
جامعة الزيتونة
مجمع الدراسات العربية العالية

محاضرات
في
القانون المدني اللبناني

آثار الالتزام

ألقاها

الدكتور

صبيح المحضاني

[على طلبة قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٣

١٩٥٤

القانون المدني اللبناني

محاضرات
في
القانون المدني اللبناني

آثار الالتزام

ألفها

الدكتور

صبيح المحمصاني

[على طلبة قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٣

956.9
M274

17264P

آثار الالتزام في القانون اللبناني

تمهيد :

المقصود من آثار الالتزام النتائج القانونية التي تقترب على الالتزام .
ولقد بحث فيها قانون الموجبات والعقود اللبناني تحت عنوان «مفاعيل الموجبات»
وإني قد تعرضت في غير هذا الموضع^(١) لسكمتي الالتزام والموجب واختلاف
الاصطلاح فيهما . ولا مجال للتوسع في ذلك الآن . بل أكتفي باستعمال كلمة
الالتزام ، عملا بالمنهاج المتبع في هذا المعهد ، واتباعا للاصطلاح الوارد في سائر القوانين
المدنية العربية الجديدة .

ومن المعلوم أن الالتزام بتعريفه رابطة قانونية تربط المدين^(٢) بالدائن
(المادة الأولى) . فتلزم الأول نحو الثاني بأن يؤدي شيئا ، أو أن يقدم عملا ،
أو يمتنع عن عمل معين . فتتكون هذه الرابطة القانونية حقا شخصيا من جانب
الدائن ، وواجبا أو التزاما من جانب المدين .

فالنتيجة القانونية الطبيعية للالتزام هي تنفيذ مضمونه . فأثر الالتزام الأول
إذن هو التنفيذ . وآثاره الأخرى هي الوسائل التي يتمتع بها الدائن للمحافظة على
حقوقه الناتجة عن الالتزام ولتحصيلها بطرق التنفيذ المختلفة .

ويكون تنفيذ الالتزام على نوعين : نوع أصلي ونوع بدلي . فالأول هو تنفيذ
موضوع الالتزام عيفا ، كتسليم المبيع في البيع أو المأجور في الإجارة . أما التنفيذ

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الكشاف بيروت ١٩٤٨ ،
الجزء الأول ، ص ٢٥ .

(٢) يجوز استعمال كلمة المدين أو المدين . وسأستعمل ههنا الكلمة الثانية وفاقا للاصطلاح
المصري والسوري ، إلا عندما أذكر نص إحدى مواد القانون اللبناني الذي استعمال كلمة المدين ،
أو في حال السهو .

البدلى ، فهو إعطاء الدائن ما يقوم مقام أصل الالتزام بدلا منه عندما يتعذر تنفيذه عينا ، كدفع تعويض مالى معين عند عدم تمكن البائع من تسليم المبيع حسب الاتفاق . ونحن سنتكلم فى نوعى التنفيذ المذكورين وفى أحكامهما وفى الوسائل الممنوحة للدائن لىكى يتمكن من تنفيذ الالتزام ، كما جاءت فى قانون الموجبات والعقود اللبنانى فى الكتاب الثالث من القسم الأول . وكذلك سنبحث فى بعض الالتزامات الناقصة ، التى أسماها القانون اللبنانى الموجبات الطبيعية ، وبحث فيها فى الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول وهى التى لا يتمتع فيها الدائن بحق طلب التنفيذ الجبرى .

لذلك نقسم بحثنا إلى أربعة أبواب هى تباعا : التنفيذ العينى ، فالتنفيذ البدلى ، فحقوق الدائنين ، ثم الالتزامات الطبيعية .

الباب الأول

التنفيذ العيني

الأصل والبرل :

من المبادئ القانونية الأساسية واجب تأدية الحقوق بعينها إلى أربابها وهو مبدأ عادل معقول ، لأن صاحب الحق لا يعتبر أنه قد نال حقه إلا إذا تسلمه كاملا من دون تغيير أو تعديل في موضوعه أو مضمونه .

وهذا الواجب هو الأصل في تنفيذ الالتزامات جميعاً . فللدائن أن يستوفى الالتزام بعينه . ولا يجوز إهمال هذا الأصل إلا عند تعذره . فحينئذ فقط يجوز إيفاء البديل للضرورة .

وقد قال بذلك الفقه الإسلامي والقوانين العربية الجديدة جميعاً . فمن القواعد السككية الواردة في مجلة الأحكام العدلية أنه « إذا بطل الأصل يصار إلى البديل » (المادة ٥٣) . وهي قاعدة منقولة عن كتاب الجامع وعن أقوال الفقهاء . وقد أخذ بها أيضا علماء الأصول ، فاسموا إيفاء الأصل أداء ، وإيفاء البديل قضاء ^(١) .

وهذا موافق لما ورد في قانون الموجبات والعقود اللبناني من أنه « يجب على قدر المستطاع أن توفى الموجبات عيناً ، إذ أن للدائن حقاً مكتسباً في استيفاء موضوع الموجب بالذات (المادة ٢٤٩) . وهو موافق أيضاً لما جاء في القانونين المصري (المادة ٢٠٣) والسوري (المادة ٢٠٤) .

ولسكن القاعدة هذه جاءت مطلقة في القانون اللبناني ، خلافاً للقانونين المصري والسوري إذ جاء فيهما أنه « إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب المدين جاز له أن

(١) الجامع وشرحه المنافع (ص ١٥٦ - ١٥٧ و ٢١٠) ، وقواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام (ج ١ ص ١٦٨) .

يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما » . وهذا القيد مقتبس من القانون الألماني . ومعناه ، كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري ، أنه « إذا لم يكن التنفيذ العيني ميسورا إلا ببذل نفقات لا تناسب مع ما ينجم من ضرر من جزء التخلف عن الوفاء عينا ، اقتصر حق الدائن استثناء على اقتضاء التعويض . ومن الأمثلة على هذا الاستثناء إقامة المالك بناء خلافا لالتزام مفروض عليه ، وهو أمر كثير الوقوع في مصر . » فمن واجب القاضي في هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوى الشأن وأن يتحاشى تحميل المدين تضرعات جسام درءا لضرر طفيف » (ص ٢٦٨ و ٢٨٤) .

وهذا قول فيه كثير من العدل ، وإن كان تطبيقه صعبا عمليا ، وقد يفتح المجال للماطلة والمنازعات ولتهرب بعض المدينين من تنفيذ تهمداتهم .

وتطبق قاعدة التنفيذ العيني في قانون الموجبات اللبثاني على جميع أنواع الالتزام فقد نص هذا القانون على ذلك صراحة رفعا لكل التباس ، إذ جاء فيه أنه « لاتراعى هذه القاعدة في موجبات الأداء فقط بل في موجبات الفعل وموجبات الامتناع أيضا » (المادة ٢٥٠) . ولأجل شرح هذا النص يقتضى التفصيل بين أنواع الالتزام المذكورة .

موجب الأداء^(١) :

ومعناه الالتزام بنقل حق الملكية أو حق عيني آخر . وتختلف أحكام هذا الالتزام باختلاف موضوعه .

فإذا كان يتعلق بمبلغ من النقود ، فالتنفيذ العيني يكون ممكنا دائما ، ويمكن إجبار المدين عليه بجميع الطرق القانونية . ومنها الحبس الاكراهي ، الذي سنتكلم عنه في باب قادم .

أما إذا كان التزام الأداء يتعلق بمال منقول غير النقود ، فإن انتقال الملكية أو الحق العيني يحصل مبدئياً بمجرد انعقاد العقد . أى أن القانون نفسه هو الذى يتولى ترتيب هذا الأثر أو التنفيذ العيني . ولا يستثنى من ذلك إلا بعض الأموال المنقولة المهمة ، كالطائرة أو السفينة ، فإن نقل الملكية وسائر الحقوق العينية فيهما لا يتم حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيله فى سجل خاص ^(١) .

وكذلك هو الحكم إذا كان موجب الأداء يتعلق بملكية عقار أو بحق عيني عقارى آخر ، كحق المرور أو حق الانتفاع أو غيرها . فإن نقل هذه الحقوق لا يتم فى القانون اللبناني ، حتى بين المتعاقدين ، إلا من تاريخ التسجيل فى السجل العقارى . وتطبق هذه القاعدة على البيع ، والهبة ، والوعد بأحدهما ، والتفرغ عن الحق ، والمصالحة وغيرها من العقود المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ^(٢) .

وبهذا المعنى أيضاً نص القانونان السوري (المواد ٢٠٥ و ١٩٤ و ١٩٨) والمصرى (المادتان ٢٠٤ و ٩٣٤) ، وذلك خلافاً للقانون المدنى الفرنسى الذى يعتبر العقد بحد ذاته كافياً مبدئياً لنقل الملكية (المادة ١١٣٨) ، للأشياء المنقولة وغير المنقولة .

موجب الفعل ^(٣) :

وهو ما أسماه القانون المصرى أو السوري الالتزام بالعمل . وهو يشمل الالتزام بتسليم شئ . أو بأجراء أى عمل آخر .

ومن طبيعة هذا الالتزام أنه يصعب تنفيذه عينا فى بعض الأحيان . لذا جاء

(١) المادة ٢٠ من قانون التجارة البحرية اللبنانية ، والمادة ١٧ من قانون الطيران .

(٢) انظر المواد ٢٧٩ و ٣٩٣ و ٥١٠ و ٥١١ و ١٠٤١ من قانون الموجبات والعقود ، والمادة ١١ من القرار ذى العدد ١٨٨ المؤرخ فى ١٥ آذار (مايو) سنة ١٩٢٦ .

في الأمثال اللاتينية أنه « لا يمكن إجبار أحد على إجراء فعل »^(١) . ولذا نص القانون المدني الفرنسي على أن الالتزام بعمل أو بالامتناع عنه يوجب التمويض عند عدم التنفيذ من جانب المدين (المادة ١١٤٣) .

ولكن على الرغم من هذه الصعوبة في التنفيذ العيني فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي والقوانين العصرية ، ومنها قانون الموجبات والعقود اللبناني ، اعتبرت أن مبدأ التنفيذ العيني يشمل أيضا موجب الفعل أي الالتزام بالعمل .

فاذا رفض المدين التنفيذ ، كان للدائن أن يطالب من المحكمة الترخيص له في أن ينفذ بنفسه موجب الفعل على حساب المدين (المادة ٢٥٠) . وزاد القانونان المصري (المادتان ٢٠٩ و ٢١٠) والسوري (المادتان ٢١٠ و ٢١١) على ذلك أمرين : (أولا) أنه يجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

(ثانيا) أن حكم القاضي يقوم مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام ، « كما هو الشأن في عقد بيع لم يصدق على امضاء البائع فيه »^(٢) .

ولكن على الرغم من صراحة هذا المبدأ ، فإنه توجد أحوال لا يمكن فيها التنفيذ العيني على حساب المدين ، كما لو تمتع فنان عن إيفاء تعهده برسم لوح زيتي . فعمله الشخصي من صلب موضوع الالتزام . فما حيلة الدائن في مثل هذه الحال ؟ الجواب قد ابتكره الاجتهاد في فرنسا ومصر وغيرهما بطريق الغرامة الاكراهية أو التهديدية^(٣) . وهي أن يحكم على المدين بدفع غرامة معينة طوال مدة التأخير ، وتسكون الغرامة عادة يومية أو أسبوعية أو شهرية .

(١) Nemo potest proeicise cogi ad factum

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري ص ٢٧٠ . وقد اعتمدت عند وضع هذه المحاضرات على المذكرة الإيضاحية للمشروع لا على المذكرة النهائية التي لم تكن بين يدي في ذلك الحين .

(٣) Astreinte

وقد أخذ بذلك قانون الموجبات اللبنانية فنص ، في معرض وجوب التنفيذ العيني ، على أنه لا يمكن تطبيق هذه المعاملة على الموجبات التي يستلزم ايفاؤها قيام المدين بنفسه بالعمل . فيحق للدائن حينئذ أن يطلب الحكم على المدين بغرامة عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر يتأخر فيه أو كل نكول يرتكبه رغبة في إكراه المدين المتمرد وإخراجه من الجمود (المادة ٢٥١) .

وبهذا أيضا أخذ القانونان المصري (المادة ٢١٣) والسوري (المادة ٢١٤) ، وزادا بأنه « إذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين المتمنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة » .

وهذه الفقرة الإضافية ، وأن لم ترد صراحة في القانون اللبناني ، إلا أنها تدخل دلالة في معنى الغرامة التهديدية التي هي بطبيعتها حكم موقوت ، تتوقف نتيجته على موقف المدين النهائي إزاء التنفيذ العيني المطلوب منه . لذلك كانت الغرامة قابلة للتعديل ^(١) . بحسب ما يراه القاضى ضروريا لتنفيذ الغاية المقصودة ، وهي إكراه المدين على التنفيذ العيني في التزام العمل .

لذلك نص قانون الموجبات اللبنانية (نفس المادة) على أنه « بعد تنفيذ الموجب عينا يحق للمحكمة أن تعفى من الغرامة أو أن تبقى منها ما يعوض الدائن من الضرر الذى لحقه بسبب الامتناع غير المشروع الذى بدأ من المدين » . وكذلك هو الأمر إذا رفض المدين التنفيذ ، إذ للقاضى أن يحدد حينئذ مقدار التعويض النهائى . وعلى ذلك نص صراحة القانونان المصري (المادة ٢١٤) والسوري (٢١٥) .

موجب الامتناع^(١) :

وهو الالتزام بالامتناع عن عمل معين . ففيه تطبق مبدئيا نفس القواعد المتعلقة بموجب الفعل .

لذلك جاء في قانون الموجبات أنه يحق للدائن « أن يطلب إزالة ما أجرى خلافا لموجب الامتناع وذلك على حساب المدين (المادة ٢٥٠) . أى أن للدائن أن يستأذن القضاء في أن يرخص له بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام وذلك على نفقة المدين^(٢) .

ولكن هذه القاعدة تصطدم أحيانا بالاستحالة المادية ، إذ لا يمكن دائما إزالة ما جرى في الواقع . فإذا تعهد أحد بعدم تمثيل رواية في محل معين ، ثم مثلها خلافا لتعهد ، كان من المتعذر إزالة ما حصل . فحينئذ للدائن أن يكتفى بطلب التنفيذ البديل أى التعويض .

(١) Obligation de ne pas faire

(٢) المادة ٢١٢ من القانون المصري والمادة ٢١٣ من القانون السوري .

الباب الثاني التنفيذ البدلي

الفصل الأول معنى التنفيذ البدلي

المبرل والتعويض :

قلنا إن التنفيذ العيني هو الأصل في أحكام الالتزامات ، وأنه عند تعذره يكون التنفيذ بإيقاء البدل ، وذلك وفقاً لقاعدة « إذا بطل الأصل يصار إلى البدل » . وهذا التنفيذ البدلي يسمى أيضاً أداء بدل العطل والضرر بعبارة القانون اللبناني ، أو التنفيذ بطريق التعويض بعبارة القانون المصري والسوري .

وهذا معنى ما جاء في قانون الموجبات والعقود اللبناني من أنه « إذا لم ينفذ الموجب بأداء العين تماماً وكلاً حق للدائن أن يأخذ عوضاً يقوم مقام تنفيذ الموجب عينا لعدم حصوله على الأفضل » (المادة ٢٥٢) .

ويلجأ إلى التنفيذ البدلي بوجه خاص في الأحوال الآتية :
(أولاً) عند ما يصبح موضوع الالتزام متعذراً ، كما لو هلك الشيء المطلوب نقل ملكيته ، أو لو فات وقت العمل المطلوب إجراؤه .

(ثانياً) عند ما يكون العمل المطلوب في التزام العمل يتطلب قيام المدين نفسه به ، ثم لا يقوم به هذا على الرغم من طرق الإكراه المستعملة ضده .

(ثالثاً) عند ما يرتكب المدين العمل الذي التزم بالامتناع عنه وتتعذر إزالة هذا العمل .

ففي جميع هذه الأمثلة ونظائرها يضطر الدائن إلى قبول التنفيذ البدلي عوضاً عن التنفيذ العيني الذي أصبح متعذراً .

التعويض البدلي وتعويض التأخير :

نص قانون الموجبات اللبنانية ، تنمة للمادة المذكورة ، على أنه :
« إذا جعل العوض مقابلاً للتخلف النهائي عن التنفيذ جزئياً كان أو كلياً سمي بدل التعويض .

« أما إذا كان التنفيذ عيناً لا يزال ممكناً إذ أن المدينين لم يكن إلا متأخراً عن إتمام موجباته ، فالعوض الذي يعطى للدائن يسمى بدل التأخير » .

فهذه المادة فرقّت في التعويض بين نوعين : الأول التعويض البدلي^(١) وهو التعويض الذي يؤلف التنفيذ البدلي الذي يقوم مقام التنفيذ العيني عند تعذره . وهذا لا يمكن أن يجتمع مع التنفيذ العيني . أي أن الدائن لا يمكنه أن يطالب بالتنفيذين العيني والبدلي بآن واحد .

والنوع الثاني تعويض التأخير^(٢) . وهو الذي يعوض الدائن من الضرر الحاصل له بسبب تأخير التنفيذ العيني . ويجوز للدائن أن يطالب بهذا التعويض بالإضافة إلى التنفيذ العيني أو إلى التعويض البدلي الذي يقوم مقامه .

هذا التفريق بين التعويض البدلي وتعويض التأخير محله في الالتزامات التعاقدية ، أي الناتجة عن العقد . ولكنه لا يطبق في الالتزامات الجزائية ، أي الناشئة عن العمل المضّر غير المباح . ففيها يكون التعويض دائماً بديلاً لعوض المتضرر من العطل والضرر اللذين أصاباه من جراء الجرم أو شبه الجرم . فلا مجال لتعويض التأخير في مثل هذه الالتزامات .

(١) Dommages - intérêts compenastiores . وقد أسماه القانون اللبناني بدل التعويض .

(٢) Dommages- intérêts moratoires . وقد أسماه القانون اللبناني بدل التأخير .

طريقة التعويض :

يكون التعويض عادة مالياً ، لأن موضوع الالتزام ذو قيمة مالية في غالب الأحيان فالتنفيذ البدلي إذن يتألف غالباً من مبلغ من النقود يدفع من المدين إلى الدائن .
ولسكن لهذه القاعدة بعض المستثنيات ، التي يكون فيها التعويض بطريقة أخرى . ومن أمثلة ذلك ما يأتي :

(أولاً) في الأحوال التي يكون فيها الضرر الحاصل أدبياً يكتفى أحياناً بنشر الحكم الصادر ، كتعويض للدائن عن الضرر الذي أصابه ، ويحدث ذلك عادة في الالتزامات الجرمية ، أو في الالتزامات التعاقدية المتعلقة بالأحوال الشخصية ، والتي هي من نوع التزام الامتناع عن العمل .

(ثانياً) في بعض الأحوال ، يمكن للمحكمة أن تحكم على المدين بإعادة حالة معينة إلى ما كانت عليه كتعويض عن عدم التنفيذ العيني الذي أصبح مستحيلاً ، كما لو حكم على شركة ضمان بإعادة بناء العقار المهدوم بأثر الحريق ، أو لو حكم على مدين بإعادة بناء بيت هدمه أو ما شاكل .

وهذا موافق لمبادئ الشرع الإسلامي التي توجب إعطاء المثل في المثليات ، وتوجب على المدين في بعض الأحوال ترميم ما أفسده على الدائن . مثله وجوب إعادة بناء الحائط المهدوم ، أو إعادة تأليف الحصير المتلف أو أسنان السلم المكسور ، وما أشبه (١) .

وبمعناه نص قانون الموجبات اللبناني ، في معرض الكلام عن الالتزامات الجرمية ، على أن التعويض يكون في الأصل من النقود ، ويخصص كبديل عطل وضرر ، غير أنه يحق للقاضي ، أن يلبسه شكلاً يكون أكثر موافقة لمصلحة المتضرر فيجعله حينئذ عينا ويمكن أن يكون على الخصوص بطريق الذشر في الجرائد (المادة ١٣٦) .

(١) جامع الفصولين (ج ٢ ص ١٣٠) وجمع الضمانات (ص ١٤٧) والحلى (ج ٨ رقم ١٢٦٧) ،
(والنظرية العامة للموجبات والعقود) (ج ١ ص ٢١٥) .

الفصل الثاني

شروط التعويض

نقدها :

شروط استحقاق بدل العطل والضرر وفقا لقانون الموجبات والعقود اللبناني
ثلاثة وهي : —

(أولا) « أن يكون قد وقع ضرر » .

(ثانيا) « أن يكون الضرر معزوا إلى المديون » .

(ثالثا) « أن يكون المديون قد أندر لتأخره ، فيما خلا الأحوال الاستثنائية »
(المادة ٢٥٣) .

وعلاوة على هذه الشروط ، يوجد شرط آخر رابع ، وهو عدم وجود اتفاق
بين الطرفين لنفي المسؤولية .

ونحن نوضح فيما يلي كلا من هذه الشروط .

الضرر :

لابد لاستحقاق التعويض من اثبات الضرر الحاصل للدائن . فعدم الضرر ينفي
المصلحة عن الدائن في طلب التعويض . ومن المعلوم أن « لا دعوى بلا مصلحة » .
ومعنى الضرر يشمل الأضرار المادية والمعنوية ، والمباشرة وغير المباشرة ، ووفقا
للتفصيل الذي نبينه في الفصل القادم .

ويقع واجب اثبات الضرر على مدعيه ، أى على الدائن ، ووفقا للقاعدة
« البينة على المدعى » ولكن يستثنى من هذا الواجب حالتان ، يعتبر فيهما الضرر

مقدراً وهما حالة تعيين التعويض من قبل القانون وحالة تعيينه باتفاق المتعاقدين على ما سنرى أيضاً في الفصل القادم .

نسبة الضرر الى المربى :

من شروط استحقاق التعويض أن يكون الضرر الحاصل للدائن معزواً إلى المدين . ويطبق هذا الشرط في الالتزام الناشئ عن الجرم وفي الالتزام الناشئ عن العقد . ولكن يختلف تطبيقه في كل منهما .

ففي المسؤولية الجزائية ، وضع قانون الموجبات والعقود اللبناني قواعد خاصة في الباب الثاني من الكتاب الثاني (أى المواد ١٢٢ وما بعدها) فالتبعة الناشئة عن الجرم أو شبه الجرم في القانون اللبناني تكون ناتجة عن العمل الشخصي ، أو عن فعل الغير ، أو فعل الحيوانات أو عن الجوامد . ففي العمل الشخصي يسأل المرء عن فعله أو إهماله أو عدم تبصره . وأما عن فعل الغير ، فيسأل المرء عن الأولاد القاصرين الذين يخضعون لولايتهم أو عن الطلبة أو المتدربين الصغاعين أو الخدمة الذين يقعون تحت إشرافه أو سلطته . وأخيراً يسأل المرء ، بوصفه حارساً للحيوانات والجوامد ، مسؤولية وضعية لا ترتفع عنه إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المتضرر وتفصيل كل ذلك خارج عن موضوع محاضراتنا .

أما حالة التعاقد ، فقد اعتبر القانون اللبناني المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ الالتزام مبدئياً ، إلا إذا أثبت هو أن التنفيذ قد أصبح مستحيلاً بدون فعل أو خطأ منه . ففي هذه الحالة تبرأ ذمته ويسقط الالتزام عنه بسبب استحالة التنفيذ الناشئة عن القوة القاهرة فالقوة القاهرة إذن بمفهوم القانون اللبناني هي الطارئ الأجنبي الذي يقع بمعزل عن فعل المدين أو خطئه . فلأجل أن يبرأ من المسؤولية ، يترتب على المدين أن يقيم البرهان على وجود القوة القاهرة . ولكن يبقى للدائن مع ذلك أن يثبت أن الطارئ كان مسبباً أو مصحوباً بخطأ ارتكبه المدين ، كإبطاء في التنفيذ جعله في حالة التأخر . ففي مثل هذا الموقف يظل الالتزام قائماً (المواد ٢٥٤ و ٣٤١ و ٣٤٢) .

وبنفس المعنى جاء في القانونين المصري والسوري ، أن التعويض يترتب على المدين عند عدم الوفاء بالزمه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يدل عليه فيه . وواضحاً أيضاً أنه « يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه » (١) .

وهذا التوضيح الأخير مقتبس من القانون الألماني (٢) . وهو من باب النتيجة المنطقية للمبدأ الأساسي الذي ينفي المسؤولية عن المدين عند اثباته أن الاستحالة نشأت عن سبب أجنبي لا يدل عليه فيه . لذا فهو مقبول في القانون اللبناني على هذا الأساس ، ومن باب أولى لما جاء فيه من أنه يكفي أن يثبت المدين أن استحالة التنفيذ لم تنشأ عن فعله أو خطئه ، ومن الواضح أن خطأ الدائن ليس من فعل المدين ولا من خطئه .

فالأصل إذن في المسؤولية التعاقدية أن المدين يعتبر مسؤولاً عن عدم التنفيذ حتى يثبت هو الاستحالة الناشئة عن القوة القاهرة ، على حين أنه في المسؤولية الجزئية تكون البينة على الدائن لإثبات الجرم وعناصره . وسبب هذا التفريق يعود إلى أن الخطأ هو من عناصر الجرم ، ولا ينشأ عنه الالتزام إلا إذا اكتملت عناصره التي يجب على الدائن المدعى إثباتها ، على حين أن العقد وحده مصدر للالتزام ، وهو ثابت من دون بينة أخرى ، ومن ثم واجب التنفيذ . ولذا فإن مجرد عدم تنفيذه يوجب التعويض مبدئياً ، حتى يثبت المدين براءته باستحالة التنفيذ بشروطها المعينة .

وفوق ذلك ، فإن هذه القاعدة في المسؤولية التعاقدية ليست مطلقة في قانون الموجبات والعقود اللبناني . فقد جاء فيه على أنه « في بعض العقود وعلى وجه

(١) المواد ٢١٥ و ٢١٦ من القانون المدني المصري ، و ٢١٦ و ٢١٧ من القانون المدني السوري .

(٢) المذكرة الإيضاحية ، ج ٢ ص ٣٠٤ - ٣٠٥ .

الاستثناء ، لا يكون المدين مسؤولاً بمجرد عدم تنفيذ العقد بل يكون إلحاق التبعة به موقوفاً على ارتكابه خطأً يجب على الدائن إثباته ، ويعين القانون درجة أهميته » (المادة ٢٥٥) . ومن أمثلة هذه العقود الاستثنائية التي توجب إثبات خطأ المدين ، كشرط للحكم عليه بالتعويض عن عدم التنفيذ ، عقد الإجارة . فالمستعير لا يكون مسؤولاً عن هلاك العارية أو تعييبها ، إذا كانا ناشئين عن استعماله إياها استعمالاً عادياً منطبقاً على الاتفاق المعقود بين الفريقين . وإذا ادعى المستعير أن استعماله إياها ، لزمه أن يقيم البينة (المادة ٧٤٦) .

وهكذا نحن نرى أن القوانين العربية أخذت بنظرية معقولة بسيطة . وهي مسؤولية المدين في الأصل عن عدم التنفيذ إلا إذا أثبت هو ما يرفع هذه المسؤولية . وبذلك تكون هذه القوانين قد نبذت التفريق الثلاثي بين أنواع العقود المختلفة لجهة مسؤولية المدين ، ذلك التفريق الذي قال به شراح القانون الروماني واعتمده الفقيه الفرنسي بوتيه . فذلك التفريق يقول بأن المدين مسؤول عن الخطأ الجسيم إذا كان العقد لمصلحة الدائن وحده كالوديعة مثلاً ، ومسؤول عن الخطأ العادي إذا كان العقد لمصلحة الطرفين كالبيع والإجارة ، ومسؤول أخيراً عن الخطأ الطفيف إذا كان العقد لمصلحة المدين وحده كالإجارة مثلاً . فلا مجال هنا ولا فائدة عملية من التوسع في تفصيل كل ذلك . وعلى كل فر بما كان لهذا البحث أهمية ، في معرض بحث واجب العناية والحيطه في تنفيذ الالتزام ، لا في بحث المسؤولية الناتجة عن التخلف عن التنفيذ .

الإنذار :

من شروط استحقاق التعويض بمقتضى القانون اللبناني ، كما قلنا ، أن يكون المدين قد أُنذر لتأخره ، فيما خلا الأحوال الاستثنائية (المادة ٢٥٣) . وبكلمة أخرى ، إن تأخر المدين يجب إثباته مبدئياً بإنذار يرسل إليه^(١) . وهذا

أسماء القانونان المصري (المادة ٢١٨) والسوري (٢١٩) إغذار المدين .

أما طريقة الإنذار ، فإن بعض القوانين أوجبت أن يكون بواسطة الكاتب العدل أو بطريقة رسمية أخرى ، كما نرى مثلاً في القانون المدني الفرنسي (المادة ١١٣٩) وبعضها توسع في ذلك وقبل أن يكون ذلك أيضاً عن طريق البريد ، كما نرى في القانونين المصري (المادة ٢١٩) والسوري (٢٢٠) .

أما القانون اللبناني ، فقد اكتفى بأى طريقة كانت ، شرط أن تكون خطية ، كالكتاب المضمون أو البرقية ، أو الإخطار (الصادر عن دائرة رسمية كدائرة الإجراء مثلاً) ، أو استحضار الدعوى ولو تقدم أمام محكمة غير مختصة (المادة ٢٥٧) . وبهذا المعنى كان اقتراح واضع مشروع القانون المدني المصري قبل تعديله من قبل لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب^(١) .

وقد أوضح القانون اللبناني أن الإنذار واجب بصرف النظر عن ماهية الالتزام وعن أصله أو أصل بدل الضرر (نفس المادة) فلذا يترتب الإنذار لأجل المطالبة بالتعويض ، سواء كان من نوع التعويض البدلي أو تعويض التأخير .

فعليه ، لا يكفي مبدئياً في لبنان ومصر وسوريا حلول أجل الالتزام بمحذاته لاعتبار المدين معذراً أى بحالة التأخر وذلك خلافاً لبعض القوانين ، كالإيطالي والألماني والسويسري . بل لابد لأجل ذلك من اتفاق صريح يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر^(٢) .

إلا أن قانون الموجبات والعقود اللبناني (المادة ٢٥٨ ، الفقرة الثانية) ، خلافاً للقانونين المصري والسوري ، اعتبر أنه إذا كان الالتزام مؤجلاً ، وكان الأجل موضوعاً

(١) انظر توضيح ذلك في تقرير اللجنة المذكورة .

(٢) الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات اللبناني ، ومن المادة ١٩٢ من القانون المدني المصري والمادة ٢٢٠ من القانون المدني السوري ، والمادة ١٠٧ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني .

لمصلحة المدين ولو جزئياً ، وكان قد حل ، فحاوله يعني الدائن من الإنذار ويجعل المدين بحالة التأخر . وهذا ، كما نرى ، رأى وسط بين الرأيين المتعارضين في هذه المسألة .

وعلاوة على هاتين الحالتين اللتين تعفيان الدائن من الإنذار ، وهما حالة الاتفاق الصريح والأجل الحال الموضوع لمصلحة المدين ، ذكر قانون الموجبات اللبنانية حالات استثنائية أخرى لا يلزم فيها الإنذار (المادة ٣٥٨) . وجميعها كما سنرى تستند إلى أنه لما كان الإنذار يقصد منه دعوة المدين لوفاء ما عليه عيناً فلا فائدة من هذا الإنذار إذا كان الوفاء أصبح متعذراً ، أو إذا كان المدين لا يرغب في هذا الوفاء . وهذه الحالات الاستثنائية الأخرى هي : —

(أولاً) إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً ، أو كما زاد القانونان المصري والسوري ، إذا أصبح غير مجد بفعل المدين . ومن أمثلة ذلك أن يكون موضوع الالتزام القيام بعمل في وقت معين قد انقضى ، أو إذا كان امتناعاً عن عمل وأخل به المدين .

(ثانياً) إذا كان موضوع الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء أحرزه بوجه غير مشروع وهو عالم بذلك . ففي مثل هذه الحالة ، يعتبر المدين سيئ النية ويجبر على التنفيذ أو التمويض من دون حاجة إلى تنبيه بالإنذار .

هذه هي الأحوال التي وردت صراحة في قانون الموجبات والعقود اللبناني . ولكن القانونين المصري (المادة ٢٢٠) والسوري (المادة ٢٢١) ذكرا حالتين أخريين ، وهما حالة الالتزام الناتج عن عمل غير مشروع ، وحالة تصريح المدين بكتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه . وأرى أن هاتين الحالتين ، على الرغم من عدم ذكرهما في القانون اللبناني ، فإنه لا خلاف على قبولهما في لبنان ، وفاقاً للقياس واللبادى العامة . فالإنذار لا يلزم فيهما لعدم الفائدة منه ولثبوت خطأ المدين بفعله أو بإقراره .

وعلاوة على هذه المستثنيات ، توجد مستثنيات أخرى تتعلق بترتيب الفائدة القانونية في بعض الأحوال من دون إنذار كما سنرى .

البفود الممرك للنبعة :

قلنا إن المدين مسؤول مبدئياً عن عدم تنفيذ الالتزام ، إلا إذا أثبت استحالة التنفيذ الناشئة عن القوة القاهرة ، أى الناشئة عن سبب أجنبي لا يد له فيه .
ولسكن هل يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على تغيير هذا المبدأ ، بزيادة عبء المدين أو بتخفيفه ؟

نص القانونان المدني المصري (المادة ٢١٧ الفقرة الأولى) والسوري (٢١٨) ، على أنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجيء والقوة القاهرة أى أن يكون مسؤولاً دائماً عن عدم التنفيذ مهما كان سبب تعذره .
أما قانون الموجبات اللبئائى ، فإنه لم ينص صراحة على جواز مثل هذا الاتفاق وكذلك لم ينص على منعه . فهو إذن صحيح وفقاً لمبدأ حرية التعاقد الوارد فى المادة ١٦٦ منه .

هذا بخصوص زيادة مسؤولية المدين . أما بخصوص تخفيف مسؤوليته ، فيجب التفريق بين الالتزامات الجزمية والالتزامات التعاقدية .

ففى الالتزامات الجزمية ، نص القانون المصري (المادة ٢١٧ الفقرة الثالثة) والسوري (المادة ٢١٨) على بطلان كل شرط يقضى بالاعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع ، وذلك بصورة مطلقة ، أى بصرف النظر عن درجة خطأ الجرم أو المدين فى مثل هذه الحالة ، على اعتبار أن مثل هذا الاشتراط مخالف للنظام العام^(١)

أما قانون الموجبات اللبئائى ، فقد فرق بين حالتين ، وهما :

(أولاً) الاحتيال والخطأ الفادح^(٢) . فهذا لا يمكن لأحد أن يبرىء نفسه

(١) المذكرة الإيضاحية ج ٢ ص ٣٠٧ .

(٢) فى الاصطلاح المصرى الغش والخطأ الجسيم .

إبراء كلياً أو جزئياً من نتائج بوضعه بندا ينفي عنه التبعة أو يخفف من وطأتها . وكل بند يدرج لهذا الغرض في أى عقد كان هو باطل أصلاً . (المادة ١٣٨) .

(ثانياً) العمل والخطأ غير المقصود . ففيهما تصح البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة^(١) ، بشرط أن يكون الإبراء من التبعة منحصراً في الأضرار المادية لافي الأضرار التي تصيب الأشخاص ، إذ أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق (المادة ١٣٩) .

هذا في الالتزامات الجرمية أى الناشئة عن عمل غير مشروع . أما في الالتزامات التعاقدية فقد أخذ القانونان المصري والسوري (نفس المادة) بتفريق شبيه بما ذكرنا أى أنهما أجازا الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما يذشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، وأجازا اشتراط عدم مسؤوليته حتى عن الغش أو الخطأ الجسيم إذا كان صادراً عن أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه .

أما قانون الموجبات اللبناني . فإنه ذكر التفريق الذي أوضحناه في فصل « البنود المختصة بالتبعة الجرمية وشبه الجرمية » ، ولم ينص على شيء من ذلك في معرض الالتزامات التعاقدية . ونحن نرى أنه يجب في هذه الموجبات تطبيق نفس المبدأ والتفريق المذكورين ، وذلك عملاً بقواعد القياس . فبداً حرية التعاقد يسمح بكل ما هو غير محرم في القانون . والحرم في القانون هو الاتفاق على نفي تبعة الاحتيال والخطأ القادح ، فهما عملان غير مشروعين بحذاتهما ، ولا يجوز الاتفاق على رفع المسؤولية الناتجة عنها . أما فيما عدا ذلك ، فليس ما يمنع المتعاقدين اشتراط نفي المسؤولية أو تخفيفها عن عاتق المدين . ويؤيد ذلك ماورد في القانون المذكور في معرض تعيين التعويض الاتفاقى أن البند الجزائى صحيح معمول به وإن كان موازياً في الواقع لبند نافٍ للتبعة ، باستثناء حالة الخداع الصادر عن المدين (المادة ٢٦٧) ، على ما سنوضح لاحقاً .

(١) بنود المجازفة clauses forfaitaires تعني البنود التي تعين التعويض بمبلغ إجمالى مقطوع .

ويستثنى من حرية التعاقد، علاوة على الاحتياط والخطأ الفادح، بعض الأحوال التي حددها القانون لأجل حماية الدائن فيها من استثمار الغير لحاجته أو لضعفه أو لعدم خبرته . وفيما يلي بعض الأمثلة من ذلك .

(أولاً) نص قانون العمل اللبناني على بطلان الشروط المدرجة في عقد العمل التي تعفى رب العمل من دفع التعويضات المترتبة نلأجبر عند صرفه من الخدمة أو عند عدم إرسال إنذار الصرف إليه في المدة القانونية (المادة ٥٩) .

(ثانياً) نصت المادة ٦٣٦ من قانون الموجبات والعقود على أن مؤجر العمل أو الخدمة لا يكون مسؤولاً عن خطئه فقط ، بل يسأل أيضاً عن إهماله وقلة تبصره وعدم جدارته وأنه لا مفعول لكل اتفاق يخالف .

(ثالثاً) منعت المادة ٦٥٠ من ذات القانون كل اتفاق أو نص يراد به نفى التبعية أو تخفيفها عن رب العمل ، إذا كانت هذه التبعية ناشئة عن مخالفته للواجبات القانونية المترتبة عليه لتوفير سلامة عماله ومنع أخطار العمل .

(رابعاً) نصت المادة ٤٠ من المرسوم الاشتراعى ذى الرقم ١٢٥ الصادر فى ٤ أيار (مايو) ١٩٤٣ ، المتعلق بمسؤولية صاحب العمل عن الأضرار الناتجة عن الطوارئ ، على بطلان كل اتفاق يخالف لأحكامه .

(خامساً) نصت المادة ٦٦٩ من قانون الموجبات على عدم جواز كل اتفاق يرمى إلى نفى مسؤولية المهندس أوالمقاول عن عيب البناء أو إلى تخفيف هذه المسؤولية .

(سادساً) منع القانون المذكور كل اتفاق يعفى أحد المديرين من تقديم الحساب عن إدارة أعمال الشركة (المادتان ٨٦٨ و ٨٨٩) .

(سابعاً) نصت المادة ٩٨٣ من ذات القانون على بطلان البنود المدرجة فى عقد الضمان (السيكورتاه) التي ترمى إلى رفع التبعية عن الضامن وإسقاط حقوق المضمون لجرد مخالفته بعض الأحكام المبينة فى تلك المادة .

(ثامنا) في عقد النقل البحري ، منع القانون بعض البنود النافية للتبعة . مثلا نصت المادة ٢١١ من قانون التجارة البحرية اللبناني على أن كل شرط يحصر فيه الناقل تبعته بمبلغ دون الذي نصت عليه هذه المادة يعد باطلا . ونصت أيضا المادة ٢١٢ من ذات القانون على بطلان كل شرط أدرج في وثيقة الشحن أو في أية وثيقة للنقل البحري وكانت غايته المباشرة أو غير المباشرة إبراء الناقل من التبعة التي يلقيها عليه القانون أو تحويل عبء الإثبات المعين قانونا .

(تاسعا) وكذلك في عقد النقل الجوي ، نصت المادتان ٦٨ و ٧٣ من قانون الطيران على بطلان كل شرط يعفى الناقل من مسؤولية أخطائه الشخصية أو من المسؤولية المتعلقة بالأشخاص أو من المسؤولية عن عمل يأتیه بنفسه أو عن عمل يأتیه مأموره فيما يتعلق بتحميل البضائع وحفظها وتسليمها .

الفصل الثالث

تعيين التعويض

جاء في قانون الموجبات اللبثاني أن تعيين قيمة بدل الضرر يكون في الأساس بواسطة القاضي ، وقد يكون بنص قانوني أو باتفاق بين المتعاقدين (المادة ٢٥٩) فعليه يكون تعيين التعويض على ثلاث صور ؛ التعيين القضائي والتعيين القانوني والتعيين الاتفاق . ونحن نفرّد بندا خاصا لكل من هذه الصور .

البند الأول

التعيين القضائي

المبدأ :

أساس التعويض أن يكون كاملا . وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان معادلا للضرر الحاصل تماما . وهذا الضرر يشمل الخسارة التي تصيب الدائن ، والربح الذي يفوته من جراء عدم التنفيذ ولذا سمي التعويض أحيانا ببطل العطل والضرر^(١) ، تنويعها بهذين العنصرين ، أي الخسارة والربح الفائت^(٢) . فعلى القاضي أن يعتد بهما عند تعيين التعويض الذي يطلبه الدائن من المدين .

وبذلك قال الفقهاء في الشرع الإسلامي في باب الغصب ، فاجبوا على الغاصب رد المغصوب ، وضمان نقصان قيمته من دون خلاف . ولكنهم اختلفوا في مسألة ضمان المنفعة . مثاله لو غصب رجل دابة أو دارا ، فهل عليه بدل إجارة لقوات انتفاع صاحبها من السكنى أو الركوب . فعن ذلك قال الشافعي بوجوب إعطاء بدل المنفعة

(١) Dommages-intérêts

(٢) Damnum emergens et lucrum cessans

باعتبارها من الأموال المتقومة ورفض الحنفية ذلك مبدئياً بالاستناد إلى أن المنفعة ليست مالا متقوما قابلا للاذخار ، وذلك باستثناء ثلاثة مواضع قيل فيها بضمأن المنفعة استحسانا ، وهى : مال الوقف ، ومال اليتيم والمال ، المعد للاستغلال إن لم يكن قد استعمل بتأويل ملك أو عقد . أما مالك فقد أخذ برأى وسط وأوجب ضمان المنفعة على الغاصب إذا كان قد جنى فائدة من المفضوب^(١)

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني ، فقد نص على أنه « يجب أن يكون بدل العطل والضرر معادلا تماما للضرر الواقع أو الربح الفائت » (المادة ٢٦٠) . و بنفس المعنى جاء نص القانونين المصرى (المادة ٢٢١) والسورى (المادة ٢٢٢) . وهذا يتعلق بالالتزامات الجزمية والتعاقدية على السواء . فإذا هدم أحد بيت آخر ، فعليه أن يعوضه من الخسارة الناجمة عن الهدم ، ومن فوات منفعة البيت المهدوم . وكذلك إذا اشترى تاجر مالا من آخر ، ورفض البائع التسليم ، فالتعويض يشمل الخسارة التى تكبدها المشتري كالثمن والمصروفات المدفوعة ، ويشمل أيضا الكسب الذى فات المشتري التاجر بسبب عدم حصوله على البيع وعدم تمكنه من بيعه بسعر السوق الذى هو أزيد من ثمن الشراء .

ويعتد عند تقدير الضرر لتعيين التعويض بالأضرار المادية والأدبية ، والمباشرة وغير المباشرة ، والواقعة والمستقبلية ، على الشروط المبينة فيما يلى :

الضرر المادى والضرر الأدبى :

الأول هو الذى يسبب خسارة مالية أو مادية . والثانى هو الذى يسبب الألم^(٢)

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود (ج ١ ص ١٥٨ - ١٦٤) والألم (ج ٣ ص ٢٢٢) ، والمدونة الكبرى (ج ١٤ ص ٦٢ - ٦٥) ، والمبسوط (ج ١١ ص ٧٨) ، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١١٣) ، وفتح القدير (ج ٧ ص ٣٩٦) ، والمادة ٥٩٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) Pretium doloris ، أى ثمن الألم وهو التعويض الذى يمنح فى مثل هذه الحال .

أو يصيب الشرف والاسم وما أشبهه . ويحصل الضرر الأدبي بوجه خاص في حالة الجرم أو شبه الجرم (أى العمل غير المشروع) .

ففيه نص قانون الموجبات اللبثانية صراحة على أن الضرر الأدبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادى . والقاضى يمكنه أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم (المادة ١٣٤ ، الفقرتان الثانية والثالثة) . فقد ترك هذا القانون إلى القاضى حق تقدير القرابة التى تبرر شأن المحبة ومن ثم الضرر الأدبي الناتج عنها . ولكن القانونين المصرى (المادة ٢٢٢) والسورى (٢٢٣) حصرا هذه المسألة ، فنصا على أنه « لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

أما فى الشرع الإسلامى ، فلا ضمان فى الأصل بسبب الضرر الأدبي ، لأن الضمان مال ، والضرر الأدبي لا يمكن تقويمه بالمال ، فعليه قال جمهور الفقهاء إنه لو شتم أحد آخر فالله فى نفسه ، أو لطمه على وجهه أو جرحه ولم يترك ذلك أثراً أو لم يفوت منفعة ، ففي كل ذلك لا ضمان على الجانى لمجرد الألم . ولكن محمد بن الحسن ^(١) قال بخلاف ذلك وبأنه تجب « حكومة » على الجانى بقدر ما لحق المضروب أو المجرّح من الألم ^(٢) . ورأيه كما نرى موافق لنظرية القوانين الحديثة .

هذا فى الالتزامات الجرمية أما فى الالتزامات التعاقدية ، فقد نص قانون الموجبات اللبثانية على أنه يعقد بالأضرار الأدبية بشرط أن يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكناً على وجه معقول (المادة ٢٦٣) . ويبرر هذا الشرط أن معظم العقود تتعلق بالأموال ، ويكون الضرر الناتج عنها مادياً فى الغالب . لذلك كان الضرر الأدبي نادراً وكان اعتباره خاضعاً لشرط إمكان تقويمه مالياً .

(١) فى بعض كتب الفقه قيل إن الذى قال بذلك هو أبو يوسف .

(٢) انظر النظرية العامة للعقود والعقود (ج ١ ص ١٥٤ و ١٧١) والمغنى (ج ٩ ص ٦٦٣ -

٦٦٥) ، والألم (ج ٦ ص ٧٣) ، والمبسوط (ج ٢٦ ص ٨١) .

الضرر المباشر وغير المباشر :

الأضرار مباشرة وغير مباشرة . فالأولى تنتج عن عدم تنفيذ الالتزام من دون أن يفصل بينها وبينه فعل آخر أو علة أخرى . مثاله لو ضرب أحد آخر فخرجه ، فالجرح ضرر ناتج مباشرة عن الضرب . فمثل هذه الأضرار تلزم المدين بالتعويض عنها من دون خلاف .

أما الأضرار غير المباشرة فهي نوعان : الأول يشمل الأضرار البعيدة ، التي ليست مرتبطة بالالتزام ارتباط النتيجة بالسبب الطبيعي . مثاله لو شتم أحد آخر فاعتم هذا وانتحر ، فالانتحار ليس نتيجة طبيعية للشتم . فهو إذن ضرر غير مباشر لا يسأل عنه المدين .

والثاني يشمل الأضرار غير المباشرة التي تتصل بعدم تنفيذ الالتزام اتصالاً ظاهراً منطقياً . فهذه تدخل في تقدير التعويض المترتب على عدم التنفيذ .

وقد أوضح قانون الموجبات اللبناني ذلك بصورة كافية . ففي معرض المسؤولية الجرمية ، نص على : « أن الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الاعتبار على شرط أن تكون متصلة اتصالاً واضحاً بالجرم أو بشبه الجرم » (المادة ١٣٤ ، الفقرة الرابعة) . وكذلك نص في باب مفاعيل الموجبات بوجه عام على : « أن الأضرار غير المباشرة ينظر إليها بعين الاعتبار كالأضرار المباشرة ، ولكن بشرط أن تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب » (المادة ٢٦١) . غير أن القانون اللبناني لم يعرف ما ذا يقصد بالصلة الواضحة ، بل ترك ذلك إلى تقدير القاضي .

أما القانونان المصري (المادة ٢٢١) والسوري (٢٢٢) ، فإنهما لم يتبعوا هذا التفريق بين الأضرار المباشرة وغير المباشرة . بل أوجبا لاستحقاق التعويض بوجه عام أن يكون الضرر بعنصره الخسارة وفوات الكسب نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر بالوفاء به . واعتبرا الضرر نتيجة طبيعية « إذا لم يكن في استطاعة

الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ». فالنتيجة الطبيعية معناها إذن الضرر الذى ليس فى استطاعة الدائن المعتاد أن يتوقاه ^(١).

هذا هو المبدأ العام المتعلق بالأضرار غير المباشرة ، الذى يطبق فى حالتى الجرم والتعاقد . ولكن فى حالة التعاقد ، زاد قانون الموجبات اللبئانى قيلاً آخر ، وهو أن التعويض « لا يشمل سوى الأضرار التى كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المدينون قد ارتكب خداعاً . فإذن عند عدم الخداع أو ما ألحق به من خطأ فادح ، لا يسأل المدين إلا عن الأضرار الملحوظة ، أو التى كان بالإمكان توقعها عند إنشاء العقد . فيخرج من ذلك الأضرار التى لا يمكن للمدين أن يتحسب لها . وهذا قيد نظرى ، يعود أمر تطبيقه إلى القاضى حسب وقائع كل قضية . ولكن إذا كان المدين قد ارتكب الخداع أو الخطأ الفادح ، فعندئذ يسأل عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة بلا تفریق . وقد أخذ بهذا أيضاً القانونان المصرى (المادة ٢٢١ الفقرة الثانية) والسورى (٢٢٢) .

الضرر الحالى والمستقبل :

فى الأصل لا يدخل فى حساب التعويض إلا الأضرار الحالية الواقعة : « غير أنه يجوز للقاضى بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار المستقبلية ، إذا كان وقوعها مؤكداً من جهة ، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً » .

هذا ما جاء فى قانون الموجبات اللبئانى فى معرض المسؤولية الجزئية (المادة ١٣٤ ، الفقرتان الأخيرتان) . وهو يطبق على أحوال المسؤولية التعاقدية أيضاً ، كما نص على ذلك صراحة (المادة ٢٦٤) .

ومعنى ذلك أن القاضى عند تقدير التعويض يأخذ بعين الاعتبار الأضرار الواقعة فعلاً والأضرار التى ستقع فى المستقبل بصورة أكيدة والتى تقبل التقدير الحاضر . فعليه لا يعتقد بالأضرار المبنية على الظن والوهم ولا بالأضرار التى لا يمكن تقويمها مقدماً .

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى ، ج ٢ ص ٣١٦ .

البند الثاني

التعويض القانوني

أهم أحواله :

رأينا في الفصل السابق الحالة العادية التي يكون فيها تعيين التعويض بواسطة القاضى . ولكن توجد بعض الأحوال ، حيث حدد القانون هذا التعويض ، وأهمها الآتية وهي : —

(أولا) مسائل التعويض الناتج عن عقد العمل ، كتعويض الإنذار الواجب قبل صرف العامل من الخدمة ، وتعويض الصرف من العمل إذا لم يسكن لسبب قانوني أو لانتهاء المدة المعينة في العقد ، وتعويض الاضرار الناتجة عن طوارئ العمل وما أشبه . فهذه جميعا قد عينها القانون بصورة مقطوعة محدودة بالنسبة إلى مدة الخدمة وأنواع الطوارئ^(١)

(ثانياً) في النقل البحري ، حدد قانون التجارة البحرية اللبناني (المادة ٢١١) والمرسوم المتعلق به^(٢) تبعة الناقل من جراء الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع بمبلغ ألف ليرة لبنانية عن كل طرد أو وحدة إلا إذا صرح الشاحن عن نوع البضاعة وقيمتها قبل تحميلها السفينة .

(ثالثاً) إذا كان موضوع الالتزام مبلغا معلوما من النقود ، فإن تعويض التأخير يكون مبدئيا بأداء فائدة المبلغ المستحق محسوبة على المعدل القانوني ، ما لم يكن ثمة نص مخالف في العقد أو في القانون (المادة ٢٦٥) . فسرى أحكام الفائدة القانونية الأصلية أولا ثم أحكام الفائدة الاتفاقية .

(١) أنظر مثلا المواد ١٣ و ٥٠ و ٥٤ من قانون العمل اللبناني ، والمرسوم الاشتراعي ذا الرقم ٢٥ الصادر في ٤ أيار (مايو) سنة ١٩٤٣ والمتعلق بطوارئ العمل .

(٢) المادة الأولى من المرسوم دى الرقم ١٠٣٦٧ الصادر في ١١ تشرين الثاني (نوفمبر) سنة ١٩٤٧ .

الفائدة القانونية:

من الواضح أنه إذا كان الالتزام مبلغاً من النقود ، فإن تنفيذه العيني ممكن دائماً ، فلذا لا يتصور فيه تعويض بدلي لعدم التنفيذ . ولكن يتصور تعويض التأخير ، إذ أن تأخير تنفيذ مثل هذه الالتزامات ممكن وكثير الوقوع .

ولما كانت وجوه استعمال النقود عديدة ومختلفة ، وكان يصعب أحياناً على القاضى تعيين بدل التأخير فيها ، فقد عين القانون هذا البديل ، وحدده بالفائدة القانونية . وهى بدل من النقود يدفع على أساس سنوى بنسبة معينة فى المائة من أصل موضوع الالتزام .

وقد تحدت هذه الفائدة فى القانونين المصرى (المادة ٢٢٦) والسورى (٢٢٧) بأربعة فى المائة فى المسائل المدنية ، وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ^(١) أما قانون الموجبات اللبناى ، فإنه لم يحدد هذه الفائدة . لذا وجب الرجوع فى ذلك بخصوص المسائل المدنية إلى قانون المراجعة العثمانى الصادر فى ٩ رجب سنة ١٣٠٤ هجرية ^(٢) ، الذى حدد معدل الفائدة القانونية بتسعة فى المائة (المادة الأولى) ^(٣) وكذلك حدد قانون التجارة اللبناى معدل الفائدة القانونية فى المسائل التجارية بتسعة فى المائة أيضاً (المادة ٢٥٧) .

وهكذا ، نرى أن معدل الفائدة القانونية فى لبنان واحد فى المسائل المدنية وفى المسائل التجارية ، وهو تسعة فى المائة سنوياً . هذه هى القاعدة العامة ، ولكن يجوز للقانون نفسه أن يحدد معدلاً آخر للفائدة فى بعض الأحوال . مثاله قوانين تقسيط الديون ، التى صدرت فى لبنان على أثر تدهور سعر الفرنك الفرنسى ، يوم كانت

(١) كانت الفائدة القانونية فى مصر قبل القانون الجديد خمسة فى المائة فى المسائل المدنية وستة فى المائة فى المسائل التجارية ، بمقتضى القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ .

(٢) الموافق ٢٢ مارس سنة ١٣٠٣ مالىة أو ١٨٨٧ ميلادية .

(٣) كانت الفائدة القانونية اثنى عشر فى المائة بمقتضى المادة ١١٢ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى وقانون المراجعة القديم الصادر سنة ١٢٨٠ هجرية .

الليرة اللبنانية مركزة عليه أيام الانتداب . فقد جعلت المعدل القانوني للفائدة عن الديون المؤجلة والمقسطة أربعة في المائة ^(١) .

انقضاء الاتفاقية :

كان قانون المراجعة العثماني المشار إليه قد منع أن تكون الفائدة الاتفاقية أكثر الفائدة القانونية أي تسعة في المائة (المادة الأولى) . ولكن قانون الموجبات والعقود اللبناني عدل ذلك ، وأخذ بمبدأ حرية المتعاقدين في تعيين معدل الفائدة .

ثم إن الفائدة لا تترتب في عقد قرض الاستهلاك إلا إذا نص عليها في العقد أو إذا انذر المدين على ما أوضحنا . ولكن إذا دفع المدين من تلقاء نفسه فوائد غير منصوص عليها أو زائدة على الفوائد المقررة ، فلا يحق له استردادها ولا حسمها من رأس المال (المادة ٧٦٦) ، باعتبار ذلك إيفاء لالتزام طبيعي ، على ما سنوضح في باب لاحق . وفي هذا يختلف القانون اللبناني عن القانونين المصري والسوري .

ولكن هذه الحرية في مسألة الفائدة الاتفاقية في لبنان مقيدة بأربعة قيود وهي : —
(أولا) أوجب قانون الموجبات في المواد المدنية أن يعين المتعاقدان خطأ معدل الفائدة المتفق عليها حينما يكون هذا المعدل زائداً على الفائدة القانونية . وإذا لم يعين خطأ فلا تجب الفائدة إلا على المعدل القانوني . وكذلك إذا اشترط المتعاقدان أداء فائدة ولم يعينا معدلها ، وجب على المدين أن يدفع الفائدة القانونية (المادة ٧٦٧) .
(ثانيا) في عقود التأمين العقاري ، لا يجوز أن تزيد الفائدة الاتفاقية على إثني عشر في المائة ، وذلك وفقاً للمادة ١٠١ من القرار التشريعي ذي الرقم ١٣٢٩ الصادر في ٢٠ آذار (مارس) سنة ١٩٢٢ .

(ثالثا) في قانون التجارة اللبناني أحكام خاصة ببعض السندات ، تقيد حرية اشتراط الفائدة . مثاله جاء في المادة ٤١٥ منه أن كل اشتراط للفائدة مدرج في الشك

(١) انظر المادة الخامسة من قانون ١٧ شباط (فبراير) سنة ١٩٣٨ .

يعد لغوا . وببرر ذلك طبيعة الشك ، إذ أنه تفويض مجرد عن كل قيد وشرط بدفع مبلغ معين . وكذلك في السفتجة أو سند السحب ، نص هذا القانون على أنه « يجوز للساحب في السندات المستحقة للدفع لدى الاطلاع أو بعد الاطلاع بمدة ما ، أن يشترط وجوب أداء الفائدة عن المبلغ ، ولكن هذا الشرط يعد لغوا في أى سند آخر من اسناد السحب . ويجب أن يعين معدل الفائدة في السند وإلا عد هذا الشرط لغوا . وتسرى الفائدة من تاريخ سند السحب إذا لم يعين تاريخ آخر (المادة ٣١٨) . ويطبق هذا الحكم أيضا على السند للامر (المادة ٤٠٦)

(رابعاً) نص قانون العقوبات اللبناني على معاقبة جرم اعتياد المراهبة وجرم المراهبة باستغلال ضيق ذات يد المدين . وعرف القانون جرم المراهبة بأنه كل عقد قرض مالى لغاية غير تجارية يفرض على المستقرض فائدة ظاهرة أو خفية تتجاوز حد الفائدة القانونية (المواد ٦٦١ — ٦٦٤) . وبكلمة أخرى ، يعد جريمة في القانون الاقراض مع اشتراط فائدة تزيد على الفائدة القانونية في المسائل المدنية إذا كان الفاعل قد اعتاد ذلك أو إذا كان قد استغل ضيق ذات يد المدين . والغاية من ذلك الضرب على أيدي المستثمرين والمرايين المحترفين . وهى من الأسباب التى حرم لأجلها الشرع الإسلامى الربا ، وفاقا للآية الكريمة « وأحل الله البيع وحرم الربا »^(١)

هذا في لبنان . أما في مصر وسوريا ، فقد قيد القانون المدنى معدل الفائدة الانفاقية بأن منع أن تزيد على سبعة في المائة في مصر (المادة ٢٢٧) ، وعلى تسعة في المائة في سوريا (المادة ٢٢٨) . ونص على أنه إذا اتفق المتعاقدان على فوائد تزيد على هذا المعدل وجب تخفيضها إليه . وفوق ذلك ، فقد أوجب ، خلافا للقانون اللبناني رد ما دفعه المدين زائدا على هذا المقدار . وسبب تخفيف معدل الفائدة وهذا التقييد ،

(١) البقرة (٢٧٥) . انظر الفرق بين ربا النسبة وربا الفضل ، في النظرية العامة للعقوبات والعقود (ج ٢ ص ٧٩) .

كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري^(١) ، أن ظروف البلاد الاقتصادية تقتضى ذلك .

وعلاوة على ذلك ، أوضح القانونان المصري والسوري (نفس المادة) بأن كل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن ، إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتسكون قابلة للتخليص ، إذا ما ثبت أن هذه العمولة والمنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

وهذا من نوع منع الاحتيال على القانون أو من نوع مبدأ سد الذرائع المعروف في الشريعة الإسلامية ، فقد جاء في الحديث الشريف « إذا أقرض أحدكم أخاه قرضاً فأهدى إليه طبقاً فلا يقبله ، أو حمله على دابته فلا يركبها إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » . فاستناداً إلى هذا الحديث افقى ابن مسعود وابن عباس وغيرهما بالهوى عن قبول هدية المدين قبل الوفاء ، لأن المقصود بها تأخير الاقتضاء وتجويز الحيلة على الربا^(٢) .

تجسيم الفوائد^(٣) :

مسألة الفائدة من الأمور التي شغلت الشرائع منذ القديم ، لما فيها من إرهاب للمدين ومن خطر على ثروته واستغلال لحاجته ، لا سيما إذا تجمدت هذه الفائدة وصارت توازى أو تزيد على رأس المال . لذلك حرمت بعض الشرائع الربا ، وقيدت الفائدة بشروط رأينا بعضها فيما مر .

ومن الأمور التي عنى بها قانون المراجعة العثماني ، الذي لا يزال سارياً في لبنان من

(١) ج ٢ ص ٢٧٣ .

(٢) الحامع الصغير للسيوطي (رقم ٤٦٧) ، وأعلام الموقعين (ج ٣ ص ١٤٩ - ١٥٢) ، وفلسفة التشريع في الإسلام للمحمصاني (الطبعة الثانية ص ١٧٢ - ١٧٣ .

Anatocisme (٣)

هذه الناحية ، مسألة مجموع الفوائد . فقد منع في مادته الرابعة أن يزيد هذا المجموع على رأس المال مهما تعددت السنوات . وهذا ما أخذ به القانون المصري (المادة ٢٣٢) والسوري (٢٣٣) ولا شك في أن هذا النص سببه تأثير الشريعة الإسلامية وعادات البلاد والتفكير للربا الفاحش . ويستثنى من ذلك طبعاً القواعد المختصة بالتجارة .

وكذلك تقف الفائدة في بعض الأحوال . مثاله ما جاء في قانون التجارة اللبناني من أن الحكم بالافلاس يوقف ، بالنظر إلى جماعة الدائنين فقط ، مجرى فوائد الديون غير المؤمنة بامتياز أو برهن عقارى أو غير عقارى (المادة ٥٠٤) . وقد طبق القانونان المصري (المادة ٢٣٠) والسوري (٢٣١) هذا المبدأ في الديون المدنية أيضاً عند توزيع ثمن الشيء الذى بيع جبراً ، إذ لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين بعد الإحالة القطعية لفوائد تأخير عن الأنصبة التى تقررت لهم في هذا التوزيع إلا إذا كان الحال عليه ملزماً بدفع فوائد الثمن . وهذا المبدأ فيه كثير من الرحمة والإنصاف . فهو يخفف عبء المدين ويحميه من بطء إجراءات التنفيذ ، كما أنه يحقق المساواة فيما بين الدائنين^(١) . وعلى الرغم من أن القانون اللبناني لم ينص على مثل هذا المبدأ صراحة ، فإن العمل في دوائر الإجراء ، لا سيما في بيروت ، هو موافق له ، إذ أن الفائدة ترصد حتى تاريخ الإحالة القطعية في البيع الجبرى تمهيداً لاجراء معاملة التوزيع بين الدائنين .

والمسألة المهمة في حساب الفائدة هى مسألة فائدة الفائدة ، أو الفائدة المركبة . فهذه ترمى المدين إلى أقصى حد وتؤدي إلى خرابه من دون شك وفي أقصر مهلة . لذلك حرمها يوستينيانوس الرومانى وحرمتها الشريعة الإسلامية والقانون السكسى . ووضع لها القانون الفرنسى وغيره من القوانين قيوداً شديدة .

وكذلك في مصر (المادة ٢٣٢) وسوريا (المادة ٢٣٣) ، فقد حرم تقاضى الفوائد على متجمد الفوائد ، ما عدا المستثنيات التجارية .

(١) المذكرة الايضاحية ، ج ٢ ، ص ٣٣٤ .

وأما في لبنان ، فقد اشترط قانون الموجبات والعقود اللبناني لجواز أخذ الفائدة من فوائد رأس المال إما إقامة الدعوى ، وإما إنشاء عقد خاص لذلك ، بعد استحقاق الفائدة الأصلية . وفي كلا الحالين يشترط أن تكون الفوائد المستحقة عائدة إلى مدة لا تقل عن ستة أشهر^(١) ، وذلك مع الاحتفاظ بالقواعد والعادات المختصة بالتجارة . ومن هذه الاستثناءات التجارية الحساب الجاري . وهو بحسب قانون التجارة اللبناني يتكون عندما يتفق شخصان أحولهما تستدعي أن يتبادلا تسليم الأموال ، على تحويل مالهما من الديون إلى بنود بسيطة للتسلف والتسليف ، يتألف منها حساب واحد ، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده ، عند إقفال هذا الحساب ، دينا مستحقا ومهيئا للأداء (المادة ٢٩٨) . ففي هذا الحساب الجاري ، تترتب الفائدة حتما على كل دفعة لمصلحة المسلم على المتسلم ، وذلك على المعدل القانوني إن لم تسكن معينة في العقد أو في العرف . ثم يوقف الحساب ويصفي في آجال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد أو بحسب العرف المحلي ، وإلا ففى نهاية كل ستة أشهر . ويؤلف الرصيد الباقي دينا صافيا ومستحق الأداء ، ينتج ابتداء من يوم التصفية فائدة على المعدل المعين في الحساب الجاري ، إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد ، وإلا فعلى المعدل القانوني (المادة ٣٠٢ و ٣٠٥)

ومعنى ذلك أن الفائدة المركبة جائزة في الحساب الجاري ، إذ أن الفائدة تسرى على الأصل والفائدة عند ترصيدهما في الآجال المعينة . وهذا ما أجازه أيضا القانونان المصري (المادة ٢٣٣) والسوري (٢٣٤) .

وأخيراً لا بد من الملاحظة أن الاستحقاقات الدورية غير الفوائد ، كأجور المباني والأراضي الزراعية وحصص الأسهم من الأرباح في الشركات ، والإيرادات المرتبة مدى الحياة وما أشبه ، هذه الاستحقاقات تسرى عليها الفائدة وفقاً للقواعد

(١) كانت المدة ثلاث سنوات في المادة الخامسة من قانون المراجعة العثماني .

العامة ، ولا تعد هذه الفائدة من نوع الفائدة المركبة . وقد ذكر ذلك مشروع القانون المدني المصري الأول بصورة واضحة^(١) ، ولكنه حذف من النص النهائي باعتباره مفهوماً ومشمولاً بالقواعد العامة .

شروط استحقاق الفائدة :

الفائدة ، كما قلنا ، هي بدل التأخير عن إيفاء التزام موضوعه مبلغ معين من النقود . وهي معينة مبدئياً في القانون على معدل مقطوع ثابت ، إلا إذا نص على ذلك العقد أو القانون نفسه .

فالفائدة إذن تعويض . فهي لذلك تخضع مبدئياً للشروط العامة لاستحقاق التعويض ، التي أوضحناها في الفصل الثاني من هذا الباب . ولكن لما كانت للفائدة صفات خاصة ، فقد وضع القانون لشروط استحقاقها بعض التعديلات وهي :

(أولاً) لا يشترط لاستحقاق الفائدة إثبات وقوع الضرر ، على اعتبار أنها تعويض مقطوع ، وعلى اعتبار أن النقود قابلة الاستعمال في وجوه لا نهاية لها ، وأن حبسها عن صاحبها ومجرد التأخير في إيفائها يفترض فيه حتماً وغالباً الاضرار بالدائن . وهذا ما نص عليه صراحة القانونان المصري (المادة ٢٢٨) والسوري (٢٢٩) ، حيث جاء فيهما أنه « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير » .

(ثانياً) لم يستثن قانون الموجبات اللبناية الفائدة من واجب الإنذار اللازم لاستحقاق كل تعويض ، كما أنه لم يضع قواعد خاصة لهذا الإنذار . فعليه يكفي في ذلك مبدئياً الإنذار الخطي وفقاً للقواعد العامة ، على ما أوضحنا آنفاً .

ويستثنى من ذلك طبعاً الاتفاق على عكس ذلك ، إذ يجوز أن يتفق المعاقدان

(١) المذكرة الإيضاحية (ج ٢ ص ٣٢٩) ، والفقرة الثانية من المادة ٣١٠ من المشروع الأول .

على سريان الفائدة من تاريخ معين أو من تاريخ الاستحقاق ، وعلى إعفاء الدائن من إرسال الإنذار اللازم لذلك .

وكذلك نص قانون التجارة على سريان الفائدة من تاريخ الاستحقاق أو من تاريخ دفع رأس المال في أحوال عديدة . منها الحساب الجاري كما ذكرنا ، والنقود المودعة في المصارف ، والمبالغ المسلفة بنتيجة الاعتمادات المصرفية ، والديون المربوطة بسندات تجارية ، والمبالغ التي يسلفها الوكيل التجاري ، أو الوسيط التجاري ، وما أشبه^(١) .

أما القانونان المصري (المادة ٢٢٦) والسوري (٢٢٧) ، فإنهما لم يكتفيا بقواعد الإنذار العامة . بل نصا على أن الفائدة القانونية تستحق من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره . فباستتراط المطالبة القضائية فصل القانون المصري في مسألة من أشد المسائل الخلافية في القضاء المصري ، واختارها حكماً يتجلى فيه أثر التنكر للربا ، على ما جاء في عبارة المذكرة الإيضاحية^(٢) .

التعويض الإضافي :

قلنا إن الفائدة هي تعويض مقطوع في الأصل ، لا يمكن أن يجتمع مع تعويض آخر ولا أن يحكم بزيادة بدله . ولكن لهذا الأصل مستثنيات عديدة ، نذكر بعضها فيما يلي : —

(أولاً) نص قانون الموجبات اللبنانية على « أنه إذا كان المدين سعي النية جاز أن يعطى عوض إضافي للدائن الذي أضرّ به امتناع غير مشروع » (المادة ٢٦٥ ، الفقرة الثانية) . وبهذا المعنى نص القانونان المصري (المادة ٢٣١) والسوري (٢٣٢) ،

(١) انظر المواد ٣٠٢ و ٣٠٧ و ٣١٣ و ٣٢٠ و ٣٧١ و ٤٠٥ و ٢٧٦ و ٢٨٧ من قانون

التجارة اللبناني .

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المصري ، ج ٢ من ٣٣٣ .

وأوضحا بأن على الدائن أن يثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نيته . وهو توضيح يجب اتباعه في لبنان ، وفقا للقواعد العامة التي توجب البينة على المدعى .

(ثانيا) في بعض الأحوال يحكم على المدين ولو لم يكن سيء النية بأن يؤدي ، علاوة على الفوائد ، تعويضا يوازي النفقات التي تكبدها الدائن . وهذا موافق لمعنى التعويض الحقيقي . مثاله نص قانون التجارة اللبناني على أن لحامل السند أن يطالب من يداعيه ، علاوة على المبلغ وفوائده ، بجميع ما دفعه من النفقات . وكذلك لمن أوفى سند السحب أن يطالب كفلاء بنفس الحقوق (المادتان ٣٧٠ و ٣٧١) .

وأخيرا ، فإن مسألة التعويض الإضافي أو جواز زيادة بدل الفائدة تثير مسألة أخرى ، هي مسألة جواز تخفيضها أو إلغائها في بعض الأحوال . فقال القانونان المصري (المادة ٢٢٩) والسوري (٢٣٠) بجواز ذلك ، ونصا على أنه « إذا تسبب الدائن ، بسوء نية ، وهو يطالب بحقه ، في إطالة أمد النزاع فللقاضي أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقا عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر » .

ونحن نرى أن ذلك جائز أيضا في لبنان ، وفقا للمبادئ العامة ، لاسيما وفاقا لمبدأ سوء استعمال الحقوق المنصوص عليه في المادة ١٢٤ من قانون الموجبات ، ووفقا لتطبيقات هذا المبدأ العديدة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية ، التي توجب الحكم بالتعويض على من يقدم ، عن نية سيئة ، على إقامة أية دعوى أو على المعارضة في أي طلب ظهرت صحته (المادة ٣١) .

البند الثالث

التعيين الاتفاقى

البند الجزائى :

يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض . وقد رأينا مثلا من ذلك في الفائدة الاتفاقية التي يعينها المتعاقدان عندما يكون موضوع الالتزام مبلغا من النقود ، ولن نعود إلى بحث هذه الفائدة التي تكلمنا عنه في معرض الكلام عن الفائدة القانونية .

ولكن فيما عدا ذلك ، كثيرا ما يعين المتعاقدان مقدما في العقد أو في اتفاق لاحق ، قيمة التعويض بحالة تخلف المدين عن تنفيذ التزامه أو بحالة تأخره أو بقصد إكراهه على الإبقاء . وهذا جائز في قانون الموجبات اللبنانية (المادة ٢٦٦) وفي القانونين المصرى (المادة ٢٢٣) والسورى (٢٢٤) وقد اسماه القانون اللبناني البند الجزائى ^(١) .

ومن المفيد أن نقارن هنا الاجتهاد الانكليزى . فإنه أجاز للقاضى أن يدقق في المبلغ المشروط فإذا كان قد وضع بقصد تحديد بدل الضرر الذى يمكن وقوعه ^(٢) ، فهو معتبر وملزم للفریقین ، حتى لو كان في الواقع زائدا على الضرر الحاصل . ولكن إذا وضع كإفراة ^(٣) بقصد إكراه المدين على التنفيذ ^(٤) ، أو بقصد مجازاته على عدم التنفيذ ، فلا يصح ، وللقاضى أن يهمله ويعين هو التعويض الحقيقي ^(٥) .

(١) نقلا عن التعبير الفرنسى Clause pénale

(٢) Liquidated damages

(٣) Penalty

(٤) In terrorem

(٥) أنظر كتاب قانون العقد لآنسون (Anson's Law of Contract) ، أو كسفورد ،

شروط استحقاق :

لما كان البند الجزائي في الأصل تعييناً اتفاقياً لبديل التعويض ، كان من الضروري مبدئياً استيفاء الشروط العامة اللازمة لاستحقاق التعويض ، وهي الانذار والخطأ والضرر . فالانذار لاخلاف على وجوبه .

وكذلك لا خلاف على أن الخطأ من شروط المسؤولية . ولكن لا لزوم لإثباته عملاً بالقاعدة العامة التي تعتبر المدين بحالة خطأ بمجرد تأخره ، إلا إذا أثبت هو استحالة التنفيذ بسبب خارج عن فعله أو خطئه . فعدم التنفيذ شرط لاستحقاق البند الجزائي ، لأن البند الجزائي وضع لتعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الالتزام . فعليه ، لا يحق للدائن أن يطالب بالأصل والتعويض معاً ، وفقاً للقاعدة التي مرت معنا ، أنه لا يجوز طلب التنفيذ العيني والتنفيذ البدلي بآن واحد . ويستثنى من ذلك البند الجزائي الذي وضع بدلاً عن التأخير أو على سبيل إكراه المدين على الإيفاء . فهذا يجوز طلبه مع طلب التنفيذ العيني (الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦) .

أما بخصوص الضرر ، فإن قانون الموجبات اللبناني لم يذكر شيئاً عنه . ولكن اجتهاد القضاء^(١) سار ، وفقاً للاجتهاد الفرنسي^(٢) ، على إعفاء الدائن من اثبات حقيقة الضرر ومقداره ، على اعتبار أن الغاية من تعيين التعويض مقدماً هي تحديد التعويض بوجه مقطوع قاطع للنزاع ، ومانع مبدئياً من سماع الدعوى بالزيادة أو النقصان ، مع التحفظات التي سنوضحها قريباً .

(١) قرار محكمة الاستئناف الخاصة بتوحيد الاجتهاد الصادر في ١٢ تشرين الأول ١٩٤٥ عدد ١٦ ، وقرار الغرفة الأولى من محكمة استئناف بيروت الصادر في ١٩ أيار (مايو) ١٩٥٣ عدد ٦٧٢ (الفشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٥٣ ، ص ٥٣٧) .

(٢) غرفة الاستدعاءات من محكمة التمييز ، ٢٦ حزيران (يونيو) سنة ١٩٢٣ (غازيت المحاكم ، ١٩٢٣ ، ج ١ ص ٢٨٦) .

أما القانونان المصري (المادة ٢٢٤) والسوري (٢٢٥) ، فإنهما أعفيا الدائن من إثبات الضرر ولكنهما أجازا للدين أن يتخلص من التعويض الاتفاق إذا أثبت أن الدائن لم يلحقه أى ضرر ، ونصا على بطلان كل اتفاق يخالف هذا الحكم .

تعديل البند الجزائي :

كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى (المادة ١١١) ، على غرار القانون المدنى الفرنسى (المادة ١١٥٢) ، قد بحث فى البند الجزائى ، ونص على نفاذه وعلى أنه ليس للدين المتخلف أن يدفع أقل من المبلغ المشروط وليس عليه أن يدفع أكثر منه .

وهذا الحكم موافق لمبدأ حرية التعاقد وحرمة العقود ، وموافق للغاية المقصودة من البند الجزائى . غير أن المبلغ المشروط كثيرا ما يكون فاحشا بالقياس إلى الضرر الواقع ، لا سيما عندما يكون البند الجزائى موضوعا بقصد إكراه المدين على تنفيذ التزامه . لذا نظرت بعض الشرائع الحديثة ، ومنها القانون المدنى الألمانى (المادة ٣٤٣) وقانون الموجبات اللبناني والقانونان المصرى والسورى ، إلى هذه الفاحشية ، التى هى من متفرعات أثر الغبن الفاحش فى العقود^(١) ، فحوت القاضى حق تخفيض غرامة الإكراه المعينة فى البند الجزائى إذا كانت فاحشة^(٢) وكذلك للقاضى أن ينقص البديل المعين فى هذا البند إذا كان الالتزام الأسمى قد نفذ فى قسم منه .

وفى خلا هذا الاستثناء الذى أوجبه الإنصاف وقواعد الغبن العامة ، فإن الأصل

(١) انظر المواد ٢٦٦ و ٢١٤ من قانون الموجبات اللبناني ، و ٢٢٤ و ١٢٩ من القانون المدنى المصرى ، و ٢٢٥ و ١٣٠ من القانون السورى .

(٢) ولكن التخفيض لا يعنى الفسخ . لذلك جاء فى قرار المحكمة الاستئناف المختلطة اللبنانية صادر فى ٥ آذار (مارس) سنة ١٩٤١ برقم ٢١ / ٢٢ (مجموعة الاجتهادات ص ٣١٦) أنه لا يجوز إدعاء الغبن فى البند الجزائى الوارد فى عقد أصلى غير قابل للفسخ بسبب الغبن .

مراعاة البند الجزائي . فعليه نص قانون الموجبات اللبنانية على أن البند الجزائي صحيح معمول به وإن كان موازيا في الواقع لبند ناف للتبعة . وإنما تستثنى حالة الخداع الذي يرتكبه المدينون . (المادة ٢٦٧) . وبمعناه ، ولكن بصورة أوضح ، قال القانون المصري (المادة ٢٢٥) والسوري (٢٢٦) إنه « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً » .

الباب الثالث حق الدائنين

الفصل الأول معلومات عامة

حق الارتهاك العام :

إن حق الدائنين لم يعد اليوم يتعلق بشخص المدين ، كما كان الأمر في القانون الروماني القديم وغيره من الشرائع القديمة . بل أصبح يتعلق بمال مدينهم ، هذا ما قاله الفقهاء المسلمون^(١) ، وقالته القوانين العصرية جميعا .

وحق الدائنين هذا أسماه قانون الموجبات اللبناني حق الارتهاك العام ، نقلا عن الاصطلاح الفرنسي^(٢) . وهو تسمية فيها بعض الإشكال ، لما قد تجرّه كلمة الارتهاك من اختلاط بمعنى الرهن العادي المعروف . وقد أصاب القانونان المصري (المادة ٢٣٤) والسوري (المادة ٢٣٥) بتجنبهما هذا الاستعمال ، فاكتفيا بالقول إن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

غير أن هذا الضمان لا يعطى أحدا من الدائنين أى امتياز أو أفضلية بالقياس إلى الآخرين ، إلا إذا نشأ هذا الامتياز عن سبب قانونى ، كالرهن أو التأمين أو غيرها من أسباب الأفضلية . وفوق ذلك ، فإن حق الدائنين العاديين لا يتعلق بمال معين بمفرده ، بل بمجموع ثروة المدين بوصفها ضمنا لحقوقهم وموضوعا لحق الارتهاك العام . ولذا يسمى الدائنون العاديون الخلف العام للمدين .

(١) أعلام الموقعين ، ج ٤ ، ص ٦ .

(٢) Droit de gage général

وهذا جميعا نص عليه قانون الموجبات اللبناني بقوله : « للدائن حق ارتهان على مملوك المديون بمجموعه لا على أفراد ممتلكاته . وهذا الحق الذى يكسب الدائن صفة الخلف العام للمديون ، لا يمنحه حق التتبع ولا حق الأفضلية ، فالدائنون العاديون هم فى الأساس متساوون لا تميز بينهم بسبب التواريخ التى نشأت فيها حقوقهم ، إلا إذا كان هناك أسباب أفضلية مشروعة ناشئة عن القانون أو عن الاتفاق » (المادة ٢٦٨) . وبهذا المعنى قال القانونان المصرى (المادة ٢٣٤ ، الفقرة الثانية) والسورى (٢٣٥) بأن جميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان (الفاتح عن مجموع أموال المدين) إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون .

الوسائل الممنوعة للدائنين :

لا شك فى أن المدين كثيرا ما ينفذ الالتزام اختيارا ، وكثيرا ما يتمكن الدائن من طلب التنفيذ عينا بواسطة القضاء .

غير أن ذلك غير ممكن دائما . فلمثل هذه الحال ، وضع القانون بعض الوسائل تحت تصرف الدائنين لأجل المحافظة على حقوقهم أو لأجل تحصيلها .

وقد فصل ذلك قانون الموجبات اللبناني ، فنص على أن « لحق ارتهان الدائن خصائص كل منها وسيلة موضوعة رهن تصرفه ليتمكن بها من الحصول على ما يحق له . وبعض تلك الوسائل احتياطي محض ، وبعضها يرمى مباشرة إلى التنفيذ الإجبارى . وهناك فئة ثالثة من الوسائل متوسطة بين الفئتين السابقتين وضعت لتهديد سبل التنفيذ الإجبارى وإعداد أسبابه » (المادة ٢٦٩) فأذن الوسائل التى تسكفل حقوق الدائنين ثلاثة أنواع : احتياطية وتنفيذية ومتوسطة . وفيما يلى أمثلة عن كل منها كما وردت فى قانون الموجبات اللبناني .

وهذا التقسيم هو من وضع مهىء مشروع هذا القانون الأستاذ جوسران ^(١) . وهو يختلف عن التقسيم المتبع فى القانونين المصرى والسورى ، فاقضى التذبيح .

(١) انظر كتابه « دروس القانون المدنى الفرنسى الوضعى » ج ٢ رقم ٦٥١ — ٦٥٩ .

الوسائل الاحتياطية :

وهي التي ترمي إلى صيانة أموال المدين وإبقائها في الحالة التي هي عليها حفظاً لها واحتياطاً للمستقبل . ومن هذه الوسائل وضع الأختام على أموال المدين على أثر وفاته أو إعلان إفلاسه ، والقيام بما يقطع مرور الزمن الجارى على الدين ، وطلب قيد التأمين الذي يضمنه ، والتدخل في الدعاوى المقامة من المدين أو عليه ، وطلب تطبيق الخط في السند المرتبط به الدين ، وطلب تحرير الأموال وجردها وما أشبه .

فهذه الوسائل لا تنطوى على أى تنفيذ أو ضرر على المدين ، فضلاً عن أنها تستدعى العجلة . لذلك فإنه يحق لكل دائن أن يتذرع بها ، وإن كان حقه مربوطاً بأجل أو معلقاً على شرط (المواد ٢٧٠ و ٩٣ و ١١١) .

الوسائل التنفيذية :

وهي ترمي إلى الاستيلاء مباشرة على مال المدين لأجل تحصيل حقوق الدائن بواسطة القضاء ، أو إلى الضغط على المدين لجله على التنفيذ . ولا شك في أن هذه الوسائل على جانب كبير من الخطورة لما لها من أثر نهائى على ثروة المدين أو حرقيقته . لذلك لا يجوز للدائن استعمالها إلا إذا كان حقه ثابتاً مستحق الأداء (المادة ٢٧١) .

وأهم الوسائل التنفيذية هي طرق الحجز المختلفة ، وطلب إعلان الإفلاس أو الإعسار ، وطريقة التفرير^(١) ، وحبس المال^(٢) ، وحبس المدين^(٣) . فالحجز بأنواعه المختلفة هو أهم وسائل التنفيذ وأكثرها استعمالاً . وهو يدخل في بحث أصول المحاكمات المدنية ، ويخرج من ثم عن بحثنا هنا .

وكذلك يخرج عن بحثنا طلب إعلان الإفلاس ، لأنه يتعاق بالتاجر الذي يتوقف

(١) Astreintes

(٢) Droit de rétention

(٣) Contrainte par corps

عن دفع ديونه ، ويدخل في قانون التجارة . ولكن إذا كان المدين غير تاجر وتوقف عن الدفع وكانت أمواله مستغرقة بالديون ، فإن قانون الموجبات اللبثاني لم يقرر بشأنه نظام الإعسار^(١) ، الذي هو شبيه بنظام الإفلاس . وهذا نقص سده القانونان المصري (المواد ٢٤٩ — ٢٦٤) والسوري (٢٥٠ — ٢٦٤) ، على غرار القانون المدني الإسباني (المادة ١٩١٣) .

وكذلك وضع القانون الانكليزي نظاما واحدا لإفلاس التجار وغير التجار^(٢) . وشبيه به ما جاء في الشريعة الإسلامية من جواز الحجر على المدين المفلس أو المماطل ، ومنعه من التصرفات المضرة بالدائنين ، وتنظيم بيع أمواله وقسمتها بين الغرماء ، على غرار قواعد الإفلاس التجارية^(٣) .

أما التفريم أو الغرامة الإكراهية ، فقد مرَّ معنا بحثها في معرض التنفيذ العيني ، ولا مجال لتكراره .

وأما حبس المال وحبس المدين ، فسنفرد لكل منهما فصلا خاصا ، بالنظر لأهميتهما .

الوسائل المتوسطة :

وهي التي تمهد سبيل التنفيذ لحق ارتهاان الدائن بدون أن تتم ذلك التنفيذ . فهي إذن مقدمة للتنفيذ وليست تنفيذا . وتشمل الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البولصية ، و « حق التفريق بين مملوكين » (المادة ٢٧٥) .

ونحن سنفرد فصلا خاصا لكل من الدعويين الأوليين ، ونبحث معهما فيما يتعلق بهما من دعاوى شبيهة .

(١) Déconfiture

(٢) Stephen's Commentaries ، ج ٣ ص ٦٦٧ .

(٣) النظرية العامة للموجبات والمعقود ، ج ٢ ص ١٤٨ وما بعدها .

أما « حق التفريق بين مملوكين » ، فهو الحق المعطى للدائنين والموصى لهم بأن يطلبوا تفريق أموال تركه مدينونهم عن أموال الورثة لأجل منع اختلاط الثروتين ولأجل المحافظة على حقوقهم إزاء دائني الورثة . ثم لأجل ضمان تنفيذ هذا الحق ، منح قانون الملكية اللبناني (المادتين ١٣١ و ١٣٨) الدائنين والموصى لهم ، على عقارات التركة ، تأميना إجباريا ، يجب تسجيله في أثناء الستة أشهر التي تلي افتتاح التركة . وهذا الحق يدخل بطبيعته في بحث الموارث وتوزيع التركة والحقوق المتعلقة بها ، ويخرج من ثم عن بحثنا هذا .

الفصل الثاني

حبس المال

النظريات المتباينة :

حق حبس المال هو الحق المعطى لشخص في يده شيء يخص مدينه بأن يحتفظ بهذا الشيء حتى ينفذ صاحبه الالتزام الواجب عليه ، وذلك ضمن الشروط المعينة قانونا . مثلا للبائع في البيع المطلق في معظم الشرائع والقوانين الحق في حبس المبيع حتى يدفع له المشتري الثمن . وقد سمي هذا الحق في الاصطلاح الشرعى العربى حق حبس العين ، لوقوعه على عين الشيء ولتمييزه من حبس المدين الذى سنتكلم عنه في الفصل القادم ونحن نفضل استعمال كلمة حبس المال ، لأن كلمة العين ربما قرنت بها فكرة الحق العيني ، على حين أن حق الحبس لا يولى صاحبه حقا عينيا كما سنرى . وقد اختلفت في الأحوال التى يجوز فيها حق الحبس هذا . فكان فى المسألة نظريات متباينة ، أهمها أربعة . الأولى ضيقة ، لا تعطى حق الحبس إلا عندما يكون الشيء المحبوس فى حوزة الدائن بنتيجة العقد الذى نشأ منه الدين . وهذا يقع فى عقود المعارضة ، إذ لكل من العاقدين أن يمتنع عن أداء ما تعهده إلى أن ينفذ العاقد الآخر تعهده المقابل .

وفى نظرية ثانية وسبعة ، يكون حق الحبس للدائن فى جميع الأحوال التى يمتاز فيها شيئا ملك مدينه .

وثمة نظرية ثالثة توسطت بين الاثنتين . وقد أخذ بها القانون الألمانى (المادة ٢٧٣) ، وقانون الموجبات اللبنانى (المادتان ٢٧١ و ٢٧٢) ، والقانونان المصرى (المادة ٢٤٦) والسورى (٢٤٧) . وهى تعطى الدائن حق الحبس فى جميع الأحوال التى يوجد فيها تلازم وارتباط بين الالتزام المطلوب وحق الحابس ^(١) .

وأخيرا ، في نظرية أو طريقة رابعة ، لا يضع القانون مبدأ عاما على غرار النظريات السابقة . بل يكتفى بإعطاء أمثلة من حق الحبس في أحوال معينة . وهذا ما نراه مثلا في الشرائع الإسلامية والفرنسية^(١) والانكليزية^(٢) . وهذا ما كان متبعاً في القانون المدني المصري القديم (المادة ٦٠٥) .

ففي الشريعة الإسلامية ، أعطى حق الحبس أولا بحال الشرط ، كالرهن والبيع بالوفاء . وأعطى أيضا في بعض عقود المعارضة ، كالبيع والإجارة . وكذلك أعطى في بعض أحوال التلازم ، كإجارة العمل الذي يترك أثرا في الشيء ، والوكالة ، وحبس البناء ، وبيع المأجور ، والبيع الفاسد^(٣) .

القاعدة :

عرف قانون الموجبات اللبناني حق الحبس بأنه حق كل شخص دائن ومديون معا في معاملة أو حالة واحدة بأن يمتنع عن التنفيذ ما دام الفريق الآخر لم يعرض القيام بما يجب عليه (المادة ٢٧١) . وهذا المبدأ العام لا يعدو أن يكون توسعا في فكرة المقاصة ، وأن يكون بمنزلة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه . وليس الدفع بعدم التنفيذ^(٤) في العقود المتبادلة إلا تطبيقا خاصا من تطبيقات حق الحبس^(٥) .

وقد أوضح قانون الموجبات هذه القاعدة بقوله :

« إن حق الحبس لا ينفصل في من كان دائنا ومديونا بموجب عقد متبادل ، بل يوجد أيضا في كل حالة يكون فيها الدين متصلا بموضوعه^(٦) ، أي حيث يكون

(١) جوسران ، ج ٢ رقم ١٤٧٢ .

(٢) ستيفن ، ج ٣ ص ١٧٦ — ١٧٨ .

(٣) انظر تفصيل كل ذلك في النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، ج ٢ ص ٢٦٧ — ٢٧١ .

(٤) Exceptio non adimpleti contractus

(٥) المذكرة الإيضاحية للقانون المصري . ج ٢ ص ٣٦١ .

(٦) Debitum cum re junctum وهي واردة في النص الرسمي الفرنسي .

التلازم موجودا بين الموجب المطلوب ، والدين المختص بمن يستعمل حق الحبس من أجل ذلك الموجب . فهو أى حق الحبس يعود مثلا إلى واضع اليد أو إلى المستثمر أو محرز الشيء المرهون بدون أن يكون ثمة تمييز بين الأموال المنقولة وغير المنقولة ولا بين الحابس الحسن النية وسيئها .

وإنما يحرم حق الحبس محرز الأشياء المفقودة أو المسروقة ومحرز الأشياء التي انتزعت بالعنف من صاحبها الحقيقي » (المادة ٢٧٢) .

فهذه القاعدة تشمل أولا أحوال الدفع بعدم التنفيذ أى الامتناع عن تنفيذ الالتزام فى عقود المعاوضة ، كحق البائع فى حبس المبيع حتى دفع الثمن (المادة ٤٠٧) . وتشمل أيضا جميع الأحوال الأخرى التي يوجد فيها تلازم وارتباط بين حق الحابس والالتزام المطلوب منه . مثاله لو انفق حائز مال الغير ، كواضع اليد أو المستثمر أو المرتهن ، مصروفات ضرورية أو نافعة على هذا المال فإن له أن يمتنع عن رد المال إلى صاحبه قبل أن يستوفى منه بدل المصروفات .

وقد أوضح قانون الموجبات أن حق الحبس يمنح لحائز الشيء ، سواء أكان هذا الشيء منقولاً أم غير منقول ، وسواء أكان الحائز حسن النية أم سيئها . ولم يستثن من ذلك إلا الأموال المفقودة أو المسروقة أو المأخوذة بالعنف . ففيها لا يجوز حق الحبس ، كما لا تجوز المقاصة (المادة ٣٣١) ، التي هى شبيهة بحق الحبس كما ذكرنا . وكذلك منع القانونان المصرى والسورى (نفس المادة) حق الحبس إذا كان الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع .

تطبيقات هذه القاعدة :

علاوة على الأمثلة التي ذكرناها والتي تتعلق بمقود المعاوضة كالبيع ، وبجيازة الأشياء ، نورد فيما يلى أمثلة أخرى مأخوذة من قانون الموجبات اللبناني . وهى ليست إلا من سبيل التطبيق للعهد العام ، لا من باب الحصر .

(أولا) في البيع بالوفاء أو بشرط الاسترداد ، للمشتري أن يحبس المبيع ويرفض إعادته إلى البائع قبل أن يرد عليه الثمن والنفقات (المادة ٤٨٣) .

(ثانيا) في إجارة الأشياء ، يحق للمؤجر أن يحبس الأثاث وسائر المنقولات الموجودة في محل المأجور ، وإن كانت لشخص ثالث ، وذلك لتأمين الأجور المستحقة وأجرة السنة الجارية (المادة ٥٧١) . ويحق أيضا للمستأجر أن يحبس المأجور من أجل الديون المترتبة له على المؤجر والمختصة بالمأجور (المادة ٥٨٢) ، كالمصروفات المرخص بإجرائها في العقد أو في القانون . وكذلك في إجارة الصناعة ، يحق للصانع أن يحبس الشيء المصنوع وسائر الأشياء التي تسلمها من صاحب الأمر للقيام بالعمل ، إلى أن يدفع له البدل أو الأجر أو ما يكون قد أسلفه عند الاقتضاء (المادة ٦٧٧)^(١) .

(ثالثا) في عقد النقل ، للفاقل حق حبس الأشياء المنقولة لاستيفاء بدل النقل وتفرعاته (المادة ٦٨٦) .

(رابعا) في عقد الإيداع ، للوديع أن يحبس الودبعة إلى أن يستوفي كل ما وجب له بسبب الإيداع (المادة ٧١٨) . وفي عقد الإعارة ، للمستعير أن يحبس العارية إلى أن يستوفي من المعير التعويضات الواجبة له (المادة ٧٥١) .

(خامسا) في عقد الوكالة ، يحق للوكيل أن يحبس عنده منقولات الموكل أو بضائعه التي سلمت أو أرسلت إليه حتى يستوفي ما أسلفه من المال ، وما قام به من النفقات ، في سبيل تنفيذ الوكالة وما استحق له من أجر ، وحتى يقوم الموكل بما يجب عليه من سائر الالتزامات (المادتان ٧٩٨ و ٧٩٣) .

هذه هي أهم تطبيقات القاعدة المتعلقة بحق الحبس . وهي كما رأينا واسعة تشمل أحوال الامتناع عن تنفيذ الالتزام في عقود المعاوضة ، وتشمل أحوالا أخرى كثيرة مبنية على التلازم والارتباط بين التزامات الفريقين .

(١) بنفس المعنى أيضا المادة ٤٩ من قانون العمل .

زوال حق الحبس :

حق الحبس مبنى على الحيابة . لذلك فهو يزول بزوالها . فعليه إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فى حبس هذا المبيع ^(١) .

ولكن يشترط لزوال حق الحبس أن تزول الحيابة اختيارا من قبل الحابس . فعليه إذا انتزعت الحيابة من الدائن خفية أو بالعنف ، حق له أن يطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، بشرط أن يقدم هذا الطلب فى خلال ثلاثين يوما تبتدىء من تاريخ علمه بذلك الانتزاع (المادة ٢٧٣) . وبهذا أخذ أيضا القانونان المصرى (المادة ٢٤٨) والسورى (٢٤٩) ، واشترطا أيضا أن يقدم الطلب قبل انقضاء سنة من وقت خروج الشئ من يد حائزه أو محرزه . وهذا الشرط موافق للبدأ الوارد فى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى ، من أنه لا تقبل الدعوى التصرفية إلا فى خلال سنة تبتدىء من تاريخ وقوع التعرض لحق التصرف (المادة ٤٨) .

وقد طبق قانون الموجبات اللبنانى هذه القاعدة فى عقد الإجارة مع تقصير مهلة طلب الاسترداد . فلمؤجر أن يطلب من القضاء منع نقل الأشياء المحبوسة من المأجور ، وأن يستعمل حق المطالبة قبل انقضاء خمسة عشر يوما من اليوم الذى علم فيه بنقل الأشياء (المادتان ٥٧١ و ٥٧٢) .

فإذن ، يزول حق الحبس بزوال الحيابة . ولكن أيسقط أيضا إذا قدم المدين تأمينا كافيا للوفاء بالتزامه ؟ أجاب القانونان المصرى والسورى عن ذلك بالإيجاب ، فى معرض بحث القاعدة العامة . غير أنهما لم يطبقا هذه القاعدة فى عقد البيع ، إذ أسهما قالا إن للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة ^(٢) .

(١) انظر بنفس المعنى المادة ٢٨١ من المجلة .

(٢) انظر المسواد ٢٤٦ و ٤٥٩ من القانون المدنى المصرى ، و ٢٤٧ و ٤٢٧ من القانون السورى .

أما قانون الموجبات اللبناني ، فإنه لم يضع أية قاعدة عامة بخصوص سقوط حق الحبس عند تقديم التأمين السكافي للوفاء . بل ذكر صراحة في عقد البيع أن حق الحبس لا يسقط إذا عرض المشتري كفالة أو غيرها من وجوه التأمين (المادة ٤٠٧) . وبذلك قالت مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٨٠) . أما في بعض القوانين ، كالقانون المدني الألماني (المادة ٢٧٣) مثلاً ، فإن حق الحبس يسقط بالتأمين العيني ولا يسقط بالكفالة .

ما هي حق الحبس :

ينحصر حق الحبس في مقدرته على الاحتجاج بهذا الحق على جميع الناس ، بمعنى أن له أن يرفض التخلي عن الشيء المحبوس أية كانت شخصية المعارض . فقد رأينا مثلاً أن له أن يوجب أن يحبس المنقولات الموجودة في المأجور ولو كانت ملك شخص ثالث .

ولكن حق الحبس لا يولى صاحبه حقاً عينياً ، أي لا يمنحه حق التبعية ولا حق الأفضلية^(١) . فعليه لا يمكن لصاحب حق الحبس أن يتبع الشيء إذا خرج من يده إلى حيازة الغير ، إلا إذا كان ذلك بنتيجة انتزاعه خفية أو بالعنف ، على ما أوضحنا آنفاً .

وعليه أيضاً ليس للحابس حق الأفضلية على باقي الغرماء في ثمن المحبوس إلا في حالة الرهن وما أشبهه .

وكذلك هو الأمر مبدئياً في الشريعة الإسلامية لجهة رفض التخلي وعدم التبعية . ولكنه على خلاف ذلك لجهة حق الأفضلية . فالأصل في الشريعة الإسلامية أن حق الحبس يعطى امتيازاً للدائن بالقياس إلى سائر الغرماء . ويؤيد ذلك ما جاء

(١) المادة ٢٧٤ من قانون الموجبات اللبناني ، والمادة ٢٤٨ من القانون المدني المصري ، والمادة ٢٤٩ من القانون السوري .

في مجلة الأحكام العدلية ، بخصوص امتياز البائع في قبض الثمن من أصل ثمن المبيع ، عند وفاة المشتري مفلسا قبل تسلم المبيع وأداء الثمن (المادة ٢٩٦) . فلذا اعتبر حق البائع في المبيع المحبوس أول الحقوق المترتبة على تركه الميت ، واعتبر مقدما حتى على مصاريف النكفين والتجهيز^(١) .

وعلى كل حال ، فالحابس مجبر على أن يحافظ على المبيع وأن يضمه وفقا لأحكام الرهن . وقد نص على ذلك القانونان المصري (المادة ٢٤٧) والسوري (٢٤٨) ، بصورة عامة . أما قانون الموجبات اللبناني ، فإنه وإن لم يقرر ذلك صراحة كبدا عام ، إلا أنه طبقه في عقد البيع (المادة ٤١١) ، وفي إجارة الصناعة (المادة ٦٧٧) .

(١) شرح المراجعة ، ص ٣ — ٤ .

الفصل الثالث

حبس المدين

تحرير :

من الأمور الظاهرة في تاريخ الشرائع أن طرق التنفيذ على المدين كانت شديدة القسوة في المجتمع القديم . وكانت تقع بوجه أصلى على شخصه لا على ماله ، كما نرى مثلاً في القانون الرومانى القديم وفي عادات العرب فى الجاهلية .

غير أن هذا الأمر تطور مع المدنية ، وأصبح التنفيذ فى الالتزامات المالية لا يصيب فى الأصل إلا مال المدين ، حتى أن حبس المدين لم يبق فى الشرائع التى أقرته إلا كوسيلة لإكراه المدين الموسر على الدفع .

وعلى هذا قال جمهور الفقهاء فى الشريعة الإسلامية بعدم جواز حبس المدين الفقير ، وبجواز حبس الموسر بالاستناد إلى أدلة من الكتاب والسنة والإجماع . وقالوا بحبس المدين إلى أن يثبت هو إعساره فىخلى سبيله . ولكن نفرا منهم ، كعمر بن عبد العزيز والليث بن سعد وعبيد الله بن جعفر وفقهاء المذهب الظاهرى ، أفتوا حتى بعدم حبس المدين الموسر^(١) .

وقد أخذ قانون الإجراء العثمانى برأى جمهور الفقهاء ، فسوّغ حبس المدين ، ولكن بشرط أن يثبت الدائن هو يسار مدينه وقدرته على الدفع ، أو أن يكون المدين مزمعا على الفرار ومتمنعا عن تقديم الكفالة القوية^(٢) .

(١) النظرية العامة ، ج ٢ ص ٢٥٦ - ٢٦٠ .

(٢) انظر المادتين ١٣١ و ١٣٢ منه ، والمادة ٥٢ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى .

القوانين العصرية :

كان حبس المدين معروفا في كثير من الشرائع ، ولكنه ألغى منها تدريجيا ، ولم يبق إلا في بعض الأحوال الاستثنائية . ففي فرنسا ، ألغى قانون ٢٢ تموز (يولية) سنة ١٨٦٧ حبس المدين ، إلا في الأمور الجزائية . وكذلك في إنكلترا ، ألغى قانون الغرماء لعام ١٨٦٩ هذا الحبس بشأن الديون العادية ، وإبقاه في بعض الأحوال الاستثنائية^(١) .

وأخيرا ألغى حبس المدين مبدئيا في لبنان ، بقانون أصول المحاكمات المدنية اعتبارا من عام ١٩٣٤ . وقد استثنى من هذا المنع : ديون العطل والضرر والمصروفات المحكوم بها بسبب جرم جزائي أو جرم مدني مقصود ، وديون النفقة ، والمهر المؤجل ، والباثنة (الدوطة) . وكذلك بقي حبس المدين جائزا في حال تمنع المحكوم عليه بتسليم الولد القاصر إلى من حكم له بحفظه^(٢) .

وقد فصل القانون المذكور الاجراءات اللازمة لطلب الحبس وشروطه ومدته وتنفيذه (المواد ٨٠٩ — ٨٢٠) وهي تدخل في بحث أصول المحاكمات والتنفيذ .

(١) النظرية العامة ، ج ٢ ص ٢٦١ .

(٢) انظر المادة ٨٠٩ من هذا القانون ، المتممة والمعدلة بقانون ١٦ أيار (مايو) سنة ١٩٣٥ ، وقانون ٧ حزيران (يونيه) سنة ١٩٣٧ ، والمرسوم الاشتراعي رقم ٤١ الصادر في ١٧ نيسان (أبريل) سنة ١٩٤٠ .

الفصل الرابع الدعوى غير المباشرة

القاعدة :

من الأخطار التي يتعرض لها الغرماء إهمال المدين وتقصيره في ديونه وحقوقه وأمواله التي له عند الغير . ويكون ذلك بوجه خاص إذا كانت أمواله مستغرقة بالديون ، وكان لا فائدة له من الاهتمام بإقامة الدعاوى بغية تحصيل ماله . فما حيلة الغرماء في ذلك ؟ وهل لهم أن يطالبوا بديون مدينهم ويداعوا عنه بدون وكالة منه ؟ أجابت مجلة الأحكام العدلية عن ذلك بالنفي . فقد صرحت بأنه « لا يكون مديون المديون خصما للدائن . فليس لمن كان له في ذمة الميت طلب أن يثبت طلبه في مواجهة مديونه ويستوفيه منه » (المادة ١٦٤٠) . وقد طبقت المجلة نفس المبدأ في عقدى البيع والوديعة^(١) .

أما قانون الموجبات اللبناني ، فإنه أخذ بنظرية مختلفة ، وأقر^(٢) (في المادة ٢٧٦) ، نقلا عن القانون المدني الفرنسي (المادة ١١٦٦) وغيره من القوانين الحديثة ، ماسما الدعوى غير المباشرة^(٣) . وهي تخول الدائنين مبدئيا حق استعمال جميع الحقوق وحق إقامة جميع الدعاوى المختصة بمدينهم . وقد سميت هذه الدعوى بغير المباشرة ، لأنها تقام من قبل الدائنين باسم مدينهم ، لا باسمهم الخاص .

وسنرى فيما يلي مجال تطبيق هذه الدعوى والشروط اللازمة لذلك ، والآثار الناتجة عنها .

(١) المواد ١٦٣٨ و ١٦٣٩ و ١٦٤١ من المجلة . راجع توضيح كل ذلك في النظرية العامة للموجبات والعقود ، ج ٢ ص ٢٧٨ — ٢٧٩ .
(٢) Action oblique ou indirecte

مجال تطبيقها :

تفترع الدعوى غير المباشرة عن حق الارتهان العام ، الذى منحه القانون الغرماء . فعليه ، فإنها تشمل مبدئيا جميع حقوق المدين وجميع الدعاوى المختصة به ، والواقعة تحت هذا الارتهان العام . وهذه بوجه عام هى الحقوق والدعاوى المالية المحضنة التى ليست متعلقة بشخص المدين دون سواه . فإذن ، للدائنين أن يستعملوا باسم مدينهم حقوقه العينية جميعاً ، وأن يطالبوا باسمه بديونه المالية وبتنفيذ العقود المالية التى عقدها مع الغير ، والتى أهمل استعمالها أو تحصيلها .

مثاله يحق لكل دائن أن يدلى على الطريقة غير المباشرة بمرور الزمن باسم مدينه تجاه دائن هذا الأخير (المادة ٣٤٧) . ويحق لدائنى الشركة أو لدائنى أحد الشركاء المتقاسمين ، المصاب باعسار ، أن يعارضوا فى اجراء القسمة فى غيابهم أو أن يطلبوا بإبطال القسمة الجارية رغم اعتراضهم (المادة ٩٤٣) .

ولكن ليس للدائنين أن يتذرعوا بالدعوى غير المباشرة ليقوموا مقامه فى إدارة أمواله . فهو يبقى متسلماً زمام إدارتها بالرغم من سوء حالة اشغاله . وكذلك ليس لهم استعمال الحقوق والدعاوى المتعلقة بشخصه دون سواه ، ولا سيما الحقوق والدعاوى التى يخرج موضوعها عن دائرة ارتهانهم (المادة ٢٧٦) . ويدخل فى هذه المستثنيات الأمور الآتية : —

(أولاً) الحقوق والدعاوى التى لا علاقة لها بثروة المدين ، كدعاوى الطلاق والفرقة وما أشبهه .

(ثانياً) الحقوق والدعاوى المتعلقة بالأموال غير القابلة للحجز^(١) ، كدعاوى النفقة مثلاً ، فهذه تخرج عن دائرة ارتهان الغرماء العام ، ولا فائدة لهم من استعمالها

(١) راجع أمثلة من هذه الأموال فى المواد ٥٩٤ وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى .

بكل حال ، لأنها تعود للمدين وحده ، ولا يمكنهم الاستفادة منها بأي حال . وقد نص على هذا الاستثناء بوجه التخصيص القانونان المصري (المادة ٢٣٥) . والسوري (٢٣٦) .

(ثالثاً) الحقوق والدعاوى المالية المتصلة بشخص المدين وحده دون سواء كحق قبول الهبة ، أو طلب التعويض عن ضرر أدبي . وقد حصل بعض التردد بخصوص طلب التعويض عن الأضرار المادية الناتجة عن الطوارئ . فاعتبر الاجتهاد الفرنسي أن هذا الطلب يخرج عن نطاق الدعوى غير المباشرة على الرغم من ميل رجال العلم إلى عكس هذا الرأي ^(١) . وقريب من ذلك ما جاء في الاجتهاد اللبناني من أن الدية هي بالأساس تعويض مادي وأدبي للورثة عن فقد مورثهم ، وأنها بهذه الصفة تكون من حق الورثة مباشرة ، ولا يمكن أن تدخل في عداد أموال المديون التي تركها والتي يمكن إلقاء الحجز عليها من قبل دائنيه ^(٢)

سروطها :

يشترط لاستعمال الدعوى غير المباشرة الشروط الآتية وهي : —

(أولاً) نص قانون الموجبات اللبناني على أن الدائنين لا يستطيعون الشروع في المداعة غير المباشرة إلا إذا كان دينهم مستحق الأداء . وهو بذلك مخالف للقانونين المصري والسوري اللذين منحا حق المداعة على الصورة المذكورة لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء (نفس المواد) . وتفسير هذا الفرق ، كما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري ، أن الدعوى غير المباشرة اعتبرت فيه إجراء تحفظياً يجوز اتخاذه بمقتضى دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط ^(٣) ، على حين

(١) جوسران ، ج ٢ رقم ٦٦٨ .

(٢) قرار الحاكم المنفرد في جبيل ، الصادر في ٢٤ تشرين الثاني (نوفمبر) سنة ١٩٥١ .

النشرة القضائية اللبنانية ، سنة ١٩٥٣ ، ص ٧٦ .

(٣) ج ٢ ص ٣٢٩ .

أنها اعتبرت في القانون اللبناني من الإجراءات المتوسطة بين الاحتياطية والتنفيذية (المادتان ٢٦٩ و ٢٧٥) .

(ثانيا) لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن عدم استعماله من شأنه أن يسبب إعساره ، أو أن يزيد في هذا الإعسار . وقد نص على ذلك القانونان المصري والسوري (نفس المادة) بصورة صريحة . أما في لبنان ، وإن لم يذكر ذلك قانون الموجبات ، إلا أنه نتيجة ضرورية للمبدأ العام أن لادعوى بلا مصلحة ، وأن على الدائن أن يثبت مصلحته والضرر الذي يصيبه ، وذلك بإثبات إهمال المدين من جهة ، وإعساره من جهة أخرى .

أما فيما عدا هذه الشروط ، فقد نص قانون الموجبات اللبناني على أن للدائنين المداعاة عن مديونهم بدون أن يجزوا مقدما أية معاملة للحلول محله في الحقوق والدعاوى المختصة به وإن كانوا لا يملكون سنداً تنفيذياً (المادة ٢٧٦) . فعليه ، لا يجب إنذار المدين لاستعمال حقه ولا إدخاله في الحاكمة ، على الرغم من أنه من مصلحة الدائنين إدخاله ، وفي الواقع هم يدخلونه في الحاكمة في غالب الأحيان ، حتى يقدم ما يمكن أن يكون لديه من أقوال وبيانات ، وحتى يكون الحكم الصادر في الدعوى سارياً عليه . لذلك وبالنظر لهذه الفائدة العملية من إدخاله ، فقد نص القانونان المصري والسوري ، خلافاً للقانون اللبناني ، على أنه يجب إدخال المدين خصماً في الدعوى (نفس المادة) .

تأثيرها :

الدعوى غير المباشرة ، كما يدل اسمها وتعرفها ، تقام باسم المدين وبالنيابة عنه ، لا باسم الدائنين الشخصي . لذلك ، كانت نتائج هذه الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين ، بدون أن يقترب للدائن الذي شرع في الدعوى أي امتياز بالقياس إلى

الآخرين . وقد نصت على ذلك القوانين اللبناني (٢٧٦) والمصري (٢٣٦) والسوري (٢٣٧) جميعا .

ويترتب على هذا المبدأ أن المدعى عليه في الدعوى غير المباشرة يمكنه أن يدلي، تجاه الدائن المدعى ، بجميع أسباب الدفاع والدفع ، التي يمكنه الإدلاء بها تجاه المدين الذي أقيمت باسمه ^(١) .

الدعوى المباشرة :

من مساوئ الدعوى غير المباشرة أنها لا تعطى أى امتياز إلى الدائن المدعى . لذلك منح القانون الدائن في بعض الأحيان ما أسماه الدعوى المباشرة ، أى حق الادعاء على مدين المدينون باسم المدينون مباشرة لا بالنياية عن المدينون .

وبهذا الخصوص ، قال قانون الموجبات اللبناني إن الأمر يكون على خلاف ما تقدم بشأن الدعوى غير المباشرة عندما يمنح القانون الدائنين على وجه استثنائي حق إقامة الدعوى المباشرة . فهذه تعود نتائجها إلى المدعى دون سواء ، ولا يلزمه أن يقسم ما يجنيه منها بينه وبين سائر الدائنين . على أن هذه المعاملة لا يمكن إجراؤها إلا إذا كانت مقررّة بنص صريح يفسر بمعناه المحصور (المادة ٢٧٧) .

ومن أمثلة الدعوى المباشرة التي نص عليها قانون الموجبات صراحة ما يأتي :
(أولا) في الإجارة : لو تنازل المستأجر عن حقه لغيره أو لو أجر المأجور لمستأجر ثانٍ ، فلمؤجر ، في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي ، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثاني أو المتنازل له (المادة ٥٨٨) .

(ثانيا) في إجارة الصناعة : يحق لجميع الذين استخدمهم المتعاول في صنع الشيء

(١) انظر بهذا المعنى قرار محكمة الاستئناف اللبنانية الغرفة الثانية الصادر بتاريخ ٢٢ نيسان (أبريل) سنة ١٩٤٨ برقم ١٧٢ (النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٤٩ ، ص ٥٢)

المصنوع أن يداعوا صاحب المال مباشرة بقدر المبالغ الذي يكون مديونا به للمقاول وقت إقامة الدعوى (المادة ٦٧٨) .

(ثالثا) في عقد النقل : يجوز للمرسل إليه أن يقيم الدعوى مباشرة على الناقل من أجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل (المادة ٦٨٤) .

(رابعا) في الوديعة : يحق للوديع أن يقيم الدعوى مباشرة على نائب الوديع كما لو كانت على الوديع نفسه (المادة ٦٩٩) .

(خامسا) في الإعارة : إذا تنازل المستعير عن استعمال العارية أو تصرف فيها على وجه آخر لمصلحة شخص ما ، فلمعير أن يقيم على هذا الشخص مباشرة الدعوى التي كان يحق له أن يقيمها على المستعير (المادة ٧٤٣) .

(سادسا) في الوكالة : يكون نائب الوكيل مسؤولا تجاه الموكل مباشرة كالوكيل نفسه (المادة ٧٨٤) .

الفضل الخامس

الدعوى البولصية

نمبر : ١

من المعلوم أن للفرءاء حق ارتهان عام على أموال مدينهم . وأن هذا الحق يعطيهم صفة الخلف العام لهذا الأخير ، بحيث تسرى عليهم مبدئيا جميع عقودهم وتصرفاته .

ولكن رأينا أن للفرءاء أن يقيموا بالنيابة عن المدين الدعوى غير المباشرة ، وأن يقيموا أحيانا باسمهم الخاص الدعوى المباشرة . وهم في كلا الحالين ، يشكون من إهمال المدين وتقصيره في تحصيل حقوقه وديونه وأمواله .

غير أن المدين لا يقتصر أحيانا على الإهمال والتقصير ، بل يلجأ إلى الإضرار بدائنيه عن طريق الأعمال الإيجابية التي تحوى تبرعا أو احتيالا على مصلحة هؤلاء فهاهى الوسيلة التي تسكف حقوقهم في مثل هذه الحال ؟

في الشريعة الإسلامية ، يجوز للدائنين أن يطلبوا الحجر على المدين المفلس أو الماطل ، وأن يطلبوا إبطال التصرفات التبرعية وما ألحق بها إذا كان قد أجرأها في مرض موته ، بشروط شرعية معينة . ولكن فيما عدا هذه المستثنيات ، فإن تصرفات المدين الصحيح غير المحجور عليه صحيحة عند جمهور الفقهاء . وقد خالف الجمهور في هذا القول الإمام مالك وبعض الأئمة الحنبلية ، كابن تيمية وابن القيم ، إذ قالوا إن المدين إذا استغرت أمواله بالديون فلا تصح عقودها التي فيها تبرع ، كالمبة والبيع بالحباة وما أشبهه ، إلا ما جرت العادة بفعله ، وسواء في ذلك أكان

المدين مجبورا عليه أم لم يكن . وإذا تبرع على هذا الوجه ، فللدائن أن يطلب من الحاكم إبطال التصرف ^(١) .

وهذا الرأي الأخير شبيه ببعض مضمون ماهو مشهور اليوم باسم الدعوى البولصية ^(٢) ، نسبة إلى القاضى الرومانى بولص ، الذى كان أول من منحها الدائنين لفسخ عقود المدين التى أجراها بقصد الإضرار بهم . وهذه الدعوى معروفة فى معظم القوانين المصرية ، ومنها قوانين لبنان ومصر وسوريا . وقد سمي قانون الموجبات اللبنانى هذه الدعوى بالدعوى البوليانية ، وهى ترجمة حرفية غير موفقة .

شروطها :

بنيت الدعوى البولصية على منع الضرر عن الدائنين ، وعلى دفع الاحتيال الذى يرتكبه المدين . لذلك تدور شروط إقامة هذه الدعوى على وجود الضرر ، وسوء النية . وهى تتعلق بدين المدعى ، وبنوع التصرف المطعون عليه ، وبنية المدين ومن تعامل معه . وفيما يلى توضيح ذلك : —

(أولا) يشترط أن يكون دين الدائن المدعى مستحق الأداء . وقد نصت على ذلك صراحة القوانين اللبنانى (المادة ٢٧٨) والمصرى (٢٣٧) والسورى (٢٣٨) . فعليه ، لا يكتفى لإقامة هذه الدعوى الدين المؤجل ولا المعاق على شرط .

وكذلك يجب أن يكون دين المدعى قد نشأ قبل التصرف المطعون عليه ، حتى يمكن تصور وقوع الضرر على ادعى من هذا التصرف . فالتصرف السابق للدين لا تتناوله الدعوى البولصية ، إلا إذا كان قد أجراه المدين خصيصاً على احتمال نشوء الدين فى المستقبل ، وبقصد الإضرار بالدائن والعبث بمقوقه .

ولكن كيف يثبت المدعى أسبقية دينه ؟ يشترط لذلك وجود التاريخ الصحيح ،

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية ، ج ٢ ص ٢٧٢ — ٢٧٤ .

Actio Pauliana (٢)

على اعتبار أن الدعوى البولصية تقام على المدين وعلى شخص ثالث بأن ، وأن ثبوت التاريخ بوجه الشخص الثالث لا يقبل إلا بإدراجه في صك رسمي أو بمعاملة التسجيل أو سائر الأسباب التي عينها القانون لثبوت التاريخ^(١) ؟ أم يجوز إثبات التاريخ بكافة الطرق القانونية ، على اعتبار أن الإثبات يتعلق باحتيال هو أساس الدعوى البولصية ؟

سكت القانون عن ذلك في لبنان وسوريا ومصر ، وقد فسر هذا السكوت ، في المذكرة الإيضاحية من القانون المدني المصري^(٢) ، بأنه يعني جواز إثبات التاريخ بطرق الإثبات العادية ، اقتداء بالاجتهاد المصري السابق . وبهذا أخذ أيضا الاجتهاد اللبناني^(٣) ، خلافا للاجتهاد الفرنسي^(٤) .

(ثانيا) يشترط بعبارة قانون الموجبات اللبناني (المادة ٢٧٨) أن يكون موضوع الدعوى البولصية طلب فسخ عقد قد عقده المدين لهضم حقوق الدائنين ، وكان السبب في إحداث عجزه عن الإيفاء أو تفاقم هذا العجز . أما العقود التي لم يكن بها المدينون إلا مهملًا للكسب فلا تنالها دعوى الفسخ .

فعلى الرغم من ذكر كلمة « عقد » في عبارة المادة القانونية ، فإن الدعوى البولصية تنال أي تصرف من التصرفات الشرعية أو الأعمال القانونية . مثاله يمكن إقامة هذه الدعوى لفسخ الوقف الذي جرى بقصد الإضرار بالدائنين ، وفاقا للقول المفتي به عند المتأخرين من الحنفيين^(٥) . وكذلك أجاز قانون الموجبات للدائنين

(١) انظر المادة ١٥٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية المعدلة بالمادة ٢ من قانون ١٨ أيار (مايو) سنة ١٩٣٥ .

(٢) ج ٢ ص ٣٤٧ .

(٣) انظر قرار محكمة الاستئناف الغرفة الأولى، الصادر في ٢٠ كانون الأول (يناير) سنة ١٩٤٨ برقم ٥٠٠ (النشرة القضائية ١٩٤٩ ص ٤٦٢) .

(٤) جوسران ، ج ٢ رقم ٦٩٦ .

(٥) تنقيح الحامدية (ج ١ ص ١٢٩) ، والفناوى والطرسوسية (ص ١٥٠) .

أن يقيموا هذه الدعوى لإبطال عدول المدين مقدما عن حكم مرور الزمن ، إذا كان لعدوله صفة الاحتمال (المادة ٣٤٦) .

لذلك كان تعبير القانونين المصرى والسورى من هذه الناحية أصح ، إذ جاء فيهما عبارة التصرف الواسعة ، لا عبارة العقد المحصورة .

ثم يشترط أن يكون التصرف المطعون عليه ضارا بالدائنين . وهو يكون كذلك إذا ترتب عليه إفسار المدين أى عجزه عن الإيفاء ، أو تفاقم هذا العجز . فيخرج عن ذلك المعاملات التى لا علاقة لها بثروة المدين ، كمقود الأحوال الشخصية ، أو التى لا تؤثر فيها ، كالعقود المتعلقة بالأموال غير القابلة للعجز ، أو التى لا تفقر المدين بل تحرمه من أن يكسب شيئا ، أى التى لا تنجم عنها خسارة بل فوات ربح ، كرفض قبول الهبة مثلا . فهذه جميعا لا يمكن الطعن عليها بالدعوى البولصية ، لأنها لا تزيد فى إفسار المدين المالى .

ولقد حصل بعض التردد فى قبول هذه الدعوى للطعن على أعمال الوفاء . ولكن القانونين المصرى (المادة ٢٤٢) والسورى (٢٤٣) قد أحسنا بوضعهما نصا صريحا يحوى ما استقر عليه الاجتهاد والعلم فى هذه المسألة^(١) . وهو أنه « إذا 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 بنتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه » . فمثل هذا الوفاء هو بمنزلة التبرع ومن شأنه أن يزيد فى عجز المدين . وكذلك أحسن القانونان المصرى (المادة ٢٣٩) والسورى (٢٤٠) بايضاحهما أنه « إذا ادعى الدائن إفسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها » .

(١) جوسران (ج ٢ رقم ٦٨٤) ، والمادة ١٠٣٩ من القانون المدنى البرتغالى ، والمذكورة الإيضاحية للقانون المصرى (ج ٢ ص ٢٤٥ — ٢٤٦) .

ومعناه أن عبء إثبات الإعسار لا يترتب على الدائن ، بل أن المدين المدعى عليه يعتبر معسرا إلى أن يثبت هو عكس ذلك .

(ثالثا) اشترط القانون اللبناني أن يكون العقد المطعون عليه قد أجراه المديون لهضم حقوق الدائنين (نفس المادة) . ومعنى ذلك أن إقامة الدعوى البولصية تستوجب إثبات سوء نية المدين ، أى أن نيته الاضرار بالدائنين ^(١) . وتعتبر هذه النية موجودة متى كان المدين عالما بأن التصرف المطعون عليه من شأنه الاضرار بالدائنين وإن قانون الموجبات اللبناني ، على غرار الاجتهاد الفرنسي ^(٢) ، لم يفرق في هذا الشرط بين تصرفات التبرع وتصرفات المعارضة .

ولسكن القانونين المصري (المادة ٢٣٨ الفقرة الثانية) والسوري نصا على أن التبرع لا ينفذ ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا . وهما بذلك موافقان لما جاء في مذهب الإمام مالك وبعض الأئمة الحنبلية من أن عقود التبرع ، كالهبة وبيع الحباية ، لا تصح إذا كانت صادرة عن مديون معسر ، ^(٣) من دون اشتراط الغش أو النية السيئة .

(رابعا) يشترط لا بطلال التصرفات لقاء عوض بواسطة الدعوى البولصية ، أن يكون الشخص الثالث الذى تعامل مع المدين هو أيضا قد اشترك في التواطؤ مع هذا الأخير . أما التصرفات التبرعية ، فلا يشترط فيها هذا الاشتراك ، بل يجوز إبطالها ولو كان المتبرع له حسن النية . وسبب هذا التفريق ، بعبارة الفقهاء الرومان ^(٤) أن الشخص الثالث إذا نال حقه مجانا فهو يسعى لاكتساب الربح ^(٥) ، على حين أن

(١) Consilium fraudis

(٢) جوسمران ، ج ٢ رقم ٦٨٨ و ٦٨٩ .

(٣) شرح الخرشي على سيدى خليل (ج ٤ ص ١٧٣) ، وأعلام الموقعين (ج ٤ ص ٦ - ٧) .

(٤) جبرار ، القانون الرومانى ، ص ٤٧ .

(٥) Certat de lucro captando

الدائن المدعى يسعى لتجنب الخسارة^(١) . فصلحة الدائن تكون مفضلة على مصلحة الشخص الثالث . ولكن إذا كان هذا الأخير قد نال حقه لقاء عوض فهو كالدائن يسعى لتجنب الخسارة ، ومصلحة الاثنين واحدة . لذلك وجب في هذه الحالة اثبات اشتراك الشخص الثالث (بالتواطؤ مع المدين .

وقد تبني القانونان المصري والسوري (نفس المادة) هذا التفريق ، ولكن اكتفيا بالقول بأن من صدر له التصرف يعتبر عالماً بغش المدين ، إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر وعلى هذا أيضاً سار الاجتهاد اللبناني^(٢) .

وأخيراً ، إذا كان الشخص الثالث الذي انتقل إليه الحق من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى شخص رابع ، فيشترط لسماع الدعوى البولصية تجاه الأخير اثبات علمه بغش المدين وعلمه بعلم الشخص الثالث بهذا الغش^(٣) .

أما إثبات التواطؤ والغش والعلم به ، فهو جائز بجميع الطرق القانونية . ومنها القرائن المستفجرة من وقائع الدعوى ، والمتروكة إلى بصيرة القاضي وقناعته^(٤) .

آثار الدعوى البولصية :

في هذه المسألة نظريتان . الأولى تقول بأن الدعوى البولصية دعوى فردية لا يستفيد منها إلا المدعى . والثانية تقول بأنها جماعية يستفيد منها جميع الدائنين . وقد أخذ بالنظرية الأولى الاجتهاد الفرنسي وقانون الموجبات اللبنانية . وسببه أن القانون في فرنسا ولبنان لم ينظم حالة الاعسار المدني^(٥) ، بصورة جماعية لمصلحة

(١) . Certat de damno vitando .

(٢) قرار محكمة استئناف بيروت ، الصادر في ١٣ تشرين الثاني (نوفمبر) سنة ١٩٥٠ رقم ٩٠١ (النشرة القضائية ، ١٩٥١ ، ص ١٢٣) .

(٣) المادة ٢٣٨ ، الفقرة الأخيرة ، من القانون المدني المصري ، وجوسران (ج ٢ رقم ٦٩٣) .

(٤) قرار محكمة استئناف بيروت ، الفرقة الأولى ، الصادر في ١٧ شباط (فبراير) سنة ١٩٤٨ رقم ٤٥ ، وقرارها الصادر في ٢٠ كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٩٤٨ برقم ٥٠٠ (النشرة القضائية ١٩٤٨ ص ٣٢٩ ، و ١٩٤٩ ص ٤٦٢) .

Déconfiture (٥)

كافة الغرماء ، على غرار الإفلاس التجارى . فكان من المنطق الطبيعى أن يترك أمر ملاحقة المدين سابقاً بين الدائنين ، كل يسعى بمفرده لتحصيل ما أمكنه من أموال المدين لمصلحته الفردية .

لذلك نص القانون اللبنانى على أنه « لا يستفيد من نتائج هذه الدعوى (البولصية) إلا الشخص أو الأشخاص الذين أقاموها ، وذلك على قدر ما يجب لصيانة حقوقهم . أما فيما زاد عنها فيبقى العقد قائماً ويستمر على إنتاج جميع مفاعيله . (المادة ٢٧٨ ، الفقرة الثالثة) .

أما النظرية الثانية ، التى تعتبر الدعوى البولصية جماعية ، فقد كانت متبعة فى القانون الرومانى . وهى اليوم متبعة فى القانون المدنى البرازيلى (المادة ١١٣) والبرتغالى (المادة ١٠٤٤) . وكذلك أخذ بها القانونان المصرى (المادة ٢٤٠) والسورى (٢٤١) ، حيث جاء فيهما أنه « متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضراراً بهم » . وهذا النص موافق لنظام الأسعار المدنى الجماعى ، المتبع فى مصر وسوريا ، على ما أوضحنا آنفاً .

مرور الزمن على الدعوى البولصية :

اختلف فى فرنسا على المدة اللازمة لمرور الزمن على هذه الدعوى^(١) ، بالنظر لعدم صراحة النص . أما قانون الموجبات اللبنانى (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٨) فقد نص على أن هذه الدعوى تسقط بمرور الزمن بعد عشر سنوات . وهو بذلك موافق للقاعدة العامة الواردة بشأن سائر أنواع الالتزامات (المادة ٣٤٩) .

أما فى مصر وسوريا ، فإن مدة مرور الزمن أو التقادم على هذه الدعوى هى ثلاث سنوات ، تبدىء من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، بشرط أن لا يزيد ذلك على خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون عليه^(٢) .

(٢) المادة ٢٤٣ مصرى ، و ٢٤٤ سورى .

(١) جوسران ، ج ٢ رقم ٧٠٥ .

الفصل السادس

دعوى الصـورية

نفسه :

ما قدمناه عن دعوى إبطال التصرفات أو الدعوى البولصية ، يفترض وجود تصرفات أو عقود يجربها المدين احتيالا أو بقصد الإضرار بالدائنين ، و بنتيجتها تخرج أمواله فعلا من ثروته ، فيصبح بسببها خائرا . ولكنها على كل حال تصرفات وعقود حقيقية لا يختلف باطنها عن ظاهرها .

إنما توجد أحوال أخرى لا تكون فيها العقود أو التصرفات حقيقية ، بل تكون وهمية أو صورية وتكون الغاية من ذلك غالبا غير شريفة ، كما لو تواضع المدين مع أحد أقاربه أو غيره ، وباع منه أموالا ظاهرا ، لتهريبها من وجه الغرماء أو إخفائها عنهم ، بحيث لا يبقى لهم بعد ذلك ما يكفي لايفاء ديونهم .

ولست التصرفات الصورية المقصود بها هضم حقوق الدائنين ، إلا من نوع الاحتيال على القانون . وقد قال بذلك أئمة الفقه الإسلامي في معرض الحيل الشرعية المحرمة ، وفي معرض بيع القلجثة ، وأفتوا بوجوب عام ببطالان جميع هذه التصرفات^(١) . وسببه أن العبرة في العقود لقصد المتعاقدين الحقيقي ، لا لما أظهره خلافا للباطن ، وذلك استنادا إلى الحديث الشريف « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » .

(١) انظر النظرية العامة للعقود في الشريعة الإسلامية (ج ٢ ص ٢٧٥ - ٢٧٧) ، وأعلام الموقعين (ج ٣ ص ٨٢) ، والفتاوى الهندية (ج ٣ ص ٢٧٢) ، وقرار محكمة بداية بيروت الغرفة الثانية الصادر في ٢٨ أيار (مايو) سنة ١٩٤٧ (النشرة القضائية ، ١٩٤٩ ، ص ٤٠٨) . انظر في الحيل في الشرع الإسلامي ، كتاب فلسفة التشريع في الإسلام ، الطبعة الثانية ، ص ١٦٧ وما بعدها .

فسماع دعوى صورية العقد يلائم إذن روح الشريعة ويرتكز على مبادئها الأساسية . وبهذا أيضاً أخذ المشرع اللبناني في كثير من الإيرادات السنوية التي منعت تسجيل الأملاك باسم الغير تواطؤاً ، أو منعت المحكوم عليه بدين ، من بيع أمواله لأحد أقربائه خوفاً من التلجئة والهريب^(١) .

أما قانون الموجبات اللبناني ، فإنه خلافاً للقانونين المصري والسوري ، لم يتعرض لدعوى الصورية . ولكن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بحث فيها ، بمناسبة قيمة السندات الخطية ، وتأثير الأوراق السرية على مفعولها . ثم اكمل القضاء اللبناني أحكام هذه الدعوى بالاستناد إلى المبادئ الحقوقية العامة . ولاجل توضيح هذه الدعوى ، يقتضى التفريق بين أثر الصورية فيما يتعلق بالمتعاقدين وأثرها تجاه الغير .

الصورية بين المتعاقبين :

إذا أظهر المتعاقدان عقداً يختلف عن العقد الحقيقي الذي أضمره ، فإن العبرة للعقد الحقيقي . هذا نتيجة للقاعدة العامة الواردة في قانون الموجبات اللبناني : إنه يجب تفسير الأعمال القانونية بالاستناد إلى نية المتعاقدين (المادة ٣٦٦) . وهذا موافق للقاعدة السككية الشرعية « إن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني » ولما جاء صراحة في القانونين المصري (المادة ٢٤٥) والسوري (٢٤٦) .

فالصورية إذن ليست بحد ذاتها سبباً للإبطال . فعليه ، نص قانون الموجبات على أن سبب العقد الظاهر « لا يكون في الأساس مفسداً بنفسه للعقد ، بل يبقى العقد صحيحاً إذا كان السبب الحقيقي للموجب مباحاً » (المادة ١٩٧) .

(١) الإرادة السنوية المؤرخة في ٢٥ كانون الثاني (يناير) ١٣٠٧ مالية (١٨٩١ ميلادية) ، والإرادة المؤرخة في أول كانون الأول (ديسمبر) ١٣١٤ مالية (١٨٩٨ ميلادية) .

ولكن إذا كان العقد الظاهر مربوطا بسند خطي ، فقواعد الإثبات العامة تقضى بوجوب إثبات العقد الحقيقي الباطني بسند خطي أو بيده بيئة خطية أو بالافرار^(١) . ويكون هذا الإثبات طالبا بسند ضد أو سند سرى^(٢) ، يحتاج به المتعاقدون لحفظ حقوقهم وواجباتهم الحقيقية .

وما قلناه عن علاقة المتعاقدين فيما بينهم يسرى أيضا على خلفائهم العموميين ، كالورثة والموصى لهم بكامل التركة أو ما أشبه . وهذا معنى نص قانون أصول المحاكمات المدنية « إن الأوراق السرية التي يراد بها تعديل سند رسمي أو سند ذي توقيع خاص لا يسرى مفعولها إلا بين المتعاقدين وخلفائهم العموميين » (المادة ١٦٠) ويستثنى من هذه القاعدة حالة الاحتيال على القانون . مثاله يمكن الورثة أن يطعنوا بجميع طرق الإثبات على سند مورثهم إذا جرى بقصد الاحتيال على القانون ، كما في البيع الصوري الذي عقد بقصد حرمانهم من الإرث^(٣) . وكذلك يجوز لهم أن يطعنوا على الأحكام الصادرة على مورثهم بنتيجة احتيال موجه عليهم ، عن طريق اعتراض الغير ، وأن يثبتوا الاحتيال بكل الوسائل^(٤) .

الصورية تجاه الغير :

لا تسرى العقود المستترة والأوراق السرية مبدئيا على الغير ، أي على من لم يكن من المتعاقدين ولا من خلفائهم العموميين . فإذا ن ، لهذا الغير اختيار إما بالتمسك بالعقد

(١) قرارات محكمة الاستئناف اللبنانية ، رقم ٩٤ الصادر من الغرفة العقارية بتاريخ ٣ حزيران (يونيه) ١٩٤٤ ، ورقم ١٨٩ الصادر من الغرفة الثالثة بتاريخ ١٤ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٤٤ ، والمادة ١٥٣ من قانون المحاكمات المدنية .

(٢) Contre - lettre

(٣) قرارات محكمة الاستئناف اللبنانية الإحصائية رقم ١٣ الصادر من الغرفة الأولى بتاريخ ١٦ / ٢ / ٤٠ ، ورقم ٤٨ الصادر من نفس الغرفة بتاريخ ٢٤ / ٢ / ٤١ ، ورقم ٥٨ الصادر من الغرفة العقارية بتاريخ ٨ / ٧ / ٤٤ ، ورقم ١٠ الصادر من الغرفة الثالثة بتاريخ ٢٢ / ٢ / ٤٥ .

(٤) المادة ٥٥٣ من قانون المحاكمات المدنية .

الظاهر أو بإثبات صورية العقد بجميع طرق الإثبات . ويدخل في معنى الغير خلفاء المتعاقدين الخصوصيين ، كالمشتري والموهوب له وما أشبه .

وكما رأينا أن الخلفاء العموميين ، كالورثة مثلاً ، يمكنهم أن يدعوا صورية العقد في حال الاحتيال الموجه عليهم ، كذلك يعتبر الدائنون في هذه المسألة بمنزلة الغير ، فيجوز لهم ما يجوز للورثة ، وبوجه خاص ، يجوز لهم إثبات صورية العقد بجميع طرق الإثبات القانونية^(١) .

وعلى هذا نص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بقوله : « إن دائني المتعاقدين وخلفاءهم الخصوصيين الذين أنشئ السند الظاهري احتيالا للإضرار بهم ، يحق لهم أن يقيموا دعوى إعلان التواطؤ وأن يثبتوه بجميع طرق الإثبات » . (المادة ١٦١) .

ولا يشترط في دعوى الصورية ، كما اشترط في الدعوى البولصية ، أن يثبت المدعى اعسار المدين ، ولا اشتراك الشخص الثالث معه في التواطؤ^(٢) . وقد اعتبر علماء القانون أن دعوى الصورية يمكن أن تقام من قبل أي دائن ، بصرف النظر عن تاريخ نشوء دينه ، وأن تقام في أي وقت كان من دون أن تسري عليها أحكام مرور الزمن^(٣) .

أما لهجة آثار هذه الدعوى ، فإن الاجتهاد اللبناني اعتبر ، على غرار الاجتهاد الفرنسي ، أن الحكم بإعلان صورية العقد يجعل هذا العقد باطلا بالنسبة للمدعى وبمقدار دينه وملحقاته فقط^(٤) .

(١) قرارات محكمة التمييز المختلطة اللبنانية رقم ٨٢ الصادر في ١٣ / ٣ / ٣٦ ، ورقم ١٥١ الصادر في ٥ / ٦ / ٣٦ (مجموعة الاجتهادات المختلطة ، ص ١٢٦) .
(٢) قرار محكمة الاستئناف المختلطة رقم ١٠٩ الصادر في ٢٥ / ١٠ / ٣٩ (مجموعة الاجتهاد المختلطة ص ١٢٥) .

(٣) جوسران ، ج ٢ رقم ٧٠٧ .

(٤) قرار محكمة الاستئناف ، الغرفة الأولى ، رقم ٥٤ الصادر في ٢٧ / ١ / ٤١ ،

وبلانيول وريبيرج ٧ رقم ٩٧٤ .

الباب الرابع الالتزامات الطبيعية

تاريخها ومعناها :

الأصل في الالتزام أنه ينفذ جبراً على المدين . ولكن لهذا الأصل مستثنيات ، لا يكون فيها للدائن حق التنفيذ الجبرى ، بل لا يمكن التنفيذ فيها إلاّ اختياراً من قبل المدين . وقد أسمى فقهاء الرومان الالتزام في هذه الأحوال بالالتزام الطبيعى ، لتفريقه عن الالتزام العادى المدنى .

وقد كان للالتزام الطبيعى أسباب تاريخية عند الرومان . منها أن القانون اشترط للعقود شروطاً شكلية ، وشروطاً غير شكلية قاسية . فكان انتقاء أحد هذه الشروط سبباً لإبطال العقد ومنع تنفيذه . ولكن فى بعض الأحوال ، كان من العدل والإنصاف أن يعتبر التنفيذ الاختيارى لمثل هذا الالتزام ، وأن لا يسوغ استرداد ما دفع بنتيجة هذا التنفيذ .

وكانت الالتزامات الطبيعية عند الرومان فئتين : الأولى الالتزامات التى تنشأ طبيعىة منذ بدايتها ، كعقود الارقاء وبعض عقود القاصرين التى يجرونها بدون إذن وليهم وعقود أفراد العائلة الواحدة فيما بينهم وغيرها . والفئة الثانية تشمل الالتزامات التى تنشأ مدنية ثم تنقلب طبيعىة لأسباب لاحقة ، كعقود الحر الصحيحة التى تصبح طبيعىة إذا انتقصت شخصيته بدخوله فى الرق أو ما إلى ذلك ^(١) .

وقد انتقلت فكرة الالتزام الطبيعى إلى بعض الشرائع التى تأثرت بالشريعة الرومانية . وأهم هذا الشرائع الشريعة الفرنسية . فى هذه أمثلة عديدة من الالتزام الطبيعى ، بعضها القليل نص عليه القانون المدنى ، والبعض الآخر أقره اجتهاد المحاكم

وتوسع فيه كثيرا ، متأثرا بتطور المدنية ومبادئ الشرف والأخلاق^(١) . فصدر الالتزام الطبيعي في مثل هذه الشرائع هو إذن الإنصاف وقواعد الأخلاق ، التي تعد إلى اليوم المثل الأعلى للقوانين الوضعية .

أما الشرائع التي لم تتأثر بالشرعية الرومانية ، فإنها لم تعرف إلى الالتزام الطبيعي . ومنها الشريعتان الإنكليزية^(٢) والإسلامية . غير أن الشريعة الإسلامية ، وإن لم تأخذ بالالتزام الطبيعي كنظرية عامة ، إلا أنها توصلت إلى نتيجة شبيهة ، بما جاء فيها عن تأثير تعاليم الدين على أحكام المعاملات ، وعن تفريق الفقهاء بين الحكم قضاء والحكم ديانة في بعض المسائل^(٣) .

أما قانون الموجبات اللبناني ، فقد أخذ بنظرية الالتزام الطبيعي ، وعرفه بأنه « واجب قانوني لا يمكن طلب تنفيذه ، على أن تنفيذه الاختياري يكون له من الشأن والمفاعيل ما يكون لتنفيذ الموجب المدني » (المادة ٢) . وكذلك أخذ بهذه النظرية القانون المدني في مصر (المادة ١٩٩) وفي سوريا (٢٠٠) .

فالفرق بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني أن الأول ينقصه ما يتحلى به الثاني من حق الادعاء وحق طلب التنفيذ جبرا بواسطة القضاء . فهو إذن التزام تنقصه الرابطة القانونية الإلزامية . وهو شبيه بالواجبات الأخلاقية والدينية من هذه الناحية . لكنه يختلف عنها بأن تنفيذه الاختياري يثبتته ويمنع استرداد ما دفع على أثره .

(١) كولان وكابيتان (ج ٢ ص ٦٤ - ٧٤) ، وجوسران (ج ٢ رقم ٧٠٩ - ٧١٩) ومقال الرئيس روسيه عن الموجبات الطبيعية في الفشرة القضائية اللبنانية (القسم الفرنسي ، ١٩٤٥ ، ص ٣٣ و ٣٧ و ٤٥) .

(٢) آنسون ، ص ١١٩ - ١٢٠ .

(٣) انظر بعض الأمثلة من ذلك في النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ،

أحوال الالتزام الطبيعي:

لم يعين القانون اللبناني أحوال هذا الالتزام بصورة حصرية ، بل ترك « للقاضي عند انتفاء النص ، أن يفصل فيما إذا كان الواجب المعنوي يتكون منه موجب طبيعي أم لا » (المادة ٣) .

فإذن ، الالتزامات الطبيعية نوعان : قضائية وقانونية . فالأولى تنتج عن تقدير القاضي عند عدم النص . وهذا التقدير متروك إلى بصيرته . ولكنه مقيّد بأن لا يكون الالتزام الطبيعي مخالفاً للنظام العام ^(١) .

أما القانونية ، فهي التي تعيّن بنص قانوني صريح . وأهم الالتزامات الطبيعية الواردة في القانون اللبناني هي الآتية : —

(أولاً) المديون الذي سقط دينه بمرور الزمن تبرأ ذمته من الوجهة المدنية ، ولكن « يظل مقيداً بموجب طبيعي يمكن اتخاذه سبباً للإلغاء » (المادة ٣٦١) . وبهذا أخذ أيضاً القانونان المصري (المادة ٣٨٦) والسوري (٣٨٣) .

(ثانياً) في عقد القرض ، إذا دفع المقرض من تلقاء نفسه فوائد غير منصوص عليها أو زائدة على الفوائد المشترطة ، فلا يحق له استردادها ولا حسمها من رأس المال بمقتضى القانون اللبناني (المادة ٧٦٦) .

وهذا شبيه بما جاء في الشرع الإسلامي من أنه إذا لم يكن ثمة شرط وتطوع المدين المستقرض عند قضاء ما عليه ، بأن أعطى أكثر أو أجود مما أخذ فهذا جائز مستحب عند جمهور من الفقهاء ، لأنه من باب حسن القضاء الذي حضّ عليه النبي صلى الله عليه وسلم ^(٢) .

(١) المواد ٣ لبناني ، و ٢٠٠ مصري ، ٢٠١ سوري .

(٢) المحلى (ج ٨ رقم ١١٩٣) ، والنظرية العامة (ج ٢ ص ٧٩) .

ولقد رأينا أن القانونين المصري (المادة ٢٢٧) والسوري (٢٢٨) أوجبا رد ما دفع زائداً على الحد الأقصى المعين للفائدة الاتفاقية . وسبب الفرق بينهما وبين القانون اللبناني أن هذا القانون لم يضع مثلها حداً أقصى للفائدة الاتفاقية ، فكان الدفع الاختياري للزيادة غير مخالف لنص القانون ، ومن الجائز حمله على أنه من نوع إبقاء الالتزام الطبيعي .

(ثالثاً) يعد دين المقامرة أو المراهنة في لبنان التزاماً طبيعياً ، لأنه وإن كان لا يحول الرابح حق المداعة بشأنه ، لكنه لا يميز للخاسر استرداد ما دفعه اختياراً (المادتان ١٠٢٤ و ١٠٢٦) وكذلك هو الأمر في فرنسا وألمانيا وسويسرا^(١) .

وهنا أيضاً يختلف القانون اللبناني عن القانونين المصري (المادة ٧٣٩) والسوري (٧٠٥) ففيهما يجوز « لمن خسر في مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذي أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . ولو أن يثبت ما أداه بجميع الطرق » . فبطلان كل اتفاق بمقامرة أو رهان في مصر وسوريا مطلق ، فلا يمكن لمثل هذا الاتفاق أن يترك أى أثر مدنى أو طبيعى . وهذا ولا شك من الأحكام التى تأثرت بتقاليد البلاد وبالشرعية الإسلامية . هذا إلى أن القمار يباح أحياناً في لبنان تشجيعاً للاصطياف . وعلى كل فتفصيل كل هذا خارج عن هذا البحث .

(رابعاً) نص قانون التجارة اللبناني على أن الإبراء الناتج عن عقد الصالح البسيط الذى يعقده المفلس مع دائنيه يترك برغم ذلك على عاتق هذا المفلس موجباتاً طبيعياً (المادة ٥٧٢) .

(١) راجع المواد ١٩٦٧ من القانون المدنى الفرنسى ، و ٧٦٢ من القانون الألمانى ، و ٥١٤ من قانون الموجبات السويسرى .

أثر الالتزام الطبيعي :

الأثر الأصلي للالتزام الطبيعي إن إيفاء الاختيارى صحيح . وأن هذا الإيفاء لا يعد بدون سبب ، ومن ثم لا يجوز استرداده . وهذا متفق عليه في لبنان (المادة ٤) ومصر (٢٠١) وسوريا (٢٠٢) .

أما الاعتراف بهذا الالتزام ولو صريحاً ، فلا يكون من شأنه في القانون اللبناني أن يحوله إلى التزام مدنى ، وإن مثل هذا التحويل لا يمكن أن ينشأ إلا من تجديد التعاقد (المادة ٦ و ٣٢٢) . فعملية فإن العهود المقطوعة لضمان تنفيذ التزام طبيعى تخضع من حيث الشكل والأساس لأحكام عقود المماوضة (المادة ٨) .

ولكن القانونين المصرى (المادة ٢٠٢) والسورى (٢٠٣) اعتبرا أن الالتزام الطبيعى يصلح سبباً لالتزام مدنى . أى أن الاعتراف به بحد ذاته إنشاء لالتزام مدنى يقوم الالتزام الطبيعى منه مقام السبب ^(١) .

غير أن أثر الالتزام الطبيعى يقف عند هذا الحد . فلا يجوز أن يكون سبباً للعقاصة مع التزام مدنى ، ولا أن يؤمن بكفالة شخصية أو رهن مادام ديناً طبيعياً . وهذا منصوص عليه صراحة في القانون اللبناني (المادتان ٥ و ٧) . وهو متفق عليه أيضاً في مصر ^(٢) وسوريا وفرنسا ^(٣) ، وذلك خلافاً للقانون الرومانى .

(١) المذكرة الإيضاحية ، ج ٢ ص ٢٨٠ — ٢٨١ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى ، ج ٢ ص ٢٨١ .

(٣) جوسران ، ج ٢ رقم ٧١٥ .

الفهرس

الصفحة	
١	آثار الالتزام في القانون اللبناني
٢ — ١	تمهيد
٨ — ٣	الباب الأول : التنفيذ العيني
٤ — ٣	الأصل والبدل
٥ — ٤	موجب الأداء
٧ — ٥	موجب الفعل
٨	موجب الامتناع
٤٠ — ٩	الباب الثاني : التنفيذ البدلي
١١ — ٩	الفصل الأول : معنى التنفيذ البدلي
١٠ — ٩	البدل والتعويض
١٠	التعويض البدلي وتعويض التأخير
١١	طريقة التعويض
٢١ — ١٢	الفصل الثاني : شروط التعويض
١٢	تعدادها
١٣ — ١٢	الضرر
١٥ — ١٣	نسبة الضرر إلى المدين
١٧ — ١٥	الإنذار
٢١ — ١٨	البنود المعدلة للتبعة
٤٠ — ٢٢	الفصل الثالث : تعيين التعويض
٢٣ — ٢٢	البند الأول : التعيين القضائي ، المبدأ
٢٤ — ٢٣	الضرر المادى والضرر الأدبي
٢٦ — ٢٥	الضرر المباشر وغير المباشر
٢٦	الضرر الحالى والمستقبل
٢٧	البند الثاني : التعيين القانوني ، أهم أحواله
٢٩ — ٢٨	الفائدة القانونية
٣١ — ٢٩	الفائدة الاتفاقية
٣٤ — ٣١	تحميد الفوائد

الصفحة

شروط الاستحقاق الفائدة	٣٥ — ٣٤
التعويض الإضافي	٣٦ — ٣٥
البند الثالث ، التعيين الانتفاي ، البند الجزائي	٣٧
شروط استحقاقه	٣٩ — ٣٨
تعديل البند الجزائي	٤٠ — ٣٩
الباب الثالث : حقوق الدائمين	٧١ — ٤١
الفصل الأول : معلومات عامة	٤٥ — ٤١
حق الارتهان العام	٤٢ — ٤١
الوسائل الممنوحة للدائمين	٤٢
الوسائل الاحتياطية	٤٣
الوسائل التنفيذية	٤٤ — ٤٣
الوسائل المتوسطة	٤٥ — ٤٤
الفصل الثاني : حبس المال	٥٢ — ٤٦
النظريات المتباينة	٤٧ — ٤٦
القاعدة	٤٨ — ٤٧
تطبيقات هذه القاعدة	٤٩ — ٤٨
زوال حق الحبس	٥١ — ٥٠
ماهية حق الحبس	٥٢ — ٥١
الفصل الثالث : حبس المدين	٥٤ — ٥٣
تمهيد	٥٣
القوانين العصرية	٥٤
الفصل الرابع :	٦٠ — ٥٥
القاعدة	٥٥
مجال تطبيقها	٥٧ — ٥٦
شروطها	٥٨ — ٥٧
نتائجها	٥٩ — ٥٨
الدعوى المباشرة	٦٠ — ٥٩
الفصل الخامس : الدعوى البولصية	٦٧ — ٦١
تمهيد	٦٢ — ٦١
شروطها	٦٦ — ٦٢
آثار الدعوى البولصية	٦٧ — ٦٦
مرور الزمن على الدعوى البولصية	٦٧

الصفحة	
٧١ — ٦٨	الفصل السادس : دعوى الصورية
٦٩ — ٦٨	تمهيد
٧٠ — ٦٩	الصورية بين المتعاقدين
٧١ — ٧٠	الصورية تجاه الغير
٧٦ — ٧٢	الباب الرابع : الالتزامات الطبيعية
٧٣ — ٧٢	تاريخها ومعناها
٧٥ — ٧٤	أحوال الالتزام الطبيعي
٧٦	أثر الالتزام الطبيعي
٧٧	الفهرس

Handwritten text, likely a letter or document, written in cursive script. The text is faint and mostly illegible due to fading and bleed-through from the reverse side. It appears to be a personal communication, possibly dated in the late 19th or early 20th century.

مطبوعات المعهد

كتب تم طبعها :

محاضرات في القانون المدني العراقي	منير القاضي
محاضرات في القانون المدني اللبناني	الدكتور صبحي الحمصاني
محاضرات عن معروف الرصافي	مصطفى طي

كتب تحت الطبع :

مصادر الحق في الفقه الإسلامي	الدكتور عبد الرزاق أحمد السهوري
محاضرات عن حافظ ابراهيم	أحمد الطاهر
محاضرات عن جميل صدقي الزهاوي	الدكتور ناصر الحاني
تاريخ سوريا من الاحتلال حتى الجلاء	الدكتور نجيب الارمنازي
محاضرات عن مسرحيات شوقي	الدكتور محمد مندور
تاريخ العراق بعد الحرب العالمية الأولى	عبد الرحمن البراز