقريباً مع ملاحظة ما أدخله عليها البرلمان من تعديلات كما سيأتى ذكره فى التعديلات البرلمانية لهذه المواد .

والمذكرة الايضاحية التى نشرت عن المشروع التمهيدى لا يتفق حكمها مع ما أصبحت عليه هذه المواد فى المشروع النهائى وفى القانون ، ولذا فلم نر داعياً لنشرها . وقد رجعنا إلى محاضر الجلسات الخاصة بأعمال لجنة المراجعة ، فلم نستطع أن نقف على سبب هذه التعديلات والاضافات التى أدخلتها لجنة المراجعة ، وقد اقتصر فى محضر الجلسة الخامسة عشرة التى نظرت فيها المادتان ٥١٥ و ٥١٦ من المشروع التمهيدى ، على إثبات التعديلات والاضافات .

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 متوقفاً على إرادة الدائن ، سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته .

---

١ - **النصوص المصرية المقابلة :** قارن مرشد الحيران م ٢٥٨

٢ - **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Fr., Art. 2257. — La prescription ne court point : A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive; A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu; A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. Art. 2260.—La prescription se compte par jours, et non par heures. Art. 2261.—Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

C. It. Art. 2120.—Les prescriptions ne courent point : Contre les mineurs non émancipés et les interdits pour faiblesse d'esprit, ni contre les militaires en service actif en temps de guerre, lors même qu'ils ne sont pas absents du royaume; A l'égard des droits conditionnels, tant que la condition ne s'est pas accomplie; A l'égard des actions en garantie, tant que l'éviction n'a pas lieu; A l'égard du fonds dotal personnel de la femme, et du fonds spécialement hypothéqué pour la dot et pour l'exécution des conventions patrimoniales, durant le mariage; A l'égard de toute autre action dont l'exercice est suspendu par un délai, tant que le délai n'est pas expiré.

C. It. Art. 2133.—La prescription se compte par jours entiers, et non par heures. Dans les prescriptions qui s'accomplissent par mois, on compte toujours le mois de trente jours. Art. 2134.—La prescription s'accomplit à la fin du dernier jour du terme.

C. Esp. Art. 1960, al. 3.—Le jour où on commence à compter le temps de la prescription est compté comme entier, mais le dernier doit être complètement révolu.

C. Lib. Art. 348, al. 1 et 2.—La prescription ne court qu'à dater du jour où la créance est devenue exigible. Le délai se calcule par jours et non par heures; le jour initial n'est pas compté; la prescription est accomplie lorsque le dernier jour du délai est expiré.

Pr. Fr.-It. Art. 242, al. 3.—La prescription ne court point, à l'égard d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu et en général à l'égard de toute créance jusqu'à ce que l'action soit ouverte au créancier. Art. 247.—La prescription se compte de jour à jour et non d'heure à heure. La prescription qui se compte par mois est accomplie lorsque s'est écoulé le nombre de mois exigé, sans qu'il y ait a tenir compte de la différence du nombre des jours compris dans ces mois. Art. 248.—La prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli; mais si le créancier a été ce jour empêché d'agir par la force majeure, la prescription est suspendue jusqu'à l'expiration du jour qui suit la cessation de l'empêchement.

Voir également : C. Esp. Art. 1960, al. 3; C. Port. Art. 560, 563; C. Holl. Art. 1999; C. Québ. Art. 2240; C. Tunis, Art. 393, 401; C. Maroc. Art. 380, 386.

C. All. Art. 198.—La prescription commence à courir du jour où il y a naissance de la prétention. Si cette dernière porte sur une abstention, la prescription commence au moment où il est contrevenu à cette abstention. Art. 199.—Si l'ayant droit ne peut exiger la prestation qu'après dénonciaion adressée à l'obligé, la prescription commence à partir du moment où la dénonciation est admissible, si l'obligé n'a à exécuter la prestation qu'après expiration d'un délai fixé à courir à partir de la dénonciation, le commencement de la prescription est retardé dans la mesure correspondant à la durée du délai. Art. 200.—Si la naissance d'une prétention dépend de ce fait que l'ayant droit fasse usage d'un droit d'annulation lui appartenant, la prescription commence à partir du moment où la mise en oeuvre de l'annulation est admissible. Toutefois, il n'en est plus ainsi, lorsque l'annulation se réfère à un rapport juridique touchant au droit de famille. Art. 201.—La prescription des prétentions mentionnées aux articles 196, 197 commence à l'expiration de l'année dans laquelle se sera placé le moment pris en considération d'après les articles 198 à 200. Si la prestation ne peut être exigée qu'après échéance d'un délai qui s'étende au delà du moment qui vient d'être fixé, la prestation commence à l'expiration de l'année dans laquelle ce délai s'est trouvé échu. Art. 202.—La prescription est suspendue aussi longtemps que la prestation se trouve soumise à un délai d'exécution ou que l'obligé est autorisé, pour toute autre cause, et d'une façon purement passagère, à refuser la prestation. Cette règle ne reçoit aucune application relativement aux exceptions provenant du droit de rétention, d'inexécution de contrat, de défaut de prestation de sûreté, du bénéfice de discussion, de même qu'aux exceptions appartenant soit à la caution en vertu de l'article 770, soit à l'héritier en vertu des articles 2014, 2015.

C. Suisse Oblig. Art. 130.—La prescription court dès que la créance est devenue exigible. Si l'exigibilité de la créance est subordonnée à un avertissement, la prescription court dès le jour pour lequel cet avertissement pouvait être donné. Art. 131.—En matière de rentes viagères et autres prestations périodiques analogues, la prescription court, quant au droit d'en réclamer le service, dès le jour de l'exigibilité du premier terme demeuré impayé. La prescription de la créance entraîne celle des arrérages. Art. 132.—Dans les calculs des délais, le jour à partir duquel court la prescription n'est pas compté et celle-ci n'est acquise que lorsque le dernier jour du délai s'est écoulé sans avoir été utilisé. Les règles relatives à la computation des délais en matières d'exécution des obligations sont d'ailleurs applicables.

C. Pol. Art. 276.—La prescription commence à courir du jour où la créance est devenue exigible et, lorsque l'exigibilité de la créance dépend de la volonté du créancier, du jour où celui-ci a eu la possibilité d'exprimer sa volonté.

C. Chin. Art. 128.—La prescription extinctive commence à courir à partir du moment où la prétention peut être exercée. Si la prétention a pour objet une abstention, elle commence à courir à partir du moment de la contravention.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تحتسب مدة التقادم ، أيا كانت ، بالأيام لا بالساعات ويتفرع على ذلك أن اليوم الأول لا يدخل فى الحساب ، فى حين يدخل فيه ما يعرض خلال هذه المدة من أيام المواسم والأعياد . وينبغى لاستكمال مدة التقادم أن ينقضى اخر يوم فيها ، لذلك يقع صحيحا ما يتخذ من الاجراءات بشأن التقادم فى هذا اليوم (كاجراءات قطع المدة مثلا) . وإذا وقع آخر أيام المدة فى عطلة عيد أو موسم لايتيسر اتخاذ الاجراء فى خلالها ، كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ، ووقف سريان التقادم (انظر المادة ٥١٩ فقرة ٢ من المشروع وتقابل المادة ٣٨٢ فقرة أولى من القانون، وانظر كذلك المادة ٥٦٣ من التقنين البرتغالى) .

وقد اختار المشروع التقويم الهجرى (١) أساساً لحساب مدد التقادم كافة ، حتى تتحقق الوحدة فى أساس هذا الحساب ، وهذا هو الأصل فى ظل التشريع القائم .

٢ ـ ويبدأ سريان التقادم من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الاداء ، وتحتسب المدة من أول يوم كامل يلى هذا الوقت . ولا يسرى التقادم طبقاً لهذه القاعدة بالنسبة لدين معلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق الشرط ، وكذلك يكون الحكم فى ضمان الاستحقاق بوصفه التزاماً شرطياً ، يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه . ولا يسرى التقادم كذلك بالنسبة للديون المؤجلة إلا من وقت انقضاء الأجل ، فاذا كان تحديد الأجل موكولا إلى القاضى (كما هى الحال فى الالتزام بالدفع عند الاقدار) تعين التريث حتى يتم هذا التحديد وتنقضى المدة المحددة . وإذا كان الأجل متوقفاً على إرادة الدائن (كما هو الشأن فى سند مستحق الوفاء عند الاطلاع) بدأ سريان التقادم من اليوم الذى يتمكن فيه الدائن من الافصاح عن هذه الارادة ، أى من يوم إنشاء الالتزام ، ما لم يقم الدليل على أنه لم يكن فى استطاعته أن يطالب بالدين إلا فى 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 .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

(١) كان المشروع التمهيدى ينص فى المادة ٥١٧ منه وقد أصبحت فى القانون المادة ٣٨٠ ، على أن مدة التقادم تحتسب بالتقويم الهجرى . وعند نظر هذه المادة فى لجنة المراجعة اقترح إغفال الحساب بالتقويم الهجرى حتى يكون الحساب بالتاريخ الميلادى طبقاً للقاعدة العامة التى نص عليها فى الباب التمهيدى ، فحذفت من النص العبارة الخاصة بحساب التقادم بالتقويم الهجرى .

مادة ٣٨٢

١ ـ لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الاصيل والنائب .

٢ ـ لايسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ١١٢/٨٣ من التقنين المصرى : لا تثبت الملكية مطلقاً بمضى المدة الطويلة ولا يعتبر حكمها بين الموكل والوكيل فى جميع ما هو داخل ضمن التوكيل . والمادة ١١٤/٨٥ : 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 . والمادة ٢٦٩/٢٠٥ : القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو إيقاف سريانها تتبع أيضاً فى التخلص من الدين بمضى المدة .

ومرشد الحيران م ١٥٧ و ٢٥٦ و ٢٦١

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 2251.—La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi. Art. 2252.—La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi. Art. 2253.—Elle ne court point, entre époux. Art. 2254.—La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari. Art. 2255.—Néanmoins, elle ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'article 1561, au titre du contrat de mariage et des droits respectifs des époux. Art. 2256.—La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage : (1) Dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté; (2) Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme

sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari; Art. 2278.—Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente section, courent contre les mineurs et les interdits; sauf leur recours contre leurs auteurs.

C. It. Art. 2119.—Nulle prescription ne court : Entre époux; Entre la personne à laquelle appartient la puissance paternelle et celle qui est soumise; Entre le mineur ou l'interdit et son tuteur, tant que la tutelle n'est pas cessée, et que le compte n'en est pas définitivement rendu et approuvé; Entre le mineur émancipé, le majeur pourvu d'un curateur et le curateur; Entre l'héritier et la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire; Entre les personnes qui sont soumises par la loi à l'administration d'autres personnes, et celles auxquelles l'administration est confiée. Art. 2120, al. 1er.—Les prescriptions ne courent point : Contre les mineurs non émancipés et les interdits pour faiblesse d'esprit, ni contre les militaires en service actif en temps de guerre, lors même qu'ils ne sont pas absents du Royaume. Art. 2121.—Dans la prescription de trente ans, les causes d'empêchement énoncées en l'article précédent n'ont pas lieu à l'égard du tiers détenteur d'un immeuble ou d'un droit réel sur un immeuble. Art. 2145.—Les prescriptions énoncées dans cette section courent aussi contre les militaires en activité de service en temps de guerre, contre les mineurs non émancipés et les interdits, sauf leur recours envers le tuteur.

C. Esp. Art. 1949.—Contre un titre inscrit sur le registre de la propriété, la prescription ordinaire de la propriété ou des droits réels appartenant à un tiers n'aura lieu qu'en vertu d'un autre titre également inscrit, et elle ne commencera à courir qu'à dater de l'inscription.

C. Port. Art. 548.—La prescription peut commencer et courir contre toute personne quelconque, sauf les restrictions suivantes. Art. 549.—La prescription ne peut commencer ni courir contre les mineurs ou les aliénés, tant qu'ils n'ont pas un représentant ou un administrateur de leurs biens. Art. 550.—La prescription ne court contre les mineurs que de la manière suivante : (1) La prescription positive ne s'accomplit qu'après un an écoulé depuis la cessation de l'incapacité du mineur; (2) La prescription négative ne s'accomplit, si ce n'est dans les cas prévus aux articles 538, 539, 540, 541 et 543 qu'après un an écoulé depuis la cessation de l'incapacité du mineur; (3) Les dispositions des paragraphes précédents sont applicables aux aliénés, avec cette différence que l'incapacité sera censée avoir pris fin, quant aux effets de la prescription, après trois ans écoulés depuis l'expiration du temps requis, selon le droit commun, pour prescrire, à moins que cette incapacité n'ait pris fin auparavant. Art. 551.—La prescription ne peut ni commencer ni courir : (1) Entre époux; (2) Entre les pupilles et leurs tuteurs, les incapables et leurs tuteurs, les incapables et leurs administrateurs, tant que dure la tutelle ou l'administration, et tant que subsiste la puissance paternelle, dans le cas où l'action du mineur rejaillirait contre ses père et mère; (3) Entre les tiers et la femme mariée : (1) relativement aux biens dotaux, à moins que la prescription n'ait commencé à courir avant le mariage; (2) à l'égard des biens immeubles du ménage aliénés par le mari sans le consentement de la femme, mais seulement pour la part qui revient à celle-ci dans ces biens; (3) dans les cas où l'action de la femme contre le tiers réfléchirait contre le mari; (4) contre ceux qui sont absents du Royaume pour le service de la Nation; (5) contre les militaires en activité de service en temps de guerre à l'intérieur du Royaume ou à l'étranger, sauf dans les cas spécifiés aux articles 538, 539, 540, 541, 543; (6) Entre la succession et héritier sous bénéfice d'inventaire qui se trouve en possession effective de cette succession tant que l'inventaire n'est pas clos.

C. Lib. Art. 354.—La prescription ne court point, et, si elle avait d'abord couru est suspendue : (1) Entre les époux, pendant la durée du mariage; (2) Entre le père et la mère et leurs enfants; (3) Entre l'incapable, la personne

morale, et le tuteur, curateur ou administrateur, tant que leur mandat n'a pas pris fin et qu'ils n'ont pas définitivement rendu leurs comptes; (4) Entre le maître et ses domestiques, pendant la durée du contrat de travail. Art. 355.—La prescription ne court point contre les mineurs non émancipés et autres incapables, s'ils n'ont pas de tuteur, de conseil judiciaire ou curateur, jusqu'après leur majorité, leur émancipation, ou la nomination d'un représentant légal. Art. 356.—La prescription est encore suspendue, d'une façon générale au profit du créancier qui se trouvait, pour une raison indépendante de sa volonté, dans l'impossibilité de l'interrompre. Art. 357.—La prescription est interrompue : (1) Par toute demande judiciaire ou extra-judiciaire, ayant date certaine, qui constitue le débiteur en demeure d'exécuter son obligation, même lorsqu'elle est faite devant un juge incompétent ou que l'acte est déclaré nul pour vice de forme; (2) Par la demande d'admission de la créance à la faillite du débiteur; (3) Par un acte conservatoire entrepris sur les biens du débiteur, ou par toute requête afin d'être autorisé à procéder à un acte de cette nature.

Pr. Fr.-It. Art. 241.—La prescription ne court pas : (1) entre époux; (2) entre l'enfant soumis à la puissance paternelle et ses parents; entre le mineur ou l'interdit et son tuteur jusqu'à ce que la tutelle ait cessé et que le compte ait été rendu et approuvé définitivement; (3) entre le mineur émancipé ou la personne pourvue d'un conseil judiciaire et son curateur ou son conseil judiciaire; (4) entre l'héritier et la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire; (5) et généralement entre les personnes qui par la loi sont soumises à l'administration d'une autre personne et celle qui exerce cette administration tant que le compte n'a pas été rendu et approuvé définitivement. Art. 242.—La prescription ne court pas : (1) contre les mineurs non émancipés et les interdits judiciaires; (2) en temps de guerre, contre les mobilisés et toutes autres personnes qui leur sont assimilées par les lois spéciales; (3) à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu, et, en général, à l'égard de toute créance jusqu'à ce que l'action soit ouverte ou créancier. Art. 259. — Les prescriptions énoncées dans ce paragraphe courent contre les mineurs non émancipés et les interdits, sauf leur recours contre leurs tuteurs.

Voir également : C. Holl. Art. 2013, 2023, 2026, 2028, 2029; C. Arg. Art. 4000, 4003, 4014; C. Québ. Art. 2232, 2235, 2237, 2238, 2269; C. Tunis. Art. 391, 392; C. Maroc. Art. 378, 379.

C. All. Art. 203.—La prescription est suspendue lorsqu'il y a arrêt du cours de la justice dans les six derniers mois du délai de prescription, et aussi longtemps que, par suite de ce fait, l'ayant droit est entravé dans la poursuite de ses droits. Il en est de même lorsque semblable empêchement se produit de toute autre manière par suite d'un cas de force majeure. Art. 204.—La prescription des prétentions existant entre époux est suspendue tant que dure le mariage. Il en est de même des prétentions entre parents et enfants pendant la minorité des enfants, et des prétentions entre tuteur et pupille pendant la durée du rapport de tutelle. Art. 205.—La période de temps pendant laquelle la prescription est suspendue n'est pas comptée dans le délai de prescription. Art. 206.—Lorsqu'un incapable d'exercice des droits ou une personne de capacité restreinte est sans représentant légal. La prescription qui court contre elle ne peut pas s'accomplir avant qu'un délai de six mois se soit écoulé depuis le moment où cette personne a acquis la pleine capacité ou le moment auquel cesse le défaut de représentation; si le délai de prescription est inférieur à six mois, la période de temps établie pour pouvoir prescrire est substituée au délai de six mois. Ces règles ne reçoivent pas application lorsqu'il s'agit d'une personne de capacité restreinte qui soit capable d'agir en justice. Art. 207.—La prescription d'une prétention qui appartient à une succession ou qui existe contre une succession ne peut pas s'accomplir avant qu'un délai de six moins se soit écoulé depuis le moment où l'hérédité a été acceptée par l'héritier, ou le moment ou une procédure de faillite s'est ouverte par rapport à la succession,

ou celui à partir duquel il a été possible de faire valoir la prétention par ou contre un représentant. Si le délai de prescription est inférieur à six mois, la période de temps établie pour pouvoir prescrire est substituée au délai de six mois.

C. Suisse Oblig. Art. 134.—La prescription ne court point et si elle avait commencé à courir, elle est suspendue : (1) A l'égard des créances des enfants contre leurs père et mère tant que dure la puissance paternelle; (2) A l'égard des créances du pupille contre son tuteur ou contre les autorités de tutelle, pendant la tutelle; (3) A l'égard des créances des époux l'un contre l'autre, pendant le mariage; (4) A l'égard des créances des domestiques contre leur maître, pendant la durée du contrat de travail; (5) Tant que le débiteur est usufruitier de la créance; (6) Tant qu'il est impossible de faire valoir la créance devant un tribunal suisse. La prescription commence à courir ou reprend son cours, dès l'expiration du jour où cessent les causes qui la suspendent. Sont réservées les dispositions spéciales de la loi sur la poursuite et la faillite civile. Art. 663.—Les règles admises pour la prescription des créances s'appliquent à la computation des délais, à l'interruption et à la suspension de la prescription acquisitive.

Voir également : C. Aut. Art. 1454, 1594, 1496.

C. Pol. Art. 277.—La prescription ne court pas et si elle avait commencé à courir elle est suspendue : (1) A l'égard des créances des enfants contre leurs père et mère tant que dure la puissance paternelle; (2) A l'égard des créances des personnes atteintes d'une incapacité d'exercice ou dont la capacité est restreinte contre les personnes et les autorités chargées de la tutelle ou de la curatelle pendant la durée de celle-ci; (3) A l'égard des créances de l'un des époux contre l'autre, pendant la durée du mariage; (4) A l'égard de toutes créances tant que, par suite de la suspension de l'administration de la justice ou d'un événement de force majeure, il est impossible de faire valoir les dites créances devant les tribunaux polonais. Art. 278.—La prescription court contre les personnes incapables d'exercer leurs droits et contre celles dont la capacité est restreinte, encore qu'elles n'aient pas de représentant légal. Cependant la prescription ne peut pas s'accomplir avant que se soit écoulé un délai de deux ans à compter du jour de la création du représentant ou du jour où la cause de sa création a cessé d'exister. Lorsque le délai de la prescription est inférieur à deux ans, la prescription commence à courir le jour de la création du représentant ou le jour où la cause de cette création a cessé d'exister.

C. Brés. Art. 168.—La prescription ne court pas : I.—Entre époux pendant la durée du mariage; II.—Entre ascendants et descendants, pendant la durée de la puissance paternelle; III.—Entre les individus en tutelle ou curatelle et leurs tuteurs ou curateurs, pendant la durée de ses fonctions; IV.—Au profit du créancier gagiste, du mandataire et, en général des personnes qui leur sont assimilées, contre le débiteur, le déposant, le mandant et les personnes représentées ou leurs héritiers, en ce qui concerne le droit et les obligations relatives aux biens confiés à leur garde. Art. 169.—La prescription ne court pas non plus : I.—Contre les incapables visés à l'article 5; II.—Contre les individus absents du Brésil, pour service public de l'union, des Etats ou des Municipes; III.—Contre ceux qui servent dans la flotte et l'armée nationales en temps de guerre.

Voir également : C. Chin. Art. 139, 143; C. Sov. Art. 48, 49; C. Jap. Art. 158, 161.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ استحدث المشروع حكماً هاماً بشأن وقف التقادم بالنسبة لعديمي الأهلية وناقصيها ، فقضى بأن هذا الوقف لا يقع على وجه الاطلاق لمصلحة

أولئك وهؤلاء متى كان لهم من ينوب عنهم قانوناً (انظر المادة ٥٤٩ من التقنين البرتغالى). ذلك أن النائب يحل محل الأصيل المحجور ، فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه ، فاذا لم يفعل كان مسئولا عن ذلك . أما إذا لم يكن لعديم الأهلية أو ناقصها من ينوب عنه ، فعندئذ يقف سريان مدد التقادم بالنسبة له ، ما لم تكن المدة خمس سنوات أو أقل ، ويشمل هذا الحكم الغائب والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية .

فالواقع أن الغرض من التقادم الخمسى 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 يتهافت تهافتاً يمتنع معه التسليم بوقف سريان المدة . على أن هذا التعليل قد يكون محلا للنظر من وجوه ، ولذلك تحسن الاشارة إلى أن المشروع قصد من إيراد الحكم المتقدم ذكره إلى إفساح مجال الاختيار والتقدير . أما التقادم الحولى فقد بنى على قرينة الوفاء ، وهى تظل سليمة الدلالة ولو كان الدائن قاصراً .

ويراعى أن ما اعتور نصوص المادتين ٨٤و٨٥ من التقنين المدنى الأهلى من عيب فى الصياغة أظهر من أن يحتاج إلى بيان .

٢ — بيد 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 أدبياً . 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 . وتطبيقاً لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج وزوجه ما بقيت الزوجية قائمة ، وبين المحجور ومن ينوب عنه قانوناً ، ما بقى هذا قائماً على الادارة ، وبين الشخص المعنوى ونائبه ، ما بقيت 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 أدبياً أن يطالب بحقه .

وتجدر الاشارة إلى أن اتحاد الذمة مانع طبيعى من موانع سريان المدة . فاذا زال السبب الذى أفضى إلى اجتماع صفتى الدائن والمدين زوالا مستنداً وعاد الدين إلى الوجود ، اعتبر التقادم قد وقف طوال الفترة التى تحقق الاتحاد فى خلالها .

٣ — وقد رئى أن أثر وقف التقادم أظهر من أن يحتاج إلى نص خاص ، فالفترة التى يقف التقادم فى خلالها لا تحتسب ضمن المدة المسقطة (المادة ٢٠٥ من التقنين الألمانى).

٤ ـ التعديلات البرلمانية : أدخل مجلس النواب تعديلا طفيفاً على نص الفقرة الأولى من هذه المادة إذ استبدل كلمة «يتعذر» بكلمة «يستحيل» التى كانت واردة فى المشروع .

أما مجلس الشيوخ فقد حذف من نص الفقرة الثانية عبارة «ومع ذلك يسرى التقادم فى حقه إذا كانت المدة خمس سنوات أو أقل» وكانت فى المشروع ترد فى نهاية هذه الفقرة . وأساس حذف هذه العبارة أن حكمها يستفاد بطريق القياس العكسى من سائر أجزاء النص .

مادة ٣٨٣

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه ، 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 .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٨٢ فقرة ثانية/ ١١١ من التقنين المصرى : تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى وتنقطع المدة المذكورة أيضاً إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيها رسمياً مستوفياً للشروط اللازمة ولو لم يستوف المدعى دعواه إنما يشترط فى ذلك عدم سقوط الدعوى بمضى الزمن . والمادة ٢٠٥/٢٦٩ : القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو إيقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة .

ومرشد الحيران م ١٥٨ و ١٥٩ و ٢٦٠

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 2244.—Une citation en justice, un commandement ou une saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment interruption civile. Art. 2245.—La citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit. Art. 2246.—La citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription. Art. 2247. — Si l'assignation est nulle par défaut de forme; si le demandeur se désiste de sa demande; s'il laisse périmer l'instance; ou si sa demande est rejetée; l'interruption est regardée comme non avenue.

C. It. Art. 2125.—Elle (la prescription) est interrompue civilement en vertu d'une demande judiciaire, même faite devant un juge incompétent, d'un commandement ou d'un acte de saisie signifiés à la personne vis-à-vis de qui l'on veut empêcher le cours de la prescription ou de tout autre acte qui la met

en demeure de remplir l'obligation. La citation ou la comparution volontaire en conciliation interrompt la prescription, pourvu que la demande judiciaire soit faite dans les deux mois de la non-comparution devant le juge conciliateur ou de la non-conciliation. Art. 2126.—Pour interrompre la prescription, la demande en justice peut être formée contre un tiers à l'effet de faire déclarer l'existence du droit, lors même qu'il est suspendu par un terme ou par une condition. Art. 2127. — L'inscription et son renouvellement n'interrompent point la prescription de l'hypothèque. Art. 2128.—La prescription est regardée comme non interrompue : si la citation ou sommation est nulle pour incompétence de l'officier qui l'a signifiée, ou pour défaut de forme; si le demandeur se désiste de sa demande; si la demande est périmée; si la demande est rejetée.

C. Tunis. et Maroc. Art. 396/381.—La prescription est interrompue : (1) Par toute demande judiciaire ou extrajudiciaire ayant date certaine qui constitue le débiteur en demeure d'exécuter son obligation, même lorsqu'elle est faite devant un juge incompétent ou que l'acte est déclaré nul pour vice de forme; (2) Par la demande d'admission de la créance à la famille du débiteur; (8) Par un acte conservatoire ou d'exécution entrepris sur les biens du débiteur, ou par toute requête afin d'être autorisé à procéder à un acte de ce genre.

C. Lib., Art. 307.—La prescription est interrompue: (1) Par toute demande judiciaire ou extrajudiciaire, ayant date certaine, qui constitue le débiteur en demeure d'exécuter son obligation, meme lorsqu'elle est faite devant un juige incompétent ou que l'acte est déclaré nul pour vice de forme; (2) Par la demande tent ou que l'acte est déclaré nul pour vice de forme; (2) Par la demande d'admission de la créance à la faillite du débiteur; (3) Par un acte conservatoire entrepris sur les biens du débiteur, ou par toute requête afin d'être autorisé à procéder à un acte de cette nature.

Fr. Fr.-It. Art. 243.—La prescription peut être interrompue par une citation en justice, même faite devant un juge incompétent par un commandement, ou une saisie ou par tout autre acte qui constitue le débiteur en demeure d'exécuter son obligation. Lorsque la loi exige la citation en conciliation comme préliminaire de la demande, cette citation ou la comparution volontaire en conciliation interrompt la prescription du jour de sa date lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit. Art. 244.—L'interdiction est regardée comme non avenue: Si l'assignation est nulle pour incompétence de l'officier public à moins qu'elle ne puisse valoir comme acte de mise en demeure; Si le demandeur se désiste de sa demande; S'il laisse périmer sa demande; Si la demande est rejetée.

Voir également : C. Esp. Art. 1945-1947; C. Port. Art. 552, al. 2 et 3, 553; C. Holl. Art. 2016-2018; C. Arg. Art. 4020, 4025; C. Québ. Art. 2224-2226.

C. All. Art. 209.—La prescription est interrompue lorsque l'ayant droit introduit une action soit en satisfaction, soit en constation judiciaire de sa rétention, soit encore en délivrance d'une formule exécutoire ou en reddition d'un jugement d'exécution. A l'introduction de l'action sont assimilés : (1) La signification d'un ordre de paiement en forme de procédure de sommation; (2) La production de la prétention dans une procédure de faillite; (3) La mise en oeuvre de la compensation relativement à la prétention au cours du procès; (4) La dénonciation d'instance faite dans le procès de l'issue duquel dépend la prétention; (5) L'accomplissement d'un acte d'exécution et, en tant que l'exécution forcée rentre dans les attributions des tribunaux ou de toute autre autorité, le dépôt de la requête à fin d'exécution forcée. Art. 210.—Si l'admissibilité de l'instance dépend de la décision préalable d'une autorité ou que la détermination du tribunal compétent soit remise à la décision d'une juridiction supérieure, la prescription est interrompue par la présentation de la demande ainsi adressée à l'autorité ou à la juridiction supérieure, de la même manière qu'elle le serait par l'introduction de l'action, pourvu que l'action

soit introduite dans les trois mois qui suivent l'issue donnée à la demande. Il y a lieu de faire à ce délai application correspondante des dispositions des articles 203, 206, 207. Art. 211.—L'interruption par introduction de l'action dure jusqu'à ce que le procès soit tranché par une décision ayant acquis force de chose jugée ou, qu'il soit terminé de toute autre manière. Si le procès s'arrête par suite d'une convention conclue entre les parties ou par le fait que la marche de la procédure en est abandonnée, l'interruption cesse avec le dernier acte de la procédure émanant, soit des parties, soit de la justice. La prescription nouvelle qui commence après que l'interruption a cessé est elle-même interrompue, par cela seul que l'une des parties reprend la marche de la procédure, de la même manière qu'elle le serait par une introduction d'action. Art. 212.—L'interruption par introduction de l'action est réputée non avenue, lorsque l'action est retirée ou qu'elle a été rejetée, en forme de chose jugée, par un jugement ne statuant pas sur le fond même du procès. Si, dans un délai de six mois, l'ayant droit introduit à nouveau l'action, la prescription sera censée avoir été interrompue par l'introduction de la première instance. Il y a lieu de faire à ce délai application correspondante des dispositions des articles 203, 206 et 207. Art. 213.—L'interruption par signification d'un ordre de paiement en forme de procédure de sommation est réputée non avenue, lorsque les effets de la litispendance viennent à s'éteindre. Art. 214.—L'interruption par production dans une procédure de faillite dure jusqu'à ce que la faillite soit close. L'interruption est réputée non avenue lorsque la production est retirée. Si, lors de la clôture de la faillite, des fonds ont été réservés pour une créance qui, par suite d'une protestation élevée au moment de la vérification, s'est trouvée faire l'objet d'un litige, l'interruption se maintient même après la clôture de la faillite; elle ne cesse que conformément aux dispositions de l'article 211. Art. 215.—L'interruption par mise en oeuvre de la compensation au cours du procès ou par dénonciation d'instance dure jusqu'à ce que le procès soit tranché par une décision ayant acquis force de chose jugée ou qu'il se soit terminé de toute autre manière. Les dispositions de l'article 211, al. 2 reçoivent application. L'interruption est réputée non avenue, si dans les six mois qui suivent la cessation du procès, il n'y a pas eu d'introduction d'une action soit en satisfaction soit en constatation judiciaire de la prétention. Il y a lieu de faire à ce délai application correspondante des dispositions des articles 203, 206, 207. Art. 216.—L'interruption par accomplissement d'un acte d'exécution est réputée non avenue lorsque la mesure d'exécution a été levée à la requête de l'ayant droit ou pour défaut des conditions préalables exigées par la loi. L'interruption par dépôt de la requête à fin d'exécution forcée est réputée non avenue s'il n'est pas fait droit à la requête ou qu'elle soit retirée avant tout accomplissement d'un acte d'exécution, ou que la mesure d'exécution à laquelle il avait été procédé ait été levée conformément aux prévisions de l'alinéa 1er. Art. 941.—L'usucapion est interrompue lorsque l'action en revendication de la propriété est intentée contre celui qui possède en propre, ou dans le cas où la chose est l'objet d'une possession médiate, contre le possesseur qui tient son droit de posséder du possesseur en propre; toutefois l'interruption n'a lieu qu'au profit de celui de qui elle procède. Sont applicables les dispositions des articles 209 à 212, 216, 219, 220 sur la prescription.

C. Aut. Art. 1497.—L'usucapion aussi bien que la prescription est interrompue lorsque celui qui veut s'en prévaloir a reconnu le droit de l'autre, soit expressément, soit tacitement, avant l'expiration du temps de la prescription, ou lorsqu'il se trouve assigné en justice par l'ayant droit et que l'action est régulièrement poursuivie; mais lorsque l'action est déclarée mal fondée par une décision judiciaire, la prescription doit être considérée comme non interrompue.

C. Suisse Oblig. Art. 135, al. 2.—La prescription est interrompue : lors-

que le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une citation en conciliation. Art. 138.—La prescription interrompue par l'effet d'une action ou d'une exception recommence à courir durant l'instance, à compter de chaque acte judiciaire des parties et de chaque ordonnance ou décision du juge. Si l'interruption résulte de poursuites, la prescription reprend son cours à compter de chaque acte de poursuite. Si l'interruption résulte de l'intervention dans une faillite, la prescription recommence à courir dès le moment où, d'après la législation sur la matière, il est de nouveau possible de faire valoir la créance. Art. 139.—Lorsque l'action ou l'exception a été rejetée par suite de l'incompétence, ou du juge saisi, ou en raison d'un vice de forme réparable, ou parce qu'elle était prématurée, le créancier jouit d'un délai supplémentaire de soixante jours pour faire valoir ses droits, si le délai de prescription est expiré dans l'intervalle. Art. 663 (Suisse Civil).—Les règles admises pour la prescription des créances s'appliquent à la computation des délais, à l'interruption et à la prescription acquisitive.

C. Pol. Art. 279.—La prescription est interrompue : (1) Par la reconnaissance que le débiteur fait du droit du créancier; (2) Par l'acte introductif d'instance, l'appel en cause, la compensation opposée en cours d'instance, la demande d'une formule exécutoire ou la demande de procéder à l'exécution forcée, la production de la créance dans une faillite ou un concordat, la production par devant l'inspecteur du travail d'une créance relevant du contrat de travail et, généralement, tout acte effecué par le créancier au cours d'une procédure judiciaire, de conciliation ou d'arbitrage, dans le but d'établir, garantir ou faire valoir sa créance.

C. Brés. Art. 172.—La prescription est interrompue : (1) Par la citation personnelle adressée au débiteur même devant un juge incompétent; (2) Par le protêt, dans les conditions du numéro précédent; (3) Par la présentation du titre de créance dans un inventaire ou en cas de concours des créanciers; (4) Par tout acte judiciaire constituant le créancier en demeure; (5) Par tout acte non équivoque, même extrajudiciaire, emportant reconnaissance du droit par le débiteur. Art. 174.—Dans chacun des cas de l'article 172, l'interruption peut avoir lieu sur l'initiative : (1) du titulaire même du droit en voie de prescription; (2) de son représentant légal; (3) du tiers qui a intérêt légitime. Art. 175.—La prescription n'est pas interrompue en cas de citation nulle pour vice de forme, de défaut congé ou de péremption de l'instance ou de l'action.

Voir également : C. Chin. Art. 129, 136, 138; C. Sov. Art. 50; C. Jap. Art. 147-154.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ إذا كان سند الدين تنفيذياً ، فمجرد إتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ (كالحجز مثلا) أو الاجراءات المفتتحة له (كالتنبيه) يستتبع قطع لتقادم .

٢ ـ فاذا لم يكن ثمة سند تنفيذى ، فالأصل أن التقادم لا ينقطع إلا بالمطالبة القضائية ، وليس يكفى مجرد الانذار لترتيب هذا الأثر ولو تولى إعلانه أحد المحضرين . وقد اكتفى المشروع الفرنسى الايطالى فى قطع التقادم بكل ما يصلح وسيلة لاعذار المدين (المادة ١٢٤٣) وهو بهذا يجتزئ بالكتابة أيا كانت صورتها . بيد أن مثل هذا الحكم يكاد يجعل تقادم الديون مستحيلا .

ويراعى أن المطالبة القضائية تشمل الدعوى والدفع (انظر 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 فى قطع التقادم ، بخلاف ما يقع فى 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 الغيابى فلا يترتب عليه زوال أثر انقطاع المدة .

ويقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم كل إجراء مماثل ، كتقدم الدائن بطلب لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع أو طلب الحكم أو التدخل فى خصومة ، وبوجه عام كل عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه فى خلال دعوى من الدعاوى . وعلى نقيض ذلك لا يعتبر التكليف بالحضور أمام لجنة «المعافاة» القضائية ، ولا قرار هذه اللجنة ، ولا التكليف بالحضور أمام القاضى المستعجل لاتخاذ اجراء وقتى ، سبباً فى قطع التقادم .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كانت هذه المادة فى المشروع تتضمن فقرة ثانية نصها «وينقطع التقادم أيضاً بالانذار الرسمى» . وقد حذفت هذه الفقرة من المادة فى مجلس الشيوخ ، لأن الانذار الرسمى لا يقوم مقام المطالبة القضائية ولا يقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم (١) .

مادة ٣٨٤

١ ـ ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا .

٢ ـ ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : مرشد الحيران م ١٦٠ و١٦١

(١) كان المشروع التمهيدى خلوا كذلك من الحكم الخاص بأن الانذار الرسمى يقطع التقادم وقد أضيف هذا الحكم إلى المشروع النهائى فى لجنة المراجعة ، أخذاً بالقواعد المقررة فى التقنينات الحديثة .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 2248.—La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

C. It. Art. 2129.—La prescription est aussi interrompue civilement, lorsque le débiteur ou le possesseur reconnait le droit de celui contre qui elle était commencée.

C. Lib. Art. 358.—La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur fait du droit du créancier.

Pr. Fr.-It. Art. 245.—La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur fait du droit du créancier.

Voir également : C. Esp. Art. 1948; C. Port. Art. 552, al. 4; C. Holl. Art. 3019; C. Arg. Art. 3023; C. Québ. Art. 3227; C. Tunis. Art. 397; C. Maroc. Art. 382.

C. All. Art. 208.—La prescription est interrompue lorsque l'obligé reconnait vis-à-vis de l'ayant droit l'existence de la prétention, par le paiement d'un acompte, le paiement d'un intérêt, la prestation d'une sûreté, ou de toute autre manière.

C. Aut. Art. 1497.—L'usucapion ainsi que la prescription est interrompue lorsque celui qui veut s'en prévaloir a reconnu le droit de l'autre, soit expressément, soit tacitement, avant l'expiration du temps de la prescription, ou lorsqu'il se trouve assigné en justice par l'ayant droit et que l'action est régulièrement poursuivie. Mais lorsque l'action est déclarée mal fondée par une décision judiciaire, la prescription doit être considérée comme non interrompue.

C. Suisse Civil Art. 663.—Les règles admises pour la prescription des créances s'appliquent à la computation des délais, à l'interruption et à la prescription acquisitive. Art. 135, al. 1. Oblig.—La prescription est interrompue : Lorsque le debiteur reconnait la dette notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution.

C. Brés. Art. 172, al. 5.—La prescription est interrompue : Par tout acte non équivoque même extrajudiciaire, emportant reconnaissance du droit par le débiteur.

C. Chin. Art. 129, al. 2.—La prescription extinctive est interrompue : Par une reconnaissance. Art. 138.—L'interruption de prescription n'a d'effet qu'entre les parties, leurs héritiers et leurs ayants cause.

Voir également : C. Sov. Art. 50; C. Jap. Art. 147-148, 156.

٣ ـ المذكرة الايضاحية :

١ ـ أغفل التقنين الراهن ذكر الاقرار بين أسباب قطع التقادم ، وقد تدارك المشروع هذا النقص . ولا يشترط أن يكون الاقرار صريحاً ، بل يجوز أن يكون ضمنياً . وقد أوردت المادة ١٣٥ فقرة ١ من تقنين الالتزامات السويسرى تطبيقات للاقرار الضمنى ، فنصت على أن «التقادم ينقطع ، إذا أقر المدين بالدين ، وبوجه خاص ، إذا قام بالوفاء بفوائده أو بدفع منه ، أو رتب للدائن رهن حيازة أو قدم له كفيلا» .

٢ ـ ويراعى أن ترتيب رهن الحيازة ينفرد بأن أثره لا يقتصر على قطع التقادم ،

بل يجاوز ذلك إلى استدامة هذا الأثر ما بقى الشيء المرهون فى يد المرتهن . فمجرد ترك الدائن للشيء المرهون فى يد المرتهن ، وترخيصه لهذا المرتهن فى اقتضاء حقه من إيراده ، يعتبر إقراراً ضمنياً دائماً أو متجدداً (قارن المادة ١٤٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٢٨٥ من التقنين البولونى) .

أما وجود الرهن الرسمى والامتياز والاختصاص ، وقيد هذه الحقوق وتجديد قيدها فليس من شأنها جميعاً قطع التقادم ، لأن المدين لا ينسب إليه فى هذه الحالة أمر مادى ينطوى على إقرار ضمنى بالدين ، ومجرد وجود تأمين يكفل حق الدائن لا يكفى فى هذا الشأن .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣٨٥

١ ـ إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هى مدة التقادم الأول .

٢ ـ 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 أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ١٠٩/٨١ من التقنين المصرى : إذا انقطع التوالى فى وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه .

٢ ـ **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Lib., Art. 369. — Lorsque la prescription est valablement interrompue, le temps écoulé jusqu'a l'acte interruptif n'est pas compté pour le calcul du

laps de temps nécessaire à la prescription, et ce délai, qui n'est pas changé, commence à courir à nouveau du moment où l'acte interruptif a cessé de produire son effet. Si la dette a été reconnue dans un titre ou affirmée par un jugement, le nouveau délai de prescription est toujours de deux années.

Pr. Fr.-It. Art. 249, al. 2.—L'action du créancier en recouvrement du montant de la condamnation prononcée contre le débiteur se prescrit en tout cas par le délai de dix ans à compter du prononcé du jugement.

Voir également : C. Port. Art. 559; C. Arg. Art. 4032; C. Tunis. Art. 394-398, 400; C. Maroc. Art. 383-385.

C. All. Art. 217.—Lorsque la prescription est interrompue, le temps écoulé jusqu'à l'interruption n'entre pas en compte; une prescription nouvelle ne peut commencer qu'après cessation de l'interruption. Art. 218.—Une prétention constatée judiciairement par décision ayant acquis force de chose jugée se prescrit par trente ans, même lorsque en soi elle est soumise à une prescription plus courte. Il en est de même d'une prétention résultant d'une transaction exécutoire ou d'un titre exécutoire, comme de celle qui est devenue exécutoire par le fait de sa constatation réalisée par voie d'admission à la faillite. En tant que la constatation se trouve avoir pour objet des prestations périodiques à échéances régulières qui ne doivent devenir exigibles que dans l'avenir, il y a lieu de s'en tenir à la plus courte prescription. Art. 219.—Vaut comme décision ayant acquis force de chose jugée au sens de l'article 218, le jugement rendu sous reserve dès qu'il acquiert force de chose jugée. Art. 220. — Si la prétention doit être portée devant une juridiction arbitrale ou une juridiction spéciale, devant une juridiction administrative ou une autorité administrative, il y a lieu de faire application correspondante des dispositions des articles 209 à 213, 215, 216, 218, 219. Si le contrat d'arbitrage ne désigne pas le juge arbitral ou que la désignation d'un juge arbitral soit rendue nécessaire pour une raison quelconque ou que la juridiction arbitrale ne puisse intervenir qu'après accomplissement d'une condition préalable quelconque, la prescription sera interrompue par le seul fait que l'ayant droit aura procédé au nécessaire, en ce qui le concerne, à l'effet de terminer l'affaire. Art. 942. — Lorsque l'usucapion est interrompue, le temps écoulé jusqu'alors n'entre pas en compte; une usucapion nouvelle ne peut commencer à courir qu'après que l'interruption a pris fin.

C. Suisse, Oblig. Art. 137. — Un nouveau délai commence à courir dès l'interruption. Si la dette a été reconnue dans un titre ou constatée par un jugement, le nouveau délai de prescription est toujours de six ans. Art. 138.— La prescription interrompue par l'effet d'une action ou d'une exception recommence à courir durant l'instance, à compter de chaque acte judiciaire des parties et de chaque ordonnance ou décision du juge. Si l'interruption résulte de poursuite, la prescription reprend son cours à compter de chaque acte de poursuite. Si l'interruption résulte de l'intervention dans une faillite, la prescription recommence à courir dès le moment où d'après la législation sur la matière, il est de nouveau possible de faire valoir la créance.

C. Pol. Art. 280.—Après chaque interruption, le cours de la prescription recommence. La prescription interrompue par acte introductif d'instance, un appel en cause ou la compensation opposée en cours d'instance, recommence à courir du jour du jugement passé en force de chose jugée ou du jour où le litige a pris fin d'une autre manière. Lorsque la procédure a été suspendue sur conclusions communes des parties ou de l'une d'elles, la prescription recommence à courir du jour du dernier acte de procédure accompli par les parties ou par le tribunal. Lorsque la prescription a été interrompue par la production d'une créance dans une faillite ou un concordat, elle recommence à courir du jour où cette procédure a pris fin.

C. Brés. Art. 173.—La prescription recommence à courir à dater de l'acte qui l'a interrompue ou du dernier acte de la procédure qui a produit l'interruption.

Voir également : C. Chin. Art. 137; C. Sov. Art. 51; C. Jap. Art. 157.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ لا يقتصر أثر انقطاع التقادم على الحيلولة دون سريان المدة ، بل يجاوز ذلك إلى محو ما انقضى من هذه المدة قبل تحقيق سببه ، وهذا هو ما يفرقه عن الوقف . فاذا كف الاجراء القاطع عن ترتيب أثره بدأ سريان جديد من هذا الوقت .

٢ ـ 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 قرينة الوفاء تسقط بالانقطاع ، كما تقدمت الاشارة إلى ذلك (١) . ويستبدل التقادم بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الخمسى كذلك إذا صدر حكم بالدين الدورى المتجدد حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، ذلك أن الدين يتحدد نهائياً بصدور هذا الحكم وتزول عنه صفة الحلول الدورى فيسقط بانقضاء المدة العادية . فاذا تضمن الحكم ، فوق ذلك ، التزامات لم تزل عنها صفتها الدورية ، أى التزامات تصبح مستحقة الأداء فى المستقبل (كالحكم بما يستحق فى المستقبل من الايجار) ، 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 .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٣٨٦

١ ـ يترتب على التقادم انقضاء الالتزام . ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى .

(١) كان هذا هو حكم المادة فى المشروع التمهيدى ، ولكن عند مراجعة المشروع فى لجنة المراجعة أضيف قيد على الديون التى تتقادم بسنة واحدة فهذه إذا انقطع التقادم فيها باقرار المدين انتهت علة التقادم بسنة واحدة لأن الاقرار يهدم قرينة الوفاء أما إذا انقطع التقادم بالمطالبة القضائية فان مدة التقادم الجديدة تبقى سنة واحدة لأن قرينة الوفاء لا تزال قائمة . ولذلك عدل النص وأصبح التقادم بسنة واحدة فى المشروع النهائى إذا انقطع باقرار المدين فقط ، فان مدة التقادم الجديد تصبح خمس عشرة سنة .

٢ ـ وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات .

مادة ٣٨٧

١ ـ لايجوز 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 ـ ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢٠٤/٢٦٨ من التقنين المصرى : مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه إذا تمسك بذلك . والمادة 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 .

٢ ـ **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Fr. Art. 2219.—La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi. Art. 2223.—Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. Art. 2225.—Les créanciers ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce.

C. It. Art. 2105.—La prescription est un moyen d'acquérir un droit ou de se libérer d'une obligation par un certain laps de temps et sous les conditions déterminées. Art. 2109.—Le juge ne peut suppléer d'office à la prescription non opposée. Art. 2110.—La prescription peut être opposée même en appel, si celui qui avait droit de l'opposer n'y a pas renoncé.

C. Lib. Art. 344.—Les obligations s'éteignent par l'inertie du créancier qui s'est abstenu de faire valoir ses droits pendant un certain laps de temps. Art. 345.—La prescription n'opère pas de plein droit, mais seulement si elle est invoquée par celui au profit duquel elle s'est accomplie et qui peut s'en pré-

valoir en tout état de cause, et même en appel pour la première fois; le juge ne peut suupléer d'office le moyen qui en résulte. Art. 347.—La prescription peut être opposée au créancier par un co-débiteur solidaire ou par une caution, ou encore par un autre créancier du débiteur et par voie indirecte. Art. 360.—La prescription fonctionne comme un mode de preuve de la libération du débiteur; la présomption de libération qui en résulte est irréfragable et ne comporte aucune preuve contraire. Art. 361.—La prescription éteint non seulement l'action du créancier, mais l'obligation elle-même qui ne peut être désormais utilisée sous aucune forme, ni par voie d'action, ni par ovie d'exception. Cependant le débiteur libéré civilement par la prescription, reste tenu d'une obligation naturelle qui peut servir de cause à un paiement.

Pr. Fr.-It. Art. 234.—La prescription éteint l'obligation par un certain laps de temps conformément aux dispositions des articles suivants. Art. 237.—Le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription. Art. 239.—La prescription peut être opposée pour la première fois même en appel, à moins que la partie qui n'aurait pas encore opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé. Art. 240.—Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit opposée, peuvent s'en prévaloir encore que le débiteur néglige de la faire ou y renonce.

Voir également : C. Esp. Art. 1937; C. Port. Art. 509, 514-515; C. Holl. Art. 1987-1989; C. Arg. Art. 3981, 3996-3998; C. Québ. Art. 2183, 2187-2188; C. Tunis. Art. 384-385, 387, 389; C. Maroc. Art. 371-372, 374, 376.

C. All. Art. 222.—Une fois la prescription accomplie, l'obligé est investi du droit de refuser la prestation. Ce qui a été livré pour fournir satisfaction d'une prétention prescrite ne peut être répété alors même que la prestation aurait été effectuée dans l'ignorance de la prescription. Il en est de même lorsqu'il est intervenu de la part de l'obligé, soit une reconnaissance contractuelle, soit une prestation de sûreté.

C. Suisse Oblig. Art. 142.—Le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

Voir également : C. Autr. Art. 1451, 1498, 1901.

C. Pol. Art. 273.—Le débiteur peut se soustraire à l'exécution de sa prestation en invoquant l'écoulement du laps de temps, qui, en vertu de la loi, a pour effet de prescrire la créance. Le tribunal ne peut pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

C. Brés. Art. 162.—La prescription peut être opposée, en tout état de cause, par la partie qui en bénéficie. Art. 166.—Le juge ne peut se prononcer sur la prescription des droits patrimoniaux, si elle n'est pas opposée par les parties.

Voir également : C. Sov. Art. 46-47; C. Jap. Art. 144-145.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ ليس التقادم سببا حقيقيا 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 . ولدائن المدين وذوى الشأن كافة أن يتمسكوا باسمه بما يتم من ضروب التقادم لصالحه (كالحائز بالنسبة للدائن ذى الراهن 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 .

٢ – فاذا تم التمسك بالتقادم ، قامت بذلك قرينة قاطعة على الوفاء ، ومن ثم ينقضى الالتزام ، ويتخلف عنه التزام طبيعى فى ذمة المدين . ولا ينقضى الالتزام قبل التمسك بالتقادم بمجرد انقضاء المدة المسقطة ، بل يظل التزاماً مدنياً إلى أن يدفع بتقادمه.

٤ – التعديلات البرلمانية : (١)مادة ٣٨٦ : . . . . . .

مادة ٣٨٧ : حذفت فى مجلس الشيوخ من الفقرة الثانية من هذه المادة عبارة «إلا إذا تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم أراد بعدم تمسكه به من قبل أن ينزل عنه » . وكانت هذه العبارة ترد فى نهاية الفقرة الثانية . وأساس حذفها أن حكمها يستفاد من القواعد العامة .

مادة ٣٨٨

١ – لايجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون.

٢ – وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ولو ضمناً عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لاينفذ فى حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم .

---

١ – النصوص المصرية المقابلة : المادة ١٠٨/٨٠ من التقنين المصرى :لا يجوز ترك الحق فى التملك بمضى المدة الطويلة قبل حصوله إنما يجوز بعد حصوله لكل

---

(١) اقترح فى مجلس الشيوخ ،أثناء نظر المشروع الاستعاضة عن عبارة «حق وحقوق» الواردة فى المواد ٣٧٥ و ٣٧٦ و ٣٨٦ بعبارة «دين وديون» لأن الانقضاء لا يرد على الحق وإنما يرد على الدين ، غير أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ لم تر الأخذ بهذا الاقتراح لأن الذى ينقضى هو الالتزام وهو رابطة تتمثل فى ذهن الدائن حقاً وفى ذمة المدين ديناً فلا يقبل أن يقال إن أحد وجهى هذه الرابطة هو الذى يقبل الانقضاء دون الآخر وإنما يرد الانقضاء على الرابطة بوجهيها جميعاً فيصح فى لغة التشريع أن يقال انقضاء الحق وانقضاء الالتزام وانقضاء الدين وكلها صحيح وكلها بمعنى واحد . ولذلك استعمل التقنين الحالى الاصطلاحين معا فعبر أحياناً بسقوط «المبالغ المستحقة» أى الحقوق وعبر أحياناً بسقوط الديون . والفقة والقضاء جميعاً لا ينكران شيئاً من ذلك (من التقرير الاضافى للجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ) .

شخص متصف بأهلية التصرف فى حقوقه . والمادة 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 .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 2220.—On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription. On peut renoncer à la prescription acquise. Art. 2221.—La renonciation à la prescription est expresse ou tacite : la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis. Art. 2222.—Celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription acquise.

C. It. Art. 2107.—On ne peut renoncer à la prescription que lorsqu'elle est déjà acquise. Art. 2108.—Celui qui ne peut aliéner, ne peut renoncer à la prescription. Art. 2111.—La renonciation à la prescription est expresse ou tacite : la renonciation tacite résulte de tout fait incompatible avec la volonté de se servir de la prescription.

C. Lib. Art. 346.—Le créancier ne peut renoncer d'avance à la prescription, ni en proroger ou en abroger les délais, mais il peut renoncer à la prescription une fois acquise. Sa renonciation peut être expresse ou tacite. Si elle présente un caractère frauduleux, les créanciers du renonçant peuvent en obtenir la révocation au moyen de l'action paulienne.

Pr. Fr.-It. Art. 235.—On ne peut d'avance renoncer à la prescription. On peut renoncer à la prescription acquise. On ne peut pas convenir que la prescription s'accomplira par un délai différent de celui qui est fixé par la loi. Art. 236.—Celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription. Art. 238.—La renonciation tacite résulte de tout fait incompatible avec la volonté de se prévaloir de la prescription.

Voir également : C. Esp. Art. 1935; C. Port. Art. 508; C. Holl. Art. 1984-1985; C. Arg. Art. 3999; C. Québ. Art. 2184-2186; C. Tunis. Art. 36, 388; C. Maroc. Art. 373, 375.

C. All. Art. 225.—La prescription ne peut être exclue ni aggravée par acte juridique. Il est permis de la rendre plus facile et spécialement d'en abréger le délai.

C. Aut. Art. 1502.—On ne peut, ni renoncer d'avance à la prescription, ni en proroger conventionnellement la durée au delà du terme fixé par la loi.

C. Suisse Oblig. Art. 129.—Les délais de prescription fixée dans le présent titre ne peuvent être modifiée conventionnellement. Art. 141, al. 1er.—Est nulle toute renonciation anticipée à la prescription.

C. Pol. Ar. 274.—On ne peut pas renoncer au droit de se prévaloir d'une prescription qui n'est pas encore acquise; on ne peut pas convenir que la prescription s'accomplira par un délai plus bref ou plus long que celui qui est fixé par la loi.

C. Brés. Art. 161.—La renonciation à la prescription peut être expresse ou tacite; elle n'aura de valeur, une fois faite, sans préjudice des droits des tiers, qu'après la prescription accomplie. La renonciation est tacite quand les actes de l'intéressé incompatibles avec la prescription la font présumer.

Voir également : C. Chin. Art. 147; C. Jap. Art. 146.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ نهج المشروع نهج المشروع الفرنسى الايطالى

لحظر 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 واضعو المشروع الفرنسى الايطالى فيما بينهم «على إقرار قاعدة حظر تعديل المدد المقررة فى القانون على المتعاقدين اطلاقاً ، لأن حكم التقادم يتعلق بالنظام العام ، ولا ينبغى أن يترك تطبيقه لمشيئة الأفراد» (المذكرة الايضاحية 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 ضمنياً يستخلص من دلالة واقعة نافية لمشيئة التمسك به . وقد يحمل عدم التمسك بالتقادم محمل التنازل الضمنى وفقاً للظروف . ويعتبر التنازل بمنزلة التبرع وإن لم تنطو فيه حقيقة الافقار . ويتفرع على ذلك وجوب توافر أهلية التبرع فيمن يصدر منه التنازل ، وجواز طعن الدائنين على هذا التنازل بطريق الدعوى البوليصية ، دون أن يكون ثمة محل لاقامة الدليل على غش الدائن الذى وقع التنازل لمصلحته ، فضلا عن غش المدين .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : عدلت صياغة بعض الكلمات فى مجلس النواب تعديلا لفظياً لا يمس جوهر الحكم .

الباب الخامس

إثبات الالتزام

نظرة عامة

المذكرة الايضاحية : : ليس شك فى أن التقنين المدنى هو أنسب مكان لكل ما يتعلق بالأحكام الموضوعية فى الاثبات ، بل وقد يكون فى هذا الوضع ما يدعو إلى التفكير فى الجمع بين هذه الأحكام وبين الأحكام الخاصة بشهر التصرفات فى كتاب قائم بذاته ، يكون عنوانه «فى الاثبات والشهر» .

وضع أحكام الاثبات فى التقنين المدنى :— والواقع أنه يتضح من استظهار تبويب التقنينات المختلفة ، ومقارنة كل منها بالآخر ، أن الاثبات والشهر لا ينزلان منها مكاناً واحداً . فبعض هذه التقنينات يفرد لها مكاناً فى تقنين المرافعات (مذهب التشريعات الجرمانية) وبعض منها يضمن أحكامهما تشريعاً مستقلا (مذهب التشريعات الانجليزية والأمريكية) وبعض اخر يفرق هذه الأحكام بين التقنين المدنى وتقنين المرافعات (مذهب الشريعات اللاتينية) . ويقوم مذهب الفريق الأخر من التقنينات على التفريق بين طائفة القواعد المتعلقة بالتنظم الموضوعى ، بين طائفة القواعد المتعلقة بالشكل والاجراءات، ويلحق الأولى بالتقنين المدنى ، ويفرد للثانية مكاناً فى تقنين المرافعات . وتشتمل الطائفة الأولى على الأحكام المتعلقة بمحل الاثبات ، وبيان من يقع عليه عبئه ، وتفصيل طرقه ، وأحوال إعمال كل من هذه الطرق . وغنى عن البيان أنه يقصد من هذه الأحكام بوجه عام إلى اتقاء المنازعات ، وتأمين ما ينبغى للتعامل من استقرار . ولعل هذا الغرض الوقائى بذاته هو أبرز ما ينهض لتوجيه وضعها فى نصوص التقنين المدنى ، باعتباره الأصل الجامع للمبادىء العامة فى القانون .

أما ما يتعلق من الأحكام باعمال طرق الاثبات، فهو يتصل بناحية الشكل والاجراءات، ولا سيما ما يقوم من هذه الطرق على التحقيق أو الخبرة . وبديهى أن مثل هذه الأحكام أخص نطاقاً من الأحكام الموضوعية ، وهى تتسم على وجه الافراد بطابع قضائى يجعل خطابها ينصرف ، بوجه خاص ، إلى من يعهد إليهم بتطبيق القانون والفصل فى المنازعات ، فأخلق بها ، والحال هذه ، أن تحل مع سائر ما يتعلق بخصوصيات الشكل والاجراءات صعيداً واحداً فى تقنين المرافعات .

إفراد كتاب خاص للاثبات والشهر :— على أن مسألة استحسان إفراد كتاب خاص

للاثبات والشهر لا تزال جديرة بالنظر والتفكير ، ولا سيما إذا روعى ما قد يؤخذ على مذهب التقنين فى هذا الشأن . فقد نهج هذا التقنين نهج التقنينات اللاتينية ، وأخصها التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى والتقنين البلجيكى والمشروع الفرنسى الايطالى ، وعقد للاثبات بابا سادساً فى الكتاب الثانى الخاص «بالتعهدات والعقود» . ولم ير المشروع أن يشذ عن هذا النهج بعد أن استقر فى تقاليد البلاد . أما الشهر فقد نظم فى أكثر الدول بمقتضى تشريعات خاصة (١) ، صدرت بعد العمل بالتقنينات المدنية ، ثم أدمجت فى هذه التقنينات فيما بعد ، عقب الأحكام الخاصة بالحقوق العينية ، وقد اختار المشروع هذا الوضع .

على أن توزيع أحكام الاثبات وقواعد الشهر على هذا النحو لم يقصد منه إلى قصر نطاق الأولى على الالتزام ، ووقف الثانية على الحقوق العينية فحسب . فمن 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 ينبغى أن تتناول كل ما يهم الغير الوقوف عليه من الأوضاع القانونية .

وصفوة القول أن أحكام الاثبات وقواعد الشهر شرعت لحماية الحقوق عامة ، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئ له ، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً . والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه . ولهذه العلة افرد التقنين الهولندى الكتاب الرابع منه لأحكام الاثبات ، مستظهراً بذلك ما تتسم به هذه الأحكام من عموم يرتفع بها عن خصوصيات الالتزام فحسب .

مادة ٣٨٩

على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢١٤/٢٧٨ من التقنين المصرى : على الدائن إثبات دينه وعلى المدين إثبات براءته من الدين .

والمجلة م ٨ و ٧٦ ـ ٧٧

---

(١) انظر القانون رقم ١١٤ الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1315.—Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation .

C. It., Art. 1312. — Celui qui demande l'exécution d'une obligation doit la prouver, et celui qui prétend en avoir été libéré, doit de son côté, prouver le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

C. Port. Art. 2405.—La charge de la preuve incombe à la partie qui allègue l'accomplissement; celle de leur exécution, à qui s'en prévaut. Art. 1215. — Les preuves peuvent se faire par titre, par aveu, par examen personnel du juge, par experts, par témoins et par présomptions.

C. Port., Art. 2405. — La charge de la preuve incombe à la partie qui allègue le fait, à moins que cette partie ne puisse invoquer une présomption légale. Art. 2406.—Celui qui invoque un statut ou une ordonnance municipale portugaise, ou une loi étrangère, sera tenu d'en prouver l'existence, lorsqu'elle sera contestée.

C. Lib. Art. 362.—Celui qui se prétend créancier doit prouver l'existence de son droit. Cette preuve faite, celui qui allègue que l'obligation est éteinte est tenu d'établir l'exactitude de son titre.

Pr. Fr.-It. Art. 271.—Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Voir également : C. Holl. Art. 1902; C. Québ. Art. 1203; C. Tunis. Art. 420, 426; C. Maroc. Art. 399, 403.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : 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 الاثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها ، بوصفها مصدراً للحق 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 التقنينات اللاتينية ، وأخذ بنظام تقييد الاثبات ، فبدأ بتعيين من يكلف باقامة الدليل أو احتمال عبئه . وقد قصد من الأخذ بهذا النظام إلى اتقاء تحكم القضاء ، وكفالة حسن سير العدالة ، وتأمين استقرار المعاملات . وكل أولئك من قبيل الاعتبارات العامة التى تنهض ، لا لتوجيه التقييد فى عمومه فحسب ، بل وكذلك لتوجيه الأحكام التطبيقية فى خصوصياتها ، ولا سيما ما تعلق منها بتعيين من يكلف بالاثبات . وترد الأحكام المتعلقة بهذا التعيين إلى قاعدة احترام الوضع الثابت أصلا . فالأصل فى الانسان براءة الذمة ، فعلى من يدعى التزام غيره ، ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل ، أن يقيم الدليل على دعواه .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

الفصل الاول

الاثبات بالكتابة

مادة ٣٩٠

١ ـ الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقاً للاوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه .

٢ ـ فاذا لم تكسب هذه الورقة صفة الرسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوى الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو باختامهم أو ببصمات أصابعهم .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢٩١/٢٢٦ من التقنين المصرى : المحررات الرسمية أى التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بذلك تكون حجة على أى شخص ما لم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدون بها بمعرفة المأمور المحرر لها .

٢ ـ **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Fr. Art. 1317.—L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les solennités requises. Art. 1318.—L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties.

C. It. Art. 1315.—L'acte public est celui qui a été reçu avec les formalités, par un notaire ou autre officier public ayant pouvoir, dans le lieu où l'acte a été fait, de lui attribuer un caractère authentique. Art. 1316.—L'acte qui n'a point la force d'acte public, ou pour incapacité de l'officier public ou pour défaut de forme, est valable comme acte sous seing privé lorsqu'il a été signé par les parties.

C. Esp. Art. 1216.—Les actes publics sont ceux qui sont reçus par un notaire ou un officier public compétent, avec les formalités requises par la loi. Art. 1223.—L'acte, nul pour incompétence du notaire ou pour tout autre défaut de forme, aura la valeur d'un acte privé s'il a été signé par les parties.

C. Port., Art. 2422. — L'acte authentique est l'acte dressé par un officier public, ou avec son concours, dans les cas où la loi l'exige.

C. Tunis. et Maroc. Art. 442 et 443/418.—L'acte authentique est celui qui a été reçu avec les solennités requises par des officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé. Sont également authentiques : 1.—Les actes reçus officiellement par les cadis en leur tribunal. 2.—Les jugements rendus par les tribunaux marocains et étrangers, en ce sens que ces derniers peuvent faire foi des faits qu'ils constatent même avant d'avoir été rendus exécutoires. Art. 448./423.—L'acte qui ne peut valoir comme authentique par suite de l'incompétence ou l'incapacité de l'officier ou d'un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties dont le consentement est nécessaire pour la validité de l'acte.

Pr. Fr.-It. Art. 273.—L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé et avec les formalités requises. Art. 274. — L'acte qui n'est point authentique par un défaut de forme, ou parce qu'il a été reçu par un officier public ayant qualité pour le recevoir, mais incapable ou incompétent à raison du lieu, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. Toutefois l'officier public qui est intervenu comme partie intéressée ne pourra s'en prévaloir.

Voir également : C. Holl. Art. 1905-1906; C. Québ. Art. 1207, 1221.

C. Suisse Procéd. Art. 106.—Les documents faits dans la forme légale par un fonctionnaire jouissant de la confiance publique, dans les affaires de son ressort et dans les limites de ses pouvoirs, font preuve complète contre chacun.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — تصرف عبارة السند تارة إلى الواقعة القانونية ، أى العمل أو التصرف القانونى ، وطوراً إلى «أداة الاثبات» ، أى إلى الورقة التى يجرى الاثبات بمقتضاها . وقد رئى 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 الهولندى ، والمادة ٢٤٢٢ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٠٧ من التقنين الكندى لهذا التفصيل ، بيد أن المشروع لم ير محلا لايراده .

وتتناول الفقرة الأولى من هذه المادة بيان الشرطين الواجب توافرهما فى الورقة الرسمية . ويراعى أن هذين الشرطين هما قوام ما شرع القانون من ضمانات ، هى مرجع ما يتوافر لتلك الورقة من حجية بالغة فى الاثبات ، وعلة إيكال أمرها إلى موظف عام ، يثبت له القانون سلطة واختصاصاً فى 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 فى الاثبات ، وهو بذاته مناط العلة من هذه القوة . بيد أنه لم

ير 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 هذه المادة . ويشترط لتطبيق هذه الفقرة :

ا) أن تكون ثمة ورقة تلقاها موظف عام له سلطة توثيقها بالنسبة لطبيعتها (الاختصاص النوعى) .

ب) وأن يكون ذوو الشأن جميعاً قدوقعوا على هذه الورقة بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم . على أن هذا الحكم ليس إلا استثناء من نطاق القواعد العامة ، ولذلك ينبغى تحامى التوسع فى 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 خلوا ، فى هذه الحالة ، مما يثبت أنه تلقاها ، أو حيث يكون أحد المتعاقدين قد أغفل التوقيع على الورقة بامضائه ، أو ختمه ، أو ببصمته . وهو لا ينطبق كذلك إذا كان الموظف العام قد تدخل بوصفه طرفاً فى التعاقد ، إذ ليس من المتصور أن يتولى الموظف العام ضبط ورقة رسمية لنفسه ، وليس للمتعاقدين فى هذه الحالة أن يعتقدوا اعتقاداً مشروعاً فى رسمية هذه الورقة .

ولما كانت صحة الدليل غير منفكة عن صحة التصرف نفسه أن اشترط للرضا فيه شكل خاص ، فغنى عن البيان أن هذه الفقرة لا تنطبق على التصرفات التى تشترط فيها الرسمية ، بوصفها ركناً من أركان الشكل .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٩١

الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٢٦/٢٩١ من التقنين المصرى : 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 .

(المجلة م ١٧٣٧) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1319.—L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause. Néanmoins en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation; et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

C. It. Art. 1317.—L'acte public fait pleine foi de la convention et des faits qui se sont passés en présence du notaire ou de l'officier public qui l'a reçu. Néanmoins ,en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux est suspendue par le mandat de prise de corps, tant que le mandat de prise de corps, n'est pas délivré, ou dans le cas de plainte en faux faite incidemment l'autorité judiciaire peut, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

C. Esp., Art. 1218. — Les actes publics font preuve même contre un tiers, du fait qui a motivé leur confection et de leur date. Ils font de même foi contre les contractants et leurs ayants causes, des déclarations faites par les premiers.

C. Port. Art. 2425.—Les actes authentiques officiels font généralement preuve complète.

Pr. Fr.-It., Art. 275. — L'acte authentique fait pleine foi de la convention et des faits accomplis en présence de l'officier public qui a instrumenté. Néanmoins, en cas de plainte en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation; et, avant la mise en accusation ou en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

Voir également : C. Holl. Art. 1907-1909; C. Québ. Art. 1209-1211, 1221; C. Maroc. Art. 419.

C. Suisse Procéd. Art. 106.—Les documents faits dans la forme légale par un fonctionnaire jouissant de la confiance publique, dans les affaires de son ressort et dans les limites de ses pouvoirs, font preuve complète contre chacun.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : تعرض هذة المادة لتنظيم حجية الورقة الرسمية وهى تقابل المادة ٢٧٥ من المشروع الفرنسى الايطالى ، وتتضمن مزاجاً من نصوص التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى والتقنين الهولندى .

والجوهرى فى هذا الصدد أن الورقة الرسمية تكون حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية فيها ، دون حاجة إلى الاقرار بها ، على نقيض الورقة العرفية فهى لا تكون حجة بما فيها ، قبل الاقرار 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

المراكشي (المادة ٤١٩) والتقنين المصري (المادة ٢٢٦/٢٩١) صراحة على هذا الحكم وتبعهما المشروع في ذلك .

أما من حيث قوة الاثبات ، فتعتبر الورقة الرسمية حجة ما لم يطعن فيها بالتزوير ، أو يقم الدليل على خلاف ما هو ثابت فيها .

ويراعى أن الطعن بالتزوير هو طريق خاص لاثبات العكس في الأوراق الرسمية ، علته ما يولى القانون من ثقة لصحة الاقرارات في حضور الموظف العام ، وصحة ما يتولى اثباته من البيانات التي تدخل في حدود مهمته . فاذا اقتضت مصلحة أحد من ذوى الشأن أن يقيم الدليل على عكس بيان من البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية ، تعين عليه أن يلجأ إلى طريق الطعن بالتزوير .

وقد تكفل النص بتحديد هذه البيانات فقصرها على الأمور التي يثبتها الموظف العام في حدود مهمته ، أو التي تصدر من ذوى الشأن في حضوره . وهي بهذا الوصف تتضمن :

ا) مايثبت 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 في السجل المعد لذلك . وبيان مكان تلقى الورقة ، والكتابة وتوقيع ذوى الشأن ، وتوقيع الموثق ، والبيانات المتعلقة باتمام الاجراءات التي يتطلبها القانون .

ب) ما يصدر من ذوى الشأن في حضور الموظف ، ويدرك بالحس ، من طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر ، كالاقرارات أو وقائع التسليم . ويراعى أن الموظف العام يثبت واقعة الادلاء بهذه الاقرارت ، دون أن يمس ذلك صحتها ، فلو قرر أحد المتعاقدين أنه باع وقرر الآخر أنه أدى الثمن ، أثبت الموثق هذين الاقرارين ، وكان إثباته لها دليلا على الادلاء بهما ، لا على صحة الوقائع التي تنطوى فيهما .

ويشترط أن تكون الوقائع أو الأمور المتقدم ذكرها ، مما يدخل في حدود مهمة الموثق ، لأن الحاق صفة الرسمية بما يثبت الموظف العام في المحرر مشروط باقتصاره على هذه الحدود ، كما رسمها نص القانون ، فان جاوزها انقطعت عنه الولاية ، وسقطت تبعاً لذلك قيمة ما يتولى إثباته على هذا الوجه . فلو أثبت الموثق أن المتعاقد متمتع بقواه العقلية مثلا ، فلا يكون لاثبات هذه الواقعة أثر في امكان الاحتجاج بها ، لأن إثباتها ليس مما يدخل في مهمة من يتولى التوثيق .

٢ — وتكون إقرارات ذوى الشأن حجة على الكافة «ما لم يطعن في صحتها بالتزوير» . ويراعى أن المشروع قد استعاض بعبارة صحة الاقرارات عن اصطلاح «صحة الاتفاق» ، وهو الاصطلاح الذي اختاره التقنين الفرنسي ، والتقنين الايطالي ، والمشروع الفرنسي الايطالي ، في معرض التعبير . والواقع أنه ينبغي تحامي الخلط بين صحة واقعة انعقاد العقد ، وبين صحة هذا العقد في ذاته . فاذا قرر ذوو الشأن بمحضر من الموظف أن أحدهما باع ، وأن الآخر اشترى ، فالورقة الرسمية تعتبر حجة على صدور الاقرارين ، وإثبات الموظف لها ، بعد أن اتصلا بسمعه ، إلى أن يطعن فيها بالتزوير . أما حقيقة هذين

الاقرارين فى ذاتهما ، من حيث مبلغ مطابقتهما للواقع ، فلا حيلة للموثق فى العلم بها وإثباتها ، لأنها ليست مما يقع تحت حسه .

ومؤدى هذا أن مجرد إثبات إقرار من الاقرارات فى ورقة رسمية لا يستتبع إمكان الاحتجاج بصحته الذاتية ، إلى أن يطعن فى هذه الورقة بالتزوير . على أن مثل هذا الاقرار يعتبر صحيحاً إلى أن يثبت العكس ، تفريعاً على أن الأصل فى الاقرارات أن تكون صحيحة ، أما الصورية فهى استثناء يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل عليه ، وفقاً للقواعد العامة فى الاثبات .

ويراعى أن لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من المشروع (وهى المادة المقابلة للمادة ٣٩١ من القانون . وقد حذفت فقرتها الثانية أثناء نظر المشروع فى مجلس الشيوخ . انظر فيما يلى التعديلات البرلمانية لهذه المادة) نظيراً فى المادة ٢٧٥ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادتين ١٣١٩ و ١٣٢٠ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣١٧ و ١٣١٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢١٨ من التقنين الأسبانى ، والمادة ٢٤٢٦ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٩٠٧ من التقنين الهولندى ، والمادتين ١٢١٠ و ١٢١١ من التقنين الكندى .

وغنى عن البيان أن من واجب القاضى أن يحترم المحرر الرسمى وأن يكفل نفاذه . ولم ير محل لايراد نص خاص بشأن الأمر بوقف تنفيذ الورقة الرسمية التى يطعن فيها بالتزوير بصفة أصلية أو فرعية ، وبيان الهيئة المختصة باصدار هذا الأمر . ذلك أن مثل هذا النص يتعلق بقواعد الاجراءات ، فمكانه الطبيعى تقنين المرافعات ، لا التقنين المدنى .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كانت هذه المادة فى المشروع تتضمن فقرة ثانية نصها «أما ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه» . وقد حذفت هذه الفقرة من المادة فى مجلس الشيوخ ، اكتفاء بالقواعد العامة .

مادة ٣٩٢

١ ـ إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل .

٢ ـ وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ، مالم ينازع فى ذلك أحد الطرفين . وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٣١/٢٩٦ من التقنين المصرى : إذا قدم الخصم صور سندات 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 .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1334.—Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée.

C. It., Art. 1333. — Les copies des actes publics lorsqu'elles sont extraites de l'acte original et qu'elles sont authentiquées par le notaire ou tout autre officier public qui les a reçus ou qui est légitimement autorisé à les authentiquer, font foi comme l'original même. Font également foi les copies des actes sous seing privé, dont l'original se trouve déposé dans les archives publiques, lorsqu'elles ont été expédiées par l'archiviste en conformité des règlements.

C. Esp. Art. 1220.—Les copies des actes publics, dont il existe minute ou protocole, attaquées par ceux à qui ils nuisent, n'auront force probante, qu'autant qu'elles auront été dument collationnées. S'il existe une variante entre la minute et la copie, on s'en tiendra au texte de la première.

Pr. Fr.-It. Art. 290.—Les copies d'actes délivrées par l'officier public qui les a dressés ou les a au rang de ses minutes, font foi comme l'original lui-même. Les parties peuvent exiger que la copie soit collationnée contradictoirement sur l'original dont la représentation peut toujours être ordonnée par le juge.

C. Suisse Procéd. Art. 110.—L'original même des documents doit être présenté au juge. Sont admis comme l'original : *a*.—La copie reconnue par les parties. *b*.—L'extrait de livres ou registres publics certifié par le fonctionnaire compétent.

Voir également : C. Holl. Art. 1925; C. Québ. Art. 1215; C. Tunis. Art. 470; C. Maroc. Art. 440.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — أفرد التقنين الفرنسى (المادة ١٣٣٤) والتقنين الايطالى (المادة ١٣٣٣) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٢٥) والتقنين الأسبانى (المادة ١٢٢٠) والتقنين الكندى (المادة ١٢١٥) والتقنين المراكشى (المادة ٤٤٠) والتقنين المصرى (المادة ٢٣١/٢٩٦) نصوصاً للأحكام الخاصة بصور الأوراق الرسمية . وقد بلغ من أمر المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٢٩٠) أن أفرد لهذه الأحكام فوعاً 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 ذوو الشأن ، وتتوافر لها حجيتها فى الاثبات تأسيساً على هذا التوقيع ، متى كانت نسبتها إلى الموقعين غير منكورة، لذلك لم يجعل القانون لصور الأوراق العرفية أى حجة فى الاثبات، 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) .

٢ — ويقتضى تعيين مالصور الأوراق الرسمية من حجية فى الاثبات وجوب التفريق بين حالة وجود الأصل ، وحالة فقد هذا الأصل . وقد اقتصرت هذه المادة 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 فى مصر . وقد نصت المادة ٤٤ من التقنين الماراكشى على انسحاب الحكم نفسه على الصور الشمسية للأوراق المنقولة عن الأصل .

والأصل فى حجية الورقة الرسمية أن تكون قاصرة على نسختها الأصلية ، كما تقضى بذلك صراحة المادة ١٩٢٥ من التقنين الهولندى . ويتفرع على ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية ، والصور التنفيذية ، والصور الأولى ، لا تكون بذاتها حجة فى الاثبات ، مع أن موظفاً عاماً يستوثق من مطابقتها للأصل . ولهذه 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 ، فى مواجهة الطرف الآخر . ومؤدى هذا أن مجرد إنكار مطابقة الصورة للأصل ، يكفى للالتزام بتقديم الأصل ، ولو لم يكن هذا الانكار معززاً بدليل . بيد أن العمل جرى على الاعتداد بحجية الصور الخطية والشمسية ، واعتبارها مطابقة للأصل ، متى انتفت كل شبهة فى حقيقة هذه المطابقة . فليست قيمة هذه الصور فى الاثبات بموقوتة أو ملغاة بمجرد المنازعة فى مطابقتها لأصولها . على أن المشروع قصد إلى تحامى استغلال مجرد الانكار فى إطالة أمد الخصومات واللدد فيها ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة المتقدم ذكرها على أنه «يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل» . فللقاضى والحال هذه سلطة تقدير جدية الانكار، دون أن يخل ذلك بواجبه فى الاعتداد بما لمن يحتج عليه بالصورة الشمسية أو الخطية من حق ، غير منازع ، فى المطالبة بتقديم الأصل . فاذا انتفى كل شك فى أن الانكار لا يقصد منه إلا إلى إطالة أمد النزاع ، كان للقاضى ألا يأمر باستحضار الأصل .

وليس شك فى أن من الأنسب تخويل القاضى سلطة التقدير فى هذا الشأن ، ولا

سيما أن شيوع طريقة التصوير الشمسى يقضى على الكثير من أسباب الخطأ فى الصور التى تنقل بالخط أو بالآلة الكاتبة (١) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٩٣

إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية ، كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

ا) يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لايسمح 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 الصورة الأصلية التى أخذت منها .

جـ) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف .

---

(١) لاحظ أن نص الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع التمهيدى الذى وضعت لأجله المذكرة الايضاحية كان كالآتى : «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» . وقد عدلت صياغة هذه الفقرة فى لجنة المراجعة لاستظهار قرينة مطابقة الأصل للصورة مالم ينازع أحد الطرفين فى ذلك . وأصبح نصها فى المشروع النهائى كالنص الذى صدر به القانون .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1335.—Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes : (1) Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original : Il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentées ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque. (2) Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, au cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes. Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans; Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit. (3) Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne peuvent servir, quel que soit leur ancienneté que de commencement de preuve par écrit. (4) Les copies des copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements.

C. It. Art. 1334.—Font la même foi les copies des actes publics extraits en conformité des règlements par l'archiviste sur la copie authentique déposée dans les archives par le notaire ou autre officier public, à qui la loi impose cette obligation. Art. 1335.—Dans les cas énoncés dans les articles précédents, les parties ne peuvent exiger la présentation dans le lieu où l'instance est introduite de l'acte original ni de la copie déposée dans les archives publiques, mais elles peuvent toujours exiger le collationnement de la copie avec l'original, et à défaut de ce dernier, avec la copie déposée aux archives. Art. 1336.— A défaut de l'original et d'une copie déposée aux archives publiques, les copies authentiques extraites en conformité des articles 1333 et 1334 font néanmoins pleine foi, pourvu qu'elles ne présentent ni altération ni aucun motif de suspicion. Art. 1337.—Les copies mentionnées dans l'article précédent peuvent aussi tenir lieu d'original, à l'effet d'en extraire d'autres copies, lorsqu'elles se trouvent dans un bureau public d'enregistrement, ou même entre les mains de particuliers, si, sur l'ordre du juge, les intéressés les déposent, soit d'après citation, soit de leur consentement, dans les archives à ces destinées. Art. 1338. — Les copies qui, à défaut de l'original ou de copie déposée aux archives publiques, auraient été extraites par des officiers publics à ce non autorisés, peuvent servir de commencement de preuve, si elles sont faites depuis plus de trente ans; si elles sont plus récentes, elles peuvent, suivant les circonstances, être regardées comme de simples renseignements. Art. 1339.—Les copies qui se trouveraient seulement transcrites sur les registres publics ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

Pr. Fr.-It. Art. 291.—Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes : (1) Les grosses et toutes expéditions font la même foi que l'original, quand elles ont été délivrées par l'officier public compétent et que leur apparence extérieure ne permet pas d'en suspecter la conformité avec l'original. (2) La même valeur est accordée aux copies de ces grosses ou expéditions lorsque ces copies sont délivrées soit par l'officier public qui a reçu en dépôt pour minute les grosses ou expéditions, soit

par le fonctionnaire qui est légalement et de façon permanente dépositaire et a qualité pour en délivrer des copies. La représentation de l'expédition ou grosse dont copie délivrée pourra toujours être exigée par les parties ou ordonnée par le juge. (3) Les autres copies de copies, suivant les circonstances peuvent être considérées comme simples renseignements. (4) Les extraits littéraux, ou copies partielles, font foi comme les grosses et expéditions, ou copies y assimilées, mais seulement pour la partie de l'original qu'ils reproduisent, et, en cas de contestation, sous réserve par le juge d'apprécier dans quelle mesure la partie de l'original reproduite dans l'extrait peut être admise comme ayant une valeur probante indépendamment des parties de l'original non reproduites.

Voir également : C. Esp. Art. 1221; C. Holl. Art. 1926; C. Québ. Art. 1217-1219; C. Tunis. Art. 471 et 472; C. Maroc. Art. 442.

C. Suisse Procéd. Art. 11.—La partie qui fait la preuve, et qui ne peut, pour une cause indépendante de sa volonté, présenter le document lui-même, est admise a le remplacer par une copie dûment *vidimée* pourvu que l'authenticité de la signature ne soit pas contestée ou qu'elle soit spécialement démontrée. Art. 112.—Tout document doit être présenté au complet; on doit y joindre tous les autres documents sur lesquels le premier s'appuie. Art. 113.—L'authenticité d'un document public (Art. 106) est établie, en cas de contestation, par le témoignage de l'autorité compétente. Art. 114.—Est présumée l'authenticité d'un document particulier qui se trouve depuis dix ans au moins dans les archives publiques ou dont la date et le caractère spécial indiquent qu'il existe vraisemblablement depuis plus de quarante ans. Les copies vidimées établissent, sous la même supposition, la présomption d'existence antérieure d'un document identique; les copies non vidimées peuvent, dans les mêmes suppositions, former tout au moins un indice.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : (١) ١ ـ نقل المشروع هذا النص عن المادة ٢٩١ من المشروع الفرنسى الايطالى ، بعد أن أضاف إليها عبارة «الصور الشمسية» .

٢ ـ ويراعى أن النص المتقدم ذكره يعرض لثانية الحالتين اللتين تقدمت الاشارة إليهما ، وهى حالة فقد أصل الورقة . وفى هذه الحالة يقع على من يتمسك بالصورة الخطية

---

(١) لاحظ أن نص المادة ٥٣٦ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٣٩٣ من القانون كان كالآتى : «أما إذا فقد الأصل ، فتكون الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه الآتى» :

ا) يكون للصورة التنفيذية أو للصورة الأولى حجية الأصل ، إذا صدرت من موظف عام مختص ، وكان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى 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 فى هذه الحالة أن يطلب الطرفان إحضار الصورة التنفيذية أو الصورة الأولى ، كما يجوز للقاضى أن يأمر باحضارها .

ح) أما ما يؤخذ بعد ذلك من صور خطية أو فوتوغرافية ، فلا يكون إلا لمجرد الاستئناس ، تبعاً للظروف .

أو الشمسية عبء إقامة الدليل على فقد الأصل . فاذا وفق إلى تحصيل هذا الدليل ثبتت للصورة ، استثناء من أحكام القواعد العامة ، حجية على التفصيل الآتى :

ا) يكون للصور التنفيذية ، والصور الأولى ، حجية الأصل ، إذا صدرت هذه أو تلك من موظف عام مختص ، وكان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها لأصلها.

ب) ويكون للصور الخطية أو الشمسية المأخوذة من الصور التنفيذية ، أو الصور الأولى ، ذات الحجية إذا صدرت من موظف عام مختص . وفى هذه الحالة يجوز للطرفين أن يطلبا إحضار الصور التنفيذية أو الصور الأولى ، كما يجوز للقاضى أن يأمر باحضارها .

٣ — أما ما يؤخذ بعد ذلك من الصور الخطية أو الشمسية ، فيكون للقاضى سلطة تقديره «تبعاً للظروف» ، وتقتصر قيمته على مجرد الاستئناس . وبعبارة أخرى يكون للقاضى أن يعتد بهذه الصور ، ولكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب . أما المقتطفات (المستخرجات) والصور الجزئية فللقاضى سلطة تقديرها . وغنى عن البيان أن هذه المقتطفات والصور تقتصر قيمتها على الشق الذى ينقل فيها عن الأصل .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : عدلت بعض عبارات هذه المادة فى مجلس الشيوخ تعديلا لفظياً لا يمس جوهر الحكم .

مادة ٣٩٤

تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة . أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ، ويكفى أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٢٧/٢٩٢ من التقنين المصرى : والمحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل إنكار الكتابة أو الامضاء .

(المجلة م ١٦٠٩ — ١٦١١ و ١٧٣٦) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1323.—Celui auquel on oppose un acte sous seing privé, est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature.

Ses héritiers ou ayants cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

C. It. Art. 1321.—Celui auquel on oppose un acte sous seing privé, est tenu de reconnaître ou de nier formellement son écriture ou sa signature. Ses héritiers ou ayants cause peuvent se borner à déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

C. Esp. Art. 1226.—Celui à qui on oppose en justice une obligation écrite qui paraît signée par lui est obligé de déclarer si la signature est ou non la sienne. Les héritiers ou ayants cause de l'obligé pourront se borner à déclarer s'ils savent que la signature de l'obligation émane ou n'émane pas de leur auteur. La résistance sans juste motif, à faire la déclaration mentionnée aux paragraphes précédents, pourra être considérée par les tribunaux comme un aveu de l'authenticité de l'acte.

C. Port. Art. 2435.—La personne à laquelle on oppose en justice un acte paraissant écrit ou signé d'elle, est tenue, lorsque celui qui oppose l'acte le requiert, de déclarer si l'écriture ou la signature est bien la sienne.

C. Lib. Art. 363.—L'acte écrit qui a été dressé à l'occasion de la formation d'une convention, ne possède une force probante complète que s'il a été signé des parties; de plus il doit, si la convention est synallagmatique, être rédigé en autant d'exemplaires qu'il existe de parties ayant des intérêts opposés; si l'accord est unilatéral, la signature doit être précédée de la mention «bon pour». A défaut de ces formalités de l'original multiple ou de «bon pour», la convention n'en demeure pas moins valable, mais l'acte écrit ne vaut que comme un commencement de preuve qui doit être complété à l'aide de témoignages ou de présomptions. Néanmoins la pluralité d'originaux n'est pas requise lorsque les parties d'un commun accord ont déposé l'original unique chez un tiers qu'elles ont choisi.

Pr. Fr.-It. Art. 277.—Celui auquel on oppose un acte sous seing privé, s'il n'entend pas le reconnaître, est tenu de désavouer formellement son écriture ou sa signature. Ses héritiers ou ayants cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

Voir également : C. Holl. Art. 1902-1914; C. Québ. Art. 1222-1224; C. Tunis Art. 449, 458; C. Maroc. Art. 424, 431.

C. Suisse Procéd. Art. 107.—Les documents émanant de particuliers font preuve complète contre leur auteur. Les tiers dont les droits sont subordonnés aux actes de l'auteur ou qui en sont responsables de toute autre manière sont liés par sa signature, à moins qu'on puisse démontrer comme probable qu'il y a eu entente frauduleuse, au préjudice du tiers entre l'auteur et celui en faveur de qui le document est fait.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ نقل المشروع هذا النص عن المادة ٢٧٧ من المشروع الفرنسى الايطالى ، وهى تطابق المادة ١٣٢٣ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٢١ من التقنين الايطالى ، والمادة ١٢٢٦ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٤٣٥ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٢٣ من التقنين الكندى ، والمادة ١٣٤٩ من المشروع التمهيدى للوران .

٢ — وتقرر الفقرة الأولى من هذه المادة (١) أن سكوت ذوى الشأن يعتبر فى الأصل إقراراً ، لأن من واجب من لا يريد الاعتراف بالورقة «أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء» . فاذا أبى ذو الشأن أن يعترف بنسبة الخط أو الامضاء 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 الامضاء» .

وغنى عن البيان أن الاقرار ، أو السكوت الذى يعدل الاقرار ، لا يتعلق إلا بالتوقيع أو الخط ، وأن هذا الاقرار ، 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 الايطالى ، صراحة على «أن الاعتراف الصريح أو الضمنى بالخط أو الامضاء 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 الاثبات وأصل الحق . ولهذه العلة لم يورد المشروع الفرنسى الايطالى نصاً مماثلا ، وآثر المشروع أن ينتهج نهجه فى هذا الشأن ، لأن الاعتراف الصريح أو الضمنى لا يرد إلا على الخط أو الامضاء . 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 (وتقابلها المادة ٣٩٤ من القانون) تلزم من يحتج عليه بورقة عرفية بأن ينكر صراحة الخط أو الامضاء ، 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 على أن يحد من نطاق القاعدة المقررة ، فى الفقرة التى تقدمت الاشارة إليها ، بمقتضى الحكم الوارد فى الفقرة الثانية . فليس فى الوسع إزاء ما يفرق هذين المركزين إلا أن يباح للوارث أو الخلف الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط ، أو الامضاء ، أو الختم ، أو البصمة ، لمن تلقى عنه حقه ، دون أن يقف موقف الانكار

---

(١) كانت المادة ٥٢٩ من المشروع التمهيدى ، وهى المقابلة ، للمادة ٣٩٤ من القانون تتضمن فقرتين ، وفى لجنة المراجعة أدمجت الفقرتان فى فقرة واحدة وأدخلت على النص بعض تعديلات لفظية . أما نص المادة ٥٢٩ من المشروع التمهيدى فكان كالآتى : «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 الوراث أو الخلف فيكتفى منه أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق» .

صراحة . على أنه رئى من الأنسب اقتفاء أثر المادة ١٢٢٣ من التقنين الكندى .فنص على وجوب تعزيز إقرار الوارث أو الخلف بيمين يؤديها ، درءا لما يحتمل من تعسف هذا أو ذاك فى استعمال الرخصة المخولة له .

وقد آثر المشروع استعمال عبارة التقنين الهولندى ، فنص على أنه يكتفى من الوارث أو الخلف أن يقرر أنه لا يعلم أن الامضاء لمورثه ، دون أن يجتزئ من الوارث بنفى العلم بامضاء مورثه .

فاذا أنكرت نسبة الورقة العرفية صراحة ، أو نفى الوارث أو الخلف علمه بذلك ، زالت عنها مؤقتاً قوتها فى الاثبات ، وتعين على من يريد التمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها ، باتباع الاجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط . وقد جرى القضاء المصرى على ذلك ، رغم خلو التقنين الراهن من نص خاص فى هذا الشأن (استئناف مختلط ٧ يناير سنة ١٩٢٦ ب ٤٨ ص ١٩) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٩٥

١ ـ لاتكون الورقة العرفية حجة على الغير فى تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ الورقة ثابتاً :

ا) من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك .

ب) من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

جـ) من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص .

د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه ، وبوجه عام من يوم

وقوع أى حادث آخر يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

٢ ـ ومع ذلك يجوز للقاضى تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٢٨/٢٩٣ من التقنين المصرى : لكنها لا تكون حجة على غير المتعاقدين إلا إذا كان تاريخها ثابتاً ثبوتاً رسمياً . والمادة ٢٢٩/٢٩٤ : ثبوت التاريخ يكون إما بقيد المحررات المذكورة فى 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 لانسان توفى أو كانت عليها إشارة من أحد المأمورين العموميين المختصين بذلك أو من أحد القضاء ونحوهم .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1328.—Les actes sous seing privés n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire.

C. Esp. Art. 1227.—La date d'un acte privé ne se comptera, au respect des tiers, que du jour où il a été annexé ou copié sur un registre public, ou du jour du décès d'un des signataires, ou du jour où il aura été remis à un fonctionnaire public, à cause de ses fonctions.

C. Port. Art. 2436.—Les actes privés sont considérés, à l'égard des tiers, comme datés du jour où s'est produit l'un des faits suivants : (1) La reconnaissance authentique de l'acte; (2) La mort de l'un des signataires; (3) La reproduction de l'acte en justice ou devant une administration publique. Paragraphe unique.—La reconnaissance authentique est celle que fait un notaire en présence des parties et de deux témoins.

C. Tunis. et Maroc. Art. 450/425.—Les actes sous seing privé font foi de leur date, entre les parties, leurs héritiers et leurs ayants-cause à titre particulier, agissant au nom de leur débiteur. Ils n'ont de date contre les tiers que : (1) du jour où ils ont été enregistrés, soit en Tunisie (au Maroc), soit à l'étranger; (2) du jour où l'acte a été déposé dans les mains d'un officier public; (3) si l'acte est souscrit, soit comme partie, soit comme témoin, par une personne décédée ou réduite à l'impossibilité physique d'écrire, du jour du décès ou de l'impossibilité reconnue; (4) de la date du visa ou de la légalisation apposés sur l'acte par un officier à ce autorisé ou par un magistrat, soit en Tunisie (au Maroc), soit à l'étranger; (5) lorsque la date résulte d'autres preuves équivalentes et absolument certaines. Les ayants-cause et suc-

cesseurs à titre particulier sont considérés comme tiers, aux effets du présent article, lorsqu'ils n'agissent pas au nom de leur débiteur.

Pr. Fr.-It. Art. 283.—Les actes sous seing privé ne prennent date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés. Ils prennent également date du jour de la mort ou de la survenance de l'impossibilité physique d'écrire de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire, ou, enfin du jour où se produit un autre fait de même nature établissant de façon évidente l'antériorité de l'acte. Toutefois, le juge peut en tenant compte des circonstances, écarter l'application de ces dispositions quand il s'agit de quittances.

Voir également : C. Holl. Art. 1917; C. Québ. Art. 1225.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — الأصل فى الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة ، فيما عدا التاريخ ، فلا تكون له حجة بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتاً . ويتفرع على ذلك :

ا) أن تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس ، شأنه من هذا الوجه شأن سائر ما يدون فى هذه الورقة من البيانات . ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى ، فى هذه الحالة ، أن يلتزم أحكام القواعد العامة فى ذلك مؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابى ، إذ لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة ..

ب) وأن هذا التاريخ لا يكون حجة بالنسبة للغير مالم تتوافر فيه ضمانات خاصة ، قوامها إثباته ، لكى يزول كل شك فى صحته . وقد قصد من هذا الاستثناء إلى حماية الغير من خطر تقديم التاريخ فى الأوراق العرفية . ويترتب على ذلك :

أولا — أن هذه المادة لا تطبق إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة ، كالنصوص المتعلقة باشتراط التسجيل أو التسليم فى تمليك 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 فى الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضار فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ فى مواجهته .

ويستلخص من ذلك أن هذه الأحكام لاتطبق على من يكون بشخصه أو بنائبه طرفاً فى الورقة العرفية ، ولا على من يخلف هذا أو ذاك خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ، ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم (الدعوى غير المباشرة) إذ ليس لهؤلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين .

٢ — أما وسائل إثبات التاريخ ، فقد وردت فى التقنين المصرى (مادة ٢٩٤) والتقنين الفرنسى (مادة ١٣٢٨) على سبيل الحصر ، تيسيراً لتثبت الغير من ذلك ، ودفعاً لتحكم القضاء .

بيد أن الفقه ينعى على مذهب الحصر هذا جموده ، ولا سيما أنه يقتضى بطبيعة الحال عدم التوسع فى تفسير النصوص .

وقد توسع التقنين الايطالى فى بيان الوسائل التى تقدمت الاشارة إليها ، وذكر من بينها ، بوجه خاص ، حالة طروء عجز جسمانى يحول دون الكتابة (كبتر الأعضاء أو الشلل الكلى) . أما التقنين المراكشى (مادة ٤٢٥) والمشروع الفرنسى الايطالى (مادة ٢٨٣) فقد آثرا سرد هذه الوسائل على سبيل المثال ، حتى يتيسر للقاضى أن يعتد بسائر ما لم يرد فى النص من الأمارات البينة الدلالة على أسبقية تاريخ الورقة العرفية .

بيد 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 للواقع ، ويقتضيانه تسبيب حكمه 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 مثالى المادة ٤٢٥ من التقنين المراكشى .

٣ — «ومع ذلك ، فللقاضى تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات» .

وقد سبق أن أشار البعض بوجوب 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 . بيد أن نطاق هذا العرف يتناول المخالصات العادية فحسب ، دون المخالصات التى ترتب حقاً فى الحلول . ولذلك احتاط المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٢٨٣) فجعل للقاضى سلطة تقدير يعتد فى إعمالها بما يعرض من ظروف ، وقد رئى احتذاء مثال هذا المشروع .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٩٦

١ ـ تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الاثبات.

٢ ـ وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب

التصدير موقعاً عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك

٣ ـ وإذا أعدم أصل البرقية، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Tunis. et Maroc. Art. 455/428.—Le télégramme fait preuve comme écriture privée lorsque l'original porte la signature de la personne qui l'a expédié ou s'il est prouvé que l'original a été remis au bureau du télégraphe par cette personne, bien qu'elle ne l'ait pas signé elle-même. La date des télégrammes fait foi, jusqu'à preuve contraire, du jour et de l'heure auxquels ils ont été remis ou expédiés au bureau du télégraphe.

Pr. Fr.-It. Art. 284.—Le télégramme a tous les effets de l'acte sous seing privé, si l'original déposé au bureau du départ a été signé par son expéditeur. La reproduction remise au destinataire est, jusqu'à preuve contraire, présumée conforme à l'original. La signature peut être certifiée par un notaire ou par tout fonctionnaire compétent. L'expéditeur a le droit de faire indiquer dans le télégramme que l'original est signé avec ou sans certification.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — لم يعرض تقنين من التقنينات للرسائل بوصفها ضرباً من ضروب الأدلة الكتابية . وقد يلتمس للتقنين الفرنسى بعض العذر فى إغفالها ، إذا روعى أن التعامل بالرسائل كان فى سنة ١٨٠٤ بالغ الندرة .

وقد ذهب بعض من تصدوا لشرح هذا التقنين إلى عدم جواز تشبيه الرسائل بالأوراق العرفية ، تفريعاً على رأيهم فى مجافاة التوسع فى تفسير القواعد المتعلقة بطرق الاثبات .

بيد أنه من المسلم أن التعامل بالرسائل أخذ يتزايد نصيبه من الأهمية ، حتى أصاب من سعة النطاق بسطة جديرة بالاعتبار . وليس شك فى أن هذا الضرب من التعامل قد اضطرد بوجه خاص فى المسائل التجارية ، لكن المتعاملين من التجار لم يستشعروا ضرورة لحكم تشريعى جديد ، نظراً لانتفاء قيود الاثبات فى هذه المسائل .

على أن التعامل بالرسائل شمل الروابط المدنية أيضاً ، ومن عجب أن يستشعر واضعو المشروع الفرنسى الايطالى ضرورة تشبيه البرقية بالورقة العرفية فى المادة ٤٨٤ ، دون أن يشيروا إلى الرسائل .

وقد أقر القضاء والفقه ما تواضع عليه المتعاملون فى هذا الشأن ، وأنشا طائفة من القواعد استلهما فيها المبادئ المتعلقة بالأوراق العرفية ، رغم خلو التشريع من النص . وقد استندا فى ذلك إلى :

ا) أن القانون لم يشترط شكلا خاصاً فى المحررات العرفية ، إلا ما استثنى منها بالنص .

ب) وأن الرسائل يتوافر فيها الشرطان الجوهريان اللذان تستمد منهما حجية الورقة العرفية وهما الخط والتوقيع .

فمن الأنسب ، والحال كذلك ، أن تدرج الرسائل بين طرق الاثبات بالكتابة ، وأن يعين مدى حجيتها ، وما ينبغى أن يتوافر فيها من الشرائط الشكلية ، نزولا على مقتضى القواعد العامة من ناحية ، وتمشياً مع نية المتعاقدين من ناحية أخرى .

ويجب ، فيما يتعلق بالشكل ، أن يجتمع فى الرسالة الشرطان الجوهريان الواجب توافرهما فى الأوراق العرفية ، وهما الخط والتوقيع . وغنى عن البيان أن توافر هذين الشرطين يكفى من هذه الناحية ، دون حاجة إلى أى شرط آخر .

ويراعى أنه ينبغى اعتبار الرسائل من قبيل الأدلة الكتابية فى الأحوال التى استثنتها بعض التقنينات بالنص ، بشأن حجية الأوراق العرفية ، كحالة الأوراق المثبتة لعقود تبادلية (المادة ١٣٢٥ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٢٧٩ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ١١٧٩ من التقنين الرومانى) أو لاتفاقات ملزمة لجانب واحد تتضمن الالتزام باداء مبلغ من النقود أو كمية من الأشياء (المادة ١٣٢٦ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٢٥ من التقنين الايطالى ، والمادة ١٩١٥ من التقنين الهولندى ، والمادة ١١٨١ من التقنين الرومانى ، والمادة ٢٨٠ من المشروع الفرنسى الايطالى) .

ويلاحظ أنه يشترط لاعطاء حكم الأوارق العرفية للرسائل التى تتضمن تعهداً من جانب واحد بأداء مبلغ من المال أو كمية من الأشياء ، أن تكون هذه الرسائل مدونة بأكملها بخط من وقع عليها ، أو أن تكون مذيلة بعبارة تفيد الاعتماد أو الموافقة ، مشفوعة ببيان المبلغ أو الكمية مدونا بخط المرسل ، إذا كانت مكتوبة بالآلة الكاتبة أو بخط شخص آخر ، وإلا اعتبرت بمنزلة مبدأ ثبوت بالكتابة ، متى اقتصر الأمر على التوقيع عليها .

أما الرسائل المثبتة لعقود تبادلية ، فقد جرى العرف على استعمالها فى البيع والاجارة والمقاولة والوديعة والوكالة المأجورة . وفى هذه الأحوال يكون لدى كل من الطرفين دليله الكتابى :

ا) فيكون لدى المؤجرأو البائع أو المقاول أو المودع أو الوكيل الرسالة الموجهة من المستأجر أو المشترى أو رب العمل أو الوديع أو الموكل .

ب) ويكون لدى كل من المشترى والمستأجر ورب العمل والوديع الرسالة الموجهة إليه من الطرف الآخر ، بتأييد التعاقد أو بالايجاب .

وقد ذهب فريق من الفقهاء إلى عدم تعدية حكم الأوراق العرفية إلى الرسائل

بدعوى أن إجراءات ازدواج النسخ لا تراعى فى الرسائل ، لأن كلا من الطرفين لا يكون لديه إلا الرسالة الصادرة من الطرف الآخر . وقد يكون لهذا التفسير الضيق وجه ، ولا سيما إزاء انتفاء النص على إباحة الاثبات بمقتضى الرسائل ، وعلى تخويل القاضى حق الأمر بتقديم ما يكون لدى الخصوم من الأوراق .

أما فيما يتعلق بحجة الرسائل ، فمن رأى هذا الفريق أنها تترك لتقدير القاضى ، لأن مضمون الرسالة لا يعدو أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، قد يعتبر من قبيل الاقرار فى غير مجلس القضاء .

بيد أن مذهب القضاء قد تطور فى هذا الشأن ، فعمدت المحاكم إلى إقرار مبدأ التعاون فى تحصيل الأدلة ، وأجازت للقاضى أن يأمر بتقديم الأدلة ، التى تثبت حيازة الخصوم لها وإعراضهم عن استعمالها ، اذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ١٩٤٢ ص ٦٦) . وقد أقيم المبدأ الذى تقدمت الاشارة إليه على ما ينبغى أن يسود التعامل من حسن النية فى تحصيل الدليل . فاذا تم التعاقد بالمراسلة كان من واجب كل من المتعاقدين أن يقدم إلى القاضى ما يكون لديه من الأدلة الكتابية ، لأن الاثبات فى هذه الحالة لا يتاح إلا بمقارنة الرسائل المتبادلة .

وليس ثمة ما يدعو إلى الاشفاق من إقرار حجية الرسائل ، فاذا امتنع أحد المتعاقدين عن تقديم الرسالة الموجهة إليه ، فللقاضى أن يلزمه بذلك ، ثم إن اشتراط إزدواج النسخ الأصلية فى بعض التقنينات يقصد منه إلى تحقيق المساواة بين طرفى التعاقد ، وهو غرض لا يفوت بداهة من جراء إقرار هذه الحجية ، ويراعى 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 .

وتفريعاً على ذلك عمد المشروع إلى إقرار حجية الرسائل ، والتسوية فى 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 دليلا على ما يدعى قبل الطرف الآخر ، فحجية مثل هذه الرسالة تترك لتقدير القاضى ، وله أن يسترشد فى شأنها بالأحكام الخاصة بما يصدر من الاقرارات فى غير مجلس القضاء .

٢ — أما البرقيات ، وهى التى تكفلت الفقرة الثانية ببيان حكمها ، فهى تختلف عن الرسائل من حيث إيجاز المضمون وسرعة الابلاغ .

بيد أن ثمة فارق آخر يتصل بكيفية الابلاغ ، 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 الاثبات .

بيد أنه رئى من الأنسب أن يفترض القانون مطابقة الصورة المسلمة إلى المرسل 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 . ولهذه العلة أجيز لذى الشأن أن يقيم الدليل على اختلاف الصورة عن أصلها ، وهو أمر يسير يكفى فيه تقديم الأصل المحفوظ فى مكتب الارسال .

ولا يكون نصيب البرقية من الحجية معادلا لنصيب الأوراق العرفية منها ، إلا بتوافر شرط جوهرى ، هو توقيع المرسل على الأصل .

بيد 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 المراكشى (المواد ٤٢٨ — ٤٣٠) والمشروع الفرنسى الايطالى المادة ٢٤٨) بين البرقيات وبين سائر الأوراق العرفية من حيث الحجية .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٩٧

١ ـ دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة .

٢ ـ وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ، ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : (المجلة م ١٦٠٨)

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1329. — Les registres des marchands ne sont point, contre les personnes non marchandes, preuves des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment. Art. 1330.—Les livres des marchands font preuve

contre eux; mais celui qui en veut tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention.

C. It. Art. 1329.—Les livres des commerçants font foi contre eux; mais celui qui en veut tirer avantage ne peut en scinder le contenu en ce qui lui est contraire.

C. Holl. Art. 1919.—Les livres des marchands font preuve contre les personnes non marchandes par rapport à la qualité et quantité des fournitures qui y sont indiquées, pourvu qu'il soit constaté d'ailleurs que le marchand était habitué de faire à crédit pareilles fournitures à l'autre partie et que les livres soient tenus conformément aux formalités prescrites au Code de commerce, et enfin que le marchand affirme sous serment sa demande. Si le marchand est décédé, ses héritiers sont tenus d'affirmer sous serment qu'ils croient de bonne foi que la dette est réelle et non acquittée. Les livres des marchands, non régulièrement tenus, peuvent cependant servir de preuve contre le marchand.

Pr. Fr.-It. Art. 285.—Les livres de commerce ne font point preuve contre les personnes non commerçantes. Néanmoins les mentions de fournitures qui y sont portées, autorisent le juge a déférer d'office le serment à l'une ou à l'autre des deux parties. Art. 286.—Les livres des commerçants font preuve contre eux; mais celui qui en veut tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention.

C. Suisse Procéd. Art. 108.—Dans la règle, le document qui est aux mains de son propre auteur ne prouve rien en faveur de celui-ci. Par exception à cette disposition, le juge apprécie la force probatoire de livres tenus régulièrement.

Voir également : C. Tunis, Art. 461, 462, 463 et 468; C. Maroc, Art. 433, 434, 435, et 438.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ جمع المشروع فى هذه المادة ماورد من الأحكام فى المادتين ٢٨٥و٢٨٦ من المشروع الفرنسى الايطالى ، ويراعى أن هذه الأحكام قد استقيت من المادتين ١٣٢٩ و١٣٣٠ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣٢٨و١٣٢٩ من التقنين الايطالى، والمادة ١٣٢٨ من التقنين الاسبانى ، والمادتين ٤٣٣و٤٣٤ من التقنين المراكشى .

وقد نصت المادة ١٩١٩ من التقنين الهولندى على أن الدفاتر التجارية تكون حجة على غير التجار بكمية ما تم توريده من البضائع ونوعها ، متى توافرت الشروط الثلاثة الآتية :

أولا ـ أن يكون التاجر قد اعتاد أن يبيع إلى غير التاجر نسيئة .

ثانياً ـ أن تكون الدفاتر محررة وفقا لأحكام القانون .

ثالثاً ـ أن يؤكد الدائن صحة دعواه بأداء يمين على ذلك .

ويستخلص من هذه النصوص ، مع اختلافها فى التعبير ، أن حجية الدفاتر التجارية ليست بمجردها مطلقة بأى وجه من الوجوه ، ويراعى أن هذه الحجية لا تثبت إلا للدفاتر التى يتعين على التاجر إمساكها ، وفقاً لأحكام المواد ١١و١٢و١٣ من تقنين التجارة

المصرى ، وهى دفتر اليومية ، ودفتر صور الخطابات (الكوبيا) ودفتر الجرد . وقد قصد من إلزام التاجر بامساك هذه الدفاتر ، واشتراط ترقيمها وتأشير الموظفين المختصين على أوراقها ، إلى رعاية مصلحة المشتغلين بالتجارة . والأصل جواز التمسك بدفاتر التاجر قبله ، باعتبارها من قبيل الأوراق غير الموقع عليها التى تصدر من جانب واحد ، وأن وجوب إمساكها روعيت فيه مصلحة التاجر نفسه . بيد أنه لا يجوز للتاجر أن يستند إلى هذه الدفاتر كدليل لاثبات التزام قبل من يتعاقد معه من غير التجار ، إذ من الممتنع أن يصطنع الانسان دليلا لنفسه » (المادة ١٠٨ من التقنين السويسرى) .

٢ — على أن الفقرة الأولى من هذه المادة 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 . والثانى يتصل بحجية الدفاتر فهى موكولة لتقدير القاضى ، وهو مطلق الخيار فى إقرارها أو رفضها ، وفقاً لما يتبين من عناصر الدعوى ، ولهذه العلة جعلت صيغة النص جوازية . والثالث خاص بقيمة هذه الحجية ، فليست تلك الدفاتر سوى عنصر من عناصر الاثبات ، ولذلك يتعين على القاضى ، متى قرر قبولها ، أن يستكمل دلالتها 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 ما ورد بها يعد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فان 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 الاثبات 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 بالاقرارات فى هذا الشأن ، ولا سيما قاعدة امتناع تجزئة الاقرار ، 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 الاقرار ، وقد استظهر المشروع هذا الحكم باضافة عبارة «إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة » إلى نص الفقرة الثانية من هذه المادة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : أدخل تعديل طفيف فى مجلس الشيوخ ، على عبارة «البيانات الواردة» المذكورة فى الفقرة الأولى بأن جعلت «البيانات المثبتة» .

مادة ٣٩٨

لاتكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا فى الحالتين الآتيتين :

ا) إذا ذكر فيها صراحة أنها استوفى ديناً .

ب) إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1331.—Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits. Ils font foi contre lui : (1) Dans tous les cas, où ils énoncent formellement un paiement reçu ; (2) Lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut d'un titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.

C. It. Art. 1330.—Les registres et les papiers domestiques ne font point foi en faveur de celui qui les a écrits, mais ils font foi contre lui : (1) Lorsqu'ils énoncent formellement le reçu d'un paiement. (2) Lorsqu'ils contiennent une mention expresse que l'annotation a été écrite pour suppléer au défaut de titre en faveur du créancier.

C. Port. Art. 2439.—Les notes, registres, ou autres écrits domestiques ne font point preuve, en faveur de celui de qui ils émanent; mais ils feront preuve contre lui, lorsqu'ils énoncent formellement un paiement reçu. Art. 2440.—Dans le cas de l'article précédent, celui qui veut tirer avantage de notes, registres ou autres écrits domestiques, est tenu de les accepter également en ce qu'ils ont de contraire à sa prétention.

C. Holl. Art. 1918.—Les registres et papiers domestiques ne font pas un titre pour celui qui les a écrits; ils font foi contre lui : (1) Dans tous les cas où ces pièces énoncent formellement un paiement reçu; (2) Lorsqu'elles contiennent la mention expresse que l'annotation a été faite pour suppléer le défaut d'un titre en faveur de celui au profit duquel elles énoncent une obligation. Dans tous les autres cas, le juge y aura tel égard que de droit.

C. Québ. Art. 1227.Les registres et papiers domestiques ne font point foi en faveur de celui qui les a écrits. Ils font preuve contre lui : (1) Dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu; (2) Lorsqu'ils contien-

nent la mention expresse que la note est faite pour suppléer au défaut de titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.

Pr. Fr.-It. Art. 287.—Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits. Ils font foi contre lui : (1) Dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu; (2) Lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.

Voir également : C. Esp., Art. 1228; C. Maroc, Art. 438.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — صاغ المشروع هذه المادة على مثال المادة ١٣٣١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٣٠ من التقنين الايطالى ، والمادة ٢٤٣٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٢٨ من التقنين الأسبانى ، والمادة ٤٣٨ من التقنين المراكشى ، والمادة ١٩١٨ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٨٧ من المشروع الفرنسى الايطالى . وليس يقتصر نطاقها على الدفاتر ، بل يتناول كذلك الأوراق المنزلية،أى المحررات الخاصة المتعلقة بغير التجار، كدفاتر الحساب والأجندات والمذكرات. ولا يلزم آحاد الناس ، عرفا أوقانونا ، بتدوين حساباتهم فى دفاتر أو أوراق ، على نقيض ما تقدم بشأن التجار . وبديهى أن انتفاء هذا الالزام لا يتيح بوجه من الوجوه اعتبار هذه الأوراق وتلك الدفاتر طريقا من طرق الاثبات ، بل ولا يتيح الاستعانة بها ، بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح من حررها . ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٣٣ من المشروع (وتقابلها المادة ٣٩٨ من القانون ، وقد حذفت الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع النهائى (١) 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 القاضى بالدفاتر والأوراق التى تقدمت الاشارة إليها ، باعتبارها قرائن تضاف إلى وثائق أخرى أو عناصر أدلة سبق تقديمها ، وفقا للقواعد العامة بشأن الاثبات بالقرائن .

---

(١) كان نص المادة ٥٣٣ من المشروع التمهيدى كالآتى :

١ — لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لمن صدرت منه .

٢ — ولكنها تكون حجة عليه :

ا) إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا .

ب) إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت الأوراق حقا لمصلحته .

وقد تعدل هذا النص فى لجنة المراجعة ، فورد فى المشروع النهائى على النحو الذى صدر به القانون

وقد عرضت الفقرة الثالثة من المادة ١٩١٨ من التقنين الهولندى لهذا الوضع بالتحديد فقضت بأن «للقاضى فيما عدا ذلك من الأحوال أن يحكم بما يقضى به القانون» .

ولم ير وجه لايراد نص مماثل لأنه لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٣٩٩

١ ـ التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .

٢ ـ وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع مايستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية أخرى للسند ، أو فى مخالصة ، وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٩٥/٢٣٠ من التقنين المصرى : التأشير على سند الدين بما يفيد براءة المدين منه يكون حجة على الدائن ولو لم يكن ممضى منه إلا اذا ثبت الدائن خلاف ذلك .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1332.—L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge, ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur. Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos ou en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur.

C. It. Art. 1331.—toute annotation mise par le créancier au bas ou au dos de son titre de créance, lorsqu'elle tend à démontrer la libération du débiteur, fait foi quoiqu'elle ne porte ni la date ni la signature du créancier, pourvu que le titre soit toujours resté entre ses mains. Il en est de même des annotations

mises par le créancier au dos, en marge ou au bas du double d'un titre personnel au débiteur ou d'une quittance précédente, pourvu que ce document se trouve entre les mains du débiteur.

C. Esp. Art. 1229.—La note écrite ou signée par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un acte qu'il a en son pouvoir, fait preuve de tout ce qui est favorable au débiteur. Il sera de même de la mention écrite ou signée par le créancier au dos, en marge ou à la suite d'un duplicata d'un acte ou reçu qui se trouve au pouvoir du débiteur. Dans les deux cas, le débiteur qui voudra profiter de ce qui lui est favorable, devra accepter ce qui lui est contraire.

C. Tunis. et Maroc. Art. 469/439.—La mention de la libération apposée sur le titre du créancier, bien que non signée ni datée fait foi contre lui, sauf la preuve contraire.

Pr. Fr.-It. Art. 288.—L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur. Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos ou en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance pourvu que ce double ou cette quittance soit entre les mains du débiteur.

Voir également : C. Port. Art. 2438; C. Holl. Art. 1920; C. Québ. Art. 1228.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — ليس فى هذه المادة من جديد إذا قورنت بما يقابلها فى التقنينات الأجنبية ، فلأحكامها نظير فى المادة ١٣٣٢ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٣١ من التقنين الايطالى ، والمادة ٢٤٣٨ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٩٢٠ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٢٨ من التقنين الكندى . وقد نصت المادة ٢٩٥/٢٣ من التقنين المصرى والمادة ٤٣٩ من التقنين المراكشى ، على هذه الأحكام ذاتها ، مع تحفظ ، قوامه إباحة إقامة الدليل العكسى .

٢ — وقد جرت العادة فى مصر بأن يؤشر الدائن بالوفاء الجزئى أو الكلى على سند الدين ويستبقيه فى حيازته (الفقرة الأولى) أو بأن يؤشر بذلك على نسخة أصلية أخرى من هذا السند أو على مخالصة تكون فى يد المدين (الفقرة الثانية) . ويراعى أن المشروع قد عنى فى النص باستظهار ما يقصد بكلمة نسخة ، فليس يقصد بها مجرد صورة أخرى من سند الدين ، وإنما شفعت هذه الكلمة بنعت «أصلية» تعيينا لدلالة المقصود .

وعلة الاعتداد بالتأشير المتقدم ذكره فى الاثبات ، أن الدائن فى الحالة الأولى يدلى باقرار غير قضائى ، لا يمكن استبعاده من السند الذى يتقدم به لاستيداء حقه ، وأن ما يصدر من الدائن فى الحالة الثانية يكون فى الواقع بمثابة مخالصة تبقى فى 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 إيراده 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 الاثبات أن يكون مكتوباً

بخط الدائن فى الحالتين اللتين يواجههما النص (١) ، 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 أو 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 ، فاذا 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 ، ولهذه العلة اشترط المشروع أن تظل النسخة الأصلية أو المخالصة فى يد المدين .

على أن تخلف أحد الشرطين المتقدمين لايجعل التأشير خلوا من كل فائدة ، فللمدين مثلا أن ينتفع منه بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة ، متى كان محرراً بخط الدائن . ولم ير وجه للنص صراحة على هذا الحكم ، لأنه لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

---

(١) هذا الحكم الوارد فى المذكرة الايضاحية الخاص بوجوب أن يكون التأشير مكتوباً بخط الدائن ، متفق مع نص هذه المادة فى المشروع التمهيدى . إذ كانت الفقرة الأولى منها تنص على أنه « إذا كتب الدائن فى ذيل سند أو على هامشه أو فى 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 » . وقد تعدلت هذه الفقرة فى لجنة المراجعة ، على النحو الذى صدر به القانون ، تعديلا يستفاد منه عدم ضرورة صدور الكتابة من يد الدائن نفسه ، وبهذا تكون العبرة بمجرد التأشير ويعتبر بقاء السند فى حيازة الدائن على أنه هو الذى كتب التأشير أو الذى أمر بكتابته ، فهو على كلا التقديرين صادر منه .

الفصل الثانى

الاثبات بالبينة

مادة ٤٠٠

١ ـ فى غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينه فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص بغير ذلك .

٢ ـ ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف. ويجوز الاثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيهات لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل .

٣ ـ وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز الاثبات بالبينه فى كل طلب لاتزيد قيمته على عشرة جنيهات 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 جنيهات.

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢١٥/ ٢٨٠ من التقنين المصرى : فى جميع المواد ما عدا التجارية إذا كان المدعى به عبارة عن نقود أو أوراق تزيد قيمتها ألف قرش ديوانى أو غير مقدرة فالأخصام الذين لم يكن لهم مانع منعهم عن الاستحصال

على كتابة مثبتة للدين أو للبراءة لا يقبل منهم الاثبات بالبينة ولا بقرائن الأحوال . والمادة ٢١٦/٢٨١ : إنما لهم استجواب الخصم على حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعات للاستحصال على إقراره أو تكليفه باليمين .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1341.—Il doit être passé acte devant notaire ou sous signatures privées de toutes choses excédant la somme ou la valeur de cinq cents francs, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qui s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cinq cents francs. Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. Art. 1342.—La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excédent la somme de cinq cents francs. Art. 1345. — Si, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes, dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de cinq cents francs, la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes et qu'elles se soient formées en différents temps, si ce n'était que ces droits procédassent par succession, donation ou autrement, de personnes différentes.

C. It. Art. 1341.—La preuve par témoins d'une convention sur un objet, dont la valeur excède cinq cents lires n'est pas admise, lors même qu'il s'agit de dépôts volontaires; cette preuve n'est pas admise non plus contre et outre le contenu aux actes écrits, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou après ces actes, lors même qu'il s'agirait de somme ou valeur moindre de cinq cents lires. Reste cependant en vigueur ce qui est établi dans les lois relatives au commerce. Art. 1342.—La règle précédente s'applique au cas où l'action, outre la demande du capital, contient celle des intérêts, si ceux-ci réunis au capital excèdent la somme de cinq cents lires. Art. 1345.—Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes, dont il n'y a point de titres par écrit et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de cinq cents lires, la preuve par témoins ne peut être admise, lors même que la partie alléguerait que ces créances proviennent de diverses causes, et qu'elles ont été formées en des temps différents, à moins que ses droits ne dérivassent de personnes différentes à titre de succession, de donation ou autrement.

C. Esp. Art. 1244.—La preuve par témoins sera admissible dans tous les cas où elle n'a pas été expressément prohibée.

C. Port. Art. 2506.—La preuve par témoins est admissible dans tous les cas où la loi ne le défend pas expressément. Art. 2507.—La preuve par témoins n'est pas admise contre et outre le contenu aux actes authentiques, à moins qu'ils ne soient argués de faux. Art. 2508.—La preuve par témoins n'est pas admise contre et outre le contenu aux actes s.s. p., légalisés conformément aux Art. 2432 et 2433, à moins qu'ils ne soient argués de faux, d'erreur, de dol ou de violence.

C. Holl. Art. 1932.—La preuve testimoniale est admise dans tous les cas où la loi ne l'exclut pas. Art. 1933.—Cette preuve n'est pas recevable lorsqu'il s'agit d'établir l'existence d'un acte ou d'une convention contenant soit l'obligation, soit libération de choses dépassant la somme ou la valeur de 300 florins. Art. 1936.—La disposition de l'article 1933 est applicable aux cas où l'action a pour objet, outre le capital, des intérêts qui, réunis au capital, dépassent la somme de 300 florins.

C. Arg. Art. 1227.—Contracts the object of which is an amount in excess of two hundred pesos, must be reduced to writing and cannot be proved by witnesses.

C. Québ. Art. 1233.—La preuve testimoniale est admise : (1) De tout fait relatif à des matières commerciales; (2) Dans toute matière où le principal de la somme ou la valeur demandée n'excède pas (cinquante piastres); (3) Dans les cas où des biens fonds sont occupés avec la permission du propriétaire et sans bail, tel que pourvu au titre du louage; (4) Dans les cas de dépôt nécessaire ou de dépôt faits par des voyageurs dans une hôtellerie et autres cas de même nature; (5) Dans les cas d'obligations résultant des quasi-contrats, délits et quasi délits, et dans tout autre cas où la partie réclamante n'a pu se procurer une preuve écrite; (6) Dans les cas où la preuve écrite a été perdue par cas imprévu ou se trouve en la possession de la partie adverse, ou d'un tiers sans collusion de la part de la partie réclamante, et ne peut être produite; Lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. Dans tous les autres cas, la preuve doit se faire au moyen d'écrits ou par le serment de la partie adverse. Le tout néanmoins sujet aux exceptions et restrictions spécialement énoncées dans cette section et aux dispositions contenues dans l'article 1690. Art. 1237. — Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes qui réunies forment une somme qui excède cinquante piastres, la preuve par témoins peut être admise, si ces créances procèdent de différentes causes ou ont été contractées à des époques différentes et étaient originairement chacune d'une somme moindre que cinquante piastres.

C. Tunis. et Maroc. Art. 473/443.—Les conventions ou autres faits juridiques ayant pour but de créer, de transférer, de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits, et excédant la somme ou valeur de trois mille francs, ne peuvent être prouvés par témoins; il doit en être passé acte devant notaire ou sous seing privé.

Pr. Fr.-It. Art. 293.—Ne peuvent être prouvés par témoins les contrats portant sur un objet dont la valeur excède la somme de deux mille francs. Il n'est reçu, en outre, aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni contre ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur qui n'excède pas deux mille francs. Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. Le juge ne peut suppléer d'office les moyens résultant des dispositions précédentes. Art. 295.—La preuve par témoins est admise dans le cas où la demande n'excède deux mille francs que par l'effet de la réunion des intérêts au capital. Art. 297.—Si dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes, dont il n'y ait point de titre par écrit et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de deux mille francs, la preuve par témoins ne peut être admise à moins qu'il ne s'agisse de droits procédant des personnes ou des causes différentes.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — عنى المشروع فى الفقرة الأولى من هذه المادة باستظهار ما للاثبات بالبينة من سمة الاستثناء ، محتذيا فى ذلك مثال المادة ٢١٥/٢٨٠ من التقنين الحالى فى استهلاك نصها بأن الأخصام ... لا يقبل منهم الاثبات بالبينة...»

٢ — القاعدة العامة : وقد اختار بعض التقنينات ، المادة ١٩٣٢ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٤٤ من التقنين الأسبانى ، والمادة ٢٥٠٦ من التقنين البرتغالى) صيغة أخرى فى التعبير عن حكم البينة ، رغم إبقائها على قواعد التشريعات اللاتينية فى هذا الشأن ، فقضت بجواز الاثبات بالبينة فى جميع الأحوال التى لا يمنع فيها القانون ذلك » . وقد توحى هذه الصيغة أن حظر الاثبات بالبينة استثناء من حكم

الأصل ، ولكن الواقع غير ذلك ، لأن التقنينات التى تقدمت الاشارة إليها تخص الدليل الكتابى بالصدارة . ولم ير المشروع وجها لاتباع مذهب هذه التقنينات ، ولا سيما بعد أن أعرض عنه المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٢٩٣) لأن الأصل فى الدليل الكتابة وحظر الاثبات بالبينة ، فى حين أن الاستثناء هو إباحة هذا الاثبات ، بالنسبة للتصرفات القانونية التى لا تجاوز قيمتها نصابا معينا فحسب .

ويرجع ما أصاب قيمة حجية البينة من تطور إلى عدم التيقن من سلامتها .

وقديما كان الاثبات بالبينة جائزاً فى الشرائع اللاتينية دون قيد ، بسبب شكلية التصرفات القانونية بوجه خاص ، وكانت القاعدة السائدة إذ ذاك تقديم البينة على الكتابة . وقد أبقى تقنينا المرافعات الألمانى والنمساوى على هذه القاعدة ، ولكن سلطانها تزعزع فى فرنسا من جراء التطور الذى بدأ بصدور أوامر مولن فى سنة ١٥٦٦ . وقد عرض واضعو المشروع الفرنسى الايطالى لمسألة الاثبات بالبينة ، وجعلوا منها محلا لنقاشهم (أنظر المذكرة الايضاحية للمشروع الفرنسى الايطالى) وانتهوا من ذلك إلى أن العدول عن نظام تقييد الاثبات ، وعن إيثار الدليل الكتابى بالصدارة ، إن هو إلا نكوص عن المضى فى سبيل التقدم .

وليس يقتصر الأمر فى توجيه تقييد الاثبات بالبينة على خطر إغراء الشهود والادلاء بالشهادة زورا ، بل هو يجاوز ذلك بوجه خاص ، إلى ما يقع من اخطاء 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 الاثبات بالبينة ، وانما يتمثل هذا الخطر فى إنتفاء ضمانات فعلية لاحيلة للقانون فيها . فقد أسفرت أحدث الدراسات النفسية ، كما أسفرت تجارب القضاء ، عن تناقض أقوال من يسمعون من الشهود فى 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 انشاء التصرف القانونى كفيل بتحامى هذه الأخطار جميعاً ، فاذا قرن ذلك بشيوع انعقاد التصرفات بالكتابة ، وتأصل الاطمئنان إليها فى تقاليد العمل والتشريع ، ظهر وجه الابقاء على قاعدة تقييد الاثبات بالبينة وإيثار الكتابة .

وتختلف حجية البينة اختلافا جوهريا عن حجية الكتابة . فبينما يعتبر الدليل الكتابى ، تفريعا على تهيئته ، حجة بذاته ، فيفرض سلطانه على القضاء ما لم يطعن فيه بالتزوير أو ينقض باثبات العكس ، تترك البينة على نقيض ذلك لتقدير القاضى ، ويكون له كامل السلطة فى تقدير قيمتها ، أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم ، دون أن يخضع فى تقديره هذا لرقابة محكمة النقض .

بيد أن سلطة القاضى فى التقدير لا تتناول إلا تعلق البينة بالوقائع ، دون جوازقبول الاثبات بمقتضاها ، لأن تعيين حدود هذا الجواز من شأن القانون وحده .

ب) شروط تطبيق الحكم الوارد فى النص : ويشترط لتطبيق الحكم الوارد فى هذه المادة من المشروع توافر شرطين : يتعلق أولهما بطبيعة التصرف ، الذى يجرى اثباته ويتصل الثانى بقيمة هذا التصرف . ويراعى بالنسبة للشرط الأول ، وهو الخاص بطبيعة التصرف ، أن التقنين الفرنسى (المادة ١٣٤١) قد استعمل فى معرض بيان هذهالطبيعة عبارة (كل شىء) ، وان التقنين المصرى قد جعل من اصطلاح «جميع المواد» بديلا من هذه العبارة ، فى حين اقتصر المشروع الفرنسى الايطالى على ذكر العقود . وقد آثر المشروع الافصاح عن مراده فصرف النص «الى جمع الالتزامات التعاقدية» (١)

على أن الفقه والقضاء فى 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 القانونى ينصرف إلى كل تعبير عن الارادة يقصد منه إلى ترتيب أثر قانونى . وهو بهذه المثابة لا يقتصر على العقود فحسب بل يشمل الارادة المنفردة ، كالايجاب والقبول والتنازل عن حق الوفاء والاجازة .

وبديهى أن صاحب الحق لا يعنى بتهيئة الدليل وقت انعقاد التصرف القانونى ما لم يكن قد قصد منه إلى ترتيب آثار قانونية لصالحه ، أما الوقائع القانونية ، وهى التى يستقل القانون بترتيب آثارها ، ويلتزم محدثها دون أن يسعى إلى ذلك ، فمن المستحيل فى الأصل أن يهيىء دليل كتابى بشأنها . ولذلك أبيح أثبات هذه الوقائع بالبينة ، سواء أكانت منشئة لأشباه عقود أو جنح أو أشباه جنح .

وتستخلص من ذلك نتيجتان :

١) أولاهما أن الوقائع المادية لا ينبغى أن تذكر بين الاستثناءات التى ترد على الحكم المتقدم ذكره ، لأن هذا الحكم لا يسرى بشأنها .وقد حاد التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى (المادة ١٣٨٤) عن جادة المنطق بازاء الالتزامات الناشئة عن اشباه العقود واشباه الجنح ، بوصفها أمثلة لهذه الاستثناءات .

ب) والثانية التصرفات القانونية غير المعينة القيمة (أنظر المادة ٢١٥و٢٨٠ من التقنين المصرى) والتصرفات القانونية التى أوجب القانون بالنص اثباتها بالكتابة .

أما الشرط الثانى فهو يتعلق بالقيمة التى تعتبر نصاباً للشهادة . وقد حدد التقنين الفرنسى والتقنين البلجيكى هذه القيمة بمائة وخمسين فرنكا ، وحددها التقنين الايطالى بخمسمائة ليرة ، ثم زيدت إلى خمسمائة فرنك بمقتضى القانون الصادر فى سنة ١٩٢٨ فى فرنسا ، والى ٢٠٠٠ ألفى فرنك بمقتضى القانون الصادر فى سنة ١٩٣٨ فى بلجيكا ، وإلى

---

(١) كان هذاى المشروع التمهيدى . ولكن فى لجنة المراجعة أبدلت عبارة الالتزام التعاقدى بعبارة التصرف القانونى ليكون الحكم أكثر دقة ووضوحا فلا يتناول العقود فحسب بل ينسحب حكمها إلى سائر التصرفات القانونية ولا يخرج من نطاقه إلا الوقائع القانونية

ألفى ليرة بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٢ فى إيطاليا ، وجعلها المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٢٩٣) ٢٠٠٠ ليرة أو فرنك . والواقع أن هبوط قيمة النقد أفضى فى الدول التى حددت نصاب الشهادة بمبلغ ١٥٠ فرنكا إلى الحيلولة دون تطبيق لأحكام المتعلقة بالاثبات بالبينة عملا . ولم يبلغ ما طرأ على قيمة النقد المصرى من التغيير مبلغ ما أصاب النقد فى أوروبا ، ولهذا لم ير المشروع وجها لرفع نصاب الاثبات بالبينة مع مراعاة التحفظ الآتى :

جـ) الاتفاق على خلاف قواعد الاثبات بالبينة: أشير فيما تقدم إلى أن المشروع نهج نهج التقنين القائم فى تقييد الاثبات . ومن الأهمية بمكان تعيين ما إذا كانت القواعد الخاصة بعبء الاثبات وطرق الاثبات تتعلق بالنظام العام . إذ لو قيل بتعلقها به لترتب على ذلك بطلان كل اتفاق مخالف ، ولو قيل بغير ذلك لكان للمتعاقدين أن يتفقوا على الخروج عليها .

وقد ذهب فريق من الفقهاء ، تبعته طائفة من أحكام القضاء فى بلجيكا بوجه عام ، إلى إلحاق هذه القواعد بالنظام العام ، باعتبار تعلقها بالنظام القضائى ، وإنشائها للوصول إلى أمثل طريق لحسم المنازعات ، ومؤدى رأى هذا الفريق أن قواعد الاثبات لا يجوز استبعادها أو تعديلها بمقتضى اتفاق خاص .

وذهب فريق آخر إلى أن قواعد الاثبات لا تكفل إلا حماية مصالح خاصة. ويجوز فى منطق هذا الرأى للمتعاقدين أن يعدلوا فيها باتفاقهم (انظر استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٤٠ ، وهو يجيز الاتفاق على الاقتصار فى الاثبات على الكتابة دون غيرها) فى بعض الأحوال .

وتعرض الاتفاقات الخاصة بتعديل الوقائع التى يجرى إثباتها وتعديل عبء الاثبات ، بوجه خاص ، فى عقود التأمين وعقود الاذعان . أما طرق الاثبات فالخلاف بشأنها يعرض بصدد الشهادة والقرائن .

والظاهر أن القضاء الفرنسى قد جرى ، فيما يتعلق بالاثبات بالبينة ، على إقرار صحة الاتفاقات المعدلة له ، لأن نصاب الشهادة فى التقنين الفرنسى وهو ١٥٠ فرنكا ، أى ما يعادل جنيهاً مصرياً ، قد أصبح ضئيلا جداً وانتهى الأمر بذلك إلى الالزام بتحصيل الدليل الكتابى فى جميع المنازعات . وقد اقترح لعلاج هذه الحالة ، حظر الاتفاق على الأحكام الخاصة بعبء الاثبات ورفع نصاب الشهادة .

وقد أجيبت هذه الرغبة فصدر فى سنة ١٩٢٨ قانون رفع نصاب الاثبات بالشهادة إلى خمسمائة فرنك فى فرنسا ، وصدر فى بلجيكا فى سنة ١٩٣٨ قانون رفع هذا النصاب إلى ألفى فرنك . وقد جعل المشروع الفرنسى الايطالى نصاب البينة ألفى فرنك أو ليرة . وقد كان المشروع بين أن يرفع قيمة نصاب البينة وبين أن يجيز الاتفاق على مخالفة قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة ، ولا سيما بعد أن قضت محكمة النقض بجواز هذا الاتفاق (نقض مدنى ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ مج رسمى ٣٩ ص ٤٨١ . ومج نقض ٢ ص ٣١٦ رقم ١٠٧) وقد

رؤى التمشى مع مذهب هذا القضاء . على أن أمر الخيار فى 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 بالاثبات .

٢ — وتعرض الفقرة الثانية لتقدير قيمة التزام عند الاثبات . ويراعى أن التقنين الفرنسى (المواد ١٣٤٢ — ١٣٤٥) والتقنين الايطالى (المواد ١٣٤٢ — ١٣٤٦) والمشروع الفرنسى الايطالى تناولت جميعا بيان الأحكام التى تتبع فى تقدير قيمة الالتزام الذى يراد إقامة الدليل بشأنه . بيد أن التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى والتقنين الهولندى تقرر جميعاً وجوب إضافة الفوائد إلى أصل الدين عند تقدير قيمة النزاع ، بينما ينص المشروع الفرنسى الايطالى على جواز الاثبات بالبينة ، حيث لا تجاوز هذه القيمة نصاب الشهادة إلا من جراء إضافة الفوائد إلى أصل الدين .

وغنى عن البيان أن النص الوارد فى هذا المشروع يعتبر أدنى إلى العقل والمنطق ، لأن تقدير وجوب الحصول على دليل كتابى مهيأ ينبغى أن يناط بقيمة التصرف عنـــد انعقاده . ولذلك نصت الفقرة الثانية من هذه المادة 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 الايطالى و١٢٣٧ من التقنين الكندى و٢٩٧ من المشروع الفرنسى الايطالى و٢٨/٣٠ فقرة ٣ من تقنين المرافعات المصرى .

وليس شك فى أن حكم هذه الفقرة يتفق مع قاعدة تقدير الالتزام باعتبار قيمتـــه وقت تمام انعقاده ، كلما اتحد الخصوم ، وكان النزاع متعلقاً بالتزامات من طبيعة واحدة تمت فى « أوقات مختلفة » لا فى وقت واحد ، على حد تعبير التقنين الفرنسى .فكل التزام من هذه الالتزامات يجوز إثباته بالبينة متى كانت قيمته لا تجاوز عشرة جنيهات . بيد أن الافلات من قواعد الاثبات بالبينة يصبح جد يسير عند ما يرد النزاع على التزامات ترتبت بين الخصوم أنفسهم فى وقت واحد ، أو على التزامات ناشئة عن سبب واحد.وقد عمدت التقنينات التى تقدمت الاشارة إليها إلى استثناء أحوال تعدد الالتزامات بين الخصوم أنفسهم ، أو نشوئها عن سبب واحد عند انتفاء الدليل الكتابى أفلا يكون من الأنسب اقرار هذا الاستثناء كفالة لاحترام القاعدة نفسها ؟

على أن الفقرة الثالثة من المادة ٣٥٨ (المقابلة للمادة ٤٠٠ من القانون) قد خرجت على مقتضى القاعدة بالنص على أن الحكم نفسه ينسحب على « كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات» . فاذا كان إثبات التزام تجاوز قيمته عشرة جنيهات غير ميسور بالبينة ، فليس يجوز إثبات براءة الذمة من هذا الالتزام بالبينة كذلك . وقد جرى الفقه والقضاء المختلط على تطبيق هذا الحكم بشأن الوفاء (استئناف مختلط ٢٠ يونيه سنة ١٨٧٨ مج ر م ٣ ص ٣٠١ ، و٣ يونيه سنة ١٨٩٤ ب ٦

ص ٣١٩، و٩ يناير سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ٨٦) . وقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة صراحة أن عدم جواز الاثبات بالبينة إذا كانت قيمة النزاع تزيد على ألف قرش لا يقتصر على وجود الالتزام فحسب ، بل يجاوز ذلك إلى براءة الذمة منه (٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ١٠٩) .

وليس لحكم الفقرة الثالثة من المادة المتقدم ذكرها نظير فى القانون المقارن . بيد أن هذا الحكم قد يستفاد من طريق قياس المخالفة (مفهوم المخالفة) من حكمين صدرا من محكمة الاستئناف المختلطة :

ا) فقد قضت هذه المحكمة فى ١٣ يونيه سنة ١٨٩٤ (ب ٦ ص ٣١٩) بعدم جواز الاثبات بالبينة لاقامة الدليل على براءة الذمة من مدفوعات تربو فى مجموعها عن ألفى قرش ، ولو أن كلا منها لا يجاوز هذا المبلغ استقلالا .

ب) وقضت كذلك فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ (ب ٣٤ ص ١٦) بعدم جواز الاثبات بالبينة لاقامة الدليل على وجود مخالصة لم تقدم عن مبلغ يزيد على ألف قرش .

ولعل المحكمة قد تأثرت فى صياغة قضائها هذا بسلطان الاعتبارات العملية ، وقد كانت هذه الاعتبارات بذاتها محلا لنظر المشروع . بيد أن القضاء المختلط جرى على أن التصرفات القانونية — وهى التى يترتب عليها انشاء الالتزام أو تعديله أو «انقضائه» — لا يجوز اثباتها بالبينة إذا كانت قيمتها تجاوز ألف قرش . تلك خلاصة الاعتبارات التى ينبغى بحث الفقرة الثالثة فى ضوئها(١) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : استبدلت فى مجلس النواب بعبارة «أو التخلص منه» التى كانت واردة فى نص الفقرة الأولى من المادة فى المشروع ، عبارة « أو انقضائه »

مادة ٤٠١

لا يجوز الاثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات :

ا) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .

ب) إذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

---

(١) لاحظ أن عبارة « ناشئة عن مصادر متعددة » الواردة بالفقرة الثالثة من هذه المادة لم يكن لها وجود فى نص المادة فى المشروع التمهيدى ، إنما أضيفت فى لجنة المراجعة ، ليزداد حكم هذه الفقرة دقة ووضوحاً .

ج) إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على عشرة جنيهات ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1341.—Il doit être passé acte devant notaire ou sous signatures privées de toutes choses excédant la somme ou la valeur de cinq cents francs, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cinq cents francs. Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. Art. 1343.—Celui qui a formé une demande excédant cinq cents francs, ne peut plus être admise à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive. Art. 1344.—La preuve testimoniale sur la demande d'une somme même moindre de cinq cents francs, ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit.

C. It. Art. 1341.—La preuve par témoins d'une convention sur un objet, dont la valeur excède cinq cents francs n'est pas admise, lors même qu'il s'agit de dépôts volontaires; cette preuve n'est pas admise non plus contre et outre le contenu aux actes écrits, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou après ces actes, lors même qu'il s'agirait de somme ou valeur moindre de cinq cents francs. Reste cependant en vigueur ce qui est établi dans les lois relatives au commerce. Art. 1342. — La règle précédente s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts, qui, réunis au capital, excédant la somme de cinq cents francs. Art. 1343.—Celui qui a formé une demande pour une somme excédant cinq cents francs, ne peut être admis à la preuve testimoniale, lors même qu'il restreindrait sa première demande. Art. 1344.—La preuve testimoniale sur la demande d'une somme moindre de cinq cents francs ne peut être admise, lorsqu'il est déclaré que cette somme est le reliquat ou une partie d'une créance plus forte qui n'est pas prouvée par écrit. Art. 1346.—Toutes les demandes, de quelque cause qu'elle procèdent qui ne sont pas entièrement justifiées par écrit, doivent être formées dans la même instance. Les demandes formées dans les instances successives ne peuvent se prouver par témoins.

C. Port. Art. 2507.—La preuve par témoins n'est pas admise contre et outre le contenu aux actes authentiques, à moins qu'ils ne soient argués de faux.

C. Tunis. et Maroc. Art. 474/444.—Il n'est reçu entre les parties aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, et encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur inférieure à 500 francs. Cette règle reçoit exception au cas où il s'agit de prouver des faits de nature à établir le sens des clauses obscures ou ambigues d'un acte à en déterminer la portée ou à en constater l'exécution. Art. 475/445.—Celui qui a formé une demande excédant 500 francs ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en

restreignant sa demande primitive s'il ne justifie que cette demande a été majorée par erreur. Art. 476/446.—La preuve testimoniale sur la demande d'une somme d'argent même moindre de 500 francs ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit.

Pr. Fr.-It. Art. 293.—Ne peuvent être prouvés par témoins les contrats portant sur un objet dont la valeur excède la somme de deux mille francs. Il n'est reçu en outre aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni contre ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur qui n'excède pas deux mille francs. Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce. Le juge ne peut suppléer d'office les moyens résultant des dispositions précédentes.

Voir également : C. Holl. Art. 1934, 1937, 1938; C. Québ. Art. 1234, 1236.

C. Suisse Procéd. Art. 130.—La preuve testimoniale n'est pas admise contre le texte formel d'un document fait par les intéressés pour une affaire juridique. Il peut être fait exception à cette règle : *(a)* pour démontrer l'incapacité d'agir, l'absence de consentement, la fraude et la violence. *(b)* Pour remplacer un document fait postérieurement pour la même affaire et qui a été perdu. *(c)* Pour compléter des documents postérieurs qui indiquent que le document primitif a été modifié.

٣ ـ المذكرة الايضاحية ١ ـ تناولت هذه المادة بيان أحوال عدم جواز الاثبات بالبينة . وليس الحظر فى أول هذه الأحوال إلا تطبيقاً للمأثور من « صدارة الكتابة على البينة » ووسيلة لكفالة احترام الدليل الكتابى .

ويراعى أن حكم هذا الحظر يسرى، فى هذه الحالة ، ولو لم تزد قيمة الالتزام على عشرة جنيهات . فاذا كان المتعاقدون قد لجأوا إلى الدليل الكتابى ، امتنع قبول الاثبات بالبينة ، ولو لم يكونوا ملزمين قانونا بالالتجاء إلى هذا الدليل . ذلك أن القانون يعتبر أن الكتابة بمجردها هى الدليل الكامل .

ويقصد « بالدليل الكتابى » المحررات الرسمية والعرفية والرسائل . فهذه المحررات وحدها هى التى لا يقبل الاثبات بالبينة لنقض الثابت فيها أو الاضافة إليها . وقد يكون قوام الاضافة الادعاء بصدور تعديلات شفوية قبل انعقاد الالتزام ، أو بعده ، أو فى وقت معاصر له . ومهما يكن من أمر هذه الاضافة ، فلا يجوز إثباتها بالبينة أيا كانت صورتها ، فمن ذلك الادعاء باضافة وصف من الأوصاف المعدلة لحكم الالتزام ، كشرط أو أجل ، أو اشتراط خاص بأداء فوائد أو بالتجديد (بالاستبدال) . ولا يجوز كذلك نقض الثابت بالكتابة من طريق البينة ، فلا يجوز الادعاء مثلا بعدم مطابقة شرط من شروط المحرر للحقيقة وإقامة الدليل على ذلك بالبينة ، كما لو أريد إثبات أن حقيقة المبلغ المقترض ليست مائة جنيه على نحو ما هو ثابت بالكتابة بل أكثر .

٢ ـ أما الحالتان الأخريان اللتان تكفل النص ببيانهما فيقتضيان شيئا من التفصيل. فالتقنين الفرنسى (المواد ١٣٤٢ — ١٣٤٥) والمشروع الفرنسى الايطالى (المواد ٢٩٤—٢٩٧) عينا طريقة تقدير الالتزام ، حتى تتيسر مراعاة النصاب الذى يجوز

قبول الاثبات بالبينة فى حدوده . ولم ينص التقنين المدنى المصرى على هذه الطريقة ، ولكن تقنين المرافعات (المادة ٢٨/٣٠) عين طريقة تقدير الدعاوى بالنسبة للاختصاص. وليس يجوز الاعتماد على تلك الطريقة فى هذا الصدد لأن الغاية من التقدير مختلفة ، ولا دل على ذلك من مقارنة أحكام التقدير الخاصة بالاثبات بنظيرها فيما يتعلق بالاختصاص:

ا) فأحكام الاثبات تختلف عن أحكام الاختصاص فيما يتعلق بالاجتزاء . فاذا اجتزأ المدعى من دعواه بالمطالبة بعشرة جنيهات امتنع الاثبات بالبينة ، وثبت الاختصاص للقاضى الجزئى . على أن هذا الاختصاص لا يجعل الاثبات بالبينة جائزاً أمام القاضى الجزئى ، لأن مناط التقدير فى الاثبات هو قيمة الالتزام بأكمله وقت نشوئه .

ب) ثم إن أحكام الاثبات تختلف عن أحكام الاختصاص فيما يتعلق بالبقية الباقية : فالأصل ، سواء فيما يتعلق بالاختصاص أم فيما يتعلق بالاثبات ، أن تقدير الطلب يناط بقيمة التزام بأسره دون تجزئة أو تبعيض . ولكن الاختصاص يثبت للقاضى الجزئى إذا كان المطالب به هو البقية الباقية من دين ، متى كانت هذه البقية داخلة فى حدود اختصاصه ، رغم أن الدين بتمامه يجاوز هذه الحدود . أما الاثبات بالبينة فلايجوز على نقيض ذلك ، ولو كانت البقية الباقية من الدين أقل من عشرة جنيهات ، متى كان أصل الدين بأسره يجاوز هذا القدر .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٤٠٢

١ ـ يجوز الاثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

٢ ـ وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢٨٢/٢١٧ من التقنين المصرى : ومع ذلك فالاثبات بالبينة أو بقرائن الأحوال يجوز قبوله إذا كان الدين أو التخالص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الاثبات عليه .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1347.—Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit. On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué.

C. It. Art. 1347.—Les règles ci-dessus établies reçoivent exception lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. Ce commencement de preuve résulte de tout écrit émanant de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué.

C. Holl. Art. 1939.—Les règles ci-dessus déterminées reçoivent exception, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. On appelle ainsi tout actes écrits qui sont émanés de celui contre lequel la demande est formée ou de celui qu'il représente, et qui rendent vraisemblable le fait allégué.

C. Tunis. et Maroc. Art. 477/445.—Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit On appelle ainsi tout écrit qui rend vraisemblable le fait allégué, et qui est émané de celui auquel on l'oppose, de son auteur, ou de celui qui le représente. Est réputé émané de la partie tout acte dressé à sa requête par un officier public compétent, dans la forme voulue pour faire foi, ainsi que les dires des parties consignés dans un acte ou décision judiciaire régulier en la forme.

Pr. Fr.-It. Art. 298.—Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit On appelle ainsi tout acte par écrit quelconque qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Voir également : C. Québ. Art. 1233.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ استلهم المشروع فى هذا النص أحكام المادة ٢٨٢/٢١٧ من التقنين المصرى ، والمادة ١٣٤٧ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٩٣٩ من التقنين الهولندى ، والمادة ٤٤٥ من التقنين المراكشى، والمادة ٢٩٨ من المشروع الفرنسى الايطالى .

وينبغى التنويه بما لتعيين السمة الخاصة التى يمتاز بها هذا الاستثناء من بالغ الأهمية، ذلك انه يجعل الاثبات بالبينة جائزاً إذا جاوزت القيمة مبلغ عشرة جنيهات من ناحية ، ويجعله جائزاً كذلك لنقض الثابت كتابة وإقامة الدليل على الاضافة إليه من ناحية أخرى. فمتى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الالتزام المدعى به جاز الاثبات بالبينة ، فهى 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 ضمانا كافيا للحد من الأخطار التى تكتنف الاثبات بالبينة . ثم إن البينة لا تكون فى هذه الحالة إلا دليلا مكملا أو متمما .

أما فيما يتعلق بنطاق تطبيق هذا النص فليس شك فى أنه لا يسرى حيث تكون الكتابة شرطا من شروط صحة الالتزام يترتب البطلان على تخلفه ، ولو كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات ، كما هو شأنه فى المحررات الرسمية . ذلك أن الكتابة أو الأوضاع الشكلية

لا تكون فى هذه الحالة مجرد دليل فحسب ، بل تعتبر ركنا أو شرطاً من شروط الصحة الموضوعية . على أن الخلاف قد أثير فى الفقه بصدد الالتزامات التى يشترط فيها القانون الكتابة دون أن ينص على البطلان، ولا سيما بالنسبة للايجار . والرأى أن الالتزام يترتب صحيحا فى هذه الحالة ، ولكن لا يمكن إثباته إلا بالاقرار أو اليمين ، لأن البينة قد استبعدت صراحة بالنص ، فليس يجوز العود إليها من طريق غير مباشر بالالتجاء إلى مبدأ الثبوت بالكتابة .

٢ — ويشترط لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة :

ا) أن يكون ثمة محرر .

ب) وأن يكون هذا المحرر صادراً ممن يحتج به عليه .

ج) وأن يكون من شأنه أن يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال .

فالشرط الأول هو 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 مجردة علامة ترمز للاسم أو توقيعاً أو غير ذلك .

والشرط الثانى هو صدور المحرر من الخصم الذى يحتج عليه به ، لا من أحد الأغيار بيد أن المحرر يعتبر صادرا من مثل هذا الخصم ولو كان صادرا من غيره ، متى كان هذا الغير مستخلفا تسرى التزاماته على من يخلفونه خلافة عامة (كالورثة) وفقا للقواعد العامة ، أو نائباً قانونيا أو اتفاقيا ، يعمل فى حدود نيابته لأن كتابة الموكل تكون حجة على الوكيل والعكس . ولذلك استعمل النص عبارة الخصم أو نائبه» وفقا لما جرى عليه القضاء المصرى (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٨٨ مج ر م ١٣ ص ١٤٠ ، و٩ أبريل 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 يكون حلقة الاتصال بين الكتابة والالتزام المدعى به ، وينبغى أن يدل على أن هذا الالتزام ليس مجرداً من الأساس تجريداً تاما .

فبهذا الوضع فحسب يجوز أن تكمل الكتابة بالبينة فتصبح دليلا مقبولا ، مع أنها بمجردها تكون قاصرة غير مغنية فى الاثبات . ومن أمثلة الأوراق التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة المحررات المثبتة لبدء التنفيذ ، أو للوفاء بالفوائد ، أو الايرادات ، وقد أفرد لها التقنين المصرى المادتين ٢٢١و٢٢٢/٢٨٦و٢٨٧ . ولما كان الملحوظ 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 فى فرنسا وبلجيكا ومصر قد استقرا على أن إقرارات الخصوم التى يدلون بها وتدون تحت إشراف موظف مختص ، أو قاض يأمر باثباتها ، يكون حكمها حكم المحررات الصادرة منهم، ولو لم تكن مدونة بخطهم أو موقعا عليها

منهم . ويتعين بداهة فى هذه الحالة أن يكون الموظف العام مختصا بتلقى مثل هذه الاقرارات ، وأن يكون للقاضى ولاية الأمر باثباتها . 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 قريب الاحتمال . وقد حفلت أحكام القضاء بكثير من التطبيقات فى هذا الصدد ، فمن ذلك مثلا الاقرارات التى يدلى بها فى محضر جرد أو حصر تركة أو مناقضة أو قسمة (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٧٩ مج رم ٤ ص ٩١) والبيانات التى تدون فى ورقة من أوراق المحضرين (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٨٧٩ مج رم ٤ ص ٣٨٨) والاقرارات التى تصدر فى استجواب عن وقائع (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٩٤ . و ٢١ فبراير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٢٤٣) . والاقرارات أو الشهادة التى يدلى بها ذوو الشأن أمام قاضى التحقيق أو القاضى المدنى أو الجنائى (استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٦٧) وما يثبت من أقوال أو إقرارات فى حكم من الأحكام (استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٧ مج رم ٢ ص ٣٠٩) .

وقد أشارت المادة ٤٤٥ فقرة ٣ من التقنين المراكشى إلى هذه التطبيقات ، فى معرض إيراد الأحكام الخاصة بمبدأ الثبوت بالكتابة ، فنصت على أن الاقرارات التى يتلقاها أحد الموظفين العموميين المختصين أو القضاة ، فى حدود ولايته ، تعتبر صادرة من الخصم .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : استبدلت فى مجلس النواب بكلمة «العقد» التى كانت واردة فى الفقرة الثانية من هذه المادة فى المشروع ، كلمة « التصرف » .

مادة ٤٠٣

يجوز أيضا الاثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة :

ا) إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى .

ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : ٢١٨/٢٨٣ من التقنين المصرى : وكذلك يجوز الاثبات بما ذكر إذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى . والمادة ٢٢١/٢٨٦ : الشروع فى الوفاء يصح أن يكون عند الاقتضاء سبباً للقاضى فى أن يأذن بالاثبات بالبينة . والمادة ٢٢٢/٢٨٧ : دفع الفوائد يكون سبباً لجواز إثبات أصل الدين بغير الكتابة .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1348.—Elles reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui. Cette seconde exception s'applique : (1) Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits; (2)Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances des faits; (3) Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit; (4) Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit imprévu et résultant d'une force majeure.

C. It. Art. 1348.—Les dites règles reçoivent aussi exception, chaque fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve écrite de l'obligation contractée envers lui, ou qu'il a perdu le titre qui lui servait de preuve par écrit par suite d'un cas fortuit imprévu et dérivant de force majeure. La première exception a lieu : (1) Pour les obligations qui naissent des quasi-contrats, des délits, ou des quasi-délits; (2) Pour les dépôts nécessaires faits par les voyageurs dans les hôtels où ils logent, ou aux voituriers qui les conduisent, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait; (3) Pour les obligations contractées en cas d'accidents imprévus qui n'auraient pas permis de faire des actes par écrit.

C. Holl. Art. 1940.—Les mêmes règles reçoivent encore exception dans les litiges concernant un contrat de travail et aussi dans tous les cas où il n'a pas été possible, par la nature du fait, de se procurer une preuve littérale. Cette exception s'applique entre autres : (1) Aux dépôts nécessaires et à ceux qui sont faits par les voyageurs dans l'hôtellerie où ils sont logés; le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait; (2) Aux obligations qui naissent de la loi par suite du fait de l'homme; (3) Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on n'a pu faire un acte écrit (4) Lorsqu'un titre qui devait servir de preuve littérale, a été perdu par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant de force majeure.

C. Tunis. et Maroc. Art. 478/448.—La preuve testimoniale est recevable par exception aux dispositions ci-dessus : (1) Toutes les fois que la partie a perdu le titre qui constituait la preuve littérale de l'obligation ou de la libération en conséquence d'un cas fortuit, d'une force majeure, d'une soustraction frauduleuse; le cas des billets de banque et des titres au porteur est soumis à des règles spéciales; (2) Lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation, tel est le cas des obligations provenant des quasi-contrats et des délits et quasi-délits et celui où il s'agit d'établir une erreur matérielle commise dans la rédaction de l'acte, ou des faits de violence, simulation, fraude ou vol dont l'acte est entaché ou bien entre commerçants, dans les affaires où il n'est pas d'usage d'exiger des preuves écrites. L'appréciation des cas où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve écrite est remise à la prudence du juge.

Pr. Fr.-It. Art. 299.—Elles reçoivent encore exception : (1) Toutes les fois qu'il y a eu pour le créancier impossibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui; (2) Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure; (3) Lorsque l'acte est attaqué comme ayant une cause illicite.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ لنصوص هذه المادة نظير فى التقنين الفرنسى، والتقنين الايطالى (المادة ١٣٤٨) والتقنين الهولندى(المادة ١٩٤٠) والتقنين المراكشى

(المادة ٤٤٨) والتقنين المصرى (المادة ٢١٥/٢٨٠) والمشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٢٩٩) .

وتنحصر سمة الاستثناءات الثلاثة المتقدم ذكرها فى أنها تجيز الاثبات بالبينة ، فيما يجاوز نصاب الشهادة (١٠ جنيهات) كما أنها تجيز نقض الثابت بالكتابة ، وتجيز الاضافة إليه . والبينة فى هذه الأحوال لا تكمل الدليل الكتابى بل تحل محله بعد أن فقد أو استحال تحصيله . والواقع أن وجوب الاثبات بالكتابة يفترض امكان الحصول على الدليل الكتابى، فاذا حالت ظروف خاصة دون ذلك ، تحتم الاستثناء « إذ لا تكليف بالمستحيل »

ويراعى من ناحية أخرى أن هذا النص يرمى إلى استبدال البينة بالدليل الكتابى ، فهو والحال هذه لا يطبق حيث تكون الكتابة شرطاً يترتب على تخلفه بطلان التصرف، بل يطبق فى الأحوال الخاصة التى يتطلب القانون فيها الدليل الكتابى للاثبات ، ولو كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات .

٢ ـ الاستثناء الأول : وأول حالة استثناها النص ، هى حالة وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى لاثبات التصرف القانونى . ويلاحظ ، فيما يتعلق بالعبارة التى أفرغ فيها هذا الاستثناء ، أن المادة ١٣٤٨ من التقنين الفرنسى والايطالى، والمادة ٢٩٩ من المشروع الفرنسى الايطالى ، تنصان على جواز الاثبات بغير الكتابة كلما امتنع على (الدائن) أن يحصل على دليل كتابى لاثبات الالتزام» . وظاهر نص هاتين المادتين يوحى أن الاستثناء قاصر على الدائن . بيد أن التقنين المصرى قد عمم الحكم فصرفه فى المادة ٢١٥/٢٨٠ إلى «(الأخصام) الذين لم يكن لهم مانع من منعهم عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين أو للبراءة» .

ويسرى أحكام الاستثناء الأول على « جميع الالتزامات » التى يتعين إثباتها أمام أمام القضاء بالكتابة ، إذا كان قد امتنع على الدائن أو المدين الذى يقع عليه العبء الاثبات أن يحصل على دليل كتابى . ولذلك أفرغ المشروع هذا الحكم فى عبارة عامة .

أما فيما يتعلق بخصائص الاستحالة فيراعى أن الاستثناء يرد على قاعدة حظر الاثبات بالبينة ، وهذه القاعدة تطبق بشأن التصرفات القانونية . دون الوقائع القانونية . ويستخلص من ذلك أن هذا الاستثناء لا يطبق إلا على التصرفات القانونية ، وهى التى تنفرد بوجوب استعمال الكتابة فى إثباتها . ويتفرع على هذا ما يأتى :

ا) أن استحالة الحصول على دليل كتابى فى هذه الحالة ليست مطلقة بل هى نسبية عارضة .

ب) أن الاستحالة لا ترجع إلى طبيعة الواقع خلافا لما نصت عليه المادة ١٩٤ .

---

(١) كانت هذه المادة فى المشروع التمهيدى تنص على استثناءات ثلاثة ، وكان آخر هذه الاستثناءات « إذا طعن فى العقد بأن له سبباً غير مشروع » ولكن هذا الاستثناء الثالث لم يرد فى المشروع النهائى . وهو يتفق بداهة مع القواعد العامة .

من التقنين الهولندى ، بل ترجع على وجه الافراد إلى الظروف الخاصة التى انعقد فيها التصرف .

ج) أن الاستثناء لا يتعلق بالوقائع القانونية التى يمتنع فيها على وجه الاطلاق الحصول على دليل كتابى . وقد اخطأ التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى (المادة ١٣٤٨) فى إيراد « الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود والجنح وأشباه الجنح » فى معرض التمثيل للاستحالة النسبية التى تحول دون الحصول على دليل كتابى . لأن أشباه العقود والجنح وأشباه الجنح تدخل فى عداد الوقائع القانونية التى لا تسرى بشأنها قواعد تقييد الاثبات بالبينة ، بل البينة 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 ، و٥ يناير سنة ١٨٩٣ ب ٥ ص ١٦١ . و٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٣ ب ٦ ص ٤٠ ، و٢٥ 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 ، و١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٥ ص ٩ . وفيما يتعلق بالربا ٩ مارس سنة ١٩١٦ ب ٢٣ ص ١٩٢) . وقد أحسن التقنين المصرى (المادة ٢١٥/٢٨٠) والمشروع الفرنسى الايطالى باغفال الأمثلة التى تضمنتها التقنينات المختلفة فى هذا الشأن.

أما فيما يتعلق بطبيعة الاستحالة ، فقد صرح النص بأنها اما تكون مادية واما أن تكون معنوية . وتفترض الاستحالة المادية أن التصرف القانونى نشأ فى ظروف لم يكن لذى الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابى ، ومن قبيل ذلك ما ينشأ من التصرفات عند الكوارث أو الحوادث المفاجئة أو النكبات أو الحرائق أو حوادث الغرق . ويورد التقنين الفرنسى والتقنين الايطالى فى معرض التمثيل الوديعة الاضطرارية وقد شبهت بها وديعة نزلاء الفنادق .

وإذا كان القاضى هو المرجع فى تقدير الظروف المانعة إلا أن من واجبه أن يبين هذه الظروف عند تسبيب 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 مقطوعا بوجوده . وبديهى أنه ليس يسوغ الاجتزاء فى هذا الصدد بأواصر الصداقة أو مقتضيات اللياقة بمجردها . ومن بين ما يمكن أن يساق من أمثلة الاستحالة المعنوية صلة القرابة الوثيقة ، ومركز الطبيب ، إذ يمتنع عليه أدبيا أن يطالب بدليل كتابى (استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٨٧٧ مج ر م ٢ ص ٢٣٧ . و٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٢٦) ومركز العميل الشخصى وفقا لعرف البلد (استئناف مختلط

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ٤٤) وصلة العميل بالحائك وفقا للعرف الجارى (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ١٣٨) وطبيعة التعاقد فى المطاعم والأسواق وإجارة الخدم .

٣ ـ الاستثناء الثانى : ويفترض الاستثناء الثانى أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت ، بيد أن الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل . ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا الفقد راجعاً إلى سبب لا يد للمدعى فيه ، ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ « من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة » . وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كاعدام الورقة مثلا) لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود ، وبذلك لا يكون للمدعى 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 بالبينة على وجود سند وصية أو عقد شكلى فقد من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة .

أما فيما يتعلق بالدليل على الفقد فيقع عبء اقامته 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 الشكلية . فاذا تم ذلك للمدعى كان له أن يثبت ما يدعى بالبينة .

٤ ـ الاستثناء الثالث : أما الاستثناء الثالث فقد نص عليه المشروع الفرنسى الايطالى ، وهو يفترض توافر ضرب من ضروب الغش ، ومن المعلوم أن الغش يجوز إثباته على وجه الدوام بالبينة . وإزاء ذلك قد يكون إفراد هذا الاستثناء بحكم خاص محلا للنظر (١) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

---

(١) ولم يرد ذكر لهذا الاستثناء الثالث فى المشروع النهائى وفى القانون كما سبق أن أسلفنا .

الفصل الثالث

القرائن

مادة ٤٠٤

القرينة القانونيـة تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الاثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr., Art. 1352. — La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque par le fondement de cette présomption elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

C. Esp. Art. 1250.—Les présomptions que la loi établit, dispensent de toute preuve ceux en faveur desquels elles existent. Art. 1251.—Les présomptions établies par la loi peuvent se détruire par la preuve contraire, sauf dans les cas où elle est expressément défendue. Contre la présomption de vérité de la chose jugée, il n'y aura d'efficace que la sentence obtenue après une instance en révision.

C. Port. Art. 2517.—Celui qui peut invoquer une présomption légale est dispensé de prouver le fait qu'elle établit. Art. 2518.—Les présomptions légales peuvent néanmoins être détruites par la preuve contraire, hors les cas où la loi le défend absolument.

C. Québ. Art. 1239.—Les présomptions légales sont celles qui sont spécialement attachées par la loi à certains faits. Elles dispensent de toute autre preuve celui en faveur de qui elles existent; quelques-unes peuvent être repoussées par une preuve contraire; d'autres sont présomptions juris et de jure et aucune preuve ne peut leur être opposée. Art. 1240.—Nulle preuve n'est

admise contre une présomption légale, lorsque à raison de telle présomption la loi annule certains actes ou refuse l'action en justice, à moins que la loi n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui est réglé relativement aux serments et à l'aveu judiciaires de la partie.

Pr. Fr.-It. Art. 304.—La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, ou que celle-ci ne résulte de l'aveu ou du serment judiciaires, dans tous les cas où l'ordre public n'est pas intéressé.

Voir également : C. Holl. Art. 1957 et 1958; C. Maroc. Art. 453.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ استلهم المشروع فى نصوص هذه المادة ما ورد من الأحكام فى المادة ٣٠٤ من المشروع الفرنسى الايطالى المقابلة للمادة ١٣٥٢ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٩٥٧ و١٩٥٨ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٥٠ من التقنين الأسبانى ، والمادتين ١٢٣٩ و١٢٤٠ من التقنين الكندى ، والمادة ٤٥٣ من التقنين المراكشى. وتتناول هذه النصوص حجية القرائن القانونية وتورد بشأنها قاعدتين، تتعلق الأولى بمن تقرر القرينة لمصلحته ، وتتعلق الثانية بمن يحتج عليه بالقرينة .

٢ ـ القاعدة الأولى : ولا يعدو موقف من يتمسك بقرينة عن مجرد الاستناد إلى واقعة قانونية ، يفترض القانون قيامها ويقيل بذلك من تحمل عبء إقامة الدليل عليها بيد أن هذه الاقالة لا تتناول إلا تلك الواقعة ممثلة فى القرينة القانونية ذاتها ، بمعنى أن من واجب من يتمسك بقرينة من القرائن أن يقيم الدليل على اجتماع الشروط التى يتطلبها القانون لقيامها .

٣ ـ القاعدة الثانية : ويفرق الفقه بالنسبة لحجية القرائن القانونية بين القرائن القاطعة أو المطلقة ، وهى التى لا يجوز نقض دلالتها باثبات العكس ، والقرائن البسيطة وهى التى لا يجوز اسقاط دلالتها باقامة الدليل العكسى . ويفرق الفقه كذلك بين إثبات العكس بالاقرار واليمين وبين إثبات العكس بسائر الطرق القانونية ، كالكتابة والبينة والقرائن وغيرها .

ويراعى أن هذه القاعدة الثانية تقضى وفقا لنص المادة ٥٤٢ (وتقابل المادة ٤٠٤ من القانون) بأن الأصل فى 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 ـ القاعدة العامة : والأصل ان كل قرينة قانونية يجوز نقض دلالتها باثبات العكس . وقد حرص المشروع على إبراز هذا الأصل ، ولو أن نصوص التقنينات الأجنبية لا تجزم به فى عبارة صريحة . بل ان التزام ظاهر هذه النصوص يوحى على نقيض ذلك أن الأصل ، فى منطقها ، أن تكون القرائن قاطعة وأن البساطة فيها ليست سوى مجرد استثناء .

بيد أن أمثال تلك النصوص ونظيرها فى المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣٠٤) لا تواجه إلا طائفة خاصة من القرائن القانونية ، وهى التى يرتب القانون على قيامها بطلان بعض التصرفات أو نفى حق التقاضى . وقد يكون فى حظر نقض دلالة هذه الطائفة الخاصة من القرائن القانونية من طريق إقامة الدليل العكسى ما يفيد أن الأصل ، فيما عدا هذا الحظر الذى خص بالنص ، أن تكون القرائن بسيطة ، وأن يباح إقامة الدليل على خلاف دلالتها ، ثم ان المشاهد أن القرائن البسيطة بوجه عام أكثر عدداً من القرائن القاطعة ، وإزاء ذلك تكون بساطة القرينة هى القاعدة . على أن القواعد العامة فى الاثبات تنهض لتوجيه هذا الأصل ، ذلك أن الدليل الكتابى يجوز نقضه إما بطريق الطعن بالتزوير وإما باقامة الدليل العكسى ، والقرينة القانونية ليست إلا حجة يقيمها الشارع فاذا لم يقم الدليل بوجه عام على صحة هذه الحجة ، فهى ، لا تعدو أن تكون احتمالا يصح فيه الخطأ فى بعض الأحوال ، ولذلك يكون الأصل هو جواز إقامة الدليل العكسى لنفى القرينة ، فيما عدا الأحوال التى ينص فيها القانون صراحة على عدم جواز ذلك والأحوال التى تؤسس فيها القرينة على النظام العام .

٥ ـ الاستثناء : على أن المشروع لم يورد ما تضمنت نصوص التقنينات التى تقدمت الاشارة إليها من استثناءات عرض المشروع الفرنسى الايطالى لها بشىء من التعديل ، فهذه النصوص تفرق فى نطاق القرائن بين طوائف ثلاث :

ا) القرائن القانونية المتعلقة بالنظام العام ، ولا يجوز قبول أى دليل عكسى بشأنها ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يمينا . ومن قبيل هذه القرائن حجية الشىء المقضى به .

ب) القرائن القانونية التى لا تتعلق بالنظام العام التى لم ينص القانون صراحة على جواز نقضها باقامة دليل مخالف . ولا يقبل إثبات العكس بشأنها هذه القرائن إلا بالاقرار أو اليمين .

ج) القرائن القانونية غير المتعلقة بالنظام العام التى ينص القانون بشأنها على جواز إقامة الدليل العكسى . وهذه القرائن يجوز نقض دلالتها بجميع طرق الاثبات كالكتابة والبينة والقرائن والاقرار واليمين .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٤٠٥

١ ـ الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من

الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . ولكن لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلا وسبباً .

٢ ـ ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها .

---

١ ـ **النصوص المصرية المقابلة :** المادة ٢٣٢/٢٩٧ من التقنين المصرى : 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 .

(وقارن المجلة م ١٨٤٠) .

٢ ـ **النصوص الاجنبية المقابلة :**

C. Fr. Art. 1351.—L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité.

C. Esp. Art. 1252.—Pour que la présomption de chose jugée produise effet dans une autre instance, il est nécessaire que, entre le fait résultant de la décision judiciaire et l'instance dans laquelle il est invoqué, on rencontre la plus parfaite identité d'objet, de cause, des parties plaidantes et de qualité d'agir. Dans les conditions relatives à l'état civil et la validité ou à la nullité des dispositions testamentaires, la présomption de chose jugée est opposable aux tiers, même s'ils n'étaient pas parties au débat. On considère qu'il y a identité de personnes, toutes les fois que les parties au second procès sont les ayants cause de ceux qui ont plaidé dans l'instance antérieure, ou qu'ils leur sont unis par les liens de la solidarité ou par ceux qu'établit l'indivisibilité entre ceux qui ont droit d'exiger l'exécution des obligations ou qui sont tenus de les accomplir.

C. Port. Art. 2502.—La chose jugée est le fait ou le droit devenu certain par l'effet d'un jugement contre lequel il n'y a pas de recours. Art. 2503.—La chose jugée ne peut être invoquée comme preuve qu'à la charge d'établir : (1) L'identité de l'objet auquel s'applique le jugement; (2) L'identité du droit ou de la cause du litige; (3) L'identité des parties en cause et de leur qualité juridique. Paragraphe Unique. Néanmoins la chose jugée sur une question de capacité, de filiation ou de mariage, contradictoirement avec la partie légalement intéressée, fera preuve à l'égard de tout le monde. Art. 2504.—La chose jugée au criminel lorsqu'elle est exécutoire constitue au civil une présomption légale, sauf la preuve contraire. Art. 2505.—L'acquittement du prévenu par les tribunaux criminels ou correctionnels ne s'oppose pas à l'action en dommages-intérêts, sauf les dispositions des articles 2368 et suivants.

C. Québ. Art. 1241.—L'autorité de la chose jugée est une présomption *juris et de jure;* elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement et lorsque la demande est fondée sur la même cause, et entre les mêmes parties agissant dans les mêmes qualités, et pour la même chose dans l'instance jugée.

Pr. Fr.-It. Art. 302.—L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même que la demande fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. Art. 303.—La demande de dommages-intérêts en raison d'un préjudice causé par un acte illicite ne peut être écartée par l'exception de chose jugée résultant de la décision d'une juridiction répressive, qui, statuant exclusivement sur la question de culpabilité, aurait prononcé l'absolution ou l'acquittement de l'inculpé.

Voir également : C. Holl. Art. 1956.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تتصل حجية الشيء 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 ٢٩٧/٢٣٢ . 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 الايطالى (المادة ١٣٥١) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٥٤) والتقنين الأسبانى (المادة ١٢٥٢) والتقنين الكندى (المادة ١٢٤١) والتقنين المراكشى (المادة ٤٥١) والمشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣٠٢) . على أن التقنين البرتغالى لا يدرج حجية الشيء المقضى به فى عداد القرائن (المواد ٢٥٠٥/٢٥٠٢) بل يدخلها فى نطاق الأدلة الكتابية .

والواقع أن حجية الشيء المقضى به تنطوى على معنى الدليل ، وإن كانت قاعدة من قواعد نظام القضاء ، ولذلك رؤى إبقاء النص الخاص بها فى مشروع التقنين المدنى بين النصوص الخاصة بالقرائن القانونية ، على غرار ما هو متبع فى أكثر التقنينات .

٢ ـ وقوام حجية الشيء المقضى به هو ما يفرضه القانون من صحة مطلقة فى حكومة القاضى . فهذه الحجية تفترض تنازعا بين المصالح يستتبع الترافع إلى القضاء ، وليس شك فى أن صحة الحكومة لا تعتبر حتما تقتضيه طبيعة الأشياء ، ذلك أن القضاء تعوزهم العصمة شأنهم فى هذه الناحية شأن البشر كافة ، بيد أن المشروع أطلق قرينة الصحة فى حكومة القاضى ، رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد الخصومات .

فأساس هذه القرينة هو النص المقرر لحجية الشيء المقضى به ، وقد نصت المادة ٢٩٧/٢٣٢ من التقنين المدنى صراحة على أن «الأحكام التى صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها ولا يجوز قبول إثبات على ما يخالفها» .

ويرمى الشارع من وراء حجية الشيء المقضى به إلى كفالة حسن سير العدالة وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية ، فحكومة القضاء يجب أن تضع حداً لكل نزاع ما دامت طرق الطعن المقررة قد استنفدت بازائها ، ويجب كذلك أن تكون بمأمن

من التعارض مع حكومة لاحقة ، وهو أمر يصبح يسير الوقوع لو أبيح عود الخصوم أنفسهم إلى عين الدعوى التى قضى فيها نهائيا .

٣ ــ وينحصر أثر القانونية الخاصة بحجية الشيء المقضى به فى تخويل الخصوم حق «الدفع بسبق الفصل» ، وتخويل المحاكم حق إثارته من تلقاء نفسها . ويراعى أن هذا الدفع يعتبر دفعا قطعيا بعدم القبول ، يترتب عليه «امتناع التقاضى» بالنسبة لكل طلب أو ادعاء جديد بين الخصوم أنفسهم ، متى اتحد مع ما سبق الفصل فيه سببا وموضوعا . وعلى هذا النحو يمتنع على الخصوم الترافع إلى القضاء لاعادة طرح نزاع سبق الفصل فيه .

٤ ــ وقد يصح التساؤل عما إذا كان من الواجب تخويل القاضى حق إثارة الدفع بسبق الفصل من تلقاء نفسه . على أن نتيجة هذا التساؤل تتوقف على تعيين طبيعة قوة الشيء المقضى به من حيث صلتها بالنظام العام . والواقع أن الفصل فى 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 عكسى ، ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يمينا ، وهذا هو ما قضى به التقنين المصرى إذ نص فى المادة ٢٣٢/٢٩٧ على أنه لايجوز قبول إثبات على ما يخالفها» .

وإذا كان امتناع إقامة الدليل العكسى لنقض حجية الشيء المقضى به مسلما فى الفقه والقضاء المصرى بوجه عام استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص٢٥٣. و٢٧ أبريل سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٢٧٣ و١٦ مايو سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص٢٥٣). فصلة هذه الحجية بالنظام العام قد أثارت على نقيض ذلك خلافا على غير يسير . ففريق أول من الفقهاء على أن قرينة حجية الشيء المقضى به هى أبرز مثال للقرائن المتعلقة بالنظام العام . وفريق ثان لا يتحرج ــ رغم التمشى مع رأى الفريق الأول ــ من الجزم بأن الانتفاع 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 الاجماع على استثناء المسائل المدنية من هذا الحكم ، وتخويل الخصوم حق التنازل عن الدفع بحجية الشيء المقضى به فيها ، وكذلك إنكار حق القاضى فى إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه .

وينص التقنين المراكشى صراحة (المادة ٤٥٢) على وجوب تمسك الخصم ذى المصلحة بالدفع بحجية الشيء المقضى به ، ولا يجيز 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 باثبات 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 اثارة الدفع بحجية الشيء المقضى به من تلقاء نفسه (استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩١١ ب ٢٣ ص ١٨٧) وبعض

على أن هذه الحجية لا تتعلق بالنظام العام (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٢٢) وبعض على أنها تتعلق به (استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ١٨١) .

على أن التسليم بتعلق تلك الحجية بالنظام العام ، بالنسبة للأحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الاجراءات من صلة به ، يدعو إلى إعادة النظر فى كيفية إعمال الحكم نفسه فى المسائل المدنية . فمن المسلم أن أساس حجية الشىء المقضى به فى هذه المسائل لا يتصل بالمصلحة العامة فى جملته فحسب ، بل هو يرتبط ارتباطا أوليا 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 لاحتمال تعارض الأحكام وتجديد المنازعات ، وهو احتمال قصد القانون إلى اتقائه .

ويراعى أخيراً أن قرينة حجية الحكومة تقضى الى امتناع التقاضى بين الخصوم أنفسهم ، إذا اتحدت الخصومة التى صدرت فيها هذه الحكومة مع الخصومة الجديدة سببا وموضوعا . ويتفرع على ذلك امتناع قبول أى دليل عكسى لنقض حجية هذه القرينة ولو كان هذا الدليل اقرارا أو يمينا .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٤٠٦

لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة : أنظر المادتين ٢٥٠٤ و ٢٥٠٥ من التقنين البرتغالى، والمادتين ٣٠٢ و ٣٠٣ من المشروع الفرنسى الايطالى (١)

---

(١) هذه النصوص منشورة ضمن النصوص الأجنبية المقابلة للمادة ٤٠٥ .

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ استلهم المشروع فى صياغة هذه المادة أحكام المادة ٣٠٣ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ١٩٥٦ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٥٠٢ من التقنين البرتغالى . ويراعى أن حجية الأحكام الجنائية تنطوى على معنى الاطلاق من ناحية ومعنى الاقتصار من ناحية أخرى :

ا) 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 «إذا 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 . ففى حالة عدم الحكم بعقوبة — وهى الحالة التى تواجهها المادة ٣٠٣ من المشروع الفرنسى الايطالى — يجوز للقاضى المدنى أن يحكم على المتهم بالتعويض ، دون أن ينطوى حكمه هذا على تعارض مع الحكم الجنائى . فالواقع أن عدم القضاء بالعقوبة قد يرجع إلى انقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم أو بالتقادم أو بالعفو الشامل ، وإزاء ذلك لا يحكم القاضى بالعقوبة لتوافر هذا السبب أو ذاك ، دون أن يفصل فى الواقعة التى أسست عليها الدعوى الجنائية . وما دام القاضى الجنائى قد اقتصر على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم يمتنع توقيع عقوبة بشأنها ، فللقاضى المدنى ، والحال هذه ، أن يقضى بالتعويض ، دون أن يعارض بذلك ما قضى به جنائيا ، وأن يؤسس قضاءه له على الواقعة نفسها ، بوصفها تقصيرا مدنيا وقع من المتهم . ثم إن الحكم بالبراءة قد لاينفى قيام التقصير المدنى أيضا ، إذ ليس ثمة تلازم بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية . فيجوز أن يقتصر نطاق الدعوى العمومية على فعل معين لا يستتبع مسئولية جنائية ، ولكنه يستتبع مسئولية مدنية . وفى هذه الحالة تفصل المحكمة الجنائية فى المسئولية الجنائية وحدها ، وتقضى بالبراءة ، ولو أن الواقعة التى 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 مدنى لا يصدق عليه وصف الجريمة . فاذا اقتصر القاضى الجنائى على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم لا تعتبر جريمة ، جاز للقاضى المدنى أن يقضى بالتعويض دون أن يناقض بذلك ما قضى به جنائيا .

٢ — فالشرط الجوهرى فى انتفاء حجية الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة ، أوبانتفاء وجه استيفاء العقوبة أمام المحاكم المدنية ، هو اقتصار القاضى الجنائى على الفصل فى الواقعة الجنائية دون الفصل فى 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 لحكمة قوة الشيء المقضي به بشأن هذه النسبة ، وتعين على القاضي المدني أن يفصل طبقا لهذا القضاء ، وفقا لما تقضي به المادة ١٩ من تقنين تحقيق الجنايات المختلط . ويستفاد هذا الحكم ضمنا من المادة ٣٠٦ من هذا التقنين ، اذ تنص على أنه «إذا برىء المتهم وألزم بتعويضات للمدعي بالحق المدني يكون تقدير المصاريف الواجب الحكم بها عليه للمدعي بالحق المدني المذكور حسب القواعد المقررة في المواد المدنية والتجارية» . وقد استند القضاء بوجه خاص إلى هذه المادة وقضى بالزام المتهم بالتعويضات رغم الحكم ببراءته (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 الدعوى العمومية (استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٨٩) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٤٠٧

يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون . ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الاثبات بالبينة .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : (المجلة م ١٧٤٠ — ١٧٤١) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1353.—Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.

C. Port., Art. 2519. — Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées à la prudence du juge; mais elles ne peuvent être admises que dans les cas où la preuve testimoniale est recevable.

C. Québ. Art. 1242.—Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont abandonnées à la discrétion et au jugement du tribunal.

Pr. Fr.-It. Art. 305.—Les présomptions qui ne sont point établies par la

loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes et dans les cas seulement où la loi admet la preuve testimoniale, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol, ou que la présomption ne soit fondée sur des faits qui constitueraient l'exécution volontaire, totale ou partielle, de l'engagement allégué.

C. Suisse Procéd. Art. 105.—La preuve faite seulement par des indices est appréciée librement par le juge, toutefois dans les limites des présomptions établies par la loi.

Voir également : C. It. Art. 1354; C. Esp. Art. 1253; C. Port. Art. 2419; C. Holl. Art. 1959; C. Maroc. Art. 454 et 455.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ — استلهم المشروع فى هذه المادة أحكام التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٣) والتقنين الايطالى (المادة ١٢٥٤) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٥٩) والتقنين الكندى (المادة ١٢٤٢) والتقنين المراكشى (المادتان ٤٥٤ و٤٥٥) والتقنين الأسبانى (المادة ١٢٥٣) والمشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣٠٥) وبوجه خاص أحكام المادة ٢٥١٩ من التقنين البرتغالى .

ويقوم الاثبات بالقرائن غير المقررة فى القانون على تفسير القاضى لما هو معلوم من الامارات والوقائع تفسيراً عقليا لتكوين اعتقاده ، من طريق استخلاص الواقعة المجهولة التى يراد إقامة الدليل عليها من مقدمات هذا المعلوم .

٢ — شروط قبول الاثبات بالقرائن : ويرد الاثبات بالقرائن مع الاثبات بالبينة فى المرتبة الثانية ولذلك نص على أنه « لا يجوز الاثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الاثبات بالبينة » . ويتفرع على ذلك أن جميع القواعد الخاصة بقبول الاثبات بالبينة تسرى على القرائن دون أى استثناء .وقد أخطأ التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٣) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٥٩) والمشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣٠٣) فى النص على عدم جواز الاثبات بالقرائن غير المقررة فى القانون ، إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الاثبات بالبينة ، «مالم يطعن فى الورقة بسبب غش أو تدليس» . ذلك أن سياق هذا الاستثناء قد يوحى بأن وقائع الغش والتدليس لايجوز إثباتها بالبينة ، مع أنها من قبيل الوقائع القانونية التى يمتنع تحجيل دليل كتابى مهيء بشأنها . ومن المحقق أن إثبات هذه الوقائع بالبينة جائز ، وهو جائز بالقرائن تفريعا على ذلك . ولهذا يكون الاستدراك الذى تقدمت الاشارة إليه خلوا من معنى الاستثناء ويكون إغفاله أكفل بدفع الشبه والتلبيس .

ولم يوفق المشروع الفرنسى الايطالى كذلك فى إضافة عبارة «ما لم تكن القرينة مبنية على وقائع تعتبر تنفيذاً إراديا جزئيا أو كليا للتعهد المدعى به» إلى نص المادة المادة ٣٠٣ . فاذا 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 الاقرارات 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 تجزئ قرينة واحدة ، متى توافرت على قوة الاقناع . ولذلك لم ينقل المشروع عن التقنين الفرنسى والمشروع الفرنسى الايطالى ما نصا عليه من إلزام القاضى « بألا يقبل إلا قرائن قوية محددة متطابقة» ، فالفقه والقضاء على أن هذا النص ليس إلا مجرد توجيه ، مع أن ظاهره قد يوحى خطأ بأنه يقيم شرطا لقبول الاثبات بالقرائن .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

الفصل الرابع

الاقرار

مادة ٤٠٨

الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : (المجلة م ١٧٥٢—١٥٨٦).

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1354.—L'aveu qui est opposé à une partie, est ou extra-judiciaire ou judiciaire. Art. 1356.—L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait. Il ne peut être divisé contre lui. Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

C. Esp. Art. 1231.—L'aveu peut se faire en justice ou extra-judiciairement. Dans l'un et l'autre cas, une condition est indispensable à la validité de l'aveu, c'est qu'il porte sur des faits personnels à celui qui fait l'aveu, et qu'il ait capacité pour le faire. Art. 1235.—L'aveu judiciaire doit se faire devant le juge compétent, sous serment, et celui qui doit en profiter étant représenté à l'acte.

C.Port. Art. 2408.—L'aveu est la reconnaissance expresse que fait l'une des parties du droit de la partie adverse ou de la vérité du fait allégué par celle-ci. Art. 2409.—L'aveu peut être judiciaire ou extra-judiciaire. Art. 2410.—L'aveu judiciaire est celui que fait devant le juge compétent, par un acte de la procédure ou par déclaration verbale, la partie elle-même, ou son mandataire muni d'un pouvoir spécial. Art. 2411.—L'aveu judiciaire peut être fait spontanément, ou par déclaration donnée à la requête de la partie adverse; cette déclaration ne peut être exigée : (1) Que des personnes capables d'ester en justice; (2) Et seulement sur des faits personnels déterminés, relatifs à l'objet du litige, ou desquels le déclarant peut avoir connaissance. La partie dont la déclaration est requise, sous peine d'être réputée avouée, sera considérée comme ayant avoué lorsqu'elle refuse sans motif légitime de faire sa déclaration.

C. Québ. Art. 1243.—L'aveu est extra-judiciaire ou judiciaire. Il ne peut

être divisé contre celui qui le fait. Néanmoins l'aveu peut être divisé dans les cas suivants, d'après les circonstances et suivant la discrétion du tribunal : (1) Lorsqu'il contient des faits étrangers à la contestation liée; (2) Lorsque la partie contestée de l'aveu est invraisemblable ou combattue par des indices de mauvaise foi ou par une preuve contraire; (3) Lorsqu'il n'y a pas de connexité ou de liaison entre les faits mentionnés dans l'aveu.

C. Tunis. et Maroc. Art. 428/405.—L'aveu est judiciaire ou extra-judiciaire. L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son représentant à ce spécialement autorisé. L'aveu fait devant un juge incompétent, ou émis au cours d'une autre instance, a les effets de l'aveu judiciaire. Art. 429/406.—L'aveu judiciaire peut résulter du silence de la partie, lorsque formellement invitée par le juge à s'expliquer sur la demande qui lui est imposée, elle persiste à ne pas répondre, et ne demande pas de délai pour ce fait.

Pr. Fr.-It. Art. 306.—L'aveu est judiciaire ou extra-judiciaire. Art. 307.—L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait. Il ne peut être divisé contre lui. Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait excusable. Il ne peut être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

C. Suisse Procéd. Art. 105.—Un aveu constant, quoique extra-judiciaire, a les mêmes effets que s'il avait eu par déclaration devant le tribunal, lorsqu'il a été fait en termes formels en vue de la partie adverse ou de son mandataire et dans le but de mettre un certain fait hors de doute. Si l'un de ces caractères manque, le tribunal apprécie librement la déclaration extra-judiciaire.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ عنى التقنين البرتغالى (المادة ٢٤٠٩) بايراد تعريف للاقرار ، بينما اقتصر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٤) والتقنين الايطالى(المادة ١٣٥٥) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٦٠) والتقنين الأسبانى (المادة ١١٣١) على ذكر نوعى الاقرار . ويأتى التقنين البرتغالى والتقنين المراكشى بالاقرار فى أول مراتب الأدلة ، والظاهر أن هذين التقنين لا يعتبران الدليل الكتابى إلا صورة من صور الاقرار، وقد رؤى إيثار تعريف الاقرار بنص خاص فى المشروع .

والأصل وجوب اقامة الدليل على كل واقعة قانونية إذا توزعت أو أنكرت ، ولما كان الاقرار اعترافا بواقعة قانونية ، فهذه الواقعة لا يجب بعد ذلك إثباتها ، لأنها ليست متنازعة أو مجحودة بل هى مسلمة معترف بها . فالاقرار ليس دليلا بمعنى الكلمة بل هو وسيلة ثقيل من الالتجاء إلى طرق الاثبات التى شرعها القانون ويقبل الاقرار ، كقاعدة عامة ، فى جميع المواد ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز عشرة جنيهات ، ما لم يقصد القانون بغير ذلك ، كما لو كان الاثبات متعلقا بالبيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى ، أو بالتصرفات التى يشترط لانعقادها شكل خاص ، أو بالمسائل المتصلة بالنظام العام . وبهذه المثابة يدرج الاقرار بين طرق الاثبات ، بوصفه طريقاً غير عادى ، يلجأ إليه من تجرد من كل دليل ، وفى نطاق هذا الوصف تظهر أهميته فى الاثبات ، وفقا لما استقر عليه القضاء المصرى (استئناف مختلط ٤ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٨٦) .

٢ – وقد اعتد فى تعريف الاقرار القضائى بما استقر عليه رأى الفقه والقضاء ، لأن ما ورد من التعريفات فى التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٦) والتقنين الايطالى (المادتان ١٣٥٦و١٣٦٠) والتقنين الهولندى (المادتان ١٩٦١و١٩٦٣) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٤١٠) والتقنين الأسبانى (المادة ١٢٣٢) والمشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣٠٧) تعوزه دقة الأداء .

ويشترط فى الاقرار القضائى أن يكون صادرا من الخصم «أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه» ، فبهذا التحديد وحده تتوافر له مقوماته الذاتية ، وينتفى وجه الحاجة إلى تعريف الاقرار غير القضائى .

ويشترط من ناحية أخرى أن يكون الاقرار إراديا وأن يتوافر ركن القصد فيه . فاذا صدر الاقرار 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 باقراره هذا يقيل خصمه من إقامة الدليل على الواقعة التى يدعى بها .

ففى هذه الحالة وحدها تتوافر للاقرار ضمانات رقابة القضاء وضمان ظهور النية . ولكن إذا صدر الاقرار أمام القضاء فى قضية أخرى ، مدنية كانت أم تجارية أم جنائية ، فليس ثمة ما يستلزم انصراف قصد الخصم إلى أن إقراره قد يثار أمره فى دعوى أخرى . ولذلك لا يعتبر مثل هذا الاقرار قضائيا وإن توافرت له ضمانات الرقابة القضائية ، لانتفاء ركن القصد فيه .

ويجب أن يصدر الاقرار من الخصم أو ممن يفوض فى ذلك بتوكيل خاص . فلا يجوز للوكيل أن يقر عن الموكل ، إلا أن يكون قد خول ولاية خاصة ، لأن الاقرار فى حقيقته عمل تصرف لا عمل إدارة ، فهو يخرج بذلك من نطاق الوكالة العامة . ولهذه العلة يشترط توقيع الموكلين أنفسهم على المذكرات التى تقدم من محاميهم إذا كانت تتضمن إقراراً ، إلا أن يكون المحامون مفوضين فى الاقرار بتوكيل خاص .

ولم يروجه لايراد نص مماثل لنص التقنين المراكشى فى المادة ٤٠٦ بشأن سكوت الخصم وجواز حمله محمل الاقرار . فالواقع أن تقنين المرافعات المصرى (المادتان ١٦١/١٧١و١٦٢/١٨٢) يجعل للقاضى «إذا امتنع المسئول عن الاجابة عن أسئلة مبنية على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول أو تخلف عن الحضور لاستجوابه ... ...النظر فيما يحتمله ذلك »والحكم «بأن هذا الامتناع مما يؤذنه باثبات الوقائع المبنية عليها الأسئلة بالبينة ولو كانت الحالة مما لا تجوز القوانين الاثبات فيها بذلك» .

وليس شك فى أن الأصل فى الاقرار أن يكون صريحا ، وأن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل . فلا يجوز قبول الاقرار الضمنى ، والحالة هذه ، ما لم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه . وهذا هو معنى الذى استظهره تقنين المرافعات البلجيكى فى المادة ٣٣٠ إذ فرع على توافر هذه العناصر «جواز اعتبار رلوقائع ثابتة» .

ويعتبر من قبيل الاقرارات القضائية ، بداهة ، ما يدلى به الخصوم فى خلال إجراءات

التحقيق الفرعية — الخاصة بحضور الخصوم واستجوابهم عن وقائع معينة — التى تتفرع على دعوى من الدعاوى الأصلية . وفى هذه الحالة يتعين أن يكون للقاضى المنوط به التحقيق سلطة الفصل فيما إذا كان التخلف عن الحضور أو رفض الاجابة يعتبر إقراراً ، وإلا جاز للخصم أن يتخلف عن الحضور فيتسنى له بذلك أن يجرد هذه الاجراءات من كل فائدة ، مع أنها سبيل الخصم أو القاضى إلى تحصيل الدليل ، من طريق استخلاص الاقرار.

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٤٠٩

١ ـ الاقرار حجة قاصرة على المقر .

٢ ـ ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه إلا إذا انصب وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٣٣/٢٩٨ من التقنين المصرى : لا يتجزأ الاقرار الحاصل من الخصم بالمحكمة سواء كان من تلقاء نفسه أو بعد استجوابه بمعنى أنه لا يؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له .

(المجلة المواد ٧٨—٧٩و١٥٨٧) .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1356.—L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait. Il ne peut être divisé contre lui. Il ne peut être révoqué à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

C. Esp. Art. 1234.—L'aveu fait foi contre son auteur. On excepte le cas où, par cet aveu, on peut se dispenser de l'accomplissement des lois. Art. 1233.—L'aveu ne peut se diviser contre celui qui l'a fait, à moins qu'il ne porte sur des faits divers, ou lorsqu'une partie de l'aveu est prouvée par d'autres moyens, ou lorsqu'en quelque point, il est contraire à la nature ou aux lois. Art. 1234.—L'aveu ne perd pas force probante que si, en le faisant, on a commis une erreur de fait.

C. Port. 8rt. 2412.—L'aveu judiciaire fait preuve complète contre la partie qui avoue, excepté : (1) Lorsque l'aveu est déclaré insuffisant par la loi, ou

lorsqu'il porte sur un fait dont la loi prohibe la reconnaissance ou la recherche; (2) Lorsqu'il entraînerait la perte de droits auxquels la partie qui avoue ne peut renoncer, ou sur lesquels elle ne peut transiger. Art. 2413.—L'aveu judiciaire ne peut être révoqué que pour cause d'erreur de fait. Art. 2417. — L'aveu est indivisible; par suite la partie qui veut en profiter ne pourra accepter ce qui lui est favorable, et rejeter ce qui peut lui nuire, à moins que, parmi les faits avoués, il ne s'en trouve dont la fausseté soit démontrée par ailleurs.

C. Québ. Art. 1243.—L'aveu est extra-judiciaire ou judiciaire. Il ne peut être divisé contre celui qui l'a fait. Néanmoins, l'aveu peut être divisé dans les cas suivants, d'après les circonstances et suivant la discrétion du tribunal : (1) Lorsqu'il contient des faits étrangers à la contestation liée; (2) Lorsque la partie contestée de l'aveu est invraisemblable ou combattue par des indices de mauvaise foi ou par une preuve contraire; (3) Lorsqu'il n'y a pas de connexité ou de liaison entre les faits mentionnés dans l'aveu. Art. 1245.— L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait. Il ne peut être révoqué qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait.

C. Tunis. et Maroc. Art. 434/410.—L'aveu judiciaire fait pleine foi contre son auteur et contre ses héritiers et ayants-cause; il n'a d'effets contre les tiers que dans les cas exprimés par la loi. Art. 435/411.—L'aveu d'un héritier ne fait pas foi contre les autres co-héritiers, il n'oblige l'héritier que pour sa part et jusqu'à concurrence de sa part contributive. Art. 436/412.—Le mandat donné par la suite à son représentant d'avouer une obligation fait pleine foi contre son auteur, même avant la déclaration du mandataire. Art. 438/414. — L'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait, lorsqu'il constitue la seule preuve contre lui. Il peut être divisé : (1) Lorsque l'un des faits est prouvé indépendamment de l'aveu; (2) Lorsque l'aveu porte sur des faits distincts et séparés; (3) Lorsqu'une partie de l'aveu est reconnue fausse. L'aveu ne peut être révoqué à moins qu'on ne justifie qu'il a été déterminé par une erreur matérielle. L'erreur de droit ne suffit point pour autoriser la révocation d'un aveu, à moins qu'elle ne soit excusable, ou causée par le dol de l'autre partie. L'aveu ne peut être révoqué, alors même que la partie adverse n'en aurait pas pris acte. Art. 439/415.—L'aveu ne peut faire foi : (1) Lorsqu'il énonce un fait physiquement impossible, ou dont le contraire est démontré par des preuves irrécusables; (2) Lorsque celui en faveur duquel il est fait y contredit formellement; (3) Lorsqu'il tend à établir une obligation ou un fait contraire à la loi ou aux bonnes moeurs, ou pour lequel la loi n'accorde aucune action ou à éluder une disposition positive de la loi; (4) Lorsqu'une chose jugée est intervenue établissant le contraire de ce qui résulte de l'aveu.

Pr. Fr.-It. Art. 307.—L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial. Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait. Il ne peut être divisé contre lui. Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait excusable. Il ne peut être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ استقيت أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة من التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٦) والتقنين الأسبانى (المادتان ١٢٢٢و١٢٣٥) والتقنين البرتغالى (المواد ٢٤١٠و٢٤١٢و٢٤١٣و٢٤١٧) والتقنين الهولندى (المادتان ١٩٦١ و١٩٦٣) والتقنين الكندى (المادتان ١٢٤٣و١٢٤٤) .

ولم يعرض التقنين الفرنسى لحجية الاقرار غير القضائى ، فى حين أن التقنين الايطالى ينص فى المادة ١٣٦٠ على أن الاقرار غير القضائى يكون بمثابة دليل كامل ، متى صدر للخصم مباشرة . وقد عرض المشروع الفرنسى الايطالى لحجية الاقرار القضائى أولا ،

وذكر فى المادة نفسها سائر آثار الاقرار وهى اللزوم وعدم القابلية للانقسام وقد يوحى ذلك خطأ بأن الاقرار غير القضائى ، ولو أنه يتحد مع الاقرار القضائى طبيعة ، لا يرتب الآثار نفسها ولا يتوافر على الحجية ذاتها . بيد أن اختلاف هذين النوعين ينشأ عن الظروف التى يصدر فيها كل منهما :

ا) فالاقرار القضائى يصدر تحت اشراف قاض ينظر فى النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها على المقر ، ويقصد منه إلى توفير دليل للخصم ، فهو يتوافر على ركن القصد دائما ، ولذلك يعتبر «حجة قاطعة» ، أى أنه يلزم القاضى بذاته ، فيتعين عليه التقيد به ، والحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعى على أساسه .

ب) أما الاقرار غير القضائى فيجوز أن يصدر أمام قاض لايتولى النظر فى النزاع المتعلق بموضوع الاقرار ، ويجوز أن يصدر فى غير مجلس القضاء ، وأن يحصل التمسك به فيما بعد . ويترتب على ذلك احتمال النزاع فى دلالة مثل هذا الاقرار ، وعدم تقيد القاضى بحجيته . فمن واجب القاضى أن يبدأ بتحديد دلالة الاقرار غير القضائى ، وأن يبحث فيما إذا كان إقرارا إراديا يتوافر فيه ركن القصد . وفى حدود هذا التحقيق الأولى يعتبر الاقرار غير القضائى واقعة تترك لتقدير القاضى ، بيد أن هذا التقدير يجب أن تراعى فيه قواعد الاثبات . ومتى انتهت مرحلة التحقيق الأولى وانتهى القاضى منها إلى أن الاقرار قد صدر فعلا ، واجتمعت له شروط الصحة ، كان هذا الاقرار حجةقاطعة ولو أنه غير قضائى ، شأنه من هذه الناحية شأن الاقرار القضائى تماما .

٢ — هذا وقد استقى حكم الفقرة الثانية من هذه المادة من المادة ١٣٥٦ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٦٠ من التقنين الايطالى ، والمادة ٣٠٧ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ٢٩٨/٢٣١ من التقنين المصرى ، والمادة ٢٤١٧ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٤١٤ من التقنين المراكشى ، والمادة ١٩٦١ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٣٣ من التقنين الأسبانى . وقد جرى القضاء فى مصر على إقرار هذا الحكم (استئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٤١٣ . ٩٩ أبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٨٠) .

وقد يعرض الاقرار فى صور مختلفة فقد يكون مجرد اعتراف بالواقعة المدعى بها ،وقد يضاف إليه شق آخر يكمل الاعتراف بالواقعة ، أو يشمل دلالة هذا الاعتراف ،ويكون غير منفك عنه فى صدوره . والحالة الأولى يكون الاقرار بسيطا ولا تعرض بشأنه أية صعوبة ، لأن اشكال عدم التجزئة ممتنع بطبعه . أما فى الحالة الثانية فيكون الاقرار مركبا، ولا يهم فيما يتعلق بالاقرار المركب أن يكون الشق المضاف معاصرا أو غير معاصرلنشوء الواقعة القانونية المدعى بها . فقد يقر المدعى عليه بالدين ويدعى أنه معلق أو مضاف إلى أجل ، ويسمى هذا الاقرار «موصوفا» 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 للاقرار المركب ، أى مسألة معرفة ما إذا كان

يجوز لمن وجه الاقرار 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 الاقرار ، موصوفا كان الاقرار أو غير موصوف ، إذ لولاه لما صدر الاعتراف . ثم إن الاقرار بأسره هو الذى يعتبر حجة ، لا جزء منه فحسب . ويترتب على ذلك أن الاقرار المركب لايتجزأ ، موصوفا كان أو غير موصوف ، بل يتعين على من يتمسك به بصفته هذه أن يعتد به بأسره .

وقد نصت بعض التقنينات (المادة ٢٤١٧ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٤١٤ من التقنين المراكشى ، والمادة ١٩٦١ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٣٣ من التقنين الأسبانى ، والمادة ١٢٤٣ من التقنين الكندى) على استثناءات من حكم القاعدة العامة فى عدم تجزئة الاقرار . بيد أن امعان النظر فى هذه الاستثناءات ، يكشف عن خلوها من معنى الشذوذ عن حكم الأصل ، لأنها لا تتعلق باقرارات مركبة ، ومسألة التجزأة لا تعرض إلا عند التراكب . فقاعدة عدم تجزئة الاقرار قاعدة عامة لا يرد على إطلاقها قيد أو حد . ويتضح ذلك من عرض الحالات التى استثنيت من حكمها بمقتضى نصوص خاصة .

الحالة الأولى — إذا قام الدليل على الواقعة المدعى بها استقلالا عن الاقرار : جرى القضاء المصرى على تجزئة الاقرار فى هذه الحالة (استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٠ ب ٢٣ ص ٩ ، و٣٠ مايو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٢٧٣ و٢٩ يونيه سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٤٤٤ و١٥ يونيه سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٩٦ و١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ب ٣٩ ص ١٦ و١٨ يونيه سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٧٣ وأول فبراير سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٥٠ و٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٥١) . ويراعى بالنسبة لهذا القضاء ، من ناحية ، أن الاقرار لا يغنى ولا يعتبر دليلا إلا إذا أعوز الدليل الصحيح من يقع عليه عبء الاثبات ، واعتزم أن ينتفع من الاقرار بوصفه هذا . وفى هذه الحالة يكون الاقرار غير قابل للتجزئة ، ويتعين الاعتداد به بأسره ، لأنه الدليل الوحيد على الواقعة المدعى بها . ويراعى من ناحية أخرى أن الاقرار لا يكون إلا حجة على من صدر منه ولا يعتبر حجة لصالحه قط ، لأن الانسان لا يصطنع دليلا لنفسه ، فلا يجوز لمن أقر أن ينتفع من إقراره ليعصمه من التجزئة ، ويقيل نفسه من إثبات الواقعة الاضافية التى ألحقت بالواقعة المتنازعة .

ويتفرع على ذلك : ا) أنه يجوز لمن يقع عليه عبء الاثبات ألا يتمسك بالاقرار المركب لانتفاء الحاجة إليه ، إذا كانت لديه طرق أخرى لاثبات الواقعة المتنازعة . وفى هذه الحالة لا يكون الاقرار طريقا للاثبات ، ولا يرتب أى أثر من الآثار التى تتفرع عليه بوصفه هذا ، ولذلك لا يكون عصيا على التجزئة . ولما كان إثبات الواقعة المتنازعة يتم بطرق أخرى ، فلا يستطيع من أدلى بالاقرار المركب أن يصطنع دليلا لنفسه من الشق المضاف ، بل يتعين عليه أن يقوم باثبات هذا الشق وفقا للقواعد العامة .

ب) ولا يلزم من يقع عليه عبء الاثبات، ولو لم تكن لديه طرق أخرى للاثبات،

بأن يتمسك بالاقرار بوصفه هذا ، أى باعتباره طريقا للاثبات ، بل يجوز له أن يعتبر هذا الاقرار المركب مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الاثبات بالبينة ، أو مبدأ ثبوت يجيز توجيه اليمين المتممة ، وفقا للقواعد العامة فى الاثبات ، وللقاضى كل السلطة فى تقدير الظروف التى يتمسك بها المدعى فى هذا الشأن .

وغنى عن البيان أن الخصم لا يتمسك فى هذه الحالة بالاقرار كطريق من طرق الاثبات، 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 من المشروع ، وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الاقرار بشأنها (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٩٤ . وأول مارس سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٦٧ و ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٧٥) . وتعرض فى هذه الحالة إقرارات مركبة لا ارتباط بين فروعها بسبب تعلق كل منها بواقعة مستقلة. ويلاحظ أن الاقرار هو الاعتراف بواقعة قانونية متنازعة، فاذا كانت هناك وقائع قانونية مختلفة صدر بشأنها إقرار فى خلال استجواب معين ، فتعدد الوقائع يستتبع تعددا مقابلا فى الاقرارات ، حتى أن كلا منها يعتبر إقرارا مستقلا . ويلزم من ذلك اعتبار كل إقرار من هذه الاقرارات وحدة قائمة بذاتها ، لا تقبل التجزئة بمفردها ، وإن كان مجموع الاقرارات مجزءا فى جوهره . ويعتبر الاقرار متى ورد على الواقعة المتنازعة إقرارا كاملا لا يتأثر بسائر الاقرارات المتعلقة بوقائع أخرى .

الحالة الثالثة — إذا كان أحد عناصر الاقرار قد أقيم الدليل على خلافه وفقا للقواعد العامة : وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الاقرار فى هذه الحالة (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٦٠ و٤ مايو سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٣٠٠ و٥ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٨٢) . ويلاحظ فى هذا الصدد أن الاقرار يفترض اعترافا صادقا ، ويتفرع على ذلك أن صدق ما يدلى به قد يكون محلا للاستيثاق ، وإلا أمكن الاكتفاء بالادلاء باقرار مركب كاذب ، فى صورة إقرار قضائى ، للالزام بقبوله ، بوصفه وحدة لا تتجزأ ، وهو أمر غير مقبول بالبداهة . ثم ان الاقرار دليل من الأدلة ، وجميع الأدلة فيما عدا القرائن القانونية القاطعة ، يجوز نقضها باثبات العكس ، وفقا للقواعد العامة . فلمن يقع عليه عبء الاثبات أن يقيم الدليل على أن شقا من الاقرار غير صحيح ، أو متناقض ، أو غير قريب الاحتمال ، رغم التسليم بوحدة هذا الاقرار ، فاذا وفق إلى إقامة ذلك الدليل سقطت حجية هذا الشق وظن الشق الآخر قائما ، بوصفه إقراراً بسيطاً قاطع الحجية .

أما فيما يتعلق باقامة الدليل العكسى على عدم صحة الوقائع الاضافية التى يلحقها المقر باقراره ، فيجب أن تتبع الأحكام العامة ، فيجرى الاثبات بالطرق التى كان يمكن إثبات الواقعة الأصلية بمقتضاها . وغنى عن البيان أن حقيقة التجزئة تنتفى فى هذه الحالة لأن الدليل أقيم على أن الاقرار كان بسيطا غير مركب فى حقيقته .

٣ — هذا وللاقرار خصيصة ثانية هى اللزوم ، وقد تناولت المادة ١٣٥٦ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٩٦٣ من التقنين الايطالى ، والمادة ٣٠٧ من المشروع الفرنسى الايطالى ، بيان هذه الخصيصة ، وهى نتيجة لاعتبار الاقرار تصرفا ينعقد بارادة واحدة لا ضرورة للقبول فى ترتيب حكمها .

ومؤدى هذا أنه لا يجوز العدول عن الاقرار إلا بسبب خطأ فى الواقع ، وفقاً لما قرره القضاء ، لأن الاقرار يخضع للأحكام العامة فى عيوب الرضا ، باعتباره تعبيراً عن عن إرادة المقر (استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ٩٦ ، و٧ مارس سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٤٠ ، و٢٤ مارس سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٠٩) .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

الفصل الخامس

اليمين

مادة ٤١٠

١ ـ يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر ، على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً فى توجيهها .

٢ ـ ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه. على أنه لايجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعه لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٨٩/٢٢٤ من التقنين المصرى : يجوز لكل من الأخصام أن يكلف الآخر باليمين الحاسمة للنزاع ، وفى هذه الحالة يجوز للمطلوب منه اليمين أن يردها على الطالب .

والمجلة م ٧٦-٧٧و١٦٨١ ، وانظر أيضا م ١٧٤٢-١٧٤٤و١٧٤٦-١٧٤٧و١٧٥١ .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1357.—Le serment est de deux espèces : (1) Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause : il est appelé décisoire; (2) Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties : il est appelé supplétoire. Art. 1358.—Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit. Art. 1362.—Le serment ne peut être référé quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré.

C. Esp., Art. 1236. -- Lorsqu'on demande l'aveu judiciaire sous serment dé-

cisoire, la partie à laquelle il est déféré pourra référer le serment à son adversaire et, si celle-ci refuse de le prêter, on tiendra le fait pour avoué.

C. Port. Art. 2522.—Le serment décisoire est celui qu'une partie défère ou réfère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause; le serment supplétoire est celui que le juge défère à l'une ou à l'autre des parties pour compléter la preuve.

Pr. Fr.-It., Art. 311. — Le serment décisoire peut être déféré seulement avec l'autorisation du juge. Il ne peut être déféré sur un fait délictueux ou contraire à l'ordre public, ni sur un contrat pour la validité duquel la loi exige un acte écrit, ni pour nier un fait qu'un acte authentique déclare avoir été passé en présence de l'officier public qui a reçu l'acte. Art. 315.—Le serment ne peut être référé quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ ليس الأحكام فى هذه المادة نظير إلا فى المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣١١) . ويراعى أنها تجعل توجيه اليمين الحاسمة موقوفاً على إذن من القاضى (١). فهذه اليمين ليست كما يصورها الفقه موكولة الهوى الخصوم ، متأثرا فى ذلك بالتزام ظاهر النصوص ، وهى ليست من شأن الخصوم وحدهم ، كما قضت بذلك بعض المحاكم المصرية (استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٨٧٦ مج رم ١ ص ١٤ ، و١٤ 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 طريقا من طرق الاثبات ، فهى ليست صلحا ، 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 ، و١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٥١) فقرر أن دواعى الحرج لا يجوز أن تحول دون أدائها ، ولو اتصلت بالعقائد الدينية (استئناف مختلط أول مايو سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢٠٠، و١٤ مايو سنة ١٩٠٩ ب ٣١ ص ٣٠٠) . بيد أن أحكاما كثيرة أخرى أثبتت للقاضى حق رفض طلب توجيه يمين كيدية (استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٨٠ مج رم ٦ س ٢٦، و١٠ يناير سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٩٤ ، و١٢ ديسمبر سنة ١٩٢١ ب ٣٤ ص ٦٩) أو غير مجدية (استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٨٨٧ مج رم ١٣ ص ٦، و١٦ أبريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٤٦ ، و١٠ يناير سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٩٤) وتركت له مطلق السلطة فى تقدير الظروف التى يملى عليه ذلك .

ويكاد ينعقد اجماع القضاء فى فرنسا وبلجيكا على أن للقاضى أن يقدر : ا) ملاءمة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها إذا قصد منها الكيد . ب) وأن له أن يقدر ضرورة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها ، إذا كانت الوقائع التى توجه بشأنها غير قريبة الاحتمال أو سبق أن قام الدليل عليها بطرق أخرى من طرق الاثبات (نقض بلجيكى ٢٣ نوفمبر

---

(١) أنظر فيما يلى التعديلات البرلمانية . وقارن نص المادة ٤١٠ بالنص المقابل لها فى المشروع وكان يعلق توجيه اليمين الحاسمة على إذن من القاضى .

سنة ١٨٧٦ بازينومى سنة ١٨٧٧ ، ١ ص ٢٦ . ونقض فرنسى ١٦ يوليه سنة ١٩٠٠ دالوز سنة ١٩٠١ ، ٤ ص ٢٧) .

والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسيء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقى أو دينى ، ولذلك رؤى تضمين النص حكما يعين على تحامى مثل هذا الاستغلال . ويراعى من ناحية أخرى أن اليمين قد تقررت، بوصفها طريقامن طريق الاثبات ، لاسعاف المدعى بالدليل عند تخلفه لا لنقض دليل تم تحصيله بطريق من سائر الطرق . ولهذا يجب أن يتاح للقاضى أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية ، ويقع ذلك حيث يقام الدليل على الواقعة التى يراد الاستحلاف عليها بطريق آخر .

وقد نصت المادة ٢٢٥/٢٩٠ من التقنين المدنى على أن «التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت» . ولما كانت اليمين قد شرعت للاسعاف بالدليل عند تخلفه ، فليس ثمة وجه لايراد مثل هذا النص فى المشروع ولاسيما وأن تقنين المرافعات المصرى (المادة ١٨٧/١٦٦) قد جاء بالحكم نفسه ، بعد أن قرر عدم جواز «التكليف باليمين الحاسمة من باب الاحتياط » .ولذلك اقتفى المشروع أثر المشروع الفرنسى الايطالى وأثبت للقاضى حق الترخيص ، كتدبير وقائى ، ولو أنه حرمه من كل سلطة فى الرقابة متى حلفت اليمين الحاسمة ، حتى تكون حجة قاطعة فى الاثبات. فللقاضى 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 الايطالى (المادة ١٣٦٩) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٠) والمشروع الفرنسى الايطالى (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 لردها . 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 . فاذا لم يكن الخصمان مشتركين فى الواقعة ، بل كانت يستقل بها من وجهت 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، ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٥١) . 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 ، والملحوظ فى القبول هو ثبوت الخيار لا التسليم على سبيل الالزام ، فان انتفى هذا الخيار فليس ثمة تراض أو تعاقد . بيد أن من توجه اليمين إليه لا يستطع أن يرفض مشيئة من وجهها ، وأن يطلب إقامة الدليل على الدعوى أو الدفع بطرق الاثبات الأخرى ، بل يتعين عليه بحكم القانون أن يعمل الرخصة التى يثبتها له على وجه من وجوهها الثلاثة فأما أن يؤدى اليمين ، وإما أن ينكل عنها ، وإما أن يردها . ومؤدى هذا أن اليمين ليست تعاقدا ، 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 طريقا من طرق الاثبات ، بل هو يوقن ابتداء بخسارة دعواه ، وهو بالالتجاء إلى اليمين لا يتنازل عن شىء ما ، لأن توجيه هذه اليمين يتمحض لمنفعته . والواقع أن اليمين ليست إلا تأكيد واقعة أمام القاضى ، فى ظل ضمانة من الذمة أو العقيدة الدينية ، وهى بهذا الوصف ليست إلا علاجا يجد 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 تحصيل الدليل المقرر من جراء إهمال أو إسراف فى الثقة قد يكون صحيحا ، 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 لتخويل من فاته تحصيل الدليل المطلوب حق الاحتكام إلى خصمه أو مروءته أو شعوره الدينى .

وتصوير اليمين ، على هذا الوجه ، ينهض أساسا مقبولا لتخويل من يوجهها 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 أثبته 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 بارادة واحدة ، هى أساس النتيجة التى تسفر عنها اليمين ، وأن اليمين تكون حجة قاطعة لأن من يوجهها يلتزم بارادته المنفردة بالاحتكام إلى ذمة خصمه ، يجافى المنطق كذلك . والواقع أن القانون هو الذى يخول من يعوزه الدليل حق الاحتكام إلى ذمة خصمه ، ولكنه عند ما يمنحه هذا الحق يعين

آثاره ، وهى تنحصر فى قبول الطلب أو الدفع أو رفضه ، بحسب ما إذا كانت اليمين التى توجه أو ترد تؤدى أو ينكل عنها .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : كان نص الفقرة الأولى من هذه المادة فى المشروع كالآتى : «يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ولكن لا يكون ذلك إلا باذن من القاضى» وقد عدلت هذه الفقرة فى مجلس النواب . بأن استبدلت بعبارة «ولكن لا يكون ذلك إلا باذن من القاضى «عبارة» على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها» . وكان أساس هذا التعديل أن العبارة الواردة فى النص الأصلى تفيد أن توجيه اليمين الحاسمة معلق دائما على إذن القاضى . ولما كان ما قصده واضعو المشروع هو أن يستبقوا للمتقاضين الحرية فى توجيه اليمين الحاسمة ، على أن يكون للقاضى حق منع توجيهها إذا رأى أنها كيدية وأن الخصم متعسف فى توجيهها ، لذلك كان التعديل الذى أدخلته اللجنة على المادة أكفل بأداء هذا المعنى » .

مادة ٤١١

١ ـ لايجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام . ويجب أن تكون الواقعة التى ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، فان كانت غير شخصية له انصبت اليمين على مجرد علمه بها.

٢ ـ ويجوز أن توجه اليمين الحاسمه فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة :

. . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1359.—Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère. Art. 1360.—Il peut être déféré en tout état de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué.

C. Esp. Art. 1237.—On ne peut déférer le serment décisoire sur des faits punissables, ni sur des questions à propos desquelles les parties ne peuvent transiger.

C. Port. Art. 2520.Le serment, en tant que moyen de preuve, ne peut être prêté par procureur, ni porter sur des faits qui ne soient pas personnels à la partie à laquelle on le défère. Art. 2523.—Le serment décisoire peut être prêté dans toute instance civile, mais non sur des faits qualifiés délictueux par la loi, ni sur des conventions qui ne peuvent être prouvées que par acte public, ni enfin sur des contestations à l'égard desquelles les parties ne peuvent transiger. Art. 2524.—Le serment décisoire peut être déféré en tout état de cause et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve.

Pr. Fr.-It. Art. 311.—Le serment décisoire peut être déféré seulement avec l'autorisation du juge. Il ne peut être déféré sur un fait délictueux ou contraire à l'ordre public, ni sur un contrat pour la validité duquel la loi exige un acte écrit, ni pour nier un fait qu'un acte authentique déclare avoir été passé en présence de l'officier public qui a reçu l'acte. Art. 312.—Le serment ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère, ou sur la connaissance qu'elle a de tout autre fait. Art. 313.—Il peut être déféré en tout état de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué.

C. Suisse Procéd. Art. 146.—Celui qui fait la preuve peut, lorsqu'il s'agit de faits importants qui sont contestés, déférer le serment à son adversaire s'il n'a pas d'autre moyen de preuve. Néanmoins l'inculpation d'un crime ou d'un délit ne peut jamais être l'objet d'un serment. Le serment ne peut non plus être déféré à une personne atteinte de folie, ou faible d'esprit, ou muette, ou qui n'a pas accompli sa sixième année. Art. 147.—Celui qui fait la preuve ne peut déférer le serment à une tierce personne, mais seulement à sa partie adverse et celle-ci doit prêter le serment elle-même. Cependant cette règle subit les exceptions suivantes (1) Celui qui fait la preuve peut à son gré, déférer le serment au tuteur ou au pupille, pourvu que celui-ci ait la capacité requise pour prêter serment; (2) Quand il s'agit de corporations, celui qui fait la preuve désigne deux chefs de la corporation pour prêter serment; (3) Lorsque plusieurs individus se trouvent impliqués dans la même affaire, chacun d'eux prête serment (Art. 7). Cependant le même serment d'un seul suffit dans les cas où par sa position, il oblige les autres.

Voir également : C. Holl. Art. 1967-1969.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ يقتصر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٨) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٩٨) التقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٠) على النص على تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه . ويضيف التقنين الايطالى (المادة ١٣٦٥) والمشروع الفرنسى الايطالى ، إلى ذلك نصا يتعلق «بالعلم بأية واقعة أخرى» . وقد جمع المشروع فى هذه المادة بين المعنيين ،وضمنها الشرطين اللذين يتعين على القاضى أن يستوثق من توافرهما لقبول اليمين الحاسمة .

الشرط الأول ـ الواقعة : يتعين أن ترد اليمين على واقعة قانونية ، لا على مسألة من مسائل القانون ، فحكمها من هذا الوجه حكم الاقرار . ذلك أن استخلاص الآثار القانونية التى ترتب على الوقائع من شأن القاضى . ولكن اليمين ، وهى 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 نهائيا فى النزاع ، والا كانت غير حاسمة ، ولذلك نص تقنين المرافعات المصرى فى المادة ١٨٤/١٦٣ على إلزام الخصم الذى يوجه اليمين بعرض صيغتها فى عبارة واضحة دقيقة .

الشرط الثانى — تعلق الواقعة بالشخص : ويجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجه اليمين إليه ، لأن خصمه يحتكم إلى ذمته ، وبديهى أن من توجه إليه الدعوة للاحتكام ، لايستطيع الحلف أو تأكيد صحة الواقعة ، ما لم تكن متعلقة بشخصه .

ويتفرع على ذلك : ا) أن اليمين التى 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 ، أى أنها لا توجه إلا 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 تنطوى على معنى الاستثناء من حكم القاعدة العامة المقررة بشأن وجوب تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه ، لأن اليمين وفقا لهذه القاعدة لايجوز أن توجه إلى ورثة المتوفى بالنسبة للوقائع المتعلقة بشخص المورث . وقد أريد من العبارة المتقدمة إلى إقرار يمين العلم (لاستيثاق) بالنسبة للورثة ، وهى تتعلق بعلم هؤلاء الورثة بشئون المورث . وقد نص التقنين المصرى (المادة ٢١٣/٢٧٧) على هذه اليمين ، بصدد التقادم بالمدة القصيرة ، وجرى القضاء المصرى على توجيهها (استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٢١٨ ، و١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ١٢٧ ، و١٧ يناير سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١٥٣ . وه أبريل سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٢٥١) .

٣ — وقد اقتصر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٨) على النص على القاعدة العامة بشأن توجيه اليمين فى أى دعوى من الدعاوى ، وشفع ذلك بالنص على إمكان توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت ما (المادة ١٣٦٠) . ويورد التقنين الايطالى (المادة ١٣٦٤ فقرة ٢) والتقنين الهولندى (المادتان ١٩٦٧ و١٩٦٩) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٣) نصوصا أخرى تتضمن استثناءات من حكم تلك القاعدة . وقد اقتصر المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣١١ فقرة ٢) على إيراد الاستثناءات دون القاعدة . وقد جاء التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٠) والتقنين الايطالى (المادة ١٣٦٦) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٤) بنص خاص بشأن جواز توجيه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت ما . بيد أن هذا النص يتعلق بنطاق تطبيق اليمين الحاسمة ، وقد جمع التقنين الهولندى (المادة ١٩٦٧) بين الحكمين فى نص واحد .

٤ — أما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين ، فالأصل فى اليمين جواز توجيهها بشأن أى نزاع مدنى ، شأنها فى ذلك شأن الاقرار ، لأن اليمين والاقرار يعتبران من قبيل طرق الاثبات غير العادية التى يقصد منها إلى سد النقص الدليل عند انتفائه . ويتفرع على ذلك أنه يجوز توجيه اليمين : ا) فى أية حالة كانت عليها الدعوى . ب) وفى أية دعوى ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز نصاب الاثبات بالبينة ، ولو قصد بها نقض الثابت

بالكتابة أو ادعاء الاضافة إليه (استئناف مختلط ٢١ يونيه سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤٠ ص ٤٥٤) . ج) ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الدعوى أو الدفع . ويجرى القضاء فى مصر على التلفيق بين هذه الأحكام (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٣١٧ ، و ٣١ يناير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٠٣) .

٥ — على أن هذه القاعدة لا تجرى على إطلاقها ، كما توحى بذلك عبارة المادة ١٣٥٨ من التقنين الفرنسى . ولذلك فقد نص المشروع على عدم جواز توجيه اليمين بشأن واقعة تخالف النظام العام . فلا يجوز توجيه اليمين مثلا بشأن واقعة جنائية ، فاليمين قاصرة على المنازعات المدنية ، ولا تقبل قط فى المسائل الجنائية ولو فيما يتعلق بالدعوى المدنية . وقد أقر الفقه والقضاء الاستثناءات الآتية ولم يجز توجيه اليمين : ا) لاقامة الدليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص ، لأن الكتابة لا تكون فى هذه الحالة دليلا فحسب ، بل تكون شرطا من شروط الصحة . ب) للمنازعة فى البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى ، لأن الدليل العكسى لا يقام إلا من طريق الطعن بالتزوير (استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٥١) . ج) لنقض دلالة قرينة قانونية مؤسسة على النظام العام (استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥ ب ٨ ص ٤٤) .

٤ — التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٤١٢

لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف .

---

١ — النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٢٥/٢٩٠ من التقنين المصرى : التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من جميع أوجه الثبوت .

٢ — النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1364.—La partie qui a déféré ou référé le serment, ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment.

C. Port., Art. 2528. — La partie qui a déféré le serment ne peut plus se rétracter, lorsque l'adversaire s'est déclaré prêt à prêter ce serment.

Voir également : C. It. Art. 1372; C. Holl. Art. 1972.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ استقى نص هذه المادة من التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٤) والتقنين الايطالى (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 يردها بدلا من أدائها أو النكول عنها . ويقابل كل من هذين الحقين التزام الطرف الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة ، وإلا كان هذا الحق خلوا من الفائدة .

٢ ـ ويتفرع على ذلك أنه إذا احتكم شخص إلى ذمة خصمه ، فليس له أن يعدل فى موقفه إذا استجاب الآخر لهذا الاحتكام ، بالاعراب عن استعداده لأداء اليمين أو ردها ، لأن النزاع فى هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون إلى نطاق العدالة .

ويتضح من ذلك أن الأمر لا يمكن أن يتعلق بتعاقد أو صلح تؤسس عليه اليمين لأن مجرد توجيه اليمين إلى أحد خصوم لا يترك له حرية رفضها ، بل القانون يفرض على من توجه إليه التزاما تخييراً بأدائها أو النكول عنها أو ردها ، متى قضى بقبولها .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٤١٣

لايجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه. على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى فان للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1363.—Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté.

C. Port. Art. 2527.—Lorsque le serment déféré ou référé a été prêté, la partie adverse ne sera point recevable à en prouver la fausseté. Parag. unique. Mais si la fausseté du serment est établie par un procès criminel, la partie lésée pourra réclamer des dommages-intérêts.

Pr. Fr.-It. Art. 316.—Lorsque le serment déféré ou référé a été prêté, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté. Toutefois si la fausseté du serment est établie par une condamnation pénale, la partie lésée pourra réclamer des dommages-intérêts, sans préjudice des voies de recours éventuelles contre le jugement.

Voir également : C. It. Art. 1370; C. Holl. Art. 1973.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ تضمن التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٣) والتقنين الايطالى (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 جنائى . ولم يقتصر المشروع الفرنسى الايطالى 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 الاثبات باليمين من طرق الاثبات العادية بل هو طريق اضطرارى تملى العدالة وجوب الركون إليه ، ويخول من يعوزه الدليل المقرر وسيلة لاثبات ادعائه . والواقع أن اليمين تنصب على ادعاء الخصم ، وهو انكار ادعاء من يوجه اليمين ، وذلك بسبب صبغتها الشخصية . ولاثبات كذب اليمين ، يتعين على من وجهها أن يقيم الدليل بالطرق المقررة على ادعائه ، والمفروض أنها لا تقبل إلا عند انتفاء كل دليل مقرر .

٢ ـ أما الشق الثانى فهو نتيجة لطبيعة اليمين لأنها ليست تعاقدا أو صلحا بل نظاما من نظم العدالة . وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار اليمين الحاسمة صلحا ، وفرعا على ذلك عدم جواز شل الآثار التى تترتب على توجيهها وأدائها من طريق الادعاء مدنيا، والمطالبة بالتعويض فى خلال دعوى جنائية بشأن كذب اليمين ، أو من طريق الطعن فى الحكم بالطرق المقررة لهذا الغرض . ولما كانت اليمين ليست من التعاقد أو الصلح فى شىء فيجب عدم إقرار النتائج التى تقدمت الاشارة إليها . ولذلك نص فى الشق الثانى من هذه المادة (وهو مطابق للمادة ٣١٦ من المشروع الفرنسى الايطالى) على جواز ادعاء المضرور مدنيا فى حالة اليمين الكاذبة ، دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن فى 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 حقا أثبته له القانون .

٣ — بيد أنه ، لا يجوز لمن وجه اليمين طبقا للشق الأول أن يقيم نفسه مدعيا بالحق المدنى ، وأن يطالب بالتعويضات من حلف ، أو من يستعمل طرق الطعن فى الحكم المدنى إذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جنائى ، إلا فى حالة ما إذا ثبت كذب اليمين ، بكشف أوراق أو ضبط مستندات كانت فى حيازة المتهم وحده ، أى فى حيازة من أدى اليمين .

أما فيما يتعلق بطرق الطعن فى الحكم فائبات كذب اليمين التى ثبت بمقتضاها إدعاء 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 رابعا/٤٢٤ رابعا من تقنين المرافعات على هذه الحالة .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٤١٤

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها ، خسر دعواه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1361.—Celui auquel le serment est déféré qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception.

C. Port. Art. 2527.—Lorsque le serment déféré a été prêté, la partie adverse ne sera point recevable à en prouver la fausseté. Unique.—Mais si la fausseté du serment est établie par un procès criminel, la partie lésée pourra réclamer des dommages-intérêts.

Pr. Fr.-It. Art. 313.—Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse doit succomber dans sa demande ou dans son exception.

C. Suisse Procéd. Art. 148.—La partie à qui le serment est déféré peut ou le prêter ou le référer à son adversaire ou entreprendre elle-même la preuve

contraire. Si elle ne fait ni l'un ni l'autre, le fait avancé par son adversaire est considéré comme établi.

Voir également : C. It. Art. 1367; C. Holl. Art. 1969.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ ليست هـذه المادة إلا مزاجا من أحكام التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦١) والتقنين الايطالى (المادة ١٣٦٧) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٦٩) والمشروع الفرنسى الايطالى (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 ـ فاذا عوزت المدعى كتابة أو بينة أو قرينة ، ولم يتيسر له الحصول على إقرار ، وأنكر خصمه دعواه أو دفعه ، أخفق فى مسعاه . ولكن سبيل اليمين تظل ممهدة له ، ففى مقدوره أن يوجه اليمين وفقا لأحكام القانون ، وبذلك يتسنى له أن يجبر خصمه المنكر على تأكيد انكاره بأدائها . وليس لهذا الخصم معدى عن ذلك ، فهو ملزم بحكم القانون أن ينزل على مشيئة المدعى فى طلب اليمين ، إلا أن له الخيار بين أدائها أو النكول عنها أو ردها . فان اختار الرد كان له أن يجبر من وجه اليمين إليه على تأكيد دعواه موثقة بالحلف .

ويترتب على إعمال أحكام هذه المادة ما يأتى : ا) إذا أديت اليمين خسر من وجهها دعواه. ب) واذا نكل عنها دون رد قضى لمن وجهها على الناكل . ج) واذا ردت وأداها من ردت عليه قضى لمن وجهها على من ردها. د) وإذا ردت ونكل عنها من وجهها خسر الناكل دعواه .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٤١٥

١ ـ للقاضى أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به .

٢ ـ ويشترط فى توجيه هذه اليمين إلا يكون فى الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل .

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : المادة ٢٢٣/٢٨٨ من التقنين المصرى : إذا تبين أن الأوراق المقدمة للاثبات غير كافية لدى القاضى أن يكلف الدائن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين بها لاثبات براءة ذمته من الدين .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1366.—Le juge peut déférer à l'une des parties le serment, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation. Art. 1367. — Le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande soit sur l'exception qui est opposée, que sous les deux conditions suivantes : il faut : (1) Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée; (2) Qu'elle ne soit totalement dénuée de preuves. Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande.

C. Port. Art. 2533.—Le serment supplétoire, tant sur la demande que sur l'exception, qu'il soit déféré d'office par le juge, ou à la requête de l'une des parties, n'est admissible que si les conditions suivantes sont réunies : (1) Si la demande ou l'exception est prouvée, et qu'il n'y ait doute que sur le montant de la contestation; (2) Si ce montant ne peut être établi d'une autre manière; (3) Si la partie à laquelle le serment est déféré n'est pas indigne de toute confiance; (4) Si le montant n'excède pas 50,000 reis (280 frs.), à moins que la dette ne résulte d'un délit d'une faute ou d'un dol. Parag. unique.—Mais dans ce dernier cas, le juge pourra réduire la somme qui a fait l'objet du serment, si elle lui paraît excessive, après avoir entendu les parties.

Pr. Fr.-It. Art. 319.—Le juge peut déférer à l'une des parties les serments, pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation. Art. 320.—Le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les deux conditions suivantes. Il faut : (1) Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée; (2) Qu'elle ne soit totalement dénuée de preuve. Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande.

C. Suisse, Proced. Art. 153. — Lorsqu'un fait important et contesté ne peut être établi d'une manière convaincante ni par témoins, ni par documents, ni par indices, mais qu'il a acquis pour le tribunal un certain degré de vraisemblance, le tribunal lui-même mais non pas le juge d'instruction, peut soit d'office, soit sur requête de l'une des parties, déférer le serment à celui qui fait preuve ou à son adversaire dans le but de suppléer ou d'infirmer la preuve commencée.

Voir également : C. It. Art. 1374-1375; C. Holl. Art. 1977-1978.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : ١ ـ نص التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٦) على اليمين المتممة وتبعه فى ذلك التقنين الايطالى (المادة ١٣٧٤) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٧) والتقنين المصرى (المادة ٢٢٣/٢٢٨) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٣٣) ، ثم أبقى واضعو المشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣١٩) على هذه اليمين رغم ما وجه إليها من نقد .

وقد أشار بعض الفقهاء بوجوب حذف اليمين المتممة لأن المروءة متى توافرت ، فلا

حاجة لليمين لصد الخصم عن المطالبة بغير المستحق ، وهى إذا انتفت لم يستشعر الخصم حرجا من الحنث بها . ثم إن القاضى لا يحتاج الى اليمين لتمكين الاطمئنان من نفسه لأن من يخفق فى إثبات دعواه يبوء بالخسارة ولا يستشعر القاضى حرجا فى القضاء لخصمه عليه ، لأنه ينزل فى ذلك على حكم القانون .

بيد أن هذا النظر يغفل خصائص اليمين بوصفها طريقا للاثبات ، 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 مجردا من كل دليل ، وحيث يكون هذا الدليل غير كاف فى ذاته . ويراعى أن اليمين نظام تقتضيه العدالة فهى . والحال هذه ، عاملا يعين على حسن سير العدالة . فضلا إليه عن أن القانون يترك للقاضى حرية التقدير بشأن ضرورة توجيهها وتعيين من توجه من الخصوم . وغنى عن البيان أن هذا التقدير ينبغى أن يناط ، بوجه خاص ، بما يتوافر فى الخصم من بواعث الثقة . ولهذا لم ير وجه للتنويه بعدم جواز توجيه اليمين المتممة إذا كان من توجه إليه غير أهل لأى ثقة ، كما يفهم ذلك من عبارة المادة ٢٠٣٣ فقرة ٣ من التقنين البرتغالى . ويلاحظ أن اليمين شرعت لعلاج مساوئ نظام تقييد الدليل ، ونظام حيدة القاضى إزاء دعاوى الخصوم ، فيجب والحال هذه أن تؤدى وظيفتها كاملة هذا ، ويلاحظ من الناحية العملية أن القاضى لا يلجأ إلى اليمين المتممة إلا فى كثير من الحيطة والاعتدال ، بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقديرا يعتد فيه بشخصية الخصم . إزاء كل أولئك رؤى الابقاء على اليمين المتممة فى نصوص المشروع .

٢ — وقد استقى نص الفقرة الثانية من المادة ١٣٦٧ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٧٥ من التقنين الايطالى ، والمادة ١٩٧٨ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٠٣٣ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٣٢ . من المشروع الفرنسى الايطالى . ولم يجعل التقنين المصرى (المادة ٢٢٣/٢٨٨) قبول هذه اليمين جائزا إلا «إذا تبين أن الأوراق المقدمة للاثبات غير كافية» . وقد عرضت هذه الفقرة لشروط جواز قبول اليمين المتممة وحجيتها ، فهى تختلف عن اليمين الحاسمة فى أنها لا تكون جائزة القبول ، إلا حيث لا يكون الدليل كاملا ، وحيث لا تكون الدعوى خالية من كل دليل . فاعمال هذه اليمين يفترض أن الادعاء قريب الاحتمال ، فينبغى أن يكون ثمة مبدأ ثبوت ، لا يكفى بمجرده لتكوين دليل كامل ، وان انطوى فيه معنى تعزيز هذا الاحتمال . فاذا توافرق الدعوى دليل كامل انتفت جدوى اليمين المتممة وامتنع قبولها ، لأن القاضى يلزم بالتقيد بهذا الدليل والقضاء للمدعى 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 قانونى فى رأى الفقه والقضاء : أ) الاقرار الجزئى . ب) والبينة والقرائن إذا كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات ، لأن هذه أو تلك قد تعتبر غير كافية فى ذاتها . ج) ومبدأ الثبوت بالكتابة إذا زادت القيمة عن عشرة جنيهات أو كان الاثبات بالبينة عسيراً أو مستحيلا . د) ودفاتر التجار بشأن ما يوردون متى كانت منتظمة .

٣ – وتعتبر اليمين المتممة دليلا تكميليا إضافيا كما هو ظاهر من اسمها . ويجوز أن يرتب عليها الفصل فى النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضروريا لهذا الفصل . ولا تعتبر هذه اليمين إجراء من إجراءات التحقيق التى تيسر للقاضى تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون له بما لغيره من قوة الالزام ، لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وإن كانت أدنى من مرتبة الدليل .

وهى تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة ، لأنها لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والأفراد ، بل يظل النزاع محصورا فى حدود أحكام القانون ، وان جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالا للدليل . ولهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة ، بل يكون للقاضى مطلق الخيار فى الاعتداد بها ، أو التجاوز عنها ، فله أن يقضى على أساس اليمين التى أديت ، أو على أساس عناصر إثبات أخرى ، اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها . ويتضح من ذلك أن عبارة «ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى (المادة ٥٥٣ فقرة ١ من المشروع وتقابل المادة ٤١٥ فقرة ١ من القانون) ليس لها بصدد اليمين المتممة ذات الدلالة التى تستخلص منها بالنسبة لليمين الحاسمة .

ومع ذلك فاليمين المتممة طريق من طرق الاثبات ، فيجوز نقض دلالتها باثبات العكس ، ويجوز للمضرور فى هذه الحالة أن يدعى مدنيا للمطالبة بالتعويضات أمام المحاكم الجنائية ، ويجوز له أيضا أن يطعن فى الحكم بالطرق المقررة .

٤ – التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مادة ٤١٦

لا يجوز للخصم الذى وجه إليه القاضى اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر .

---

١ – النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

٢ – النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1368.—Le serment déféré d'office par le juge à l'une des parties ne peut être par elle référé à l'autre.

C. Port. Art. 2534.—Le serment déféré d'office par le juge à l'une des parties ne peut être référé par elle à son adversaire.

Pr. Fr.-It. Art. 321.—Le serment déféré par le juge à l'une des parties ne peut être par elle référé à l'autre.

Voir également : C. It. Art. 1376; C. Holl. Art. 1980.

٣ ـ المذكرة الايضاحية : اقتفى المشروع أثر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٨) والتقنين الايطالى (المادة ١٣٧٦) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٨٠) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٣٤) والمشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣٢١) فى استظهار هذاالفرق 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 .

٤ ـ التعديلات البرلمانية : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

مادة ٤١٧

١ ـ لايجوز للقاضى أن يوجه الى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

٢ ـ ويحدد القاضى حتى فى هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه .

---

١ ـ النصوص المصرية المقابلة : . . . . . .
. . . . . .
. . . . . .

٢ ـ النصوص الاجنبية المقابلة :

C. Fr. Art. 1369.—Le serment sur la valeur de la chose demandée, ne peut être déféré par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur. Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.

Pr. Fr.-It. Art. 322.—Le serment sur la valeur de la chose demandée, ne peut être déféré par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur. Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.

Voir également : C. It., Art. 1377; C. Port., Art. 2533; C. Holl. Art. 1979.

٣ – المذكرة الايضاحية : تضمن التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٩) والتقنين الايطالى (المادة ١٣٧٧) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٩) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٣٣) والمشروع الفرنسى الايطالى (المادة ٣٢٢) نصا بشأن يمين التقويم رغم أنها لا تعرض إلا فى النادر من الأحوال عملا . وقد أغفل التقنين المصرى هـذه اليمين وتجرى المحاكم عادة على التزام مبادئ العدالة فى هذا الشأن .

وتنصب يمين التقويم على تحديد قيمة الشىء المدعى به ، فهى تفترض أن الوفاء بالشىء 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 .

٤ – التعديلات البرلمانية : . . . . . .

. . . . . .

. . . . . .

مطبعة جرينبرج — ٢٠ شارع عدلى باشا — القاهرة

فهرست هجائى مؤقت

للجزء الثانى من التقنين المدنى المصرى

(ا)

إبراء من الدين :
إبراء مدين متضامن ، أثره المواد من ٢٨٩ إلى ٢٩١ (وانظر انقضاء الالتزام) .

إتحاد الذمة :
اتحاد الذمة بين مدين متضامن والدائن أثره م ٢٨٨ (وانظر انقضاء الالتزام).

آثار الالتزام :
الالتزام المدنى والطبيعى م ١٩٩ .
متى يوجد الالتزام الطبيعى م ٢٠٠ ، أثره فى عدم جواز استرداد ما دفع اختياراً م ٢٠١ ، وفى صلاحية سبباً لالتزام مدنى م ٢٠٢ . (أنظر أيضاً تنفيذ عينى ، وتنفيذ بطريق التعويض)

إثبات الالتزام :
من عليه الاثبات م ٣٨٩ .

الاثبات :
١ — بالكتابة، الورقة الرسمية، تعريفها م ٣٩٠ ، حجيتها م ٣٩١ ، صور الورقة الرسمية م ٣٩٢ و ٣٩٣ . الورقة م ٣٩٤ ، حجيتها م ٣٩٥ . الرسائل والبرقيات ، حجيتها م ٣٩٦ . دفاتر التجار ، حجيتها م ٣٩٧ . الدفاتر والأوراق المنزلية م ٣٩٨ . التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، والتأشير بخط الدائن دون توقيع على نسخة أصلية أخرى للسند أو مخالصة فى يد المدين م ٣٩٩ .

٢ — بالبينة . أحواله م ٤٠٠ . حالات عدم جواز الاثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات م ٤٠١ . الاثبات بالبينة عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة م ٤٢ ، وفى حالة وجود مانع مادى أو أدبى أو فقد السند م ٤٠٣ .

٣ — الاثبات بالقرائن ، تعريف القرينة القانونية م ٤٠٤ . حجية الأحكام م ٤٠٥ . حدود ارتباط القاضى المدنى بالحكم الجنائى م ٤٠٦ . استنباط القرائن ومتى يؤخذ بها فى الاثبات م ٤٠٧ .

٤ — الاقرار . تعريفة م ٤٠٨ . حجية م ٤٠٩ .

٥ — اليمين . اليمين الحاسمة، شروطها م ٤١٠ و ٤١١ و ٤١٢ و ٤١٣ . النكول عن اليمين وأثره م ٤١٤ . اليمين المتممة . ومتى يجوز توجيهها م ٤١٥ و ٤١٦ و ٤١٧ .

أثر رجعى :
تحقق الشرط بأثر رجعى م ٢٧٠ .

أجراء :
تقادم حقوقهم بسنة م ٣٧٨ .

أجرة :
مبانى وأراضى زراعية وأجور دورية قادمها بخمس سنوات م ٣٧٥ .

أجل :
من الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام .

تعريفه م ٢٧١ . تجديد الأجل فى الوفاء عند الميسرة م ٢٧٢ مسقطات الأجل م ٢٧٣ . أثر الأجل الواقف والفاسخ م ٢٧٤ .

استحالة التنفيذ :
(أنظر انقضاء الالتزام) .

أطباء :
سقوط حقوقهم بمضى خمس سنوات م ٣٧٦ .

إعسار :
متى يشهر إعسار المدين م ٢٤٩ كيفية الشهر م ٢٥٠ . مراعاة ظروف المدين عند إشهار عساره م ٢٥١ . مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة فى الاعسار ، ثمانية أيام والاستئناف خمسة عشر يوماً ، من تاريخ الاعلان م ٢٥٢ ، تسجيل صحيفة دعوى الاعسار م ٢٥٣ . إخطار المدين المعسر بتغيير موطنه م ٢٥٤ آثار الحكم بشهر الاعسار ، حلول الديون المؤجلة ، جواز الحكم ببقاء الأجل أو بمده وجواز منح المدين أجلا ، استثناء م ٢٥٥ شهر الاعسار لايحول دون اتخاذ الدائن اجراءات فردية م ٢٥٦ . عدم سريان تصرفات المدين فى حق الدائنين بتسجيل صحيفة دعوى الاعسار م ٢٥٧ . متى يجوز للمدين المعسر التصرف فى ماله م ٢٥٨ . تقرير نفقة للمدين المعسر م ٢٥٩ . أحوال عقاب المدين المعسر بعقوبة التبديد م ٢٦٠ . انتهاء حالة الاعسار م ٢٦١ و ٢٦٢ . إعادة الديون الحالة التى لم تدفع إلى أجلها السابق بعد انتهاء الاعسار م ٢٦٣ .

عدم تأثير حكم الاعسار فى جواز الطعن فى تصرفات المدين أو استعمال حقوقه م ٢٦٤ .

إعسار :
أحد المدينين المتضامنين ، من يتحمل تبعته م ٢٩٨ . الاعسار كشرط فى الدعوى غير المباشرة م ٢٣٥ ، وفى دعوى عدم نفاذ التصرفات م ٢٣٧ .

إعذار :
إعذار المدين بتسليم الشىء ، أثره إذا هلك م ٢٠٧ . إعذار المدين . ضرورته لاستحقاق التعويض م ٢١٨ . كيفيته م ٢١٩ . حالات لاضرورة فيها للاعذار م ٢٢٠ . إعذار الدائن أحد المدينين المتضامنين أو إعذار أحد المدينين المتضامنين الدائن ، أثره م ٢٩٣

إقرار :
إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين لا أثر له بالنسبة للآخرين م ٢٩٥ . (وانظر اثبات التزام) .

انتقال الالتزام :
(أنظر حوالة الحق وحوالة الدين).

أوصاف الالتزام :
(أنظر أجل وشرط وتعدد محل الالتزام) وتضامن وانقسام عدم قابلية الالتزام للانقسام) .

إنذار :
(أنظر اعذار المدين م ٢١٩) .

انقسام :
عدم قابلية الالتزام للانقسام حالاته م ٣٠٠ ، آثاره م ٣٠١ و ٣٠٢ .

إنقضاء الالتزام :
١ — الوفاء . من يقوم به م ٣٢٣ ، الوفاء من غير المدين م ٣٢٤ ، شروط صحة الوفاء م ٣٢٥ ، حلول الموفى محل الدائن حالاته م ٣٢٦ ، الحلول باتفاق الدائن والغير م ٣٢٧ فى اقتراض قيمة الدين لوفائه م ٣٢٨ ، أثر الحلول القانونى والاتفاق م ٣٢٩ ، فى حالة الوفاء الجزئى م ٣٣٠ ، حلول حائز العقار المرهون م ٣٣١ ، لمن يكون الوفاء م ٣٣٢ ، الوفاء لغير الدائن ، أثره م ٣٣٣ ، رفض الدائن الوفاء م ٣٣٤ ، أثر إعذار الدائن بقبول الوفاء م ٣٣٥ ، الوفاء إذا كان محله شيئاً معيناً ، إيداعه أو وضعه تحت الحراسة م ٣٣٦ ، بيعه بالمزاد أو الممارسة إذا كان مما يتلف م ٣٣٧ ، أحوال أخرى يجوز فيها الايداع م ٣٣٨ ، العرض الحقيقى وأثره م ٣٣٩و٣٤٠ ، محل الوفاء م ٣٤١ ، الوفاء الجزئى م ٣٤٢ ، خصم المدفوعات م ٣٤٣ ، فى حالة تعدد الديون ٣٤٤و٣٤٥ ، وقت الوفاء ونظرة الميسرة م ٣٤٦ ، مكان الوفاء م ٣٤٧ . نفقات الوفاء م ٣٤٨ مخالصة الوفاء ورد سند الدين وإلغاؤه م ٣٤٩
٢ — إنقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء . الوفاء بمقابل ، تعريفه م ٣٥٠ ، سريان أحكام البيع والوفاء عليه م ٣٥١ . التجديد ، أحواله م ٣٥٢ ، شروطه ، م ٣٥٣ ، مالا يعتبر تجديداً م ٣٥٤ و٣٥٥ ، آثاره م ٣٥٦و٣٥٧و٣٥٨ الانابة م ٣٥٩ ، الانابة مع تجديد الالتزام م ٣٦٠ ، أثر الانابة م ٣٦١ . المقاصة ، تعريفها م ٣٦٢ ، المقاصة فى حالة اختلاف مكان الوفاء فى الدينين م ٣٦٣ ، متى لا تقع المقاصة م ٣٦٤ ، شروط المقاصة وأثرها م ٣٦٥ ، المقاصة فى دين مضت عليه مدة التقادم م ٣٦٦ . المقاصة إضرارا بحقوق الغير م ٣٦٧ ، قبول المدين حوالة الدين مانع من التمسك بالمقاصة م ٣٦٨ ، عدم جواز التمسك بالتأمينات التى تكفل حق من وفى بدين كان له أن يطلب المقاصة فيه م ٣٦٩ . اتحاد الذمة ، تعريفه وأثره م ٣٧٠ .
٣ — انقضاء الالتزام دون الوفاء به : الابراء ، أثره م ٣٧١ شروطه م ٣٧٢ ، استحالة التنفيذ ، أثرها م ٣٧٣ . التقادم المسقط ، مدته العامة خمس عشرة سنة م ٣٧٤ ، التقادم الخمسى ، حالاته م ٣٧٥و٣٧٦ ، التقادم بثلاث سنوات م ٣٧٧ ، التقادم بسنة واحدة واحدة م ٣٧٨ . بدء سريان التقادم المنصوص عليه فى المادتين ٣٧٦و٣٧٨ ، (م ٣٧٩) . احتساب مدة التقادم بالأيام م ٣٨٠ . بدء سريان التقادم فى الحالات الأخرى م ٣٨١ . عدم سريان التقادم فى حالة المانع وفى حق عديم الأهلية وناقصها والغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جناية فى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات م ٣٨٢ . انقطاع التقادم ، أسبابه م ٣٨٣و٣٨٤ أثر الانقطاع م ٣٨٥ ، أثر التقادم م ٣٨٦ . وجوب التمسك بالتقادم م ٣٨٧ ، النزول عن التقادم ، م ٣٨٨

انقطاع التقادم :
(أنظر انقضاء الالتزام بالتقادم) .
أهلية :
شرط لصحة الوفاء م ٣٢٥ . عدم سريان التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لاتتوافر فيه الأهلية م ٢/٣٨٢ .
إيرادات مرتبة :
تقادمها بخمس سنوات م ٣٧٥ .

(ب)

بدلى :
التزام بدلى (أنظر تعدد محل الالتزام) .
برقيات :
حجيتها فى الاثبات (أنظر رسائل) .
بينة :
(أنظر إثبات الالتزام) .

(ت)

تأشير على السند ببراءة ذمة المدين .
حجية :
(أنظر إثبات الالتزام) .
تاريخ ثابت :
فى حجية الورقة العرفية على الغير م ٣٩٥ .
تأمينات :
انتقالها فى الوفاء من الغير م ٣٢٩ . فى التجديد، المواد ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٣٥٨ . عدم جواز تمسك المدين الذى دفع ديناً له أن يطلب المقاصة فيه ، بالتأمينات التى تكفل حقه ، م ٣٦٩ .
تبديد :
حالات عقاب المدين المعسر (أنظر إعسار) .
تجار :
تقادم حقوقهم بمضى سنة واحدة م ٣٧٨ .
تجديد :
أنظر انقضاء الالتزام ، وأثره بالنسبة لمدين متضامن م ٢٨٦ .
تخييرى :
التزام تخييرى (أنظر تعدد محل الالتزام) .
تضامن :
التضامن لا يفترض م ٢٧٩ . تضامن الدائنين ، أثره فى جواز الوفاء لأى منهم م ٢٨٠ . جواز مطالبة المدين ، احتجاجه بأوجه الدفع الخاصة بالدائن المطالب وبأوجه الدفع المشتركة م ٢٨١ . إبراء ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين ، أثره م ١/٢٨٢ عدم جواز اتيان عمل ضار بالدائنين الآخرين م ٢/٢٨٢ . استيفاء أحد الدائنين المتضامنين للدين ، أثره ، وقسمته م ٢٨٣ . التضامن بين المدينين ، أثر وفاء أحدهم م ٢٨٤ . جواز مطالبة أى من المدينين بالدين م ١/٢٨٥ . جواز احتجاج المدين بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة م ٢٨٥-٢ . أثر تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين م ٢٨٦ . عدم جواز تمسك المدين المتضامن بالمقاصة بين دائن ومدين آخر إلا بقدر حصته م ٢٨٧ . أثر

اتحاد الذمة بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين م ٢٨٨ .

تعدد طرفى الالتزام :
(أنظر تضامن وانقسام ، عدم قابلية الالتزام للانقسام .

تعـدد محل الالتزام :
الالتزام التخييرى، تعريفه م ٢٧٥ .
الخيار للمدين أو للدائن ، وامتنع أو اختلفوا عند تعددهم م٢٧٦ . الخيار للمدين ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة م ٢٧٧ .

الالتزام البدلى :
(م ٢٧٨) .

تعويض :
(أنظر تنفيذ بطريق التعويض)

تقادم :
(أنظر انقضاء الدين بالتقادم المقسط).

تنفيذ :
تنفيذ عينى . اجبار المدين على تنفيذ التزامه عيناً م ٢٠٣/١ الاقتصار على التنفيذ بالتعويض إذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين م٢٠٣/٢ الالتزام بنقل الملكية والحقوق العينية، تنفيذه من تلقاء نفسه إذا كان المحل شيئاً معيناً م ٢٠٤ . تنفيذه إذا كان الشيء لم يعين إلا بنوعه م ٢٠٥ . الالتزام بنقل حق عينى ، تضمنه الالتزام بتسلم الشيء والحافظة عليه م ٢٠٦ . هلاك الشيء الذى لم يسلمه المدين ، تبعته م ٢٠٧ . الالتزام بعمل ، جواز رفض الوفاء من غير المدين بالاتفاق أو لطبيعة الدين ٢٠٨ . عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام بعمل ، الترخيص من القضاء بتنفيذه على نفقته إذا كان ممكناً ، أو من غير ترخيص م ٢٠٩ . قيام قيام حكم القاضى مقام التنفيذ فى الالتزام بعمل م ٢١٠ . وفاء المدين بالالتزام بعمل، إذا كان المطلوب منه أن يحافظ على الشيء أو يقوم بادارته أو يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه إذا بذل عناية الشخص العادى م ٢١١/١ . مسئوليته عن الغش والخطأ الجسيم ، م ٢١١/٢ ،الالتزام بالامتناع الاخلال به ، جواز المطالبة بازالة ما وقع والترخيص بذلك على نفقة المدين م ٢١٢ . جواز الحكم بالزام المدين بأن ينفذ الالتزام عيناً ، وبدفع غرامة ، إذا كان غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به م ٢١٣ . تحديد التعويض إذا تم التنفيذ أو أصر الدائن على رفضه م ٢١٤ .

تنفيذ بطريق التعويض :
إذا استحال تنفيذ الالتزام عيناً ٢١٥ . جواز انقاض التعويض أو عدم الحكم به إذا اشترك الدائن فى احداث الضرر أو زاده م ٢١٦ . الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجيء أو على إعفاء المدين من المسئولية ، متى يجوز م ٢١٧ . ضرورة إعـذار المدين لاستحقاق التعويض م ٢١٨ . كيفية الاعذار م ٢١٩ . متى يستغنى عن الاعذار ٢٢٠ . التعويض القضائى ، تقديره م ٢٢١ . التعويض يشمل الضرر الأدبى ، حدوده م ٢٢٢ . التعويض الاتفاقى م ٢٢٣ . متى يستحق، وهل يجوز تعديله م٢٢٤ . عدم جواز زيادته ولو جاوز الضرر

قيمة التعويض إلا فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم م ٢٢٥ . التعويض القانونى ، الفوائد التأخيرية ٤ ٪ فى المسائل المدنية ، و ٥ ٪ فى المسائل التجارية ، سريانها كقاعدة من تاريخ المطالبة القضائية م٢٢٦. جواز الاتفاق على سعر آخر للفوائد ، أقصاه ٧ ٪ ، تخفيض الزيادة وردها ، اعتبار كل عمولة أو منفعة اشترطها الدائن زيادة على الحد الأقصى فائدة مستترة م ٢٢٧ . عدم اشتراط الضرر لاستحقاق فوائد التأخير م ٢٢٨ . تخفيض الفوائد إذا تسبب الدائن بسوء نيته فى إطالة أن النزاع م ٢٢٩ . استحقاق الفوائد التأخيرية فى حالة البيع الجبرى ، وقسمتها م ٢٣٠ . المطالبة بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد عن الضرر الذى تسبب فيه المدين بسوء نيته م٢٣١ . عدم جواز تقاضى فوائد مركبه فى غير المسائل التجارية م ٢٣٢ . الحساب الجارى ، الفوائد التى تسرى عليه وحساب الفوائد المركبة م٢٣٣.

(ح)

حادث مفاجىء : (أنظر سبب قهرى) .

حبس :
إحدى وسائل الضمان ، الحق فى الحبس . تعريفه وحالاته م٢٤٦ آثاره م ٢٤٧ . انقضاؤه م ٢٤٨

حساب جارى :
الفوائد التجارية التى تسرى عليه م ٢٣٣ . حقوق الدائن (أنظر دائنين)

حكر :
مقابل الحكر تقادمه بخمس سنوات م ٣٧٥.

حلول محل الدائن :
إذا وفى الدين غير المدين ، بحكم القانون م ٣٢٦ ، وبالاتفاق م٣٢٧ وفى إنقراض قيمة الدين لفوائده م٣٢٨ أثر الحلول القانونى والاتفاق م٣٢٩. انتقال التأمينات فى التجديد (أنظر انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء . تجديد) .

حلول :
فى حوالة الدين اتفاق الدائن والمحال عليه ، أعلى أن يحل الأخير محل المدين الأصلى م ٣٢١ .

حوالة :
حوالة الحق ، تمامها دون رضاء المدين م ٣٠٣ ، و بمقدار ما يكون من الدين قابلا للحجز م ٣٠٤ . نفاذها قبل المدين وقبل الغير م ٣٠٥ جواز اتخاذ الدائن اجراءات المحافظة على الحق المنقول قبل إعلان الحوالة أو قبولها م ٣٠٦ . مشتملات الحوالة م ٣٠٧ . ضمان المحيل إذا كانت الحالة بعوض و إذا كانت بغير عوض م ٣٠٨ . متى يضمن المحيل يسار المدين م ٣٠٩ . رجوع المحال له بالضمان على المحيل ، أثره م ٣١٠ . مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية م ٣١١ ، تمسك المدين بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة ، وبالدفوع المستمدة من الحوالة م ٣١٢ . تعدد الحوالة بحق واحد ، تفضيل الحوالة السابقة

فى النفاذ فى حق الغير م ٣١٣ . الحجز الموقع تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة فى حق الغير ، أثره م ٣١٤ .

حوالة الدين :
كيف تتم م ٣١٥ . نفاذها فى حق الدائن باقراره م ٣١٦ . إذا لم يقر الدائن الحوالة أو يرفضها ، ملزومية المحال عليه قبل المدين الأصلى م ٣١٧ . ضمانات الدين المحال به . بقاؤها . اشتراط رضا الكفيل م ٣١٨ ، ضمان المدين يسار المحال عليه م ٣١٩ . تمسك المحال عليه بالدفوع التى كانت للمدين الأصلى ودفوع عقد الحوالة م ٣٢٠ . حوالة الدين باتفاق الدائن والمحال عليه مع حلوله محل المدين الأصلى م ٣٢١ فى بيع العقار المرهون رسمياً متى ينتقل الدين المضمون به إلى ذمة المشترى م ٣٢٢/١ . حالة اتفاق البائع والمشترى على حوالة الدين وتسجيل عقد البيع ، وجوب أن يقرها الدائن أو يرفضها فى ستة أشهر ، وإلا اعتبر سكوته إقراراً م ٣٢٢/٢ .

(خ)

خادم :
مضى مدة سنة على المبالغ المستحقة له م ٣٧٨ .

خبراء :
تقادم حقوقهم بمضى خمس سنوات م ٣٧٦ .

خلف :
أثر دعوى عن عدم نفاذ التصرفات على حقه م ٣٣٨ . وأثر دعوى الصورية م ٢٤٤و٢٤٥ .

(د)

دائنون :
حقوقهم ، أموال المدين ضامنة لديونه م ٢٣٤/١ . التساوى بين الدائنين م ٢٣٤/٢ . ما يكفل حقوقهم . وسائل تنفيذ ، الدعوى غير المباشرة ، شروطها م ٢٣٥ ، اعتبار الدائن فى استعمال حقوق مدينه نائباً عنه م ٢٣٦ - دعوى عدم نفاذ التصرفات ، شروطها م ٢٣٧و٢٣٨ إثبات إعسار المدين م ٢٣٩ ، أثر عدم نفاذ التصرف بالنسبة لجميع الدائنين م ٢٤٠ . تخلص خلف المدين المعسر الذى لم يدفع الثمن. الدعوى إذا دفع ثمن المثل م ٢٤١ . غش ، مقصود به تفضيل دائن على آخر دون حق ووفاء المدين المعسر أحد دائنيه قبل الأجل ، أو بعده ولكن نتيجة تواطؤ - أثر ذلك م ٢٤٢ سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، وفى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة منه من وقت التصرف م ٢٤٣ . دعوى الصورية ، التمسك بالعقد الصورى أو المستتر والمفاضلة عند التعارض م ٢٤٤ . نفاذ العقد الحقيقى بين المتعاقدين والخلف العام م ٢٤٥ . احدى وسائل الضمان ، الحق فى الحبس (أنظر حبس). دفاتر التجار والدفاتر المنزلية ، حجيتها فى الاثبات (أنظر إثبات الالتزام) دفع . أوجه الدفع التى يجوز الاحتجاج بها فى

التضامن م ٢٨١ و ٢٨٥ . وفى حوالة الحق م ٣١٢ وحوالة الدين م ٣٢٠ . الحلول فى الدين بما يرد عليه من دفوع م ٣٢٩ . صحة التزام المناب قبل المناب لديه ولو كان التزامه قبل المنيب خاضعاً لدفع ، م ٣٦١ .

دفع :
جهة الدفع ، تبينها فى الدفاتر . وفى الوفاء بمقابل م ٣٥١ وفى المقاصة م ٣٦٥ .

(ر)

رسائل ، وبرقيات :
حجيتها فى الاثبات م ٣٩٦ . ربح . سقوطه بالتقادم م ٣٧٥ .

(س)

سبب قهرى وقوة قاهرة :
أثرهما على مسئولية المدين عن هلاك الشىء المعذر بتسليمه م ٢٠٧ . الاتفاق على تحمل المدين تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة م ٢١٧ .

سقوط الحق بمضى المدة :
(أنظر أسباب انقضاء الالتزام ، تقادم مسقط) .

سقوط الحق فى الدعوى بمضى الزمن :
دعوى عدم نفاذ التصرف ، مدتها ثلاث سنوات ، من يوم علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، وفى جميع الأحوال خمس عشرة سنة من وقت التصرف م ٢٤٣ دعوى استرداد الشىء المحبوس ، ثلاثين يوماً من وقت خروج الشىء من يد الحابس وقبل انقضاء سنة م ٢٤٨ . سقوط الحق فى المعارضة فى أحكام الاعسار بمضى ثمانية أيام ، واستثنافها بخمسة عشر يوماً من تاريخ اعلان الحكم م ٢٥٢ . مدة ثلاثة أيام للتظلم من النفقة التى يقررها القاضى للمدين المعسر م ٢٥٩ .

سماسرة :
تقادم حقوقهم بمضى خمس سنوات م ٣٧٦ سند (أنظر اثبات الالتزام. الأوراق الرسمية والعرفية) .

(ش)

شرط :
تعريفه م ٢٦٥ . الشرط غير الممكن وغير المشروع أثره على الالتزام م ٢٦٦ . الشرط المتوقف على محض إرادة الملتزم ، أثره م ٢٦٧. الشرط الواقف وأثره م ٢٦٨ . الشرط الفاسخ ، أثره م ٢٦٩ . الأثر الرجعى للشرط م ٢٧٠ ، شهادة . (أنظر إثبات الالتزام . البينة)

(ص)

صلح :
تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين ، أثره م ٢٩٤ .

صناع :
تقادم حقوقهم بمضى سنة واحدة م ٣٧٨ .

صيادلة :
تقادم حقوقهم بمضى خمس سنوات م ٣٧٦ .

(ض)

ضرائب ورسوم :
تقادمها بمضى ثلاث سنوات م ٣٧٧

ضمان فى الحوالة :
(أنظر حوالة).

ضياع :
(أنظر فقد) .

(ط)

طبيب :
أطباء ، تقادم حقوقهم بمضى خمس سنوات م ٣٧٦ .

طبيعى :
(أنظر آثار الالتزام. الالتزام الطبيعى).

(ع)

عامل :
تقادم حقه بمضى سنة واحدة م ٣٧٨ .

عرض الدين :
فى الوفاء م ٣٣٩ .

عقد رسمى :
(أنظر إثبات الالتزام، الأوراق الرسمية)

عقد صورى :
(أنظر دائنين ، حقوقهم فى وسائل التنفيذ) .

عقد عرفى :
(أنظر اثبات الالتزام ، الأوراق العرفية) .

(غ)

غائب :
عدم سريان التقادم الذى تزيد على خمس سنوات فى حقه م ٣٨٢

غش :
كشرط فى دعوى عدم نفاذ التصرفات م ٢٣٨ . الغش فى تفضيل دائن على آخر دون حق م ٢٤٢ غير . قيام الغير بوفاء الدين (أنظر انقضاء الالتزام بالوفاء) .
جواز أن يرفض الدائن الوفاء من غير المدين، فى التزام بعمل ، بالاتفاق أو لطبيعة الدين م ٢٠٨ . حجية الورقة العرفية الثابتة التاريخ على الغير م ٣٩٥ غرامة تهديدية ، جواز الحكم بها على المدين الذى لم يقم بتنفيذ التزامه م ٢١٣ .

(ف)

فقد السند لسبب أجنبى يجيز الاثبات بالبينة فيما يجب إثباته بالكتابة م ٤٠٣

فنادق :
تقادم حقوق أصحابها بمضى سنة واحدة م ٣٧٨ .

فوائد :
حسابها المواد من ٢٢٧ إلى ٢٣٣ (أنظر تنفيذ بطريق التعويض)
سقوطها بالتقادم الخمسى م ٣٧٥ .

(ق)

قرائن :
اجازة الاثبات بالقرائن (أنظر اثبات الالتزام) .

(م)

مانع :
عدم سريان التقادم مع وجوده م ٣٨٢ .
مانع من الحصول على دليل كتابى يجيز الاثبات بالبينة م ٤٠٣ .

محامون :
تقادم حقوقهم بمضى خمس سنوات م ٣٧٦ .

محررات رسمية وعرفية :
(أنظر إثبات الالتزام) .

محل الوفاء ، م ٣٤٧ .

محكوم عليه بعقوبة جناية :
عدم سريان التقادم الذى يزيد على خمس سنوات فى حقه م ٣٨٢ .

مصروفات ضرورية ونافعة :
لحائز الشيء حبسه حتى يستوفى ما استحق له منها م ٢٤٦ .

مضى المدة (أنظر انقضاء الالتزام ، مضى المدة) وأثره بالنسبة للمدينين المتضامنين م ٢٢ .

مطاعم :
أصحابها تقادم حقوقهم بمضى سنة واحدة م ٣٧٨ .

مقابل :
(أنظر الوفاء بمقابل فى انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء) .

مقاصة :
(أنظر انقضاء الالتزام ،المقاصة) وفى جواز تمسك مدين متضامن بها م ٢٨٧ معاشات ، تقادمها بخمس سنوات م ٣٧٥ .

معلم تقادم حقوقه بمضى خمس سنوات م ٣٧٦

مهايا :
تقادمها بخمس سنوات م ٣٧٥ .

مهندس :
تقادم حقوقه بمضى خمس سنوات م ٣٧٦

(ن)

نفقة :
تقريرها للمدين المعسر م ٢٥٩ .

نفقة الوفاء : على المدين م ٣٤٨ .

(هـ)

هلاك الشيء بعد إعذار المدين بتسليمه ، تبعته م ٢٠٧ .

(و)

وسائل تنفيذ :
(أنظر دائنين ، حقوقهم) .

وسائل ضمان :
(أنظر دائنين حقوقهم) .

ورقة رسمية :
وورقة عرفية (أنظر إثبات الالتزام).

وفاء :
فى الالتزام بعمل جواز رفض الوفاء من غير المدين بالاتفاق أو لطبيعة الدين م ٢٠٨)أنظر أيضاً انقضاء الالتزام بالوفاء).

وكلاء التفليسة :
تقادم حقوقهم بخمس سنوات م ٣٧٦.

(ى)

يمين :
حجيتها فى الاثبات (أنظر إثبات الالتزام).

يمين :
توجيهها إلى أحد المدينين المتضامنين م ٢٩٥ ، توجيهها إلى أحد المدينين

يمين :
توجيهها إلى أحد المدينين المتضامنين م ٢٩٥ ، توجيهها من القاضى إلى من يتمسك بأن الحق المطالب قد تقادم بسنه م ٣٧٨ .

349.62:A87tA:v.2:c.1
العطيفي، جمال الدين
[مصر. قوانين، انظمة، الخ.] التقنين ال
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES
01022582