

مركز الدراسات في الدكتوراه : العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث : القانون والفلسفة والمجتمع

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

في موضوع :

الحلول الشخصي في القانون المغربي

تحت إشراف الأستاذ:

د. سعيد البكوري

إعداد الطالب الباحث:

عبد العزيز العيساوي

لجنة المناقشة :

د. سعيد البكوري : أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس مشرفا ورئيسا

د. محمد شيلح : أستاذ التعليم العالي سابقا بكلية الحقوق بفاس عضوا

د. عمرو لمزرع : أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس مقررا

د. إدريس جويلل : أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمكناس مقررا

د. عبد القادر قرموش : أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس مقررا

السنة الجامعية : 2020-2021

قائمة المختصرات

أولا : مختصرات اللغة العربية:

ج : جزء

ص : صفحة

ط : طبعة

ق ت ف : قانون تجاري فرنسي

ق ت ف : قانون التأمين الفرنسي

ق ل ع : قانون الالتزامات والعقود

ق م ف : قانون مدني فرنسي

ق م م : قانون مدني مصري

م ت : مدونة التجارة

م ت د ع : مدونة تحصيل الديون العمومية

م ت م : مدونة التأمينات المغربية

م س : مرجع سابق

م ا ع ت : مجلة الالتزامات والعقود التونسية

ثانيا : مختصرات اللغة الفرنسية :

Art : Article

Bull.Civ : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation

C.Civ.Fr : Code Civil française

Cass.Civ : Chambre civile de cassation

Chap : Chapitre

Chron : Chronique

D : Recueil Dalloz

D.P : Recueil périodique et critique Dalloz

DR.Mar : Droit Maritime

Dr.Mar.Fr : Droit Maritime Français

Ed : édition

Gaz.Pal : Gazette du Palais

J.C.P : Juris-classeur périodique

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

N° : Numéro

OBS : Observations

Op.Cit : Ouvrage cité

P : Page

R.T.D : Revue trimestrielle de droit civil

Rep : Arrêt de la cour de cassation, Chambre des requêtes

Rev : Banque Revue Banque

Rev.Gén.Ass.Terr : Revue générale des assurances terrestres

Rev.Trim.Dr.Civ : Revue trimestrielle de droit civil

S : Suivant , suite

T : Tome

Th : Thèse

Trib : Tribunal

Vol : Volume

المقدمة

يعتبر القانون إحدى المؤسسات الجوهرية في حياة الإنسان الاجتماعية¹، وأكبر تعبير عن سيادة الدولة، وهو بحكم طبيعته وليد المجتمع بظروفه وعلاقته ونظمه وقيمه²، ويتطور بتطوره على كافة الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، وترتبط بينهما علاقة تفاعلية، وبالرغم من أن الطبيعة والنزعة الاجتماعية للإنسان تحتم عليه العيش مع أقرانه من أفراد المجتمع لتلبية حاجياته المادية والمعنوية، فإنه لا يمكن ضمان هذه الحاجيات بدون تدخل القانون لتنظيم سلوكهم³.

ومن الطبيعي أن تتأثر التصرفات القانونية التي يقدم عليها أفراد هذا المجتمع، الذين يتعاقدون وفق ما ترتضيه إرادتهم وبكامل حريتهم، شريطة الانضباط للقانون الذي يتغير تبعا لتغير الظروف والأمكنة والأزمنة، على اعتبار أن القانون هو مجموع إرادات الأفراد المكونة لمجتمع معين، وإذا كانت الإرادة الفردية تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة، فإن الإرادة الجماعية أو القانون يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة⁴، وبالتالي فالأفراد عندما يخضعون للقانون فإنما يخضعون لإرادتهم بطريقة غير مباشرة.

¹ - دينيس لويد : فكرة القانون، تعريب سليم الصويص، مراجعة سليم بسيسو، عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب- الكويت، العدد 47، نوفمبر 1981، ص7.

² - أحمد فتحي سرور : القانون المدني المصري كتعبير عن حضارة مصر المعاصرة، نظرات في القانون، ص35، منشور على الموقع الإلكتروني التالي : www.droit-alfadal.com، تاريخ زيارة الموقع : 2016/05/24.

³ - أستاذتنا دنيا مبارك : المدخل لدراسة القانون الوضعي، مطبعة الجسور، وجدة، الطبعة الأولى، 2015/2014، ص5.

⁴ - أستاذنا محمد شليح : سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي : أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، 1982-1983، ص17.

والجدير بالتأكيد في هذا السياق أن الأفراد المتعاشين داخل المجتمع يحتاجون دوماً إلى أليات وأسس حاضنة لتصرفاتهم وعلاقاتهم بمختلف مستوياتها، ومن هذا المنظور ينبثق ما سماه الفقهاء في مجال العلوم القانونية بالأمن القانوني والذي يعني حماية الحقوق وضمان استقرار المعاملات⁵، ويبقى للمشرع دور بارز في أن يساهم عبر اصدار التشريعات اللازمة والملائمة التي تجيب عن اكرهات مجال المعاملات المتميز بطبيعته المتغيرة. ذلك أن الأمن القانوني يعتبر ضرورة انسانية وحياتية⁶، لا يمكن الاستغناء عنه من أجل صيانة وضمان الحقوق.

في هذا الاطار نشير إلى المجالين البارزين لمساهمة الأمن القانوني فيهما، أولاً مجال الحقوق الشخصية وثانياً مجال الحقوق العينية، وحينما نتحدث عن الحق الشخصي فإن ذلك ينصرف بالأساس إلى ما يعرف بلغة القانون المدني بالالتزام، والذي يكون الناس في حاجة إليه وهو ما فرضته تعقيدات وتطورات الحياة لذلك نجد المشرع ملزماً بحماية مجمل الحقوق التي تنشأ بصدد الالتزام لا سيما بالنسبة لصاحب الحق الشخصي أي الدائن به للغير (المدين)⁷، ومن وجهة نظر أخرى فالإنسان مدني بطبعه، ولا يمكن له أن يعيش بمعزل عن أفراد مجتمعه، ولا أن يستغني عن علاقته ومعاملاته معهم، كون هذا التعامل هو الذي يحقق له أسباب الاستقرار وتلبية حاجياته، ويعتبر العقد كتصرف قانوني أهم وسيلة من وسائل المعاملات التي يقدم عليها الأفراد لتحقيق هذه الحاجيات، بمعنى آخر فالمتعاقد مع الآخرين ولید الحاجة إلى التعامل، وهذا الأخير ضرورة اجتماعية قديمة ملازمة لنشوء المجتمعات، وقد نشأ العقد بفعل التحولات والتطورات الاقتصادية حيث

⁵-يونس العياشي : الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مطبعة مكتبة دار السلام- الرباط، الطبعة الأولى، نونبر 2012، ص5.

⁶-يونس العياشي :الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، م س، ص 13.

⁷- يونس العياشي :الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، م س، ص 30.

كانت النظرة إليه على أنه الوسيلة الضرورية لتحريك الثروات وإعادة توزيعها⁸، فإزدهار الحياة الاقتصادية أدى إلى الشعور بالدور المتزايد الذي يلعبه التبادل ومكانة الصدارة التي ينبغي أن يحتلها العقد باعتباره يشكل أفضل وسيلة من شأنه أن تشبع الرغبات المتعددة والمتنوعة التي يملئها التعامل الاقتصادي⁹، ولا تخلو الحياة اليومية لكل فرد من إبرام عقد من العقود، مما يجعل مسيرة الحياة مترعة بالعقود¹⁰.

ويحظى العقد بأهمية بالغة لكونه من أهم وأكثر مصادر الالتزام¹¹ شيوعا وتداولاً في المعاملات المدنية، وترجمة لظروف المجتمع، ومرآة تعكس التطور القانوني لهذا الأخير،

⁸ - البشير دحوتي : أثر التحولات الاقتصادية على العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، وجدة، الموسم الجامعي، 2004/2003، ص3.

⁹ - أستاذنا محمد شليح : سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي : أسسه ومظاهره في نظرية العقد، م س، ص33.

¹⁰ - وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، النظريات الفقهية والعقود، الجزء الرابع، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق-سورية، الطبعة الثانية، 1405هـ-1985م، ص78.

¹¹ - مدلول الالتزام في اللغة : إذا رجع إلى أصل كلمة " التزم " في اللغة العربية وجد أن اللام والزاي أصل صحيح في الكلمة يدل على ملازمة وملاصقة، فيقال مثلا (لزمه) إذا لصق به، ويقال لازمه أي لاصقته.

-أنظر: أحمد بن فارس بن زكريا : معجم مقاييس اللغة، الجزء 5، الحلبي 1972، الطبعة الثانية، ص203.

ومن ذلك (لزم) كسمع، ومنه أيضا (لزما ولزوما ولزاما ولزامة ولزمه ولزامنا ولزومه ملازمة، والتزمه وألزمه إياه فالتزمه). ويقال أيضا (لزمه) كهمزه إذا لزم شيئا لا يفارقه، والملازم هو المعانق، والتزمه أي إعتنقه.

-أنظر: محمد بن يعقوب الشهير بالفيروز آبادي، الجزء 4، المكتبة التجارية الكبرى، 1935، ص175.

ويقال أيضا لزم الشيء يلزم لزما أي (ثبت ودام)، كما يقال ألزمته أي أثبتته وأدمته، ومنه ألزمه المال بمعنى وجب عليه، والعمل أيضا فالتزمه ومنه أيضا ألزمه إياه، ورجل لزمه بمعنى يلزم الشيء فلا يفارقه.

*أنظر في هذا الصدد :

- محمد بن جلال الدين بن منظور : لسان العرب، الجزء 3، دار لسان العرب، ص362.

- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي : مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، الطبعة 1953، ص597.

- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي : المصباح المنير، الجزء 2، الحلبي، ص215.

-عدنان خالد التركماني : ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، سلسلة الضوابط الفقهية 2، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، 1401هـ-1981م، ص11.

الذي يتأثر بعوامل اقتصادية واجتماعية¹²، وهو من بين أهم التصرفات القانونية التي عرفت المجتمعات قديما وحديثا، ناهيك عن دوره في التنمية الاجتماعية والاقتصادية. ويعتبر مبدأ الحرية التعاقدية من أهم المبادئ المترتبة عن فكرة سلطان الإرادة ومعناه أن الأفراد أحرار في أن ينشؤوا ما شاءوا من العقود وأن يضمنوها الشروط التي يرتضونها وأن يرتبوا عنها ما أرادوا من آثار ولا يجوز للقانون أن يتدخل إلا في حدود ما يضمن احترام النظام العام والأداب¹³. فالفهم السليم يقتضى تنفيذ العقود التي كانت محصلة تطابق إرادة المتعاقدين¹⁴، بحيث أن هذا التعاقد يكون بمثابة قانون بالنسبة للمتعاقدين إنضباطا للفكرة المؤسسة المعروفة أن العقد شريعة المتعاقدين¹⁵.

تشكل الإرادة جوهر العقد، وبمقتضاها تقوم رابطة الالتزام بين طرفيه اللذين يسميان بالمتعاقدين¹⁶، والالتزام الذي يربطهما يصل إلى حالته الطبيعية ببلوغ غايته، ألا وهي تحقيق الهدف من الالتزام كما هو محدد في محله¹⁷، والوفاء هو المسار الطبيعي لتنفيذ الالتزام، إذ يحقق حق الدائن في الحصول على حقه من الالتزام، كما يحرر المدين من الدين الذي يرتبه عليه الالتزام.

¹² - مازن القضاوي : مبدأ سلطان الإرادة بين الإطلاق وإكراهات التوازن التعاقدية-البيع العقاري نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية 2013/2014، ص1.

¹³ -عبد الغني هي : انعكاسات مقاومة الشروط التعسفية على النظرية العامة للعقد، سلسلة أعمال جامعية، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف ماستر قانون العقار والتعمير برحاب كلية المتعددة التخصصات الناظور " الأمن التعاقدية وفق التشريع المغربي"، مطبعة الأمنية-الرباط، 2019، ص 176.

¹⁴ - عادل الغنوي : الغير في العقد في القانون المغربي والقانون المقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2013-2014، ص4.

¹⁵ - عادل الغنوي : الغير في العقد في القانون المغربي والقانون المقارن، م س، ص5.

¹⁶ - ياسين محمد الجبوري : الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية- مصادر الالتزامات، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2011، ص38.

¹⁷ -Catala (Nicole) : la nature juridique du paiement.thèse Montpellier. L.G.D.J.1981. préface Jean Carbonnier,N°1, P11.

والوفاء بهذه الصيغة يختص بكونه تنفيذا مطلقا للالتزام، وعليه يحقق أثرين مترابطين: الأول يهم الجانب الإيجابي في الالتزام، أي حق الدائن، والجانب السلبي في الالتزام يهم دين المدين، وهو من هذه الجهة يتميز بكونه تنفيذ المدين لدينه الشخصي.

ومن جهة ثانية فإن هذا الالتزام¹⁸ قد لا يعرف هذا المسار، إذ قد يطرأ عليه تغير قبل بلوغ نهايته الطبيعية، كما هو الأمر عندما يتغير الدائن أو المدين، لكن هذا التغير يتميز بطابع خاص عندما لا يصاحبه تعديل في محل الالتزام، إذ يؤدي في هذه الحالة إلى استمرار الالتزام بدل انقضائه.

وهذا ما أضحى اليوم حقيقة قانونية واقتصادية تسمح بالحديث عن إنتقال للالتزام من شخص إلى آخر بعدما تخطى الفكر القانوني منذ بداية القرن التاسع عشر عن الاعتقاد بعدم قابلية انتقاله بين الأحياء¹⁹، والذي كان يحصر الالتزام في مرحلتين الإنشاء والإنهاء، بمعنى

¹⁸ - أنظر حول لمحة في تطور التاريخي لانتقال الالتزام :

-عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث نظرية الالتزام بوجه عام- الأوصاف-الحوالة-الانقضاء، دار النهضة العربية-القاهرة، 1964، ص413 وما بعدها.

¹⁹ - أنظر بخصوص التطور التاريخي لفكرة انتقال الالتزام أساسا :

-Ghestin(Jacque): La transmission des obligations en droit positif Français,in « La transmission des obligations »,travaux de LX journées d'études juridiques jran Dabin ,Bruylant et L.G.D.J 1980,P 4et s.

-يقصد بالنزعة الشخصية للالتزام، أن شخصية الدائن أو المدين هي المعيار الذي تقوم عليه العلاقة القانونية التي ينشأ عنها الالتزام، فإذا انتقل الالتزام عن أحد المتعاقدين لا يستقيم بقاء العلاقة القانونية بينهما ولا تعتبر الالتزامات الناشئة عنها نافذة بل تنحل.

إلا أن هذه النظرة بدأت تتراجع لدى الفقه الغربي، مع التطور الاقتصادي والقانوني الذي حصل في أوروبا ، بحيث استدعت الضرورات الاقتصادية البدء بالتفكير الجدي والمعمق للأخذ بمبدأ انتقال الالتزام باعتباره وسيلة عملية وأمنة تساهم في نقل الديون والحقوق بما ييسر سير المعاملات المدنية والتجارية وهو المراد المطلوب في حينه.

وبعد النهضة الاقتصادية التي شهدتها أوروبا، بدا واضحا أن الفقه الجرمانى كان السابق في الأخذ بالنظرية، وانقسم الفقه إلى فريقين، يرى أحدهما ضرورة تطبيق مبدأ الاستخلاف في الدين أو الخلافة الخاصة للالتزام، معتمدا في ذلك على أن الالتزام لم يعد ذو نزعة شخصية كما كان في القانون الروماني وإنما ذو نزعة اقتصادية تعنى بقيمة الالتزام، وفريق آخر بقي منتصرا لفكرة النزعة للالتزام باعتبارها الأقدر على تأمين الالتزامات والحفاظ على حقوق أطرافها، حسم هذا الخلاف لدى الفقه الجرمانى عام 1869، حيث بدأ الأخذ بمبدأ انتقال الالتزام وتمثل ذلك في تقنين حوالة الدين، وتنظيم أحكامها باعتبارها وسيلة لانتقال الالتزامات، ومن ثم انتهى عصر النزعة

آخر يجدر بنا التأكيد على أن مصار الالتزام قد يأخذ طابعين رئيسيين في حياة الالتزام بين الأطراف المتعاقدة، ففي الحالة العادية يكون ذو طبيعة مثالية أي أن الالتزام يصل إلى قمة اكتماله ومن ثم يفقد مبرر وجوده²⁰، أما في الحالة غير العادية فمسار حياة الالتزام تعترضه اكراهات قد تكون عملية أو تقنية ذات علاقة ببنية العقد المبرم أو بأطراف التعاقد أو بالمستجدات المحيطة بالعملية التعاقدية مما يجعل تنفيذ الالتزام يعرف صعوبات قبل انقضائه كما هو الأمر عندما يتغير الدائن أو المدين²¹، وهذا التغير ليس عاديا بل هو جوهري، لكن بقاء محل وموضوع العقد أو الالتزام على طبيعته الأصلية لا يعني بالضرورة عدم استمرار الالتزام²².

وإنتقال الالتزام سواء نظرنا إليه من جانب المديونية أو الدائنية، جعل المشرع له طرقا شتى، وتعتبر حوالة الحق الشريعة العامة لإنتقال الالتزام بالإضافة إلى الحلول والإنابة إلى جانب مؤسسة التجديد.

وعرف المشرع المغربي إنتقال الالتزام²³ بأنه تحويل المركز القانوني من ذمة الدائن الأصلي إلى شخص آخر بمقتضى القانون وإما بمقتضى الإتفاق بين المتعاقدين.

الشخصية لدى الفقه الجرماني، وأخذت القوانين الأوروبية بمبدأ انتقال الالتزام ممثلا بحوالي الحق والدين، وتطورت فيه هذه القوانين بما أفرزته من تنظيم وأحكام مفصلة عالجت معظم الجوانب القانونية التي يمكن أن تترتب على انتقال الالتزام.

²⁰- محمد اليعلاوي : الحلول الشخصي في القانون المغربي دراسة منهجية نقدية في مقاربة الحلول من خلال إحالة الفصل 216 من قانون الالتزامات والعقود، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الرباط، السنة الجامعية 2013-2014، ص1.

²¹- محمد اليعلاوي : الحلول الشخصي في القانون المغربي دراسة منهجية نقدية ، م س، ص2.

²²- محمد اليعلاوي : الحلول الشخصي في القانون المغربي دراسة منهجية نقدية ، م س، ص 2.

²³- ينص الفصل 189 من قانون الالتزامات والعقود على أنه : " يجوز انتقال الحقوق والديون من الدائن الأصلي إلى شخص آخر، إما بمقتضى القانون وإما بمقتضى اتفاق المتعاقدين".

Art.189 « Le transport des droits et créances du créancier primitif à une autre personne peut avoir lieu, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une convention entre les parties ».

هذا الإنتقال إما أن يكون عن طريق حوالة الحق أو الحلول أو الإنابة، أي في كثير من الأحيان ما نجد أن أحد الأشخاص يقوم بأداء الدين على عاتق المدين من أجل تخليصه من الإجراءات التنفيذية .

وهو إذ يقوم بهذا التصرف إما يقوم به قاصدا التبرع للمدين فينهي المسألة إلى هنا فلا يثير أية مشكلة، أو قد يقوم بهذا التصرف ناويا الرجوع على المدين من أجل إستيفاء حقه.

وهذا هو الغالب في الحياة العملية، وهو إذ يرجع على المدين فإنه بالخيار إما أن يرجع بالدعوى الشخصية التي تنشأ له من واقعة الوفاء وهي إما دعوى وكالة أو فضالة أو دعوى إثراء بدون سبب بحسب الأحوال، وإما يرجع بدعوى الدائن الذي أوفى بحقه عندما يقوم بهذا الوفاء قاصدا الحلول محل الدائن الأصلي، وذلك على أساس دعوى الحلول.

وتعد الحوالة التقنية الرئيسة لنقل الحقوق، لدرجة أن اسمها ارتبط تاريخيا بهذا النقل حتى صارت مرادفة له (cession-transport)²⁴، فإن الفكر القانوني وكذلك الممارسة يعرفان منذ مدة طويلة تقنيات أخرى تحقق هي أيضا تغييرا في الالتزام، سواء في أطرافه أو محله، مثل التجديد²⁵ (Novation)، أو الإنابة (Délégation). لكن هذا التغيير لا يترتب عنه الأثر الناقل للالتزام، إلا في صور وحدود معينة، بالنسبة لمؤسسة التجديد فإنه يتم على إثر إنهاء الالتزام القديم وقيام التزام الجديد محله، فهو لا يستجيب لمفهوم نقل

يقابله في مجلة الالتزامات والعقود التونسية الفصل 199 الذي ينص على أنه : " يجوز انتقال حق أو دين من الدائن الأصلي إلى شخص آخر بموجب القانون أو اتفاق المتعاقدين".

²⁴ - أنظر في هذا الصدد :

-Mazeud (Henri et Léon), Mazeud (Jean) et Chabas (François), obligations, théorie générale. 9^{éd} par François Chabas. Montchrestien et Delta 2000. N°1254 P1274.

²⁵ - نظم المشرع المغربي التجديد كالية لإنقضاء الالتزامات في الباب الرابع من القسم السادس من الكتاب الأول في الفصول من 347 إلى 356 من قانون الالتزامات والعقود، كما نظم المشرع الفرنسي في إصلاح 10 فبراير 2016 في الفصول 1329 إلى 1335. كما نظم المشرع التونسي في فصول من 357 إلى 368 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية.

الالتزام بقدرما هو استمرار للالتزام مع تغير فقط في أطرافه، ومن ثم فهو من أسباب انقضاء الالتزام²⁶.

بالرغم من الطابع الإنشائي لمؤسسة الانابة²⁷، فإنها قد تحقق في بعض صورها نقلا للحق، فضلا عن كونها تشكل تقنية لنقل الديون²⁸.

²⁶ -Ghestin, : La transmission des obligations.Op,Cit N°8.P 10.

- أنظر في هذا الصدد:

-رضا متولي وهدان : النظام القانوني في تجديد الالتزام مقارنا بالفقه الإسلامي- النطاق الفني للتجديد-الأثر المسقط والمنشئ للتجديد – تأصيل سريان التجديد من حيث التزام والتغاير، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2008.

-رضا متولي وهدان : تجديد الالتزام نطاقه- تأصيله- آثاره، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.

²⁷ - نظم المشرع المغربي مؤسسة الإنابة، وميز من خلال هذا التنظيم بين الانابة كسبب لإنتقال الالتزام في الفصول من 217 إلى 227 وأحال بموجب الفصل 225 على مجموعة من الفصول المنظمة للحالة (الفصول 193-197-198-200-201-202-204)، في حين نظم الإنابة كسبب لإنقضاء الالتزام ضمن أحكام التجديد.

-نظم المشرع الفرنسي في إصلاح 10 فبراير 2016 الإنابة في الفصول من 1336 إلى 1340 من القانون المدني الفرنسي.

-كما نظمت مجلة الالتزامات والعقود التونسية، مؤسسة الإنابة لكن بصيغة الحوالة، في الباب الثالث تحت عنوان: في الحوالة، من الفصول من 229 إلى 239 وأحال بموجب الفصل 237 على مجموعة من الفصول المنصوص عليها في الباب الأول من العنوان الرابع في انتقال الالتزامات (203-207-210-211-212-214)، وهذه الفصول هي المقابلة للفصول المحال عليها بفصل 225 من قانون الالتزامات والعقود.

²⁸ -أنظر في هذا الصدد:

- Flour (Jacques), Aubert (Jean- Luc) et Savaux (éric) :Droit Les Obligations 3.Le rapport d’obligation.Edit 8, Dalloz 2005.P397 et s.

-Fages (Bertrand) :Droit des obligations 3^e éd,L.G.D.J.P525 et s-

-Billiau(Marc) :la délégation de créance.Essaie d’une théorie juridique de la délégation en droit des obligations .Th.Paris .1989.J.Ghestin.

Ghestin : أنظر تلخيصا محينا لمختلف إشكالات الموضوع لنفس المؤلف ضمن كتاب مشترك تحت إشراف العميد

-Ghestin(J),Billiau et Loiseau (Grégoire) :le régime des créances et des dettes. L.G.D.J.et Delta 2005 N°873 et s.P921 et s.

وبالنسبة لاستعمال الانابة كتقنية لنقل الديون أنظر بشكل أساس :

-Anderu (Lionel) :du changement du débiteur, thèse préface de Didier R.Martin ,Dalloz,2010 n° 11 et s. P 17et s.

والمشرع المغربي على خلاف باقي التشريعات الأخرى إعتبر الحلول تقنية ناقلة مثله مثل الحوالة، ولم ينظمه كالقانون الفرنسي²⁹ والمصري وأغلب التشريعات العربية ضمن باب إنقضاء الإلتزام بالوفاء مع الحلول.

من الناحية التاريخية لمؤسسة الحلول³⁰ (La Subrogation)³¹، يرجع في أصله إلى القانون الروماني، فقد كان هذا القانون يقضي بأن ينزل الدائن عن دعواه لمن يوفيه حقه في الحالات الكثيرة، فإذا رفض النزول عن دعواه كان لمن ومن له حقه أن يواجهه بدفع في خصوص ذلك بل يفترض في بعض الحالات أن النزول عن الدعوى قد تم فعلا، وكان القانون الروماني من جهة أخرى يجعل لمن وفى دينا مضمونا برهن الحق في أن يخلف الدائن في هذا الحق أو في مراقبته.

كما نظم القانون الفرنسي القديم كنظام عام، أي أن الكفيل الذي يدفع الدين محروما كلية، في ظل هذا القانون من الرجوع على المدين الأصلي، حيث أن عقد الكفالة كان يتضمن في معظم الأحوال شرطا بالضمان يحصل بمقتضاه الكفيل على إعراف بالدين من المدين الأصلي مزودا بتأميناته.

²⁹- بالرغم من إدراج الحلول ضمن إنقضاء الإلتزام في القانون المدني الفرنسي، سواء القديم أو الجديد الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، إلا أن بعض الفقه الفرنسي يقوم بتناول دراسة الحلول إلى جانب العمليات القانونية التي تعمل على انتقال الإلتزام .
انظر:

-Maurie(PH),Aynes(L) : Droit civil,les obligation,Cujas,1993/1994,P 691 et S.N° 1206 et S.

³⁰- إن أصل كلمة حلول هو لاتيني (subrogation) تعني إختيار بديل .

- أنظر: عبد العالي صالح محمد : الوفاء مع الحلول، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1998، ص18، هامش رقم (2).

³¹- أنظر حول أصول هذا الإستعمال بصفة خاصة:

-Renusson(ph) :traité de la subrogation de ceux qui succèdent au lieu et place des créanciers, ou sont traitées les questions ardues et difficiles de cette matière .Nyon ,paris 1760, par,J.A ,Sérieux.Chapitre premier,N°8 et 9.

-أورده محمد اليعلاوي: انتقال الإلتزامات – الحلول الشخصي في القانون المغربي دراسة منهجية نقدية في مقارنة الحلول من خلال علاقته بالوفاء وحوالة الحق، مطبعة الأمنية- الرباط، الطبعة الأولى 2017، ص6.

إذ أن هذا الموضوع يتعلق بتغيير أحد أشخاص علاقة قانونية قائمة، فهناك شخص جديد يحل محل شخص آخر في هذه العلاقة، وهذا الحل³² ينقل إلى الطرف الجديد الحق نفسه أو الدين بصفاته وتأميناته ودفعه فيصبح خلفاً خاصاً للطرف الخارج من هذه الرابطة القانونية، إذ أن الأخير سوف تبرأ ذمته بالقدر الذي انتقل إلى الشخص الجديد في العلاقة.

فالحلول يتعلق بالذمة المالية وتعددتها، إذ أنه يتم في ذمة شخص مخصصة لغرض معين دون باقي الذمم للشخصية نفسها المخصصة للأغراض الأخرى، وكذلك يتم هذا الحل سواء في الطرف السلبي للعلاقة القانونية أو في الطرف الإيجابي منها، ويمكن أن يتم الحل في هذه الحقوق والالتزامات معاً كأثر للحلول الشخصي، فهذا الحل يعد مجازاً قانونياً بموجبه يتغير شخص ويحل محله شخص آخر.

يقصد بالحلول، عموماً، التبديل أو التغيير في علاقة قانونية، فإن تم ذلك باستبدال شيء بآخر كان الحل عينياً³³ (subrogation réelle)، وإن حدث ذلك بإحلال شخص مكان آخر

³² -الحلول بصفة عامة هي آلية قانونية للوفاء تسمح للغير الذي وفي بالدين أن يمارس لفائدته حقوق الدائن الذي حصل على الوفاء، وذلك تجاه الغير المدين بنفس الدين، طبقت هذه التقنية على التأمين من الأضرار في الحالات التي يرجع فيها تحقق الخطر المؤمن منه إلى أحد الأغيار، حيث بعد أداء المؤمن لتعويض التأمين إلى المؤمن له، يحل محله في حقوقه تجاه الغير المسؤول لإسترداد ما دفعه له.

-في هذا الصدد نصت المادة 47 من مدونة التأمينات المغربية في فقرتها الأولى على أنه: "يحل المؤمن الذي دفع تعويض التأمين محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأغيار الذين تسببوا بفعالهم في الضرر الناجم عنه ضمان المؤمن، وذلك في حدود مبلغ هذا التعويض..."

-سوف نعود لدراسة هذه المادة في الفرع الأول، المعنون بالحلول الشخصي القانوني للمؤمن من الفصل الثاني من الباب الأول في الصفحة 102، وما بعدها

-أنظر في دراسة هذه المادة أيضاً : أستاذنا فؤاد معلال : الوسيط في قانون التأمين دراسة تحليلية على ضوء مدونة التأمين المغربية الجديدة، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى 2011، ص 156 وما بعدها.

³³ -أنظر حول الحلول العيني :

-منصور مصطفى منصور : نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1956، ص 2.

-حسن الدنون : الحلول العيني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- أحكام الالتزام- إثبات الالتزام، بغداد 1976، ص 11.

-Capitant(Henri): Essai sur la subrogation réelle.RT.D.civ 1919,385.Adde.Ranouil, la subrogation réelle en droit Français ,L.G.D.J 1985,préf.Ph.Malaurie.

اعتبر الحلول شخصيا (la subrogation personnelle). وهذا النوع من الحلول هو الذي يعنينا في هذه الدراسة دون النوع الأول، وهو المنظم في قانون الالتزامات والعقود تحت إسم الحلول³⁴.

فالحلول الشخصي suprogation pesonnele هو تصرف يقوم بمقتضاه شخص غير المدين بأداء الدين على أساس أن يبقى محتفظا بحق الرجوع على المدين لإستيفاء ما دفعه عنه محتفظا بذات الوقت بكل ما لهذا الدين من ضمانات وتأمينات.

كما يمكن تعريف الحلول الشخصي على أنه: " إنتقال الالتزام من ذمة الى ذمة دون أن ينقضي، فهو قد ينتقل من الدائن الى شخص آخر يحل محل الأول في العلاقة القانونية التي تربطه بالمدين، وقد ينتقل من المدين الى شخص آخر يصبح مديناً مكانه قبل الدائن الذي بقي"³⁵. كما عرفه البعض: " أن يحل شخص محل الدائن في إستيفاء الحق من المدين، وذلك لأنه سبق وأن قام بوفاء الدين للدائن، وإما لأنه قد تسبب في وجود حق لمدينه قبل مدين المدين"³⁶.

في حين يذهب إتجاه فقهي آخر في تعريفه للحلول الشخصي على أنه: " إنتقال الإلتزام بمظهره السلبي والايجابي على حد سواء، فهو بوصفه حقاً قد ينتقل من الدائن الى

³⁴-نظمه بالتفصيل في الباب الثالث من القسم الثالث المتعلق بإنتقال الإلتزام في الفصول 211 إلى 216 من قانون الإلتزامات والعقود، وأحال بشأن أثارها على المقتضيات الخاصة بالحوالة في الفصول 190 و193 إلى 196 و203.

- نظم القانون المدني الفرنسي القديم في الفصول 1249 إلى 1252، ومن الفصل 1346 إلى الفصل 1346-5 من إصلاح 10 فبراير 2016. - بالنسبة للإطار القانوني لهذه الألية في مجلة الإلتزامات والعقود التونسية، نظمها المشرع في الباب الثالث تحت عنوان، في حلول الغير محل الدائن من الفصل 223 إلى الفصل 228. وأحال بشأن أثارها على الفصول 200 و203 و204 و205 و206 و213.

³⁵- شفيق شحاتة : محاضرات في القانون المدني، حوالة الحق في البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، 1954، ص 6.

³⁶- أنور سلطان، جلال العدوي : رابطة الإلتزام، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، 1968، ص 469.

شخص آخر يصبح دائماً مكانه، أو بوصفه ديناً ينتقل من المدين الأصلي إلى شخص آخر يصبح مديناً عنه "37.

ويرى الدكتور سليمان مرقس أن الحلول الشخصي هو: "تحويل الرابطة القانونية التي تربط الدائن والمدين من ذمة الدائن الى شخص آخر يحل محله أو من ذمة المدين إلى شخص غيره يصير ملزم بالدين بدلاً منه مع المحافظة على الالتزام ذاته بجميع صفاته ومميزاته وتوابعه بحيث يخلف الدائن الجديد الدائن الأصلي في الحق ذاته الذي كان له أو يحل المدين الجديد محل المدين الأصلي في إلتزامه بالدين مع إخلاء ذمة الأخير منه "38.

وعرف الفقيهان Aubry و Rau الحلول على أنه: "حيلة قانونية بمقتضاه يعتبر القانون أن التزاما انقضى في الواقع تجاه الدائن الأصلي، على إثر استيفائه لحقه من الغير إما مباشرة أو بواسطة النقود التي يتحصل عليها المدين منه لهذا الغرض، باقيا ومستمرًا لفائدة هذا الغير، الذي يصبح من حقه أن يستفيد، في حدود ما أداه، من جميع حقوق ودعاوى الدائن القديم"39.

³⁷ عبد الفتاح عبد الباقي: دروس أحكام الألتزام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، 1992، ص 197.

أنظر: مصطفى الجمال: أحكام الألتزام، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 1990، ص 82.

³⁸ سليمان مرقس: أحكام الألتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1957، ص 401.

³⁹ Aubry (charles) et Rau (Charles): cours de droit civil français, T.4, 4^{éd}, Paris. L.G.D.J, 1871, N°321, P168-169.

« la subrogation est une fiction juridique, admise ou établie par la loi, en vertu de laquelle une obligation, éteinte au regard du créancier originaire, par suite du paiement qu'il a reçu d'un tiers, ou du débiteur lui-même, mais avec des deniers qu'un tiers lui a fournis à cet effet, est regardée comme continuant de subsister au profit de ce tiers, qui est autorisé à faire valoir, dans la mesure de ce qu'il a déboursé, les droits et actions de l'ancien créancier ».

كما عرف الفقيه Jacques Mestre الحلول على أنه: "استبدال لشخص بآخر في كل ما يرتبط بحقوق الدائنية على إثر الوفاء الذي يقوم به الأول لفائدة الثاني"⁴⁰. وفي تعريف آخر هو: "عملية قانونية يتم فيها استبدال دائن قديم بآخر جديد في حقه على إثر تدخله لتنفيذ إلزام المدين"⁴¹.

استنادا إلى التعريفات التأسيسية التي أوردناها سالفا يمكن تقديم تعريف⁴² للحلول الشخصي بأنه: "اتفاق أو وضع يقوم بحكم القانون في الحالات معينة أو عندما تكون هناك مصلحة مشروعة بمقتضاه يحل الحال الموفي محل المحل الموفى له فيما أوفاه من الدين وفي جميع توابعه لاستيفائه من المدين المحل".

⁴⁰-Mestre(J) :La subrogation personnelle,paris librairie générale de droit et la jurisprudence,1979,N°4,P.7. « la subrogation,(...),c'est uniquement la substitution d'une personne dans les droits attachés à la créance dont une aytre était titulaire,à la suite d'un paiement effectué par la première entre les mains de la seconde ».

⁴¹-محمد اليعلاوي : الحلول الشخصي في القانون المغربي، م س، ص 7.

⁴²-التعريف هو: "مجموع الصفات التي يتألف منها مفهوم التصور، والتصور هو أول قسم من أقسام المنطق لأنه يشكل العملية الرئيسية للذهن ويكمن في التمثل الداخلي للشيء والذي يعطينا معنى أو فكرة عنه". أنظر أستاذنا محمد شيلح : تقنيات الميتودولوجية القانونية الموجهة للفكر القانوني النظري و/ أو العملي. مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة 2017 ص 9 وما بعدها.

أهمية الموضوع:

انسجاما مع ما سبق تقديمه من معطيات وأفكار وتوضيحات ذات علاقة بموضوع الالتزام بصفة عامة وبموضوع الحلول الشخصي بصفة خاصة تبدو القيمة البحثية العلمية في تحليل وقراءة موضوع الحلول الشخصي في إطار القانون المغربي خاصة إذا علمنا أن الدراسات القانونية في هذا الإطار تكاد تكون منعدمة إذا ما استحضرننا الأهمية القصوى لدور الذي يلعبه الحلول الشخصي في كثير من الحقول القانونية ومنها ما يستخدم لتحقيق الديون، وكذا تسهيل تنفيذ التصرفات بنقل الحق وضمانه من شخص لآخر.

لذلك فمسألة وقراءة النصوص والتشريعات القانونية التي لها علاقة بتقنية الحلول الشخصي لها أهميتها بحيث أن طبيعة هذه الألية العملية التي تيسر تنفيذ الالتزام حينما تعترضه الكوابح والاكراهات يمكن رصدتها من خلال النسق القانوني أولا، أي البحث عن مدى مساهمة المشرع في تبيان أركانها خصائصها دعاماتها، ذلك أن تطور العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين أفراد المجتمع الواحد، أو بين المجتمعات المتميزة والمختلفة تفرض وتستلزم تأطيرها على المستوى القانوني ومواكبتها " بحيوية القانون " كما يسميها الفقيه الجليل محمد الإدريسي العلمي المشيشي⁴³، ذلك أن الثورة الرقمية عجلت بتطور مذهل لمختلف تفاصيل العلائق والتبادلات والمعاملات بين الأفراد والمؤسسات، وهذا من شأنه أن يكون له تأثير في ميزان العلاقات التعاقدية التي باتت تعرف تغير وتبدل في أطرافها انسجاما مع الاكراهات التي يفرضها منطق سرعة قواعد قانون السوق، لذلك فألية الحلول الشخصي تبرز قيمتها في هذا الإطار كإجابة سلسة قانونية عن مآلات التعاقد حينما تصبح في حالة عسر أو اقتضت المصلحة تغير أحد أطراف التعاقد دون تغير محله، لذلك تتجلى وتبرز أهمية الموضوع من زاوية دراسة حضور القانون المتواتر أمام القفزات

⁴³-محمد الإدريسي العلمي المشيشي: لهث القانون وراء تهاافت العلم والتكنولوجيا، مجلة المحاكم المغربية، عدد 156، سنة 2017، ص 17.

التقنية التي تخلخل الحياة الاجتماعية ومدى مساهمته في الحفاظ على التوازن المنسجم بين التطور التقني والاجتماعي⁴⁴.

صعوبات البحث:

لعل أهم الصعوبات والإكراهات التي تواجه الباحث في موضوعات القانون غالبا ما تكون لها علاقة بالمادة المرجعية في هذا الإطار، ونحن نعد هذه الأطروحة الموسومة بالحلول الشخصي في القانون المغربي وجدنا صعوبة بالغة في الحصول على المراجع العلمية التي لها علاقة مباشرة بالموضوع، بحيث تكاد تنعدم الدراسات القانونية في هذا المجال على المستوى الوطني مما حتما علينا بالدرجة الأولى الاعتماد على قراءة النصوص القانونية التشريعية ذات الصلة والتي تتميز بتشتتها وتبعثرها في مجموعة من المجالات، ثم كذلك إستندنا على المراجع العلمية التي تلامس محاور هذه الأطروحة بطريقة غير مباشرة.

ومن بين الإكراهات التي وجدناها هي صعوبة الوصول إلى الأحكام والقرارات القضائية ذات العلاقة بمفاصيل الأطروحة، كما أن تزامن تداعيات أزمة وباء كورونا التي ألقت بظلالها على الجميع صعب علينا كثيرا عملية البحث والكتابة في السنة الأخيرة.

⁴⁴ - محمد الإدريسي العلمي المشيشي: لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، م س، ص 17.

إكالية الموضوع :

أمام الاكراهات المتعددة والتعقيدات الإقتصادية والإجتماعية التي قد تعترض تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو تعسر وتصعب مسار الحقوق الناشئة عن إرادة المتعاقدين في ميزان التعاقد، نطرح الإشكالية التالية أي حماية لأطراف العقد في إطار انتقال الالتزام عن طريق الحلول الشخصي؟

المنهج المعتمد:

لمناقشة الإشكالية للموضوع وكذا مختلف التساؤلات المتفرعة عنها، ورغم تعدد مناهج⁴⁵ البحث واختلافها والدور الجوهري الذي تلعبه في مجال البحث العلمي، وعليه سنعتمد في إطار مقاربتنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي، كمنهج رئيسي سيتم من خلاله تحليل النصوص القانونية المؤطرة للموضوع، مع الإستئناس بالمنهج المقارن، من خلال الإعتماد على التشريعات المدنية المقارنة كالقانون المدني الفرنسي وكذا القانون المدني المصري ومجلة الإلتزامات والعقود التونسية في بعض الأحيان لبيان أوجه التشابه بين هذه القوانين من حيث ضمان مصالح الأطراف المتعارضة .

⁴⁵-للتوسع في مناهج البحث يراجع:

- أستاذنا إدريس الفاخوري : مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية، مطبعة الجسور- وجدة، الطبعة الثانية، 2007.
- محمد الغالي : الوجيز في مناهج البحث والهندسة العلمية للمعرفة، المطبوع والوراقة الوطنية، الداوديات مراكش، الطبعة الأولى 2015.

خطة البحث:

لنتناول موضوع هذه الأطروحة، سأعتمد على خطة البحث التالية :

سأتطرق في الباب الأول المعنون تجليات أنواع الحلول الشخصي، سنتناول في فصله الأول طبيعة الحلول الشخصي في قانون الالتزامات والعقود من خلال التطرق في الفرع الأول إلى الحلول الشخصي الاتفاقي، وقد تناولت في المبحث الأول طبيعة الحلول الشخصي الاتفاقي مع الدائن وفي المبحث الثاني طبيعة الحلول الشخصي الاتفاقي مع المدين.

أما الفرع الثاني فلقد خصصناه للحلول الشخصي القانوني على ضوء الفصل 214 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، حيث قمت بتقسيمه إلى مبحثين، مخصصا المبحث الأول لحلول الغير الموفي محل الدائن بمقتضى الفقرتين الثانية والرابعة من الفصل 214 من قانون الالتزامات والعقود، في حين المبحث الثاني خصصته لحلول من له مصلحة في الوفاء بمقتضى الفقرتين الأولى والثالثة من الفصل 214 من قانون الالتزامات والعقود.

أما الفصل الثاني فلقد خصصته للحضور القانوني للحلول الشخصي في نصوص قانونية خاصة، حيث قمت بتقسيمه إلى فرعين، تطرقت في الفرع الأول للحلول الشخصي القانوني للمؤمن، وذلك من خلال التطرق في المبحث الأول: للحلول الشخصي القانوني للمؤمن في مدونة التأمينات، وفي المبحث الثاني تطرقت فيه لشروط وضوابط حلول المؤمن.

أما الفرع الثاني فلقد خصصناه للحلول الشخصي القانوني لأشخاص القانون العام، حيث قمت بتقسيمه لمبحثين، مخصصا المبحث الأول للحلول الشخصي القانوني الممارس

من الدولة، في حين المبحث الثاني خصصته للحلول القانوني لصندوق ضمان حوادث السير، والضمان الإجتماعي .

عنونت الباب الثاني أثار الحلول الشخصي وتعزيز مكانته القانونية، وذلك بتقسيمه إلى فصلين رئيسيين: سأطرق في الفصل الأول إلى طبيعة الآثار القانونية، وسأتناول في الفرع الأول منه للآثار المتعلقة بالخصائص والتوابع، وذلك من خلال التطرق في المبحث الأول، لحلول الموفي محل الدائن في حقه بما له من خصائص. كما سأتناول في المبحث الثاني حلول الموفي محل الدائن في توابع حقه. أما الفرع الثاني سنخصصه للآثار المتعلقة بالضمانات والدفع، وذلك من خلال التطرق في المبحث الأول، لطبيعة الضمانات المرافقة للحق المنتقل. كما سأتناول في المبحث الثاني لماهية الدفع المرافقة للحق المنتقل.

أما الفصل الثاني سوف أتعرض فيه لتعزيز المكانة القانونية للحلول الشخصي، حيث قمت بتقسيمه إلى فرعين، تطرقت في الفرع الأول للاستثناءات المرتبطة بأطراف التعاقد كتحصين لقوة الحلول الشخصي وذلك من خلال التطرق في المبحث الأول لعدم جواز انتقال المزايا الشخصية للدائن إلى الموفي، وفي المبحث الثاني للاستثناءات التي لها علاقة بوضعية الموفي.

أما الفرع الثاني فلقد خصصناه للاستثناءات المنبثقة من الوفاء بالدين، حيث قمت بتقسيمه لمبحثين، مخصصا المبحث الأول لحالة الوفاء الجزئي بالدين، في حين المبحث الثاني خصصته لاستثناءات المترتبة بأطراف الحلول الشخصي .

الباب الأول

تجليات أنواع الحلول الشخصي

الباب الأول : تجليات أنواع الحلول الشخصي

يعد الحلول الشخصي من بين الأنظمة القانونية التي تضمن تجويد وتحديد العلاقة بين الأطراف المتعاقدة .

فنظرية الحلول الشخصي كما حددها قانون الإلتزامات والعقود المغربي لا توجد إلا إذا وجد نص قانوني به أو إتفاق صريح عليه⁴⁶.

وإنطلاقا من هذه المعطيات السالفة الذكر يجدر بنا أن نتساءل عن طبيعة أنواع الحلول الشخصي في القانون المغربي.

كيف إذا تتجلى أنواع الحلول الشخصي في القانون المغربي؟

فالحلول إما أن يكون إتفاقيا، وإما أن يكون قانونيا، ولا يوجد حلول خلاف هذين النوعين.

وهذا ما نص عليه الفصل 211 من ق ل ع : " الحلول محل الدائن في حقوقه يقع إما بمقتضى الإتفاق، وإما بمقتضى القانون"⁴⁷، وهذا ما نص عليه الفصل 223 من مجلة الإلتزامات⁴⁸، وهذا ما يستشف أيضا من القانون المدني المصري، حيث نصت المادة 326 على حالات الحلول القانوني⁴⁹، والمادتين 327⁵⁰ - 328⁵¹ على الحلول الاتفاقي.

⁴⁶-الصيغة الفرنسية للفصل 211 من قانون الإلتزامات والعقود.

⁴⁷-art.211 « la subrogation aux droits du créancier peut avoir lieu, soit en vertu d'une convention, soit en vertu de la loi ».

⁴⁸- ينص الفصل 223 من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية على أنه: " يتم حلول الغير محل الدائن في حقوقه بمقتضى العقد أو القانون".

⁴⁹-تنص المادة 326 من القانون المدني المصري على أنه : " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية:

(أ) اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه. =

(ب) اذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفى أي تأمين.

في هذا السياق سنحاول من خلال الباب الأول من هذا البحث القيام بدراسة وتحليل طبيعة أنواع الحلول الشخصي، كما حددها قانون الالتزامات والعقود، بمعنى دراسة كيفية تحديد المشرع لآليات وشروط الحلول الشخصي في الفصل الأول، على أن نخصص الفصل الثاني لمناقشة الحضور القانوني للحلول الشخصي المقررة بنصوص قانونية خاصة.

الفصل الأول : طبيعة الحلول الشخصي في قانون الالتزامات والعقود

لا يوجد حلول طبقا لقانون الالتزامات والعقود، إلا إذا وجد نص قانوني به أو اتفاق صريح عليه، ولا يوجد حلول خلاف هذين النوعين، طبقا للفصل 211 من ق ل ع.

وهذا ما سنبيّنه خلال هذه الدراسة. سنخصص هذا الفصل للبحث في حالات الحلول الشخصي، بادئين بالحلول الاتفاقى، ثم الحلول القانوني، حسب الفصل 211 ق ل ع.

(ج) إذا كان الموفى قد اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمّان حقوقهم.

(د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول.

⁵⁰-تنص المادة 327 من القانون المدني المصري على أنه : " للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء".

⁵¹- تنص المادة 328 من القانون المدني المصري على أنه : "يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضا هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد".

الفرع الأول : الحلول الشخصي الإتفاقي

يصبح الحلول عبارة عن استثناء قانوني بمقتضاه يعتبر الدين الذي انقضى في حق الدائن بمال الغير باقيا بجميع ملحقاته بالنسبة لهذا الغير، وذلك بقصد تمكينه من استرداد المال المدفوع.

ويجدر التأكيد أن الحلول الشخصي الإتفاقي ينعقد ويوجد في مستويين :

المستوى الأول : يكون عن طريق الاتفاق مع الدائن.

المستوى الثاني : ينبثق عن طريق الاتفاق مع المدين.

هذا ما سنعمل على تحليله في مبحثين بارزين.

المبحث الأول : طبيعة الحلول الشخصي الاتفاقي مع الدائن

يعد تحليل طبيعة الحلول الشخصي الاتفاقي ذو أهمية بالغة. وذلك من أجل استجلاء أهم العناصر القانونية المكونة لهذه الألية الحيوية في هذا البحث الأول.

وعليه سنبحث في الفصول القانونية لقانون الالتزامات والعقود لدراسة هذا المستوى الأول، الحلول الشخصي الاتفاقي مع الدائن. كما حدده المشرع المغربي .

في هذا الإطار ينص الفصل 212 من ق ل ع على أنه : " يقع الحلول الاتفاقي إذا أحل الدائن الغير محله، عند قبضه الدين منه في الحقوق والدعاوى والامتيازات والرهنون

الرسمية التي له على المدين. ويجب أن يقع هذا الحل صراحة، وأن يتم في نفس الوقت الذي يحصل فيه الأداء⁵².

فالحلول نتيجة إتفاق الموفي مع الدائن يقع حسب الفصل 212 ق ل ع، إذا أحل الدائن الغير محله، عند قبضه الدين منه، في الحقوق والدعاوى والامتيازات و الرهون الرسمية التي له على المدين"، وهذا النوع من الحلول الإتفاقي هو الحل العادي⁵³، والذي يستطيع الدائن قبول الوفاء من غير المدين، أي استيفاء حقه من شخص ثالث غير المدين و إحلاله محله في ضمانات ودعاواه ضد المدين، حتي دون حاجة إلى رضا المدين ودون تدخله⁵⁴. فالدائن يكون له فائدة بهذا الوفاء لأنه سوف يستوفي حقه قبل ميعاد الإستحقاق أو

⁵² - يقابله الفصل 224 من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية الذي ينص على أنه : " يتم الحل المذكور بعقد متى قبض الدائن دينه من الغير وأحله محله فيما له على المدين من الحقوق والمطالبات والامتيازات والرهون العقارية ويجب أن تكون الإحالة صريحة حين قبض الدين".

والفصل 1-1346 مدني فرنسي بعد إصلاح 10 فبراير 2016 :

-Art 1346-1 C.Civ, fr. : « La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur.

Cette subrogation doit être expresse.

Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens ».

-المادة 327 مدني مصري التي تنص على أنه: " للدائن الذي استوفي حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء".

- والمادة 380/1 مدني عراقي : التي تنص على أنه " للدائن الذي استوفي حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك، ويكون الاتفاق بورقة رسمية لا يجوز أن يتأخر تاريخها عن وقت الوفاء".

- وقد أورد المشرع اللبناني أيضًا نصًا خاصًا ينظم فيه الحل الاتفاقي في المادة 313 من قانون الموجبات والعقود التي تنص على أن: " الدائن الذي قبل الإيفاء من شخص ثالث يمكنه أن يحله محله في حقوقه، ويجب حينئذ أن يحصل الاستبدال صراحة عند الإيفاء على الأكثر، أما تاريخ سند الإيصال المشتمل على الاستبدال فلا يعد ثابتًا بالنظر إلى الأشخاص الآخرين فيما يختص بالاستبدال إلا من يوم صيرورة هذا التاريخ صحيحًا".

⁵³ -ياسين محمد الجبوري : الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، م س، ص 94-95.

⁵⁴ -سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، جزء الثالث، عقود المسماة، عقد الكفالة، دار الكتب المصرية، 1994، ص 755.

عند ذلك الموعد، وبالنسبة للمدين فإن الدائن الجديد كثيرا ما يكون متساهلا معه في إستفاء الدين وإلا لما تطوع مختارا لوفاء الدين ، وبذلك يحل الموفي محل الدائن دون الحاجة إلى تدخل المدين في هذه العلاقة .

فالحق الذي حل فيه الغير الموفي محل الدائن إذا كان إذن تجاريا ينتقل إلى الموفي على هذه الصفة حقا تجاريا، وإذا كان حقا يسقط بالتقادم بإنقضاء مدة قصيرة، خمس سنوات أو أقل، فإنه ينتقل إلى الموفي قابلا للسقوط بالتقادم بهذه المدة القصيرة، وقد تكون المدة أو شكت على الإنقضاء، فلا تلبث أن تنقضي به إنتقال الحق إلى الموفي، وهذا عيب في دعوى الحلول.

تستلزم الطبيعة الاتفاقية لهذا النوع من الحلول الشخصي- الحلول الشخصي الاتفاقي مع الدائن- تحديد أطراف الاتفاق في (المطلب الأول) وفي (المطلب الثاني) سنخصصه لدراسة الشروط اللازمة لإنعقاد الإتفاق.

-عبد المنعم البدر اوي : النظرية العامة للإلتزامات دراسة مقارنة في قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، الجزء الأول، أحكام الإلتزام (أثاره، أوصافه، إنتقاله، إنقضاؤه) دار النهضة العربية/ بيروت-لبنان 1968، ص378.

المطلب الأول : طرفا الاتفاق على الحل

طبقا للفصل 212 من ق ل ع⁵⁵، والفصل 224⁵⁶ من مجلة الالتزامات والعقود التونسية والفقرة الأولى من المادة 1-1346 مدني فرنسي⁵⁷، فإن الحل يتم بالاتفاق بين الدائن والغير (الموفي) الذي وفاه دينه، فهذان الشخصان هما طرفا الحل، وبالنسبة للمدين فيبقى أجنبيا تماما عنه، فتغيير الدائن يتم بدون رضاه، وبدون إعلانه بذلك.

وهذا ما سنتناوله في فقرتين، وذلك بتخصيص الفقرة الأولى للبحث عن مدلول الدائن، كطرف من أطراف الاتفاق. ثم تخصيص الفقرة الثانية لدراسة الغير (الموفي) كطرف محوري مستفيد من الحل.

⁵⁵ - ينص الفصل 212 من ق ل ع على أنه : " يقع الحل للاتفاق إذا أحل الدائن الغير محله، عند قبضه الدين منه، في الحقوق والدعاوى والامتيازات والرهون الرسمية التي له على المدين ويجب أن يقع هذا الحل صراحة، وأن يتم في نفس الوقت الذي يحصل فيه الأداء".

⁵⁶ - ينص الفصل 224 من م ا ع ت على أنه : " يتم الحل المذكور بعقد متى قبض الدائن من الغير واحله محله فيما له على المدين من الحقوق والمطالبات والامتيازات والرهون العقارية ويجب أن تكون الإحالة صريحة حين قبض الدين".

⁵⁷ - أنظر الفقرة الأولى من المادة 1250 ق م ف. أو الفقرة الأولى من المادة 1-1346 من المرسوم الفرنسي رقم 131 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016.

-Art 1346-1 C.Civ, fr. : « La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur ».

الفقرة الأولى : مدلول الدائن

يستشف من الفصل 212 من ق ل ع⁵⁸، والفصول المقارنة على أن الدائن، دون غيره هو الذي يملك الموافقة على الحلول، وبالتالي يستطيع الدائن إستيفاء حقه من شخص ثالث غير المدين، على أن يحل محل الدائن مادام أن باب الحلول القانوني غير مفتوح للموفي، ومن ثم ليس أمامه إلا الحلول الاتفاقي، فيبقى إما مع الدائن أو المدين⁵⁹.

ومن ثم إن هذا الحلول مفيد لكل من الدائن والمدين، فبالنسبة للأول لا يخسر شيئاً من هذا الإحلال، بل العكس يمكنه الحصول على حقه في ميعاد حلولة، وربما قبل ميعاد حلولة إذا اتفق الموفي على ذلك، ويوفر على الدائن كذلك مشاق الإجراءات القضائية⁶⁰. وليس المدين طرفاً في هذا الإتفاق فرضاً غير ضروري، والحلول يتم بغير إرادته، بل بالرغم عن إرادته. ومن ثم لن يلحقه ضرر من هذا الإجراء، إذ ينقضي دينه ويتخلص من مطالبة الدائن له. وإذا كان قد استبدل بالدائن القديم دائناً جديداً، فيغلب أن يكون هذا الدائن الجديد أكثر تساهلاً معه وأسرع إلى التيسير عليه في وفاء دينه، وإلا لما تطوع مختاراً لوفاء الدين⁶¹.

إن أطراف الإتفاق على الحلول في هذه الحالة هما الدائن والغير الموفي، أما المدين يبقى أجنبياً على الإتفاق، إذ لا يعد طرفاً فيه، ولذلك فموافقته ليست شرطاً لوجوده، كما أن

⁵⁸-ينص الفصل 212 من ق ل ع على أنه : " يقع الحلول الاتفاقي إذا أحل الدائن الغير محله، عند قبضه الدين منه، في الحقوق والدعاوى والامتيازات والرهون الرسمية التي له على المدين ويجب أن يقع هذا الحلول صراحة، وأن يتم في نفس الوقت الذي يحصل فيه الأداء".

⁵⁹-عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث نظرية الالتزام، م س، ص 598.

⁶⁰-حبيب البغدادي محمد البغدادي: الحلول الشخصي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص 90.

⁶¹-رمضان أبو السعود: أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2010، ص 358 وما بعدها.

عدم قبوله لهذا الإحلال لا يمنع من صحة الإتفاق وترتيب آثاره، وهذا ما يستشف من مقتضيات الفصل 212 من ق ل ع، والتشريعات المقارنة.

وعليه فإن منشئ الحلول (الدائن الأصلي) في هذه الحالة، إذا ما إستوفى حقه من الغير، ومن ثم لا يتطلب لهذا الدائن إلا أن تكون لديه أهلية تلقى الوفاء⁶²، وأهلية الإتفاق على إحلال الموفي محله. وفي هذا المعنى قضت محكمة تولوز بأن المنتفع بدين على التركة، والذي منحه الموروث حق الانتفاع به، دون حق التنازل عنه يستطيع استيفاءه من الغير، وقبول حلول الأخير محله في الرجوع على التركة⁶³.

ولكن الوفاء بالدين لا يشترط ان يتم دائما بين يدي الدائن شخصا، فيمكن أن يتم أيضا بين يدي شخص آخر بصفته وكيل قانونيا عن الدائن، فهل يمكن لهذا الشخص الموافقة على الحلول؟ حيث أجاز الفقه في فرنسا بالإيجاب على أساس أن الأهلية الكافية لتلقى الوفاء ترجع لتلك اللازمة لإجراء الحلول، باعتبار أن الأخير لا يضر بالموكل (الدائن) الذي استوفى حقه من قبل مدير الأموال (الحارس) مثل الوصي، أو حائز أموال الغائب بصفة مؤقتة⁶⁴.

⁶²-Josserand. Cours de droit civil positif français, 2^e édition. T.11, théorie générale des obligations, 1933. N°888.

⁶³- Toulouse 21 juin 1887, D.P. 1888-11-77.

⁶⁴- Planiol et Ripert. Traité pratique de droit civil français 2^e ed, T.VII Obligations 2^e partie par J. Radouant, 1954. N°122.

-Colin et H. Capitant. Cours élémentaire de droit civil français, 10^e éd, par Julliot de la Morandière. N°1494.

الفقرة الثانية : تحديد الموفي-المستفيد من الحلول

الجدير بالتأكيد هو أن الذي يدعى الحلول ينبغي ويستلزم أن يكون من الغير⁶⁵- الموفي-، أي أجنبيا عن الدين، فمن يدفع دينه الخاص لا يمكنه أن يحتج بالحلول. وعليه يجب أن يتصرف الغير⁶⁶، عنه الوفاء باسمه الخاص ولحسابه، لإمكانية الحلول الإتفاقي محل الدائن. فإذا دفع باسم المدين ولحسابه، فإن الدين ينقضي أصلا، بصفة نهائية، ولا يكون الحلول ممكنا في هذه الحالة، وهذا ما أوضحت محكمة روان في قضية دفع فيها وكيل بالعمولة للتجارة العابرة أجرة الناقل البحري باعتباره وكيلًا عن المرسل إليه، ثم ادعى الحلول الإتفاقي محل الناقل في الرجوع على هذا الأخير لاسترداد ما دفعه، إلا أن المحكمة رفضت، وبحق هذا الحلول⁶⁷.

ارتباطا مع ما سبق، فإن موافقة المدين على الحلول أو إعلانه به غير أساسية وضرورية، وهذا ما أكدته التشريعات القانونية ذات الصلة بموضوع الحلول.

⁶⁵-وقد حاول الفقه المغربي وضع تعريف للغير فقال :

" الأغيار هم الأجانب عن أطراف العقد ومن في حكمهم، أي كل الأشخاص الذين ليسوا طرفا فيه، ولا خلفا عاما أو خاصا لأحد العاقدين، ولا دائئا لأي منهما "- يراجع في هذا الصدد:

- مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الإلتزامات، الطبعة الثانية ، 1972 ص252.

-عبد الحق الصافي : القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإزادي للإلتزامات، العقد، الكتاب الثاني أثار العقد، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2007، ص44.

-عادل الغنوي : الغير في العقد في القانون المغربي والقانون المقارن، م س، ص 55 وما بعدها.

-محمد محروك : مفهوم الغير في العقد التأصيل والأثار – دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بمراكش، السنة الجامعية 2006/2007، ص33.

⁶⁶-استعمل المشرع المغربي مصطلح " الغير " في عدة فصول من ق ل ع، منها ذات الصلة بالتصرف القانوني كالعقد (الفصول 22/24/35/228/265/485/...)، أو بوقائع قانونية مادية (الفصلان 66/67 المنظمين للإثراء بلا سبب على حساب الغير)، والفصلان 85/85 مكرر المنظمين للمسؤولية التقصيرية)، أو ما يحدد المركز القانوني للغير بالنسبة للشركة، (الفصول 1010/1019/1045).

⁶⁷ - Rouen 21 Janvier 1967, Dr.mar.1967-551.

بحيث نجد الفصل 212 من ق ل ع⁶⁸، والنصوص القانونية المقارنة التي تناولت ذات الموضوع تؤكد على ذلك، وهكذا فإن الحلول يتم بمجرد الاتفاق بين الدائن الأصلي والغير (الموفى)، وهي بذلك تعد موافقة المدين على هذا الاتفاق، أو حتى إعلانه به، غير ضرورية.

ونرى أن المشرع على حق في ذلك، لكون الاتفاق بين الطرفين، لا يغير مركز المدين، بل يبقى كما كان من قبل، وعليه لا يهم أن يكون المدين راشداً، إذ أن إرادته ليس لها أي دور في الاتفاق بين الدائن والغير، ومن ثم لا تؤخذ أهليته في صحة الاتفاق على الحلول.

وإستثناء إذا ما تدخل المدين في الاتفاق على الحلول، فإن ذلك يكون لاشتراط مهلة للوفاء، لكن هذا الوجود لا يغير من طبيعة العملية، ويبقى الحلول صادراً على الدائن، وبالتالي لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها بالنسبة للحلول الصادر عن المدين في الفصل 213 من ق ل ع⁶⁹.

وإذا كان المشرع على حق في عدم إعلان المدين، فقد يقضى إلى بعض الصعوبات العملية، وذلك عندما يقوم المدين الذي لا يعلم بالحلول، بدفع الدين، بحسن النية، إلى الدائن

⁶⁸- ينص الفصل 212 من ق ل ع على أنه: "يقع الحلول الاتفاقي إذا أحل الدائن الغير محله، عند قبضه الدين منه، في الحقوق والدعاوى والامتيازات والرهون الرسمية التي له على المدين ويجب أن يقع هذا الحلول صراحة، وأن يتم في نفس الوقت الذي يحصل فيه الأداء".

⁶⁹- ينص الفصل 213 من ق ل ع على أنه: "يقع الحلول الاتفاقي أيضا عندما يقتض المدين الشيء أو المبلغ الذي يكون محل الالتزام بقصد قضاء الدين، ويحل المقرض في الضمانات المخصصة للدائن ويحصل هذا الحلول بغير رضی الدائن. فإذا رفض الدائن استيفاء الدين تم الحلول إذا قام المدين بالإيداع على وجه صحيح.

ولكي يقع هذا الحلول صحيحا يلزم:

- 1- أن يكون كل من عقد القرض والتوصيل مدرجا في محرر ثابت التاريخ؛
- 2- أن يصرح في عقد القرض أن المبلغ أو الشيء قد اقتضى لوفاء الدين وفي التوصيل أن الوفاء قد وقع بالنقد أو الشيء المقدم من الدائن الجديد لهذا الغرض. وفي حالة الإيداع، يجب ذكر البيانات السابقة في التوصيل المدفوع من أمين الودائع؛
- 3- أن يحل المدين صراحة الدائن الجديد محله في الضمانات المخصصة بالدين القديم.

الأصلي، حيث ستثور عندئذ مشكلة الإحتجاج بهذا الوفاء على الدائن الثاني (الغير) وهذا ما سنتناوله فيما بعد.

المطلب الثاني : الشروط القانونية لانعقاد الحلول الشخصي الاتفاقي مع الدائن

لكي يكون الحلول الذي يتم بين الدائن والغير صحيحا ومتينا من الناحية القانونية، يجب توافر شرطين حسب الفصل 212 من قانون الالتزامات والعقود وهذا من شأنه تسهيل عملية اقامة الدليل على هذا الاتفاق وصيانته.

إشترط المشرع المغربي في هذا الفصل شرطين يجب توافرها لصحة الحلول، يتمثل الأول في أن يكون الحلول صريحا، أي أن يكون التعبير عن إرادة الدائن في الحلول تعبيرا واضحا جليا، لا أن يكون تعبيرا ضمنيا⁷⁰ وهذا ما سنحلله في الفقرة الأولى " شرط شكلية الحلول".

والشرط الثاني يجب أن يتم الإتفاق على الحلول وقت الوفاء، وذلك تجنباً لتواطئ الدائن مع المدين، فإذا وقع الحلول بعد الوفاء فإن ذلك يعد دليلا للإضرار بحقوق الدائنين المرتهنيين اللاحقين للدائن، وهذا ما سنخصص له الفقرة الثانية " شرط تلازم زمن الوفاء مع الاتفاق".

كيف تتجلى هذه الشروط؟ وما هو دورها في إثبات وإقامة الدليل على انعقاد الحلول الشخصي الاتفاقي مع الدائن؟

⁷⁰ - يتفق قانون الالتزامات والعقود المغربي مع القانون المدني الفرنسي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني اللذين يشترطان هما أيضا وجوب وقوع الحلول بصورة صريحة، وذلك بخلاف ما هو عليه الحال في بعض التقنيات الحديثة كالقانون المصري والسوري، حيث يكتفي المشرع برضاء الدائن بالحلول، سواء أحصل هذا الرضاء بصورة صريحة أم حصل بصورة ضمنية.

أنظر المادة 327 من القانون المدني المصري والمادة 326 من القانون المدني السوري.

الفقرة الأولى : شرط شكلية الحلول

هذا الشرط ورد عليه النص في القانون المدني المغربي وهو ينسجم مع موقف نظيره التونسي والفرنسي⁷¹، دون القانون المدني المصري فقد إكتفى هذا الأخير بالإشارة إلى إتفاق الطرفين على الحلول، مما يفيد إمكانية الإتفاق الصريح أو الضمني في هذا الشأن.

والحلول يجب أن يكون صريحا⁷²، أي أن يكون التعبير عن إرادة الدائن في الحلول تعبيرا واضحا وجليا، لا أن يكون تعبيرا ضمنيا⁷³، وهذا إستثناء من القاعدة التي تعتبر أن التعبير عن الإرادة إما أن يكون صريحا أو ضمنيا. وهذا إستثناء يمكن تبريره على أساس أن الوفاء مع الحلول تنتج عنه آثار مهمة منها إحلال الموفي(الغير) محل الدائن، مما يترتب عنه ضمنيا تحديد الردود الطبيعة القانونية لهذا الإجراء أو العملية في مواجهة الغير.

فالحلول حسب الفصل 212 من ق ل ع ، لا يفترض أن يأتي كتابة حيث أنه يمكن أن يكون شفويا، كل ما يشترط أن يكون صريحا وإرادة الأطراف متحققة. إلا أنه ينبغي أن يأتي الاتفاق على الحلول في شكل رسمي أو عرفي حتى يمكن تجنب النزاع من حيث الإثبات، كما أن التصريح بالحلول لا يفترض في استعمال عبارة معينة أو ألفاظ محددة، بل

⁷¹-أنظر المادة 1-1346 من القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، المشار إليها في الهامش (49) ص 24.

⁷²-François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette : Droit civil les obligation, Dalloz, 6^{ème} éd 1996.P1350.

⁷³-أنظر في هذا الصدد:

- مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج الثاني، م س، ص 248.

-عبد الكريم شهبون : الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول في الالتزامات بوجه عام الجزء الثاني، أوصاف-انتقال- أثار- بطلان الالتزام ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999، ص 226.

-عبد المنعم البدرأوي: النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة، ج 1 م س، ص 379

يمكن استعمال كل الألفاظ الدالة عليه⁷⁴، وفي المقابل فإنه لا يجوز استعمال أشكال غامضة للتعبير عن الحلول من شأنها أن تثير إشكال حول تحديد طبيعة العملية.

وأما التصريح بالحلول حسب المادة 1-1346 من القانون المدني الفرنسي الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، فهو يعني الاعلان عن الإرادة في صورة يفهم منها مباشرة أن المقصود هو سداد دين الدائن مع بقائه قائما لصالح الموفى من الغير، حتى يعلم الدائنون الآخرون للمدين، ودون لبس أو غموض، بالمدى الحقيقي للوفاء، ومدى تأثير مراكزهم بهذا الوفاء، فلا مجال إذن لإفترض الحلول، أو استخلاصه من ظروف الوفاء، وإلا حدث اضطراب عميق في العلاقات القانونية بين المدين وبقية دائنيه، إذ يبقى الباب مفتوحا لبعث ديون سبق أن انقضت، مما يضر بما بقي منها دون الوفاء⁷⁵.

واقترع الصفة الصريحة للحلول المقبول من الدائن لا يعني بالضرورة استخدام الكتابة من الطرفين في التعبير عن إرادتهم، إذ يمكن الاكتفاء بالقول دون الكتابة، أو حتى الإشارة إذا كانت واضحة الدلالة على المقصود منها.

ولا يلزم أبدا استخدام عبارات أو ألفاظ محددة، فالأطراف أحرار في استعمال أي صيغة يمكن أن تكشف بوضوح عن نيتهم في إجراء الحلول.

وبالرغم من ذلك، فإن الأطراف يستخدمون غالبا لفظ " يحل شخصا محل الآخر " أو "حلول". فيقال مثلا إن فلانا دفع الدين المستحق للدائن وحل محله في الرجوع على المدين، ومن الصعب إيجاد ألفاظ أو عبارات تحدد المعنى المقصود من العملية دون غيرها، فلو قيل مثلا أن الدائن حول أو تنازل عن حقوقه، أو نقل إليه حقوقه و دعاويه، أو فوضه في

⁷⁴ - محمد المالقي: محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، المركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس 2003، ص. 192.

⁷⁵ -Josserand:Cours de droit civil positif français,2 éd.T.II,Théorie générale des obligation ,1933.N° 881.

المطالبة بها، فإن ذلك كله ينطوي على مخاطرة أو مجازفة، حيث يبقى الشك قائما حول النية الحقيقية للأطراف وماهية العملية التي قصدوا تحقيقها بالفعل: هل الحلول أو الحوالة؟ وفي حالة إثارة شكوك حول طبيعة العملية، فقاضى الموضوع له الصلاحية المطلقة لتقدير إرادة الأطراف.

الفقرة الثانية : شرط تلازم زمن الوفاء مع الاتفاق

هذا الشرط منصوص عليه في الفصل 212 من ق ل ع : " يجب أن يتم الإتفاق على الحلول وقت الوفاء"، ومنصوص عليه في القوانين المدنية المقارنة⁷⁶، ومن ثم لا يجوز أن يتأخر هذا الاتفاق على وقت الوفاء. والغالب أن يكون الاتفاق والوفاء بالدين حاصلين في وقت واحد⁷⁷، فيتقدم الموفي إلى الدائن ويتفق معه على وفاء حقه مع حلوله في هذا الحق، ويثبتان الاتفاقين معا في مخالصة الوفاء.

⁷⁶- ينص الفصل 224 من م ا ع ت على أنه : " يتم الحلول المذكور بعقد متى قبض الدائن من الغير واحله محله فيما له على المدين من الحقوق والمطالبات والامتيازات والرهون العقارية ويجب أن تكون الإحالة صريحة حين قبض الدين".

- ينص الفصل 1-1346 من القانون المدني الفرنسي على أنه:

-Art 1346-1 C.Civ, fr. : « La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur

Cette subrogation doit être expresse.

Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens ».

- ينص الفصل 327 من ق م م على أنه : " للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء".

-أنظر مقتضيات المادة 1-380 من القانون المدني العراقي.

⁷⁷- وفي تحليل لهذا الشرط، ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن الحلول ينبغي أن يحصل وقت الوفاء، لا قبل ولا بعد.

-Maurie Philippe, Aynès Laurent et Stoffel-Munck Philippe : Droit civil, les obligations ; 4 éd Defrenois, 2009, P 745.

فالاتفاق على الحل لا يسوغ أن يقع لا قبل الوفاء ولا بعده: فقبل الوفاء كل ما يمكن تصوره هو تعهد بالحلول لا اتفاق على الحل. وما بعد الوفاء، يصبح الحل مستحيلاً إذ الوفاء يقضي الدين بصورة نهائية مع سائر ما يلحقه من توابع و ضمانات ويمتنع بعث الدين من جديد لمصلحة الموفي الذي أوفى بالدين دون أن يحلله الدائن محله في ذلك⁷⁸، والعلة في اشتراط هذا الشرط، والحكمة من تقييد الاتفاق على الحل بوقت الوفاء، هو منع التحايل على القانون، وذلك لأن تأخر تاريخ الاتفاق على الحل عن تاريخ الوفاء يفتح الطريق للغش والتحايل⁷⁹، وإذا وقع الحل بعد الوفاء فإن ذلك يعد دليلاً للإضرار بحقوق الدائنين المرتهنيين اللاحقين للدائن⁸⁰.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه: "انه يشترط للحلول في هذه الحالة أن يتفق الموفي والدائن على الحل، ولا ضرورة لرضاء المدين به، وأن يتم الاتفاق على الحل وقت الوفاء على الأكثر، وقد قصد من هذا الشرط الأخير إلى درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى فيتفقان غشاً على حل أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن آخر متأخر في المرتبة فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحل بعد الوفاء"⁸¹.

-أورده عبد الرحمان الشرقاوي: القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الثاني أحكام الالتزام، أوصاف، انتقال، انقضاء، مطبعة المعارف الجديدة -الرباط، الطبعة الأولى 2016، ص 188.

⁷⁸-مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 249.

⁷⁹-عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الثاني، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية-القاهرة، 1994، ص 694.

⁸⁰-أنور سلطان: أحكام الالتزام: الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، 1983، ص 379.

-جلال العدوي: أصول أحكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 193.

⁸¹-أنظر قرار محكمة النقض المصرية رقم 518 في 1977/02/23، نقلا عن عبد الرزاق أحمد السهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، نشأة المعارف، مصر 2004، ص 1237، هامش 1.

وهذا الشرط ليس بالأمر المستحدث، حيث أخذ به القانون المدني الفرنسي القديم من قبل، وهو ما عبر عنه الفقيه بوتيه بقوله: "انه إذا وفى الغير الدين دون الاتفاق مع الدائن على الحلول، فإنه لا يستطيع أن يحل محله بعد ذلك في نفس الدين الذى وفاه، لأن هذا الدين يكون قد انقضى بالوفاء، ولا يمكن للدائن أن يحل الغير فيما لم يعد له وجود"⁸².

وهذا نفس التبرير الذي قدمه بيجودي بريمانى، حيث ذهب إلى أن الدين ينقضي بالنسبة للدائن بالوفاء، والحلول الذي يضمن بقاءه استثناء لمصلحة الغير الدافع يجب أن يتزامن بالضرورة مع الوفاء.

وعليه لا يستطيع الدائن الموافقة على حلول لاحق لإحياء دين انقضى نهائيا بالوفاء الذي تلقاه بلا قيد ولا شرط"⁸³. والفقه الفرنسي مجمع على هذا التبرير المنطقي لتزامن الحلول مع الوفاء"⁸⁴.

وفي إصلاح 10 فبراير 2016 للقانون المدني الفرنسي – إصلاح شمل أحكام العقود والإثبات، من الفصل 1100 إبي الفصل 1386- يستشف من مضمون الفقرة الثانية من الفصل 1346-1⁸⁵، أن هذه الفقرة تسمح بالاتفاق على الحلول بين المدين ومن سيوفي

⁸² -Pothier : Coutume d'orléans,OP,Cit,N°77.

⁸³ -Bigot de preameneu : fenet,T.XIII ,P.268.

⁸⁴ - Planiol et Ripert : Traité pratique de droit civil français 2^e éd.Op,Cit,N°1222.

- Ripert et Boulanger :traité de droit civil,T.11,obligations,droits réels,1957.N°.1709.

-Josserand: cours de droit civil positif français,2^e éd.T.11,Théorie générale des obligations .1933. N° 889 .

⁸⁵ - Art 1346-1 C.Civ. fr. : « La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur.

Cette subrogation doit être expresse.

Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens ».

قبل الوفاء، بمعنى آخر أن التلازم تم التخفيف منه فأصبح المبدأ هو الاتفاق وقت (زمن) الوفاء والاستثناء الاتفاق قبل زمن الوفاء لا بعده.

إنسجاما مع طبيعة المعطيات القانونية السالفة ذات العلاقة بالشروط اللازمة لقيام صحة الحلول الشخصي مع الدائن، يجدر بنا التأكيد على أن دورها يبقى بارزا في المساهمة على إثبات الاتفاق.

بحيث يقع الاتفاق على الحلول بين الدائن والغير الدافع عادة في صورة مكتوبة عن طريق مخالصة الوفاء مع الحلول، وهي محرر عرفي يثبت الوفاء بالدين وموافقة الدائن على حلول الغير الدافع محله في الرجوع على المدين.

وعليه ذهب الفقيه بلانيول⁸⁶ إلى أن الحق لا يساوي شيئا بدون إثبات التصرف القانوني أو الواقعة القانونية المنتجة له، فالإثبات هو الوحيد الذي يبعث الحياة في الحق ويجعله نافعا ومفيدا. في نفس الاتجاه ذهب الفقيه ديموج⁸⁷ إلى أن الإثبات هو مفهوم أساسي في القانون الخاص، على إعتبار أنه تقنية أساسية تساهم في الأعمال الفعال للحقوق، أو بتعبير أكثر دلالة ووضوحا، أنه يمكن تأكيد القاعدة الماثورة التي تقول بأنه " يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه"، وذلك على الأقل من الناحية القانونية.

⁸⁶ - M.Plainiol,G Ripert:Traité pratique de droit civil francais,VOL VII,paris ,I.G.D.J. 1954 , P.824.

⁸⁷ - R.DemoGue : les notions fondamentales du droit prive.essai critique pour servir de l'introduction à l'étude des obligations .Paris,A.ROUSSEAU ,1911,P 542 à 565.

-أورده عبد الرحمان الشرقاوي : القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، الجزء الرابع، إثبات الالتزام، الطبعة الأولى، 2020 ، ص9.

وبالرجوع إلى الفصل 212 من قانون الالتزامات والعقود⁸⁸، يقتضي صدور الحلول في شكل صريح، وهذا ما يؤدي إلى القول أن إثبات الحلول يخضع لمقتضيات القواعد العامة في الإثبات، فالاتفاقات التي تتجاوز قيمتها 10.000 درهم، يجب أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية⁸⁹. أما في المادة التجارية فتخضع لكافة وسائل الإثبات⁹⁰.

إلا أن المشكل الذي يطرح بالنسبة للحلول لا يثور بالنسبة لإيرادها كتابة بل الإشكال يطرح، فيما يخص تحديد تاريخ الحلول حيث أن أعمال الحلول يجب أن يكون وقت الوفاء لا قبله ولا بعده، حيث أن الغموض من شأنه أن يدخل الموفى في نزاعات مع الأغيار الذين يمكن أن يكون لهم حقوق مكتسبة على هذه الحقوق، فالحل هنا هو تحديد تاريخ أعمال هذا الحلول حتى يمكن مواجهة الغير به.

⁸⁸- ينص الفصل 212 من ق ل ع على أنه : " يقع الحلول الاتفاقية إذا أحل الدائن الغير محله، عند قبضه الدين منه، في الحقوق والدعاوى والامتيازات والرهون الرسمية التي له على المدين ويجب أن يقع هذا الحلول صراحة، وأن يتم في نفس الوقت الذي يحصل فيه الأداء".

⁸⁹- ينص الفصل 443 من ق ل ع على أنه : " الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود. ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل إلكتروني أو أن توجه بطريقة إلكترونية".

بعد أن كان الدليل الكتابي يستشف من الأوراق الرسمية والعرفية والوثائق الواردة في الفصل 417 من ق ل ع، فإن قانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.07.129 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)، الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص 3879-3888. فإن هذا القانون نص في الفصل 1-417 على أن الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق. وأكد ذات الفصل على أن القوة الإثباتية للوثائق الإلكترونية مشروطة بإمكانية التعرف على الشخص الذي صدرت عنه.

-أنظر في هذا الصدد : عبد القادر العرعاري : الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة الكتاب الأول عقد البيع، مطبعة الكرامة-الرباط، الطبعة الثانية 2009، ص 60 وما بعدها.

⁹⁰- تنص المادة 334 من مدونة التجارة المغربية على أنه : " تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات. غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك".

المبحث الثاني : طبيعة الحلول الشخصي الإتفاقي مع المدين

حدد المشرع المغربي في الفصل 213 من ق ل ع، أطراف الحلول الشخصي الاتفاقي مع المدين، كما حدد الشروط القانونية الكفيلة بانعقاد هذا النوع من الحلول، حيث ينص ذات الفصل على ما يلي : " يقع الحلول الاتفاقي أيضا عندما يقترض المدين الشيء أو المبلغ الذي يكون محل الالتزام بقصد قضاء الدين، ويحل المقرض في الضمانات المخصصة للدائن ويحصل هذا الحلول بغير رضى الدائن. فإذا رفض الدائن استيفاء الدين تم الحلول إذا قام المدين بالإيداع على وجه صحيح.

ولكي يقع هذا الحلول صحيحا يلزم :

- 1 - أن يكون كل من عقد القرض والتوصيل مدرجا في محرر ثابت التاريخ؛
- 2 - أن يصرح في عقد القرض أن المبلغ أو الشيء قد اقترض لوفاء الدين وفي التوصيل أن الوفاء قد وقع بالنقود أو الشيء المقدم من الدائن الجديد لهذا الغرض. وفي حالة الإيداع، يجب ذكر البيانات السابقة في التوصيل المدفوع من أمين الودائع؛
- 3 - أن يحل المدين صراحة الدائن الجديد محله في الضمانات المخصصة بالدين القديم"⁹¹.

⁹¹ - يقابله في م ا ع ت الفصل 225 الذي ينص على أنه : " الحلول المذكور بالعقد يتم أيضا إذا اقترض المدين ما عليه من شخص لأداء دينه وأحاله على ما لدائنه من الضمانات في ذلك الدين وهذا الحلول يتم بغير رضا الدائن فان امتنع من قبض ماله سلمه المدين لصندوق الأمان بصورة صحيحة وتتوقف صحة الحلول على شروط ثلاثة:

أولا- أن يكون القرض والوصل بكتب ثابت التاريخ.

ثانيا- أن يصرح برسم القرض بأن المبلغ أو الشئ المقترض إنما هو لأداء الدين وأن يصرح بالوصل بأن الوفاء وقع بمال الدائن الجديد وإذا سلم المال لصندوق الأمان فعلى قابضه أن يصرح بالأمور المذكورة في الوصل الذي يعطيه في المال المؤمن تحت يده.

ثالثا- أن المدين يحيل بوجه صريح للدائن الجديد الضمانات المجعولة للدين القديم".

-وتقابله المادة 2-1346 من القانون المدني الفرنسي.

كما يقع الحلول الإتفاقي أيضا عندما يقترض المدين الشيء أو المبلغ الذي يكون محل الالتزام بقصد قضاء الدين، ويحل المقرض في الضمانات المخصصة للدائن ويحصل هذا الحلول بغير رضى الدائن.

فإذا رفض الدائن استيفاء الدين تم الحلول إذا قام المدين بالإيداع على وجه صحيح.

إن المدين هو الذي يحل الغير في حقوق الدائن عندما يقرضه النقود الضرورية للوفاء بدينه، وهنا أيضا يتم الحلول دون موافقة الدائن، ويمكن وصف هذا الحلول بالعقد الجبري على الدائن، لأنه يتم باتفاق بين المدين والمقرض دون تدخل الدائن.

هذه الصورة الثانية للحلول الاتفاقية، وقد أشرنا في المبحث الأول للصورة الأولى منه، حيث يتم الحلول فيها بالاتفاق مع الدائن، ودون حاجة لموافقة المدين أو حتى إعلانه به، وهو ما يبرز مرونة الحلول، وأما في الصورة الثانية، فإن المدين هو الذي يحل الغير في حقوق الدائن عندما يقرض في النقود الضرورية للوفاء بدينه، وهذا أيضا يتم الحلول دون موافقة الدائن.

-Art 1346-2 C.Civ, fr. : « La subrogation a lieu également lorsque le débiteur, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds.

La subrogation peut être consentie sans le concours du créancier, mais à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. Il faut alors que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes versées à cet effet par le nouveau créancier » .

- وتقابلها المادة 328 ق م م التي تنص على أنه : " يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضا هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد".

-وتقابلها المادة 380/2 مدن عراقي التي تنص على أنه : " وللمدين أيضًا إذا اقترض مالا سدد به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ولو بغير رضا هذا الدائن على أن يكون الاتفاق على الحلول بورقة رسمية وأن يذكر في عقد القرض أن المال خصص للوفاء وفي مخالصة التسديد أن الوفاء كان من هذا المال الذي اقترضه من الدائن الجديد".

وإذا كان هذا الحل ذو طبيعة اتفاقية، فإنه ينبغي تحديد طرفي الاتفاق، وكذلك دراسة شروطه.

كيف إذا حدد المشرع المغربي طبيعة أطراف الاتفاق في هذا النوع؟ وكيف تتجلى شروط صحته القانونية؟

هذا ما سنتناوله في كل من المطلب الأول طرفا الاتفاق على الحل الشخصي الاتفاقي مع المدين، وفي المطلب الثاني سنخصصه لشروط قيام الحل الشخصي الاتفاقي مع المدين.

المطلب الأول : طرفا الاتفاق على الحل الشخصي الاتفاقي وموقع الدائن من العملية

طبقا للفصل 213 من قانون الالتزامات والعقود⁹²، والفصل 225 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية⁹³، والفصل 2-1346 مدني فرنسي⁹⁴، والفقرة الثانية من

⁹²- ينص الفصل 213 من ق ل ع على أنه: "يقع الحل الاتفاقي أيضا عندما يقتض المدين الشيء أو المبلغ الذي يكون محل الالتزام بقصد قضاء الدين، ويحل المقرض في الضمانات المخصصة للدائن ويحصل هذا الحل بغير رضی الدائن. فإذا رفض الدائن استيفاء الدين تم الحل إذا قام المدين بالإيداع على وجه صحيح.

ولكي يقع هذا الحل صحيحا يلزم:

- 1 - أن يكون كل من عقد القرض والتوصيل مدرجا في محرر ثابت التاريخ؛
- 2 - أن يصرح في عقد القرض أن المبلغ أو الشيء قد اقتض لوفاء الدين وفي التوصيل أن الوفاء قد وقع بالنقد أو الشيء المقدم من الدائن الجديد لهذا الغرض. وفي حالة الإيداع، يجب ذكر البيانات السابقة في التوصيل المدفوع من أمين الودائع؛
- 3 - أن يحل المدين صراحة الدائن الجديد محله في الضمانات المخصصة بالدين القديم.

⁹³- ينص الفصل 225 من م ا ع ت على أنه: "الحل المذكور بالعقد يتم أيضا إذا اقتض المدين ما عليه من شخص لأداء دينه وأحاله على ما لدائنه من الضمانات في ذلك الدين وهذا الحل يتم بغير رضاء الدائن فإن امتنع من قبض ماله سلمه المدين لصندوق الأمان بصورة صحيحة وتتوقف صحة الحل على شروط ثلاثة:

أولا - أن يكون القرض والوصل بكتب ثابت التاريخ.

ثانيا - أن يصرح برسم القرض بأن المبلغ أو الشيء المقترض إنما هو لأداء الدين وأن يصرح بالوصل بأن الوفاء وقع بمال الدائن الجديد وإذا سلم المال لصندوق الأمان فعلى قبضه أن يصرح بالأمور المذكورة في الوصل الذي يعطيه في المال المؤمن تحت يده.

ثالثا - أن المدين يحل بوجه صريح للدائن الجديد الضمانات المجعلولة للدين القديم.

المادة 380 مدني مصري⁹⁵، فإن الحلول يتم بالاتفاق بين المدين كطرف رئيسي والغير مقرض النقود كطرف ثاني أساسي، فهذان الشخصان هما طرفا الحلول. وأما الدائن فلا دخل لإرادته في هذا الشأن، ولا أهمية لموافقته.

وهذا ما سنتطرق إليه في فقرتين :

الفقرة الأولى : أطراف الإتفاق

سوف نتناول بشكل مقتضب لمدلول المدين باعتباره طرف رئيسي في العملية التعاقدية (أولاً)، ثم نتطرق إلى تحديد المقرض –الدائن الجديد (ثانياً) .

أولاً : مدلول المدين كطرف رئيسي

المدين هو الطرف الرئيسي في عملية الحلول الاتفاقي في صورته الثانية. وكل مدين يمكنه الموافقة على الحلول طالما أنه يستطيع ابرام عقد قرض مع الغير.

فالحلول لا يغير من مركز المدين، وكل ما يحدثه هو مجرد نقل من الدائن الأول إلى الدائن الجديد(المقرض).

⁹⁴ - Art 1346-2 C.Civ, fr. « La subrogation a lieu également lorsque le débiteur, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds.

La subrogation peut être consentie sans le concours du créancier, mais à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. Il faut alors que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes versées à cet effet par le nouveau créancier ».

⁹⁵ - أنظر الفقرة الثانية من المادة 380 من ق م م، في الهامش (91).

ثانيا : تحديد المقرض (الدائن الجديد)

يستشف من فصل 213 من ق ل ع⁹⁶ والفصل 225 مجلة الالتزامات والعقود التونسي⁹⁷ والفصل 2-1346 مدني فرنسي⁹⁸، والفصل 328 مدني مصري⁹⁹، أن الحلول الذي يوافق عليه المدين يكون لصالح الغير الذي أقرضه النقود المستخدمة في وفاء دينه للدائن.

والغير المقرض الأموال هو الطرف الثاني في هذه الحالة، ولا يشترط فيه إلا أن يقدم الأموال بشرط استخدامها في الوفاء بالدين، وعليه فإن الحلول يتم بالاتفاق المبرم فقط بين المدين والغير المقرض، حيث تتم هذه العملية بعيدا عن إرادة الدائن ولا يكون من الضروري اشتراك الدائن وموافقة على إجراء الحلول¹⁰⁰.

وفي هذا الصدد اعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين أن الحلول في هذه الحالة هو إجراء إستثنائي، ينبغي من وجهة نظرهم، تفسير النص عليه تفسيرا ضيقا، وعلى ذلك فإنه لا يستفيد من هذا الحلول إلا من كانت له صفة المقرض فعلا. وأما من قدم النقود بصفة أخرى فلا يمكنه الاستفادة منه، حتى ولو استخدمت هذه النقود في الوفاء بالدين.

ولكن غالبية الفقه الفرنسي اعتبرت أنه لا مجال، في هذا الصدد للتفرقة في مصدر النقود المستخدمة في الوفاء بالدين، أي كانت صفة هذا الغير، ولذلك قالوا إذا قدم الأبوان

⁹⁶-أنظر مقتضيات الفصل 213 من ق ل ع في الهامش (92).

⁹⁷-أنظر مقتضيات المادة 225 من م ا ع ت في الهامش (93).

⁹⁸-أنظر مقتضيات المادة 2-1346 من مدني فرنسي وفق إصلاح 10 فبراير 2016 في الهامش (94).

⁹⁹-أنظر مقتضيات الفصل 328 من ق م مصري في الهامش (91).

¹⁰⁰-غازي عايد الصباح : الوفاء مع الحلول دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص167.

مالا لإبنتهما عند زواجهما على أن يخص للوفاء بديون زوجها، بشرط حلول الإبنة محل الدائنين، كان هذا الحل صحيحاً¹⁰¹.

الفقرة الثانية : مكانة الدائن في الحل الشخصي الاتفاقي مع المدين

هذا الحل الذي يوافق عليه المدين لا دخل لإرادة الدائن فيه، فهو يتم بعيداً عنه، ولا أهمية لموافقة عليه، وإذا رفض الدائن استيفاء الدين، فحتى لا يتعطل الحل في هذه الحالة أوضح المشرع في نفس الفصل طريقة من شأنها أن يتم الحل، أي على المدين القيام بالإيداع على وجه صحيح.

الجدير بالإضافة أن هذا النوع من الحل الذي يسمح للمدين بنقل الدين من ذمة دائنه القديم إلى دائن جديد، دون أن يكون للدائن الأول حق الاعتراض، وحتى دون إعلانه، أثار تساؤلاً في الفقه الفرنسي حول أساسه، لذلك ظهرت نظريتان:

أولاً : النظرية الأولى حاولت التقريب بين نوعي الحل الاتفاقي، ومضمونها هو أن الحل الذي يوافق عليه المدين ليس إلا حلاً مفروضاً على الدائن بواسطة المدين. فيعتبر مقرض النقود إلى المدين قد دفع الدين مباشرة بين يدي الدائن، وحل في حقوقه بواسطته، وأما المدين فليس إلا وسيطاً في نقل النقود التي خصصها المقرض للوفاء بالدين إلى الدائن، ويقوم بدوره في إحلال المقرض محل هذا الأخير كما لو كان الدائن سيفعل، ويتصرف

¹⁰¹-Demolombe charles : Cours de code de napoléon,T.XXVII ,paris,1881.N°.396.

-Aubry et Rau (charles): cours de droit civil français,T.4,4^{éd},Paris. L.G.D.J,1871,P272.

-Planiol et Ripert :Traité pratique de droit civil français 2^{ed},Op,Cit,N°1225,P631,not1

-Ponsard André: Les Donations indirectes en droit civil français,thèse,Dijon,1946,N°.55.

المدين حينئذ بوصفه نائبا قانونيا وجبريا عن الدائن، وهذا ما يفسر استطاعته نقل التأمينات التي كان يملكها الدائن إلى المقرض مباشرة، دون المرور بدمته.

وهكذا يعد الحل الذي يوافق عليه المدين حولا من الدائن، حيث أن الأول يعتبر نائبا عن الثاني بقوة القانون وبحكم الضرورة.

ولكن هذه النظرية تم انتقادها، وبحق، من جانب بعض الفقهاء، باعتباره أن فكرة تمثيل المدين للدائن في اجراء الحل بصفة جبرية أو قهرية لا تنسجم مع ألفاظ القانون وعبارته.

فالمدين حينما يقبل حل المقرض محل الدائن يتصرف لمصلحته الخاصة، وليس لمصلحة الدائن، وقد يكون ذلك مثلا بهدف الحصول على ائتمان بسعر فائدة أقل، والدائن أجنبي عن هذا القصد، بل هو يجبر على ترك استثمار، ربما يكون مميّزا، رغما عنه، وهكذا يكون الطرف الرئيسي في إجراء الحل هو المدين، ولا يمكن النظر إليه كوسيلة بين المقرض والدائن.

وإذا كانت هناك إرادة مقهرة حقيقة، فليست هي إرادة المدين، وإنما هي بالأحرى، إرادة الدائن.

كما أن ألفاظ القانون وعباراته تستبعد، فكرة التمثيل الجبري التي قالت بها النظرية الأولى. فالحلول طبقا للفصل 213 من ق ل ع، يتم دون مشاركة الدائن، وهذا يؤكد أن الدور الحاسم في هذا الحل هو للمدين لا للدائن¹⁰².

¹⁰²-P.Durand: La contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, Rev. Trim. Dr. Civ., 1944, P.94-95.

- Mestre (J) : La subrogation personnelle, Op. Cit, P.88-89.

ثانيا : النظرية الثانية حاولت هذه النظرية الربط بين هذا الشكل من الحلول الاتفاقية وأصوله التاريخية، فتقول إن المصلحة العامة هي الأساس الرئيسي لهذا النظام. وتكمن المصلحة العامة في تخفيض معدل الفائدة على الديون، وبسط الائتمان، وتداول الثروة، مع عدم المساس بالتأمينات الموجودة للوفاء بحقوق الدائنين.

ولا شك أن المصلحة الخاصة للمدينين قد روعيت أيضا بهذا الحل لما فيه من تسهيلات في الوفاء بديونهم، ولكن تبقى المصلحة العامة هي الأصل الذي ساعد على وجود هذا النظام قديما، وهي التي بررت كذلك بقاءه واستمراره إلى اليوم. وأمام تلك المصلحة العامة لابد أن يتواري حق الدائن في الاعتراض على الحل¹⁰³.

والواقع لا نجد سببا مقبولا لاعتراض الدائن على الحل المنصوص عليه في الفصل 213 من ق ل ع، فما دام قد استوفي حقه، فأى ضرر يصيبه من انتقال ضمانات هذا الحق إلى الدائن الجديد والغالب عملا أن يبادر الدائن إلى الموافقة على الحل المقبول من المدين لعلمه أن اعتراضه لا قيمة له ولا أساس له، وأن الحل الذي تم يعتبر صحيحا وملزما بالرغم من رفضه له.

وقد أبرز الاستاذ الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري ما في هذا الحل من فوائد لكل الأطراف (المدين والمقرض والدائن) بما يبرر عدم الاعتراض عليه من قبل الدائن الذي نقل المدين حقه إلى المقرض، أو الدائنين الآخرين الذين لم تتغير مراكزهم بوجوده.

يقول في هذا الصدد: " أن الحل بالاتفاق مع المدين، ولو برغم إرادة الدائن، لا يبدو طبيعيا أصلا، فإن الذي يتصرف في حق الدائن ليس هو الدائن نفسه صاحب الحق، بل هو المدين وبرغم إرادة الدائن صاحب الحق. ومهما يكن من غرابة ذلك من الناحية

¹⁰³ - M . Desserteux. Note au S.1912-11-13.

- E . Becqué .Note au J.C.P. 1941-11-1618.

النظرية، فإن الناحية العملية تبرره. ذلك أن الحلول بالاتفاق مع المدين فيه كل نفع للمدين، ولا ضرر فيه على الدائن ولا على الدائنين الآخرين. أما أن فيه كل النفع للمدين، فإن تمكن المدين من إحلال المقرض محل دائنه ولو بغير رضاه هذا الدائن يتيح أن يجد في يسر من يقرضه المال اللازم للوفاء بدينه، مادام سيقدم للمقرض نفس الضمانات التي كانت للدائن. فينتفع كل من المدين والمقرض، المدين بالتخفيف من وطأة الدين وبما يمد له المقرض من أسباب التيسير في الوفاء به، والمقرض باستثمار ماله في قرض مكفول بضمانات قائمة، ولا ضرر في ذلك على الدائن، فانه استوفى حقه، وتنتقل الضمانات إلى الدائن الجديد، ولا ضرر في ذلك على الدائنين الآخرين، فان هؤلاء لم تتغير أوضاعهم من مدينهم، فهم في ترتيبهم القائم، سواء بقي الدائن السابق أو حل محله دائن جديد.

لكل هذه الاعتبارات العملية أجاز القانون أن يكون الحلول باتفاق بين الموفى والمدين، ولو بغير رضاء الدائن، على أن الدائن، وهو يعلم أن رضاه غير ضروري، سيبادر في الغالب إلى الرضاء، فيتم الحلول باتفاق بين الموفى والدائن نفسه، وهذا هو الذي يقع عادة في العمل¹⁰⁴.

¹⁰⁴-عبد الرزاق أحمد السهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث نظرية الالتزام بوجه عام، م س، ص 603.

المطلب الثاني : شروط قيام الحلول الشخصي الاتفاقى مع المدين

بالإضافة إلى الفوائد والمنافع المنبثقة من انعقاد الحلول الشخصي الاتفاقى مع المدين لفائدة الدائن. لكن من وجهة نظر أخرى قد يكون سبيلا للغش والاضرار بحقوق الدائنين المرتهنيين المتأخرين في المرتبة عن الدائن الموفى له. قد يوفى المدين دين هذا الدائن وفاء بسيطاً، فينقض الرهن الذى يضمه، ويتقدم من ثم، الدائنون اللاحقون له فى المرتبة، ويحصلون بذلك على شبه تأكيد بأنهم سوف يستوفون حقوقهم من ثمن المال المرهون، إلا أن المدين قد يحتاج إلى المال من جديد، ويفكر في الاقتراض من الغير فلا يجد من يقرضه لعدم وجود ما يقدمه من ضمان حقيقى، ومن ثم يخطر له إحياء رهن الدائن الأول الذى انقضى بوفاء دينه، وتقديمه للمقرض، ولكن هذه العملية لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال التواطؤ بين الدائن والمقرض الجديد، وذلك بأن يتفق معهما على تصوير أن المبلغ الذى وفى به الدين هو من القرض، وأنه قد أحل المقرض بهذا الوفاء محل الدائن، على خلاف الحقيقة.

يمكن أن يتم هذا الاتفاق دون حاجة المدين فعلاً إلى النقود، ولكن رغبة في الاضرار بالدائن اللاحق، فيتواطأ مع أجنبي ومع الدائن، ويصور الأجنبي مقرضاً أقرضه المبلغ الذى وفى به الدين، وأحله بهذا الوفاء محل الدائن.

ولتجاوز الغش والاحتياىل، وحتى يكون الحلول صحيحاً حدد الفصل 213 من قانون الإلتزامات والعقود، شروط الحلول نتيجة إتفاق الموفى مع المدين، بحيث أوضح أنه لا بد كي يقع هذا الحلول صحيحاً من توافر الشروط الثلاثة :

1/ أن يكون كل من عقد القرض والتوصيل مدرجا في محرر ثابت التاريخ.

2/ يجب أن يصرح في عقد القرض أن المبلغ أو الشيء قد اقترض لوفاء الدين وفي التوصيل أن الوفاء قد وقع بالنقود أو الشيء المقدم من الدائن الجديد لهذا الغرض، وفي حالة الإيداع، يجب ذكر البيانات السابقة في التوصيل المدفوع من أمين الودائع.

أما بالنسبة للشرط الثالث فهو أن يحل المدين صراحة الدائن الجديد محله في الضمانات المخصصة بالدين القديم.

إن الحل الذي يقع مستوفيا الشروط الثلاثة أعلاه يلزم الطرفين المتعاقدين ويسري على الكافة، لأنه قائم على رضى المدين به في محرر ثابت التاريخ¹⁰⁵، ومتى توافرت الشروط الثلاثة أصبح الدائن القديم مجردا من كل وسيلة يعارض بها الحل¹⁰⁶.

كيف تبرز هذه الشروط ؟ وما هي قيمتها المضافة في حماية حقوق والتزامات أطراف الحل الشخصي الاتفاقي مع المدين؟

هذا ما سنحاول الاجابة عليه في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى : الشروط الشكلية

الفقرة الثانية : الشروط الموضوعية

¹⁰⁵- مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 253.

¹⁰⁶- محمد المالقي : محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، م س، ص 194.

الفقرة الأولى : الشروط الشكلية

حدد الفصل 213 من قانون الالتزامات والعقود، لصحة الحلول باتفاق مع المدين أن يكون كل من عقد القرض والتوصيل مدرجا في محرر ثابت التاريخ¹⁰⁷.

وهذا الأخير هو عبارة عن أوراق أو وثائق عرفية يعتد بتاريخها بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص، من يوم تسجيلها سواء كان ذلك في المغرب أم في الخارج، من يوم إيداع الورقة بين يدي موظف عمومي، أو من يوم الوفاة أو من يوم العجز الثابت إذا كان الذي وقع على الورقة بصفته متعاقدا أو شاهدا قد توفي أو أصبح عاجزا عن الكتابة عجزا بدنيا، أو من يوم التأشير أو المصادقة على الورقة من طرف موظف مأذون له بذلك أو من طرف قاضي، سواء في المغرب أو في الخارج، أو إذا كان التاريخ ناتجا عن أدلة أخرى لها نفس القوة القاطعة، أو إذا كان تاريخ ناتج عن التوقيع الإلكتروني¹⁰⁸.

¹⁰⁷ ينص الفصل 213 من ق ل ع على أنه : "... ولكي يقع هذا الحلول صحيحا يلزم: 1- أن يكون كل من عقد القرض والتوصيل مدرجا في محرر ثابت التاريخ...".

-أنظر الفصول 255 من م ا ع ت، والفقرة الأخيرة من المادة 2-1346 ق م ف.

¹⁰⁸ ينص الفصل 425 من ق ل ع على أنه: " المحررات العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص حينما يعمل كل منهم باسم مدينه.

ولا تكون دليلا على تاريخها في مواجهة الغير إلا:

- 1 - من يوم تسجيلها، سواء كان ذلك في المغرب أم في الخارج؛
- 2 - من يوم إيداع الورقة بين يدي موظف رسمي؛
- 3 - من يوم الوفاة أو من يوم العجز الثابت إذا كان الذي وقع على الورقة بصفته متعاقدا أو شاهدا قد توفي أو أصبح عاجزا عن الكتابة عجزا بدنيا؛
- 4 - من يوم التأشير أو المصادقة على الورقة من طرف موظف مأذون له بذلك أو من طرف قاض، سواء في المغرب أو في الخارج؛
- 5 - إذا كان التاريخ ناتجا عن أدلة أخرى لها نفس القوة القاطعة؛
- 6 - إذا كان التاريخ ناتجا عن التوقيع الإلكتروني المؤمن الذي يعرف بالوثيقة وبموقعها وفق التشريع الجاري به العمل.

ويعتبر الخلف الخاص من الغير، في حكم هذا الفصل، إذا كان لا يعمل باسم مدينه ."

* تم تغيير أحكام هذا الفصل بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 225 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية¹⁰⁹، يستشف أن المقنن إكتفى أيضا برسم ثابت التاريخ في القرض والتواصل، وذلك إتباعا لمبدئه القاضي بترك العقود الشكلية، غير أنه يلاحظ ما تكررت الإشارة إليه من أن عقود الأميمين لا تثبت إلا بالحجة الرسمية عملا بالفصل 454 مدني تونسي¹¹⁰، فهذه الحجة ليست لازمة لوجود العقد بل لزومها مختص بإثباته فقط، هذا وإن الشروط التي أوردها المقنن التونسي في الفصل 225، إذا جاءت شديدة بالنسبة إلى ثبوت التاريخ ومورد بالمال وإستعماله فذلك لمنع التحايل والتدليس على غرماء ديونهم موثقة برهون عقارية متتابعة¹¹¹.

وإذا كان موقف المشرع المغربي ينسجم مع نظيره التونسي، فإنه يختلف عن نظيره الفرنسي، حيث أوجبت المادة 2-1346 مدني فرنسي¹¹²، لصحة الحلول أن يتم تحرير عقد القرض ومخالصة الوفاء أمام الموثقين.

ويرجع ذلك، إلى أن حماية الغير تستوجب استحالة ذكر تاريخ سابق للتصرف، ولا يكفي لتحقيق هذا الاقتضاء بمجرد ثبوت تاريخ التصرف، بل لابد من إبرامه أمام موظف قضائي. لكون خطر الغش يبقى كبيرا حتى ولو كانت الورقة المثبتة للحلول تحمل تاريخا ثابتا، ويكفي أن نتصور أن مدينا وفي دينه بنقوده الخاصة، ولكنه يتوقع في هذه اللحظة أنه قد يحتاج في وقت لاحق إلى النقود، فيتواطأ مع الغير الذي يقبل أن يلعب نحوه دور المقرض الوهمي مع اشتراط بالحلول لصالحه، ويثبت ذلك في مخالصة الوفاء.

¹⁰⁹ - ينص الفصل 225 من م ا ع ت على أنه : " ... أولا - أن يكون القرض والوصل بكتب ثابت التاريخ ".

¹¹⁰ - ينص الفصل 454 مدني فرنسي على أنه : " التزام الأمي الذي لا يحسن الكتابة لا يمضي حتى يتلقاه عدول أو غيرهم من المأمورين العموميين المأذونين في ذلك ".

¹¹¹ - محمد المالقي : محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، م س، ص 194.

¹¹² Art1346-2.c.civ/fr « ... Il faut alors que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire... ».

ونتيجة لهذا التواطؤ يحل المقرض الوهمي محل الدائن الموفى له بالرغم من انقضاء رهنه، وفي ذلك إضرار بالدائن المرتهن من المرتبة الثانية. وإذا بيع المال المرهون، فإن المدين سيسترد قيمته تحت ستار المقرض الوهمي الذي حصل على المرتبة الأولى في الرهن بطريقة الغش. وبالتالي لم يمنع ثبوت تاريخ الورقة المثبتة للحلول من وجود الغش.

ولم يجد المشرع الفرنسي وسيلة للتغلب على هذا الخطر سوى النص على إبرام هذا التصرف أمام موظف قضائي، فربما يفكر الغير حينئذ في عدم الاشتراك في مثل هذا التواطؤ، وإذا اعتقد الموظف في وجوده امتنع عن اتمام التصرف¹¹³.

وبالنسبة للقانون المدني المصري فلم يرى ضرورة للشكل الرسمي، لا في القرض ولا في المخالصة، ومن ثم يصح أن يتم هذا الحل في ورقة عرفية، وإذا دونت العمليتان القرض والوفاء، في ورقة واحدة، فلا صعوبة من ناحية ثبوت تاريخها للاحتجاج به على الغير، وأما إذا تعاقبت العمليتان- عملية القرض، عملية الوفاء- فلا بد أن تكون كل عملية منهما ثابتة التاريخ، حتى يستطيع إثبات أن عملية القرض سابقة على عملية الوفاء، فإذا لم يكن تاريخ كل منهما ثابتاً، فلا يسري الحل في حق الغير.

إذا كان حكم المقتن الفرنسي يبدو قاسياً بالنسبة للمدين، فإنه من جهة مفيد إلى حد كبير في توفير الحماية للغير، فالنص على إبراد ورقة الحل في شكل رسمي يبدو أكثر نجاعة من أجل التغلب على ما يمكن وجوده من غش وتحايل في هذا الشأن.

¹¹³ - Demolombe cheres :Cours de code de napoléon,Op,Cit,N°405.

-Baudry —Lacantinerie Gabriel et Barde Louis joseph :Traité théorique et pratique de droit civil,T.II ,les obligations ,avec Bande, paris,Iarose 1902,N°1582.

الفقرة الثانية : الشروط الموضوعية

يشترط أيضا لصحة الحلول بالاتفاق مع المدين طبقا للفصل 213 من ق ل ع أعلاه، والفصل 225 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية والمادة 2-1346 مدني فرنسي¹¹⁴ والفصل 328 من مدني مصري، أن يذكر في عقد القرض أن المبلغ المقرض قد خصص للوفاء بالدين، وفي مخالصة الوفاء أن المال الموفى به هو مال القرض، بمعنى أن يكون المدين قد استخدم المال المقرض فعلا في الوفاء بالدين.

إن تحديد هذه الإزدواجية يهدف، كما هو الحال بالنسبة لثبوت التاريخ أو الشكل الرسمي المار بنا، إلى تأكيد حماية الغير ضد الغش المحتمل. وفي حالة عدم إيراد في عقد القرض أن المال مخصص للوفاء بالدين، فإن القرض يكون بلا قيد أو شرط ولا يكون مجديا أن يذكر في المخالصة أن المال الموفى به هو مال القرض، فإن الوفاء يكون في هذه الحالة وفاء بسيط، ويكون بيان التخصيص في عقد القرض، إن وجد، عديم القيمة، حتى لو ثبت فعلا أن الوفاء كان من مبلغ القرض¹¹⁵. فقد رأى المشرع أن الإعلان عن مصدر النقود وعن استخدامها يمنع أي خداع محتمل من المدين الذي يفكر في إحياء رهن قد انقضى بوفاء سابق للدين، خصوصا وأن هذا الإعلان يكون ذو تاريخ ثابت، كما يقضي الشرط الأول من الفصل 213 من ق ل ع.

¹¹⁴ Art1346-2.c.civ,fr « La subrogation peut être consentie sans le concours du créancier, mais à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. Il faut alors que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes versées à cet effet par le nouveau créancier ».

¹¹⁵ -Larombière,(Léobon Valéry): Théorie et pratique des obligations ou commentaires des titres III et IV,livres III du code civil,articles 1101-1386,T ,III,paris,1857,sur Art.1250,P,66-71.

- Demolombe :Corus de code de napoléon,Op.Cit.N°410-413 et 434.

- Laurent(François) :Principes de droit civil.T.18,3ème éd.paris,1878,P260.

- Planiol (M)et Ripert(G): Traité pratique de droit civil farnçais 2°éd,Op.Cit,N°1225.

وبما أن الإعلان المزدوج قد استوفى، وذلك بالإشارة عند الاقتراض إلى هدف القرض، وعند الوفاء إلى مصدر النقود، فإن هذا يكفي لصحة الحلول، حتى ولو لم يصرح به المدين. أي أن الحلول يفترض من مجرد الاعلان، دون التصريح به، لأن هذا الإعلان يكون عديم المعنى إذا لم يقصد منه تحقيق الحلول.

لكن من هو الشخص الذي ينبغي عليه القيام بالإعلان المزدوج ؟ وهل القرض والوفاء يجب أن يكون في نفس الفترة ؟ وما هي المدة التي يجب أن تكون بين العمليتين؟

يستشف من مضمون الفصل 213 ق ل ع، عدم تحديد الطرف الذي يجب عليه القيام بهذا الإعلان المزدوج، فإن الفقه قبل صدوره من الطرف الأول أو الثاني، أو هما معا، والغالب عملا أنه يتم من قبل المدين المقترض وهو يوفي دينه، ولكنه يحدث أحيانا من الدائن وهو يستوفي حقه، بل يمكن أن يكون من المقرض (الدائن الجديد) وهو يقدم المال المخصص لتسوية الدين¹¹⁶.

ليس من الضروري أن يكونا القرض والوفاء متزامنين، حيث يثبت الإثتان في ورقة واحدة، وإنما يصح أن يتعاقبا، فتتمضي وقت بين القرض الذي قدم للمدين بواسطة الدائن الجديد، والوفاء الذي تم للدائن القديم. فيكون لكل منهما ورقة منفصلة لها تاريخ ثابت حسب الشرط الأول من الفصل 213 من ق ل ع، أو بالشكل الرسمي حسب الفصل 2-1346 مدني فرنسي، منعا للتحايل والغش¹¹⁷.

أما بالنسبة للمدة القصوى التي يمكن أن تمضي بين العمليتين في حالة تعاقبهما، بحيث يمكن القول بعد انقضائها إن مال القرض ليس هو المال الموفى به، ومن ثم فلا وجود للحلول.

¹¹⁶-Pothier (Robert-Joseph): Coutume des duchés,bailliage et prévôté d'orléans,N°81.

¹¹⁷-عبد الرزاق أحمد السهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، م س، ص 684.

اختلاف الفقه الفرنسي للإجابة على هذا السؤال:

ذهب الفقيه "بوتيه" إلى أنه لا يوجد حد أقصى للمدة التي تمضي بين القرض المقدم من الدائن الجديد والوفاء للدائن القديم، بمعنى أن الحلول يكون صحيحا مهما مضى من زمن بين القرض والوفاء، ولا يمكن أن يكون طول المدة دليلا على عدم استخدام مال القرض في الوفاء بالدين¹¹⁸.

وأما جمهور الفقه فقد ذهب، على عكس ذلك، إلى ضرورة الوفاء من خلال مدة زمنية محددة تالية للقرض، إلا أن الفقهاء اختلفوا حول هذه المدة: فبعضهم قال إن الوفاء يجب أن يتم في اليوم التالي للقرض¹¹⁹، وقال البعض الآخر إن هذه المدة هي ثلاثة أيام من تاريخ القرض¹²⁰، في حين مد فريق ثالث تلك المدة إلى ستة أشهر¹²¹.

ونرى أنه لا يمكن تحديد مدة زمنية واحدة تنطبق على جميع الحالات، لأن هذه المسألة من إختصاص القضاء طبقا لسلطتهم التقديرية، ولما يقدم إليهم من أدلة تثبت أو تنفي حصول الوفاء من مال القرض، ويمكنهم اعتبار طول المدة بين العمليتين، قرينة للتحايل والغش.

وهذا ما ذهب إليه الفقيه المصري عبد الرزاق أحمد السنهوري حيث قال: "وإذا سبق القرض الوفاء، فلا يهم مقدار الوقت الذي يتخلل العمليتين، فقد يقصر هذا الوقت أو

¹¹⁸ -Pothier (Robert-Joseph): Coutume d'orléans, Op.Cit, N°81.

¹¹⁹ - Bacquet(Jean): des droits de justice, Chap.11, N°241.

¹²⁰ -Bretonnier, Subrogation, T, 11.P 277.

¹²¹ - Renusson (ph): traité de la subrogation de ceux qui succèdent au lieu et place des créanciers, Op.Cit, Chp.XI, N° 12 et 19.

يطول، ولكنه إذا طال إلى أمد أبعد من المألوف، ألقى هذا البعد ظلا من الشك في أن مال القرض لم يستعمل لوفاء الدين، وكان هذا مراعاة للحلول¹²².

وإذا كانت من الممكن أن تمضي بين القرض والوفاء، فإنه لا بد أن يفهم من ذلك عدم ضرورة أن تكون النقود المستخدمة في الوفاء هي نفسها نقود القرض أو حتى مطابقة لها، لأن هذا أمر يصعب تنفيذه وإثباته في كل القروض. فالمدين بعد أن يستلم مبلغ القرض يمكنه أن يخلطه بغيره، فكيف نثبت أن النقود التي سدد بها دينه هي نفسها التي اقترضها؟ إن كل ما يقتضيه المشرع هو أن يتم الوفاء بفضل النقود المقترضة. وهذا اقتضاء معقول، ويحقق الغاية من الحلول. ولكن هذا لا يعني أن يقوم المدين باستخدام مال القرض في أغراض أخرى، ثم يجلب، فيما بعد، وبوسائل مختلفة، النقود الضرورية للوفاء. إن الحلول في مثل هذه الحالة لا يكون ممكنا لعدم الإستفادة المباشرة من مال القرض في الوفاء بالدين.

وفي هذا الصدد ثار تساؤل في الفقه الفرنسي عما إذا كان من الضروري أن يثبت الموثق في ورقة الحلول أنه رأى النقود تمر من يد المقرض إلى يد المدين، ومن يد هذا الأخير إلى الدائن، وهي عملية مادية بحتة، أو يكفي أن يثبت في الورقة تمام هذه العملية من قبل طبقا لرواية الأطراف.

لقد اختار الفقيهان Aubry و Rau، الحل الأول، وذلك لترابطه مع إرادة المشرع في هذا الصدد، فهذا الأخير أراد أن يتفادى، في رأيهم الإعلانات غير الصحيحة عن تخصيص مبلغ القرض، أو مصدر النقود المستخدمة في الوفاء، ولن يتحقق هذا الهدف إلا بالتزامن بين نقل مال القرض من يد المقرض إلى يد المدين، ثم الدائن، والإعلان المزدوج عن تخصيصه للوفاء وعن استخدامه في هذا الغرض أمام الموثق¹²³.

¹²²-عبد الرزاق أحمد السهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، م س، ص 686.

¹²³-Aubry et Rau : cours de droit civil français .Op,Cit,P 275.

هذه الحجة تبدو مقنعة، لأن السماح بإثبات أعمال تمت مسبقا في ورقة الحلول يعني فتح الباب للغش والتحايل، وهذا ما أراد المشرع محاربته عن طريق الاعلان المزدوج نفسه.

ولكن هل الفترة بين تحرير ورقة الحلول والعمليات التي تتضمنها يعد ضمانا حقيقيا وكافيا لصدق تلك العمليات من الناحية الواقعية؟ هل يمكن أن نتأكد بواسطة عملية مادية، أن المدين قد اقترض فعلا بنية سداد دينه، وإحلال المقرض محل الدائن الذي يستوفي دينه من مال القرض؟

ويرى جانب من الفقه الفرنسي¹²⁴ أن هذه العملية المادية يمكن أن تتم أمام الموثق فعلا، مع وجود الغش والخداع في الاعلان، فما أسهل على المدين من أن يتفق مع غيره على أن يلعب دور المقرض الذي يقدم له النقود أمام الموثق، وهي في الأصل نقوده الخاصة التي وردها له من قبل لهذا الغرض، ولا يستطيع الموثق اكتشاف الحقيقة أو التثبت من صدق الاعلان.

ومن ثم فلا نرى ضرورة لاشتراط التزامن بين المناولة المادية للنقود والإعلان المزدوج عن مصدرها وتخصيصها، فهو لا يضيف أي ضمان تكميلي لصدق هذا الاعلان. ولن تواجه المدين أي صعوبة في الخداع والغش مع توافر هذا الشرط.

¹²⁴-Demolombe: Cours de code de napoléon .Op.Cit,N°415.

- Laurent(François) : Principes de droit civil,Op,Cit.N°53.

-Baudry-Lacantinerie(Gabriel) et Barde(Louis Joseph): Traité théorique et pratique de droit civil,T II,les obligation,avec Bande, paris,L ,Larose 1902,N°1536.

إن الغاية من إدراج المشرع الشرطين أعلاه هو منع التواطؤ بين المدين والغير إضراراً بحقوق دائنيه¹²⁵، ذلك أن المدين قد يفي دأئه من أمواله الشخصية. ثم يلجأ للتواطؤ مع أجنبي فيعقد معه قرضاً يذكر فيه كذباً أن المال المقترض مخصص للوفاء بالدين ليحل هذا الأجنبي المقرض محل ذلك الدائن فيما كان له من ضمانات، الأمر الذي يضر بمصلحة الدائنين الآخرين، فمنعاً للتحايل وإثباتاً لقيام الصلة بين القرض والوفاء كان لابد للمشرع من أن يشترط ورود كل من القرض والتوصيل في محرر ثابت التاريخ.

والتصريح في عقد القرض عن تخصيص المال المستقرض للوفاء، وفي التوصيل عن حصول الوفاء من هذا المال¹²⁶.

وفي حالة غياب الحلول الشخصي الإتفاقي، الغير الذي يقوم بوفاء دين الآخر لا يمكن أن يحل محل هذا الموفى له في حقوقه في مواجهة المدين إذ لم يدرج في الحالات المحددة في الحلول الشخصي القانوني، وهذا ما سيتم التطرق له في الفرع الثاني.

¹²⁵ -أنظر في هذا الصدد :

-عبد الرزاق أحمد السهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث، م س، ص 604.

-عبد المنعم البدرابي : النظرية العامة للإلتزامات دراسة مقارنة بين قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني المصري، الجزء الثاني، م س، ص 381.

-ياسين محمد الجبوري : الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أثار الحقوق الشخصية أحكام الإلتزامات دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية 2011، ص 96.

¹²⁶ - مأمون الكزبري : نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 252.

الفرع الثاني : الحلول الشخصي القانوني¹²⁷ على ضوء الفصل 214 ق ل ع¹²⁸

¹²⁷-1/ حالات الحلول القانوني في مجلة الالتزامات والعقود التونسية أوردها المشرع في الفصل 226 الذي ينص على أنه :
" يتم الحلول قانونا في الصور الآتية :

أولا - للدائن سواء كان له رهن أو كان دينه بخط اليد فقط إذا أدى مال دائن آخر مقدم عليه بسبب امتيازاته ورهونه ولو كان متأخرا عليه في التاريخ.

ثانيا - كذلك لمشتري العقار إلى حد ثمن مشتراه إذا دفع هذا الثمن في خلاص أصحاب دين كان العقار مرهونا تحت يدهم.

ثالثا - لمن أدى دينا كان مشتركا فيه مع المدين أو مطلوبا به في حقه على أنه مدين متضامن معه أو كفيل عنه أو معه أو وكيل بالعمولة.

رابعا - في حق من أوفى بالدين لمصلحة له ولو لم يكن مطلوبا به كمن أعطى رهنا في دين غيره."

2/- حالات الحلول القانوني في ق م مصري أوردها المشرع في المادة 326 التي تنص على أنه: " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

(أ) إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه.

(ب) إذا كان الموفي دائنا ووفي دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفي أي تأمين.

(ج) إذا كان الموفي قد اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمائم حقوقهم.

(د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول."

هذه الحالات هي نفسها الواردة في الفصل 214 من ق ل ع ، ما عدا الحالة "د" من الفصل 326 من ق م مصري.

3/- حالات الحلول القانوني في القانون المدني العراقي أوردها المشرع في المادة 379، والمادة 312 من موجبات والعقود لبناني.

¹²⁸-الفصل 214 من ق ل ع، ينص على حالات الحلول القانوني (1-2-3-4) إلا أن رقم 1 (الحالة الأولى) ورقم 4 (الحالة الرابعة)، تم تعديل الحالتين بالظهير الشريف رقم 1.19.76 الصادر في 11 من شعبان 1440 (17 أبريل 2019) بتنفيذ القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 6771 بتاريخ 16 شعبان 1440 (22 أبريل 2019) ص 2058.

*الحالة الأولى قبل التعديل تنص على أنه: "لفائدة الدائن، الذي يفي بدين دائن آخر، ولو كان لاحقا في التاريخ إذا كان هذا الدائن مقدما عليه، بسبب امتياز أو رهن رسمي أو رهن حيازي لمنقولات سواء كان ذلك الدائن الذي يفي مَرْتَهِنًا رهنا رسميا أو مَرْتَهِنًا رهنا حيازيا أو مجرد دائن عادي".

-الحالة الأولى بعد التعديل تنص على أنه: "لفائدة الدائن، الذي يفي بدين دائن آخر، ولو كان لاحقا في التاريخ إذا كان هذا الدائن مقدما عليه، بسبب امتياز أو رهن رسمي أو رهن حيازي أو رهن بدون حيازة، سواء كان ذلك الدائن الذي يفي مرتَهِنًا رهنا رسميا أو مرتَهِنًا رهنا حيازيا أو رهنا بدون حيازة أو مجرد دائن عادي".

*الحالة الرابعة قبل التعديل تنص على أنه: "لفائدة من له مصلحة في انقضاء الدين من غير أن يكون ملتزما به شخصا وعلى سبيل المثال، لمن قدم الرهن الحيازي لمنقول أو الرهن الرسمي".

-الحالة الرابعة بعد التعديل تنص على أنه: "لفائدة من له مصلحة في انقضاء الدين من غير أن يكون ملتزما به شخصا وعلى سبيل المثال، لمن قدم الرهن الحيازي أو الرهن بدون حيازة أو الرهن الرسمي".
*هذا التعديل أضاف الرهن بدون حيازة وحذف كلمة المنقولات أو المنقول المضاف للرهن الحيازي.

لدراسة الحلول الشخصي وتحديد طبيعته القانونية ورصد قيمته ومنافعه في المعاملات بين الأفراد داخل المجتمع نستمر في هذا الفرع الثاني في تحليل الحلول الشخصي من زاوية التحديد القانوني. أي دراسة الاضافات القانونية التي قدمها المشرع في هذا المجال.

والمعروف في هذا السياق أن التشريعات الحديثة، ومنها ق ل ع نص بصريح العبارة عن الحالات والصور التي ينعقد فيها الحلول القانوني.

ويمكننا أن نجزم منذ البداية بأن الحلول القانوني كما يؤكد الفصل 214 من ق ل ع، يكون في صور أربعة بحيث ينص الفصل 214 من ق ل ع على أنه: "الحلول بمقتضى القانون يقع في الحالات الآتية :

1 - لفائدة الدائن، الذي يفى بدين دائن آخر، ولو كان لاحقا في التاريخ إذا كان هذا الدائن مقدما عليه، بسبب امتياز أو رهن رسمي أو رهن حيازي أو رهن بدون حيازة، سواء كان ذلك الدائن الذي يفى مرتتها رسميا أو مرتتها رهنا حيازيا أو رهنا بدون حيازة أو مجرد دائن عادي؛

2 - لفائدة مكتسب العقار، في حدود ثمن اكتسابه، إذا كان هذا الثمن قد استخدم في الوفاء بديون الدائنين المرتّنين للعقار رهنا رسميا؛

3 - لفائدة من وفى دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه، كمدين متضامن أو كفيل يفى عن المدين أو كفيل يفى عن غيره من الكفلاء، أو وكيل بالعمولة؛

4 - لفائدة من له مصلحة في انقضاء الدين من غير أن يكون ملتزما به شخصا وعلى سبيل المثال، لمن قدم الرهن الحيازي أو الرهن بدون حيازة أو الرهن الرسمي".

كيف تبدوا إذا حالات الحلول القانوني كما حددها المشرع؟ وما هي أبرز شروطها؟

الحلول القانوني هو الذي يكون بمقتضى القانون حسب الفصل 214 من ق ل ع، وحالاته وردت على سبيل الحصر، حيث لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها باستثناء الحالات الواردة في القوانين الخاصة.

وللاجابة على هذه التساؤلات وتفكيكها، إرتأينا معالجة حلول الغير الموفي محل الدائن بمقتضى الفقرتين الثانية والرابعة من الفصل أعلاه في المبحث الأول، على أن نخصص المبحث الثاني لحلول من له مصلحة في الوفاء بمقتضى الفقرتين الأولى والثالثة من الفصل 214 من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

المبحث الأول : حلول الغير الموفي محل الدائن بمقتضى الفقرتين الثانية والرابعة من الفصل 214 من ق ل ع

وعليه سنتطرق لحلول الموفي محل الدائن بمقتضى القانون، في مطلبين أساسيين، مخصصا المطلب الأول، للحلول لفائدة مكتسب العقار في حدود ثمن اكتسابه طبقا للفقرة 214/2 من ق ل ع، على أن نخصص المطلب الثاني للحلول لفائدة من له مصلحة في انقضاء الدين من غير أن يكون ملتزما به شخصيا طبقا للفقرة 214/4 من ق ل ع.

المطلب الأول : الحلول لفائدة مكتسب العقار في حدود ثمن اكتسابه طبقا للفقرة 214/2 من ق ل ع

حسب الفقرة الثانية من الفصل 214 من ق ل ع يكون الحلول بمقتضى القانون " لفائدة مكتسب العقار، في حدود ثمن اكتسابه، إذا كان هذا الثمن قد استخدم في الوفاء، بديون الدائنين المرتهنين للعقار رهنا رسميا"، هذه الحالة تفترض أن شخصا اشترى عقارا

مرهونا أو مخصصا لضمان بعض الديون، وبديل أن يدفع ثمنه إلى البائع كما هو الأصل، يدفعه الى الدائن أو الدائنين المرتهنين أو الذين خصص العقار لتأمين ديونهم .

وتظهر الغاية من الحلول بصورة أوضح في هذه الحالة، لو وجد أكثر من رهن رسمي على العقار المعروض للبيع، إذ يقوم المشتري بوفاء الدائن المتقدم في المرتبة ليحل محله ويتقدم بذلك على باقي الدائنين المرتهنين المتأخرين في المرتبة إذا أقدم هؤلاء أو أحد منهم على مباشرة إجراءات التنفيذ. بل إن حلول المشتري هنا قد يعدم كل مصلحة لهؤلاء في مباشرة هذه الإجراءات وذلك فيما إذا كانت قيمة العقار في حالة طرحه في المزاد العلني، لن تبلغ أكثر مما دفعه المشتري للدائن الأول وفاء لدينه¹²⁹.

ويخضع الحلول المقرر لصالح مشتري العقار لمجموعة من الشروط، يتعلق بعضها بشخص الموفي بالدين، ويتعلق بعضها الآخر بالوفاء.

وهذا ما سنبينه في الفقرتين التاليتين :

الفقرة الأولى : شروط خاصة بشخص الموفي بالدين

الفقرة الثانية : شروط لها علاقة بالوفاء

¹²⁹ - مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي الجزء الثاني، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاءه، طبعة 1970، ص 257-258.

الفقرة الأولى : شروط خاصة بشخص الموفي بالدين

القضاء يساير النصوص التشريعية التي حددت في هذا الاطار شرطين أساسيين ملازمين لهذه الحالة، أولا يجب أن يكون هذا الشخص مشتريا من جهة، وثانيا مشتريا لعقار من جانب آخر.

الشرط الأول : يجب أن يكون الموفي مشتريا

لتطبيق الحلول القانوني في هذه الحالة، يجب أن تثبت للموفي أولا صفة المشتري، فإن لم يكن كذلك فلا يمكن له الاستفادة. حتى ولو كان هو الذي أقرض المشتري النقود اللازمة للوفاء بالدين¹³⁰. وهذه الصفة يجب أن تثبت للموفي وقت الوفاء.

وعليه من كانت له نية شراء عقار، ودفع مقدما دين الدائنين المرتهنين له، ثم نفذ نيته فيما بعد، فإنه لا يستفيد من الحلول¹³¹، وفي نفس الصدد ينبغي أن يكون الأمر كذلك بالنسبة لمن دفع دين الدائنين بالرغم من بطلان عقد البيع أو بعد فسخه¹³². ونجد محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن الحلول القانوني يجب أن يفيد المشتري الذي أبطل عقده أو ألغى أو فسخ، بحيث أنه إذا قام هذا المشتري قبل الإبطال أو الإلغاء أو الفسخ، بدفع دين الدائنين المرتهنين للعقار، فإنه يستطيع المطالبة بتطبيق النص القانوني.

حظي الاجتهاد القضائي بتأييد واسع من جانب الفقه بحجة حماية المشتري ضد خطر الإخلاء، والذي يمكن أن يتحقق من جراء عدم استيفاء الدائنين لديونهم¹³³. ونادى

¹³⁰ - Mestre (J) : la subrogation personnelle .Op.Cit,N°.69.

¹³¹ - Mourlon : Traité théorique et pratique des subrogation personnelles, paris,1948,P384.

- Larombière (Léobon Valéry): Théorie et pratique des obligations ou commentaires des titres. Op ,Cit :N°21.

¹³² - Demolombe : Cours de code de napoléon .Op ,Cit ,N°512.

¹³³ -Demolombe : Cours de code de napoléon .Op,Cit,N°516 .

الفقه بضرورة مد الحلول القانوني إلى الحالة التي يحرم فيها المشتري من الملكية بمقتضى دعوى الإسترداد المرفوعة من جانب المالك الحقيقي للعقار¹³⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي قبل بتطبيق الحلول إذا ثبتت للموفي صفة المشتري وقت الوفاء، حتى ولو كان باع العقار المرهون واستخدم ثمن إعادة البيع في الوفاء. وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية صراحة في حكم لها بتاريخ أول ديسمبر 1948.

في هذه القضية كان زوجان قد رهنا أرضهما لمؤسسة ائتمان أقرضتهما مبلغ من النقود، ثم باع تلك الأرض المرهونة لزوجين آخرين قاما بدورهما ببيعها إلى سيدة أخرى. ولما لم يدفع الزوجان المدينان الدين المضمون بالرهن شرعت مؤسسة الائتمان (الدائنة) في اتخاذ اجراءات الحجز على الأرض المرهونة تمهيدا لبيعها واقتضاء الدين من ثمنها. وعندئذ دفع الزوجان المشتريان الأولان الدين، ثم طالبا بالحلول محل المؤسسة المقرضة في الرجوع على الزوجين المدينين.

وافق قضاء الموضوع هذا الحلول، وأيدته محكمة النقض في الطعن المرفوع إليها¹³⁵، وفي ذلك يقول ديمولومب: "إن إعادة البيع لا تلغي سند ملكية المشتري الأول، بل هي تؤكد بقاءه، وبالتالي فإن هذا المشتري يكون قد دفع الثمن المستحق له لدى المشتري منه"¹³⁶.

-Larombière (Léobon Valéry): Théorie et pratique des obligations ou commentaires des titres Op.Cit.Sur Art 1251,N°, 15.

-Laurent : Op,Cit,N°,91

¹³⁴ -Baudry-Lacantinerie et Bard :Traité théorique et pratique de droit civil,1902 T.II.des obligations ,N° 1550.

¹³⁵ - Civ.1^{er} décembre 1948, Bull. Civ, 1948-1-N°,323, P1039.

¹³⁶ - Demolombe : Cours de code de napoléon .Op,Cit,N°,513.

وعليه فإن الفقه والقضاء قبل تطبيق هذا الحل في حالة اكتساب الملكية بدون عوض. ومن ثم يستفيد منه الموصى له الموهوب له إذا دفعا من نقودهما الخاصة ديون الدائنين المرتهنيين للعقار الموصى به أو الموهوب، فلهما مصلحة في هذا الوفاء، ويستحقان الحماية ضد الإخلاء الذي يترتب عليه فقدهما للشيء ولما دفعاه للدائنين في نفس الوقت¹³⁷ وإذا كان الاكتساب بعوض فإن القضاء لم يهتم بطريقته، فيستوي أن يكون في مزاد علني أو في ممارسة حرة.

الشرط الثاني : يجب أن يكون الموفي مشتريا للعقار.

لا يستفيد من الحل إلا مشتري العقار، أو من في حكمه، على نحو ما ذهب إليه القضاء. وأما مشتري المنقولات الذي يستخدم ثمنها في الوفاء بديون الدائنين الممتازين الذين خصصت هذه المنقولات لضمان وفائها، فلا يستفيد منه. على هذا فمن يشتري منقولات مستأجر ويدفع الثمن للمؤجر وفاء الأجرة المستحقة له يمكنه المطالبة بالحلول محل المؤجر في امتيازته على تلك المنقولات.

ولكن الحل لا يقتصر على مشتري العقار بكامل عناصره، أي الملكية التامة له، بل يمتد إلى المشتري الرقبة، أو حق الانتفاع فقط. وفي نفس الاتجاه حكمت محكمة النقض الفرنسية بالحلول لصالح من يشتري حق التنقيب في الأرض واستخراج المعادن منها إلى الأبد. وبالعكس لا يفيد من الحل مكسب حق الارتفاق أو الاستعمال أو السكنى، باعتبار أنها لا تخضع مباشرة للتهديد بالحجز من جانب الدائنين المرتهنيين.

¹³⁷ - Laurent :No.91-larombière :Sur Art.1251,No.33-Req.22 Janvier1877,D.P.1877-1249.

إن أساس هذا القيد مرتبط بالأصل بتاريخ الحلول الشخصي المقرر في القانون القديم للمشتري، لغاية أساسية تتمثل في حمايته من نتائج نزع الملكية الذي يطالب به الدائنون المرتهنون للعقارات فقط، دون المنقولات.

وفي هذا الصدد بما أن الغرض واحد وهو سداد دين الدائنين الذين خصص المبيع – عقارا أم منقولا- لضمان الوفاء بديونهم، فلماذا التفرقة بين مشتري العقار ومشتري المنقول. ومما لا شك فيه أن الغرض من تقرير الحلول هو حماية المشتري ضد خطر فقد ماله والثمن الذي استخدمه في الوفاء بالدين، متوفر في الحالتين، أي سواء كان مشتريا لعقار أو منقول، ومما سبق لا نرى داعيا لهذا القيد أصلا.

الفقرة الثانية : شروط خاصة بالوفاء

يتحقق الحلول في هذه الحالة، كأي حالة أخرى، وفاء حقيقي بالدين فمجرد الوعد بالوفاء لا يرتب الحلول، ولا يهم أن يكون الوفاء تلقائيا أو تم على أثر اجراءات قضائية. ولكن المهم هو أن يتم بنقود المشتري الخاصة، حتى ولو كان قد اقترضها لهذا الغرض دون غيره¹³⁸.

وقالت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد أن الشرط الوحيد المفروض على المشتري للاستفادة من الحلول المنصوص عليه في القانون هو أن يثبت أن الثمن قد استخدم فعلا في الوفاء بالديون الممتازة أو المضمونة برهون رسمية على العقار¹³⁹.

¹³⁸ -Demolombe : Cours de code de napoléon,Op .Cit ;N°539.

-Larombière (Léobon Valéry): Théorie et pratique des obligations ou commentaires des titres Op. Cit. Sur Art 1251,N°.17.

¹³⁹ - Rep.11 Aout 1852,D.P.1854-1-318-Civ.22 Nov1893.

ولا توجد وسيلة محددة لاثبات الوفاء، فتكفي هنا المخالصة به، حتى ولم يكن لها تاريخ ثابت.

وأكدت على أن الوفاء لا يشترط فيه أن يتم بواسطة المشتري فقط، ومن ثم ينطبق الحل سواء قام المشتري بالوفاء بنفسه، أو بواسطة وكيله، كموثق مثلا¹⁴⁰.

بل إنه لا يحرم من الحل لمجرد أنه دفع الثمن للبائع، إذا أثبت أن النقود لم تدخل في ذمة هذا الأخير بصفة نهائية، وأنه لم يسلمها له إلا بشرط صريح هو أن يدفعها مباشرة إلى الدائنين المرتهنيين للعقار.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا بعد أن لاحظت التزام بين تسليم المخالصة بالثمن من البائع إلى المشتري وتسليم المخالصة بالدين من الدائنين المرتهنيين إلى البائع. وأن دراسة شروط البيع قد تضمنت شرطا يقضى باستخدام الثمن في الوفاء بالدين المذكور¹⁴¹. وهذا لا يستبعد الحل إلا في حالة التي يدفع فيها المشتري الثمن إلى البائع دون أن يطلب منه استخدامه فعلا في الوفاء بالدين. فحينئذ إذا تم الوفاء به لا يكون المشتري هو الموفي وإنما البائع، وبهذا الوفاء ينقضي الدين بصفة نهائية ولا حاجة إذن إلى تقرير الحل¹⁴².

وقد وجدت صعوبة في هذه الحالة بصدد شرط يرد كثيرا في عقود البيع ويلتزم المشتري بمقتضاه بدفع الثمن، ليس إلى البائع كما هو المعتاد ولكن مباشرة إلى الدائنين المرتهنيين للعقار. فذهبت بعض المحاكم إلى اعتبار هذا الشرط حاجزا أمام الاستفادة بالحلول القانوني، لأنه يجعل المشتري هو المدين بدلا من البائع، ولا يمكنه بعد الوفاء بدينه إدعاء الحل محل الدائنين في الرجوع على البائع¹⁴³.

140 - Civ.22 nov 1893 précité.

142-Rep. 11 out 1852. éciépr.

143- AIX.21, Nov, 1877, D.P. 1879-11-40.

نجد في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بهذا الرأي، وأنكرت وجود التزام شخص مباشرة على المشتري، بمقتضى هذا الشرط، نحو الدائنين المرتهنين .

نرى أن الرأي الأخير تجاهل لمضمون النص القانوني، وهذا الأخير لم يتطلب لتطبيق الحلول هنا، إلا أن يستخدم المشتري الثمن في الوفاء للدائنين المرتهنين للعقار، والشرط المذكور لا يعدو أكثر من كونه توكيلا من البائع للمشتري بالدفع، وليس في ذلك أي تعارض مع منطق الحلول.

بل نرى أن هذا الشرط يؤكد رغبة المشتري في الدفع مع الحلول حيث لم يقبله إلا لقاء الاستفادة بمزايا الدائنين المرتهنين الموفى لهم. وفي نفس الوقت يمكن الاعتقاد بأن البائع قد أراد من هذا الشرط مساعدة المشتري على الاستفادة من الحلول بالتزامه بالدفع لدائنيه مقابل الحصول على مرتبتهم في الرهن.

ثار تساؤل في هذا الصدد بمحل الوفاء، هل يجب على المشتري الاستفادة بالحلول جميع ديون الدائنين المرتهنين للعقار؟ أو يكفي فقط دفع ديون الدائنين ذو المرتبة المتقدمة دون غيرهم؟

تناولت محكمة Cean كان هذه الحالة في قضية دفع فيها دائن مرتهن لعقار دين دائن متقدم عليه في المرتبة، وحل محله تطبيقا للقانون، ثم باع المدين عقاره المرهون الى شخص آخر طلب بدوره الحلول محل الدائن الموفى، عارضا عليه الوفاء، بما دفعه هذا الأخير للدائن السابق فقط أي الذي حل محله هذا الدائن بعد أن دفع دينه.

قضت المحكمة Cean بأن هذا العرض كاف لاستفادة المشتري بالحلول في الجزء من الدين المضمون برهن عقاري من درجة متقدمة، فهو أدري بمصلحته ويمكنه الاكتفاء

في هذا الصدد بما يعزز أو يدعم ملكيته للعقار بدفع الديون التي تهدده مباشرة دون غيره¹⁴⁴.

يلاحظ أن ما قضت به المحكمة Cean يبدو منطقيا مع أساس الحلول المقرر لمشتري العقار، فليس من المنطق التزام المشتري بدفع جميع ديون الدائنين المرتهنين للعقار إذا تجاوزت قيمة عقاره والتمن المقابل له. ولو قبل بذلك، فهذا يعني إلزامه بدفع مبالغ لا يضمن استردادها فيما بعد، وهو أمر غير عادل.

وفي هذا الصدد ينبغي قبول الحلول حتى ولو لم يستخدم المشتري كل الثمن في الوفاء، بديون الدائنين المرتهنين، سواء لأن الثمن أعلى من مجموع هذه الديون، أو لأن المشتري إكتفى بالوفاء بالديون المستحقة دون غيرها، أو لأنه وفى فقط الدائنين الذين يخشى مطالبتهم بالتنفيذ على العقار¹⁴⁵.

ولكن في حالة استخدام المشتري أكثر من الثمن في الوفاء بالديون ماذا يحدث؟

هذا الأمر متصور فيما لو قام المشتري، من غير حذر منه بدفع كامل الثمن للبائع، ثم اضطر لدفعه من جديد للدائنين المرتهنين للعقار لتفادي التنفيذ عليه، فهل يحل بقوة القانون محل الدائنين فيما دفعه لهم زائدا على الثمن؟

الإجابة بالطبع ستكون بالنفي لو أخذنا بظاهر النص القانوني، فالحلول المقرر بهذا النص لا يمنح للمشتري إلا بقدر ما استخدمه من ثمن المبيع في الوفاء للدائنين المرتهنين، ومن ثم فإن ما جاوز ذلك يكون خارجا عن حدود النص.

¹⁴⁴ -Cean.7 fév.1880.D.P.1881—11-50.

¹⁴⁵ -Demolombe : Cours de code de napoléon,Op,Cit,N°,523.

وأما إذا نفذنا إلى الهدف المتوخى من تقرير الحلول لمشتري العقار أصلا، فكانت الإجابة بالإيجاب، أي أن الحلول يهدف إلى المحافظة على العقار في يد المشتري، ولضمان استرداد ما دفعه في حالة نزع الملكية. فماذا فعل المشتري في هذا الفرض، أنه دفع الثمن الواجب عليه وزيادة، بهدف تعزيز ملكيته للعقار، ولم يدفع كل ذلك إلا بوصفه مشتريا، وليس من الغير. ومن ثم يكون حرمانه من الحلول حينئذ سببا لتعرضه لخطر فقد ماله، مع أنه في الواقع أجدر بحماية القانون ممن لم يدفع أكثر من الثمن الواجب عليه.

ومن أجل ذلك أجاز القضاء الفرنسي حلول المشتري بكل ما دفعه للدائنين المرتهنيين ليخلص له عقاره، وبالأخص إذا كانت هناك إجراءات تنفيذية وشيكة¹⁴⁶، وأيده الفقه في هذا الاتجاه¹⁴⁷.

المطلب الثاني : حلول لفائدة من له مصلحة في انقضاء الدين من غير أن يكون ملتزما به شخصيا¹⁴⁸.

هذه الحالة وردت في الفقرة الرابعة من الفصل 214 من ق ل ع¹⁴⁹، والفقرة الرابعة من الفصل 226 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية¹⁵⁰.

¹⁴⁶ -Douai,26 déc.1884.s,1888-1-205.

¹⁴⁷ -Aubry et Rau :cours de droit civil français. Op,Cit ;P.282,N°,54

-Larombière : Sur Art.1251,N°,27-28.

¹⁴⁸ - وهو الأمر الذي أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2009/04/08 والذي جا فيه "إذا قام بالوفاء بالدين غير المدين سواء كانت له المصلحة في الوفاء أو لم تكن له مصلحة، فإنه ما لم يكن متبرعا بوفاء الدين ، يجوز له أن يرجع على المدين مما وفاه عنه".

قرار عدد 540 في الملف عدد 08/87 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 128 و 129 ص 294 وما يليها.

¹⁴⁹ -تنص الفقرة الرابعة من الفصل 214 من ق ل ع على أنه: "لفائدة من له مصلحة في انقضاء الدين من غير أن يكون ملتزما به شخصيا وعلى سبيل المثال، لمن قدم الرهن الحيازي أو الرهن بدون حيازة أو الرهن الرسي".

¹⁵⁰ -تنص لفقرة الرابعة من الفصل 226 من م ا ع ت على أنه: "في حق من أوفى بالدين لمصلحة له ولو لم يكن مطلوبا به كمن أعطى رهنا في دين غيره".

تشير الصورة إلى مصلحة في الأداء من غير أن يكون الدافع مطلوباً شخصياً مع المدين أو في حقه¹⁵¹، ولكن له مصلحة في قضائه كالشخص الذي يقدم للدائن ضماناً عينياً يضمن بها دين شخص آخر مثل الرهن الحيازي الذي يضعه تحت تصرف الدائن أو رهن رسمي يقرره لمصلحة الدائن على عقار دون أن يكون ملتزماً به¹⁵²، ومع ذلك فإن له مصلحة في قضاء هذا الدين حتى يسترد ماله المرهون رهناً حيازياً أو ليحصل على التشطيب على الرهن الرسمي بالرسم العقاري الموضوعة على عقار فإذا قام بأداء الدين إلى الدائن كان له أن يرجع بدعوى الحلول على المدين بكل ما دفع، لأن المدين يجب أن يتحمل الدين بمجموعه¹⁵³.

أما المشرع الفرنسي فإنه أقر كصورة رابعة للحلول القانوني في الفصل 1251 من القانون المدني، لصالح الوارث المستفيد الذي وفي ديون التركة من أمواله الخاصة¹⁵⁴. هذه الصورة تظهر فيها المصلحة المتحدثة عنها لأن الوارث ينتفع بلا شك بما يفضل بعد دفع الديون ولربما تصفية الديون تستلزم طول الوقت وكثرة المصاريف، فإذا عجل بالدفع من ماله الخاص يكون قد أحرز على ربح الوقت واختصار المصاريف

151- محمد المالقي : محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، م س، ص 197.

152- عبد الكريم شهبون : الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول في الالتزامات بوجه عام الجزء الثاني، أوصاف-انتقال- آثار- بطلان الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999، ص 236.

153- مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 360.

154- الصيغة الفرنسية للحالة الرابعة من الفصل 1251 من ق م ف قديم تنص على أنه :

Art 1251-4 C.Civ.Fr « Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a paupé de ses deniers les dettes de la succession ».

إن الفصل 1251 من قانون مدني فرنسي الذي حدد ضمنه الحالات التي يقوم فيها الحلول قانوناً، قد تم تعديله في إصلاح 10 فبراير 2016 بالفصل 1346 الذي استغني عن تعداد الحالات واكتفى بصيغة عامة تسمح بالحلول القانوني لكل من له مصلحة مشروعة في الوفاء بدين فيعتمد إلى هذا الوفاء.

Art 1346 C.Civ.Fr. « La Subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

خصوصا إذا كان للدائن رهن على عقار دخل في حصة هذا الوارث فالمصلحة تكون أوضح¹⁵⁵.

ولم يرد أي نص على هذه الصورة ضمن حالات الحلول القانون المنصوص عليها في مدني مصري، إلا أنه بالرغم من سكوت القانون عن هذه المسألة، تعرضت محكمة النقض المصرية إلى هذه المسألة وأجازت رجوع الوارث على بقية الورثة بقدر ما أوفاه من ديونها، كل بقدر نصيبه منها بدعوى الحلول محل الدائن الأصلي إذا قبل الأخير هذا الحل، أو بالدعوى الشخصية.

وجاء في حكمها أنه : " متى كانت شخصية الوارث مستقلة —وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عن شخصية المورث، وكانت التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة، فإن ديون المورث تتعلق بتركته التي تظل منشغلة، بمجرد الوفاة، بحق عيني تبقي لدائني المتوفى، يخولهم تتبعها استيفاء ديونهم منها، ولا تتشغل بها ذمة الورثة، ومن ثم لا تنتقل إلتزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة. ويكون للوارث أن يرجع بما أوفاه عن التركة، من دين عليها، على باقي الورثة بما يخصهم منه، كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول، فإنه يحل محل الدائن الأصلي في مباشرة إجراءات استيفاء حقه إذا أحاله إليه"¹⁵⁶.

¹⁵⁵ -محمد الماقي : محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، م س، ص 197

¹⁵⁶ -نقض مدني 1984/05/30 في الطعن رقم 1313 لسنة 50 ق- مجموعة أحكام النقض 35 ص 1495.أورده حبيب البغدادي محمد البغدادي : الحلول الشخصي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 65.

المبحث الثاني : حلول من له مصلحة في الوفاء بمقتضى الفقرتين الأولى والثالثة من الفصل 214 من ق ل ع

إن حلول من له مصلحة في الوفاء، سنعالجه في مطلبين أساسيين، يحتم في بادئ الأمر التطرق لحالة الوفاء بدين مقدم بسبب امتياز أو رهن طبقا للفقرة 214/1 من ق ل ع (المطلب الأول)، على أن نتطرق لحالة الوفاء بدين كان ملزما به طبقا للفقرة 214/3 من ق ل ع (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الحلول لفائدة الدائن الذي يفي بدين مقدم عليه

هذه الصورة وردت في الفقرة الأولى من الفصل 214 من ق ل ع¹⁵⁷، والفقرة الأولى من الفصل 226 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية¹⁵⁸. كما نصت عليها الفقرة (ب) من المادة 326 من القانون المدني المصري¹⁵⁹. والحالة الأولى من المادة 1251 مدني فرنسي¹⁶⁰.

¹⁵⁷ -الحالة الأولى من الفصل 214 من ق ل ع : " لفائدة الدائن، الذي يفي بدين دائن آخر، ولو كان لاحقا في التاريخ إذا كان هذا الدائن مقدما عليه، بسبب امتياز أو رهن رسمي أو رهن حيازي أو رهن بدون حيازة، سواء كان ذلك الدائن الذي يفي مرتبنا رهنا رسميا أو مرتبنا رهنا حيازيا أو رهنا بدون حيازة أو مجرد دائن عادي".

¹⁵⁸ -ينص الفصل 226 على الصورة الأولى من م ا ع ت على أنه : " للدائن سواء كان له رهن أو كان دينه بخط اليد فقط إذا أدى مال دائن آخر مقدم عليه بسبب امتيازاته ورهونه ولو كان متأخرا عليه في التاريخ".

¹⁵⁹ -هذه الصورة وردت في الفقرة (ب) من الفصل 326 من ق م م : " إذا كان الموفي دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفي أي تأمين".

¹⁶⁰ Art 1251-1 C.Civ.fr. « la subrogation a lieu de plein droit»:

1.Au profit de celui qui,étant lui-meme créancier paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privileges ou hypothèques,»

إن الفصل 1251 من قانون مدني فرنسي الذي حدد ضمنه الحالات التي يقوم فيها الحلول قانونا ، قد تم تعديله في إصلاح 10 فبراير 2016 بالفصل 1346 الذي استغني عن تعداد الحالات واكتفى بصيغة عامة تسمح بالحلول القانوني لكل من له مصلحة مشروعة في الوفاء بدين فيعتمد إلى هذا الوفاء.

يحل الموفي محل الموفى له في حقوقه طبقا لهذه الحالة، عندما يوفي دائن متأخر دائنا آخر يكون متقدما عليه¹⁶¹، يفترض أن هناك دائنان لمدين واحد، ويكون الأول منهما رهن رسمي أو حيازي من الدرجة الأولى على عقار يملكه المدين، والثاني رهن رسمي أو حيازي من الدرجة الثانية على نفس العقار، ففي مثل هذه الحالة، إذا باشر الدائن المتأخر في المرتبة إجراءات بيع العقار، فإن ذلك يضر بالدائن المتأخر في المرتبة، الذي تقضي مصلحته في إرجاء هذه الإجراءات إلى وقت أكثر ملاءمة للبيع¹⁶².

أجاز القانون للدائن المتأخر أن يحل محل الدائن المتقدم إذا وفى له دينه، فيحقق لنفسه مصلحة مشروعة، وذلك دون أن يضار الدائن المتقدم إذ هو يستوفي حقه كاملا، ودون أن يضار المدين فإن الموقف بالنسبة إليه لا يتغير، ولا يؤوده في شئ أن يحل دائن محل آخر ما دام يحل في نفس الدين¹⁶³.

وإذا كان أساس هذا الحل هو مصلحة الدائن الموفي، فإن هذه المصلحة تلتقى مع مصالح الأطراف الآخرين كذلك : مصلحة الدائن ذي المرتبة المتقدمة، حيث أنه سيستوفي حقه دون اللجوء إلى إجراءات الحجز على أموال المدين وبيعها، ومصلحة المدين الذي سيتحرر مؤقتا من مطالبة دائن متشدد في الوفاء بحقه، ثم إن هذا الحل لا يتغير من مركز بقية الدائنين طالما أن الدائن الموفى لن يحصل على أكثر من مرتبة من وفى له، إذ لن تتغير مراتبهم بهذا الوفاء.

Art 1346 C.Civ.Fr. « La Subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

¹⁶¹ -عبد المنعم البدرأوي: النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين قانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المصري الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، آثاره أوصافه، انتقاله، وانقضاءه، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، طبعة 1968، ص382.

¹⁶² - مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ، ج 2، م س، طبعة 1970، ص255-256.

¹⁶³ - عبد الرزاق أحمد السهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة ، الانقضاء، دار النهضة العربية للنشر، طبعة 2004 ، ص668-669.

إن منطق العدل، وفكرة العدالة¹⁶⁴ يجب أن تظل سائدة ومهيمنة في المعاملات بين الافراد داخل المجتمع رغم الاكراهات التي قد تعيق وتعسر تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

لذلك فعملية الحلول الشخصي وعمقها تساهم بشكل ألي وقانوني في حماية مجمل الحقوق والالتزامات التي انبثقت منذ انعقاد العقد، رغم تغير المتعاقدين واستمرار المعاملات بشكل سلس فقط. فآلية الحلول في هذا الاطار تشكل إجابة قانونية ذات حمولة قوية في تيسير استمرار المعاملات بين الافراد رغم الصعوبات المالية والاجتماعية التي قد تطرأ في ذمتهم المالية.

إن تقرير الحلول في هذه الصورة يرتبط بتوفر شرطين :

وهذا ما سنبينه في الفقرتين التاليتين :

الفقرة الأولى : يجب أن يكون الموفي دائنا لنفس المدين

الفقرة الثانية : يجب أن يكون الموفي له دائنا مفضلا على الدائن الموفي

¹⁶⁴ -إن فكرة العدالة تلعب دورا في إعادة توازن العقد بين المتعاقدين وتكافؤ العقود حين اختلال التوازن من خلال الممارسة التي يمارسها المهني صاحب القوة التقنية والفنية والاقتصادية مما يقود إلى عدم التوازن، والغاية الجوهرية من فكرة العدالة تكمن في تحقيق التوازن العقدي بين اطراف العلاقة التعاقدية.

إن مبدأ العدالة من الآليات التي يستند إليها القاضي من أجل تفسير العقد. أنظر مقالنا حول : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مجلة المنبر القانوني، العدد 11 أكتوبر 2016، ص123 إلى ص137.

الفقرة الأولى : يجب أن يكون الموفى دائما لنفس المدين

يعد هذا الوصف ضروريا في الموفى أنه يشير إلى مصلحته في الوفاء بدين هو غير ملزم به، وهي توفى فقد حقه إذا نفذ الدائن المتقدم عليه على مال المدين في وقت غير مناسب، ومن ثم تكفي الإشارة إلى أن الموفى كان دائما وقت الوفاء لتطبيق الحلول، دون الحاجة لاثبات أن هذا الشخص كانت له مصلحة حقيقية في الوفاء بالدين، فهي مسألة مفترضة ولا يجوز النزاع فيها طالما كان الموفى دائما¹⁶⁵، لكن ينبغي أن يكون دين هذا الدائن مؤكدا وخال من النزاع، فإن كان غير مؤكد، أو كان منازعا فيه من جانب المدين سواء في أصله أو في مقداره، فلا يكون هذا الشرط متوافرا.

وفي هذا الصدد ذهب رأي الفقه الفرنسي إلى ضرورة أن يكون الدائن الموفى مرتهنا رهنا عقاريا، أو له حق امتياز على أموال المدين. ولا يكفي الاستفادة بالحلول أن يكون الموفى دائما عاديا لا يتمتع بأي تأمين عيني¹⁶⁶.

استند هذا الرأي إلى حجتين : الأولى مستمدة من التقليد الموروث عن القانون الفرنسي القديم الذي أخذه عن القانون الروماني. فقد كان حق الحلول في هذا القانون لا يمنع الدائن إلا لحفظ وتقوية حقه على أموال مدينه ولا يجوز من يتمتع بهذا الحق سوى الدائن المرتهن رهنا عقاريا، أما الدائن العادي فليس له إلا حق شخصي في مواجهة المدين، ولا يملك أي حق على أمواله¹⁶⁷.

¹⁶⁵ - Demolombe : Cours de code de napoléon .Op,Cit,N°.454-455.

-Mestre (J) : la subrogation personnelle .Op,Cit, N°99.P113.

¹⁶⁶ - Grenier,des hypothèque,T,I,N°19.

¹⁶⁷ -Potheir : coutume d'orléans,Op,Cit, N°,72.

أما الحجة الثانية تستشف من عبارة الفقرة الأولى من المادة 1251 من القانون المدني الفرنسي القديم¹⁶⁸، استخدمت مصطلح "مفضلا" وحسب هذا الرأي تفيد هذه العبارة، ترتيب أفضلية بين الدافع والقباض وهو الترتيب الذي لا يوجد إلا بين الدائنين المرتهنيين رهنا عقاريا أو أصحاب حقوق الإمتياز.

إلا أن القضاء لم يساير هذا التوجه، في تطبيق الحلول، فقد اكتفى بصفة الدائن دون البحث فيما وراء ذلك، ما لم يهتم بكون الموفى دائنا عاديا و صاحب تأمين عيني¹⁶⁹.

نرى أن هذا الرأي يتجاهل النص القانوني ذاته الذي أوجب أن يكون الموفى هو نفسه دائنا، دون الإشارة إلى تفرقة من أي نوع بين الدائنين، وعليه يبدو مفرطا القول بأن الدائن الممتاز أو صاحب الرهن العقاري ليس مفضلا على الدائن العادي، ثم إنه إذا كان هناك من هو بحاجة إلى الحلول القانوني، فالدائن العادي لا يملك أي ضمان لاستيفاء حقه، وسيحصل على هذا الضمان عن طريق الحلول¹⁷⁰.

¹⁶⁸ - إن الفصل 1251 من قانون مدني فرنسي القديم الذي حدد ضمنه الحالات التي يقوم فيها الحلول قانونا ، قد تم تعديله في إصلاح 10 فبراير 2016 بالفصل 1346 الذي استغني عن تعداد الحالات واكتفى بصيغة عامة تسمح بالحلول القانوني لكل من له مصلحة مشروعة في الوفاء بدين فيعتمد إلى هذا الوفاء.

Art 1346 C.Civ.Fr. « La Subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

¹⁶⁹ -طبق الحلول في حالة الدائن العادي الذي وفي دين دائن مرتهن رهنا عقاريا:

-Cean 26 nov.1870, s.187-11-263

-Douai 29 nov,1839,s.1840-11-214.

¹⁷⁰ - Demolombe : Cours de code de napoléon. Op,Cit,N°.459

-Aurby et Rau : :cours de droit civil français .Op,Cit ,P279,N°45.

-Planiol et Ripert : Traité pratique de droit civil français. Op,Cit,N°,1230.

ويجمع الفقه¹⁷¹ على أنه ليس من الضروري أن يكون مدين الدائن الموفى هو نفسه مدين الدائن الموفى له حينما يكون الدائنان مرتهنيين لمال واحد. وهذا يتحقق عندما يقدم شخص ماله لضمان مدينين مختلفين، أو عندما يتغير مالك العقار المرهون، وتبرير ذلك أن الحلول القانوني في حالتنا تلك لم يتقرر لمصلحة المدين أصلا، ولكن لمصلحة الدائن الموفى بالسماح له بالإنفاذ الى مال يضمن له وفاء دينه.

الفقرة الثانية : يجب أن يكون الموفى له دائنا مفضلا على الدائن الموفى

ينبغي أن يكون الدائن الموفى له مقدما على الدائن الموفى، إذ في هذه الأفضلية يكمن الخطر بالنسبة لبقية الدائنين في التنفيذ على مال المدين في وقت غير ملائم مما قد يفقد هؤلاء حقوقهم، ولإبعاد هذا الخطر أجاز القانون لأي دائن متأخر المرتبة أن يسدد دين الدائن المتقدم عليه، مع اعطائه حق الحلول محله¹⁷².

والملاحظ أن القانون الفرنسي القديم، أخذ عن القانون الروماني¹⁷³، كان يخول هذا الحق للدائن متقدم المرتبة الذي يوفى دين دائن آخر متأخر المرتبة. وقد قيل في تبرير هذا ربما أراد الدائن الأول الاحتفاظ بمال المدين دون اعتراض من بقية الدائنين، أو كان القصد تخفيض عدد الدائنين مما يجعل الاتفاق الودي أكثر سهولة¹⁷⁴.

¹⁷¹ - Larombière : Op,Cit,Sur Art.1251,N°.8.

-Demolombe : Cours de code de napoléon,Op,Cit,N°.457.

¹⁷² - تنص الفقرة الأولى من الفصل 214 من ق ل ع على أنه : " لفائدة الدائن، الذي يفي بدين دائن آخر، ولو كان لاحقا في التاريخ إذا كان هذا الدائن مقدما عليه، بسبب امتياز أو رهن رسي أو رهن حيازي أو رهن بدون حيازة. سواء كان ذلك الدائن الذي يفي مرتبنا رسميا أو مرتبنا رهنا حيازيا أو رهنا بدون حيازة أو مجرد دائن عادي".

¹⁷³ -Paul,sentences,liv.II.tit,XII,N°.8.

¹⁷⁴ - Pothier : coutmes d'orléans,Op,Cit,N°.72

المطلب الثاني : الحلول في الالتزامات التضامنية أو الغير القابلة للإنقسام

هذه الحالة وردت في الفقرة الثالثة من الفصل 214 من قانون الالتزامات والعقود¹⁷⁵، والفقرة الثالثة من الفصل 226 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية¹⁷⁶، والفقرة (أ) من المادة 326 من القانون المدني المصري¹⁷⁷. والفصل 1346 من القانون المدني الفرنسي بعد إصلاح 10 فبراير 2016¹⁷⁸.

تعد هذه الحالة من حالات الحلول القانوني المهمة ذلك لأن الموفي يكون له مصلحة في وفاء الدين بل هو مجبر على أداء الدين ويرجع على المدين بعد أدائه الدين بدعوى الدائن، إذ أنه يحل محله¹⁷⁹، ويكون الموفي ملزم بالدين مع المدين إذا كان مدينا متضامنا، أو كفيلا متضامنا، أو مدينا بدين غير قابل للإنقسام .

بالنسبة للحالات التي يكون فيها الموفي ملزما عن المدين، إذا كان كفيلا شخصيا، أو الكفيل العيني، أو الضامن الإحتياطي.

كيف حدد المشرع هذه الحالات؟ وما هي مساهمة القضاء في استجلاء هذه الصور

وتوضيحها؟

¹⁷⁵ -تنص الحالة الثالثة من الفصل 214 من ق ل ع على أنه : " لفائدة من وفي دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه، كمدين متضامن أو كفيل يفي عن المدين أو كفيل يفي عن غيره من الكفلاء، أو وكيل بالعمولة".

¹⁷⁶ -تنص الحالة الثالثة من الفصل 226 من م ا ع ت على أنه: " لمن أدى دينا كان مشتركا فيه مع المدين أو مطلوبا به في حقه على أنه مدين متضامن معه أو كفيل عنه أو معه أو وكيل بالعمولة".

¹⁷⁷ -تنص الحالة الأولى من المادة 326 ق م م على أنه: " اذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه".

¹⁷⁸ - Art 1346 C.Civ.Fr. « La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

¹⁷⁹ -وهو الأمر الذي أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2004/03/10 والذي جاء فيه " إن الفصل 211 من ق ل ع يقضي بأن الحلول محل الدائن في حقوقه يقع إما بمقتضى الاتفاق، وإما بمقتضى القانون وأن الفصل 214 من نفس القانون يجعل من بين الحالات التي يقع فيها الحلول بمقتضى القانون الحلول الذي يقع لفائدة من وفي دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه". قرار عدد 290 في الملف عدد 03/1660 منشور بالمجلة المغربية للأعمال والمقاولات عدد 7 ص 137 وما يلها.

هذا ما سنحاول الاجابة عليه في فقرتين رئيسيتين :

الفقرة الأولى : ماهية الصور التي يكون فيها الموفي ملزما مع المدين

الفقرة الثانية : ماهية الصور التي يكون فيها الموفي ملزما عن المدين

الفقرة الأولى : ماهية الصور التي يكون فيها الموفي ملزما مع المدين

يعد الموفي ملزما مع المدين، ويستفيد من الحلول القانوني، طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 214 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، إذا وفى الدين وتكون كما يلي: المدين المتضامن، والمدين بدين غير قابل للإنقسام، والكفيل المتضامن.

أولا : المدين المتضامن

يأتى المدين المتضامن في المرتبة الأولى من بين الملزمين معا بالدين، وقد تقرر الحلول لفائدته ليسترد ما سبق أن دفعه زائدا عن نصيبه النهائي في الدين.

والتضامن في هذا الصدد هو تضامن سلبي الذي ينشأ بين عدة مدينين، فيحفظ وحدته ويمنع من انقسامه، سواء أكان موضوع الالتزام يقبل في ذاته الانقسام أم لا يقبل، ومن ثم إذا قام أحدهم بالوفاء بالدين، أي بكل الدين تبرأ بذلك ذمته وذمة المدينين الآخرين معه.

فالواقع أنه إذا كان هذا المدين ملزما بكل الدين في مواجهة الدائن. فإنه على خلاف من ذلك ليس ملزما إلا بجزء منه فقط في مواجهة المدينين، ومن ثم إذا وفى الدين كله، فإنه

يكون بذلك قد دفع ليس نصيبه فقط، بل نصيب الآخرين كذلك¹⁸⁰. ومن ثم يمكنه المطالبة بالحلول القانوني طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 214 من ق ل ع¹⁸¹.

لتطبيق هذه الفرضية ليس مهم أن يوفي المدين المتضامن بكامل الدين، بل أن يتجاوز حصته من الدين، بحيث يعد قد وفى جزئيا دين الآخرين¹⁸²، فإذا وفى أحد المدينين المتضامين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر نصيبه من الدين، ولو كان بما له من حق الحلول وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

لتفعيل الحلول من قبل المدين المتضامن لابد من توافر ثلاثة شروط أساسية.

أولها ينبغي أن يكون المدين المباشر للرجوع قد وفى الدين فعلا للدائن، أو أداه إليه بطرق أخرى تعادل الوفاء، كالوفاء بالمقابل والتجديد والمقاصة، أما في حالة إذا توصل

¹⁸⁰ -عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط ج3، المجلد الثاني، م س، ص783.

¹⁸¹ -تنص الحالة الثالثة من الفصل 214 من ق ل ع على أنه: "لفائدة من وفى دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه، كمدين متضامن أو كفيل يفي عن المدين أو كفيل يفي عن غيره من الكفلاء، أو وكيل بالعمولة".

¹⁸² - Rouen 6 Feb.1901,D.P.1901-11-353.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية قبلت الحلول في الحالة التي يكون فيه المدين المتضامن دفع أقل من حصته، وذهب جانب من الفقهاء، في تأييده للقرار، إلى أنه يستوى أن يكون الجزء من الدين الذى وفاه المدين المتضامن للدائن معادلا لحصته أو أكثر أو أقل، فله أن يرجع في هذه الأحوال على المدينين الآخرين. وذلك على أساس أن المدين عندما يوفي بالدين أو أي جزء منه، إنما يعمل بالأصالة عن نفسه وبالنسبة عن سائر المدينين المتضامين، فله حق الرجوع في حدود ماوفاه من الدين.

راجع:

-Demolombe : Corus de code de napoléon,Op,Cit,N°426.

-Baudry et Bard :Traité théorique et pratique de droit civil,1902,t.II,des obligations.N°1269.

في حين عارض جانب آخر من الفقه، وذهب الى أنه لابد لقيام حق الرجوع أن يكون المدين قد أوفى الدائن أكثر من حصته في الدين.

-راجع:

-Aubry et Rau : cours de droit civil français,T,IV,N°.298.

المدين إلى اتفاق مع الدائن على أساس إنقضاء الدين، أي قام بإبراء الدائن للمدينين من الدين، فإنه لا يحق له الرجوع على بقية المدينين.

ومن بين الشروط أيضا يجب أن يوفر المدين للدائن ما يزيد على حصته في الدين، أما إذا قام بوفاء جزء من الدين لا يتجاوز حصته من الدين، فلا يجوز له الرجوع على البقية.

الشرط الأساسي الثالث يلزم أن يكون هذا الوفاء قد أفاد بقية المدينين المتضامنين. ومن ثم فإنه إذا قام أحد المدينين المتضامنين بإيداع مبلغ من المال بهدف رفع الحجز الذي قام به الدائن المشترك لدى الغير، فلا يمكنه طبقا لمحكمة النقض الفرنسية¹⁸³، الرجوع على بقية المدينين على أساس الحلول، والامر كذلك في حالة المدين الذي حكم عليه بالتضامن مع الآخرين بالوفاء بالدين، وقام بالوفاء فعلا لا يمكنه الرجوع على هذا الأساس.

ثانيا : المدين بدين غير قابل للانقسام

تقرر الحلول القانوني للمدين بدين غير قابل للانقسام باعتبار أنه ملزم بالدين في مواجهة الدائن، في حين أنه يجب أن يتحمل جزءا فقط من هذا الدين في مواجهة المدينين الآخرين.

فإذا وفى المدين الالتزام كله للدائن برئت ذمة المدينين الآخرين نحوه بهذا الوفاء، ويكون له الرجوع عليهم، بمقتضى دعوى الحلول لاسترداد ما دفعه زائدا عن حصته.

¹⁸³ -Cas.civ.13 novembre 1959, bull.civ. 1959, 11, N°747.

وهذا ما نص عليه الفصل 182 من ق ل ع¹⁸⁴ بصريح العبارة: "إذا تحمل عدة أشخاص بالتزام غير قابل للانقسام، التزم كل منهم بالدين بتمامه...".

لا يهم سبب عدم قابلية الالتزام للانقسام هل اتفاق الطرفين صراحة أو ضمنا، أو لطبيعة المحل على عدم تجزئة دين، يقبل الانقسام، ففي كل الأحوال يبقى المدين ملتزما بالوفاء بالدين كاملا. وهذا الالتزام الجوهرى نحو دائنه هو الأساس لحلوله محل هذا الأخير في رجوعه على بقية المدينين بما جاوز نصيبه¹⁸⁵.

وفي هذا الصدد قضت محكمة بوردو¹⁸⁶ بأن الوارث الذى دفع الراتب العمري الذى يثقل كاهل التركة بالكامل يحل محل الدائن به في الرجوع على بقية الورثة. على أساس أنه دين غير قابل للانقسام بالاتفاق فيما بينهم.

بالنسبة إذا كان الدين قابلا للانقسام، فلا يمكن للمدين به، من بين عدة اشخاص الاستفادة بالحلول في الرجوع على شركائه في الالتزام إذا وفى الدين كاملا، وذلك لأن كلا من المدينين بهذا الدين لا يلتزم في مواجهة الدائن إلا بنصيبه. فالدين ينقسم بينهم على مستوى الالتزام ، وبالتالي أساس الحلول يصبح معدوما في هذه الفرضية¹⁸⁷.

¹⁸⁴ - يقبله الفصل 192 من م ا ع ت الذى ينص على أنه: "إذا التزم عدة أشخاص بشيء لا يقبل القسمة فعلى كل منهم الوفاء بجميعة وكذلك مختلف من التزم بشيء مثل ذلك".

-تنص الفقرة الأولى من الفصل 301 من ق م م على أنه: "إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا".

¹⁸⁵ -عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط ج3، م س، ص 394 ومايلها.

¹⁸⁶ - Bordeaux, 24 janvier 1901, D, p. 1902-11-89.

¹⁸⁷ - Laurent (François), Principes de droit civil., Op, Cit, N° 87.

ثالثا : الكفيل المتضامن

نص الفصل 1145 من ق ل ع¹⁸⁸ على أنه : " إذا تعدد الكفلاء المتضامنون ودفع أحدهم الدين كله عند حلول الأجل، كان له أن يرجع أيضا على الكفلاء الآخرين، كل بقدر حصته، وبقدر نصيبه في حصة المعسر منهم". كما نصت المادة 2033 مدني فرنسي¹⁸⁹ على أنه : " عندما يتعدد الكفلاء لنفس المدين ولذات الدين، فإن الكفيل الذي يوفي الدين يمكنه الرجوع على الكفلاء الآخرين كل بحسب حصته ونصيبه في الدين".

ونصت المادة 796 مدني مصري على أنه : " إذا كان الكفلاء متضامين فيما بينهم ووفى احدهم الدين عند حلوله، كان له أن يرجع على كل من الباقيين بحصته في الدين، ونصيبه في حصة المعسر منهم".

إن قراءة هذه النصوص تؤكد على حق الرجوع للكفيل المتضامن على غيره من الكفلاء المتضامين، إذا كانوا يكفلون الدين نفسه بعقد واحد للدين نفسه، إذ يكون وفاء أحدهم للدين عن نفسه وعن جميع الكفلاء، أي في هذه الحالة يكون الوفاء ملزما مع غيره وملزما عن نفسه بالنسبة للمدين. ففي هذا الوفاء تبرأ ذمة الكفيل إضافة إلى جميع الكفلاء

¹⁸⁸- يقابله الفصل 1507 من م ا ع ت التي تنص على أنه: " إذا تعدد الكفلاء المتضامنون وأدى أحدهم الدين عند حلول أجله كان له أن يرجع على بقية الكفلاء كل بقدر حصته كما له أن يرجع عليهم بحصة من عجز عن الأداء منهم"

¹⁸⁹- إن الفصل 2033 مدني فرنسي تم إعادة ترتيبه بموجب الأمر رقم 346-2006 بتاريخ 23 مارس 2006. يحمل رقم الفصل 2310 مدني فرنسي.

ينص الفصل 2310 على أنه :

Art. 2310 C.Civ.Fr. « Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette, a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion ;

Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés en l'article précédent ».

من الدين، ويحل الكفيل محل الدائن في الرجوع على كل واحد منهم بحصته في الدين ونصيبه في حصة من يعسر من الكفلاء على أساس الحل.

ففي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء مؤكدا لمضمون المادة 796 من ق م مصري، حيث جاء فيه : " متى كان وفاء الكفيل المتضامن وفاء صحيحا لدين قائم فإنه يحق له أن يرجع على بقية الكفلاء المتضامين معه كل بقدر حصته في الدين الذي أوفاه للدائن"¹⁹⁰.

كما أن هذا الحكم ينطبق أيضا على الضامنين لورقة تجارية باعتبار أنهم كفلاء متضامين في مواجهة الحامل، فإذا قام أحدهم بوفاء قيمة الورقة يعد قد وفى، ليس نصيبه فقط، وإنما نصيب جميع شركائه في الضمان، ويمكنه الاستفادة من الحل في حقوق الحامل عند رجوعه عليهم بحصصهم في الدين، وبالتالي ما هو إلا تطبيق لمضمون الفصل 1145 من ق ل ع¹⁹¹.

وهذا ما أكدته محكمة استئناف بيزانسون فى حكم لها بتاريخ 13 فبراير 1974¹⁹²، تتمحور حيثيات القضية فيما يلى "إحدى الشركات قد قبلت عدد 12 كمبيالة مسحوبة عليها بواسطة الوكالة الفرنسية للمنتجات الحديدية، وحينئذ تقدم ثلاثة أشخاص بضمان هذه الشركة في الوفاء بقيمة الكمبيالات المذكورة وأي كمبيالات أخرى. وعندما لم تقم الشركة المسحوب عليها بالوفاء، قام أحد الضامنين بسداد قيمة تلك الكمبيالات بدلا عنها، ثم رجع

¹⁹⁰-أنظر: قرار محكمة النقض المصرية، نقلا عن حسن الفكاهي وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الدار العربية للموسوعات، الجزء الثامن، الاصدار الثامن، القاهرة، 1982، ص701.

¹⁹¹-ينص الفصل 1145 من ق ل ع على أنه : "إذا تعدد الكفلاء المتضامنون ودفع أحدهم الدين كله عند حلول الأجل، كان له أن يرجع أيضا على الكفلاء الآخرين، كل بقدر حصته، وبقدر نصيبه في حصة المعسر منهم".

¹⁹² - Besancon 13Févr.1974,D.1975-230

على الضامن الثانى مطالبا إياه برد كل المبلغ الذي دفعه، بحجة أن الثالث معسر ولا يمكن مطالبته بشيء مما دفعه.

رفضت المحكمة التجارية بيزانسون هذه الدعوى على أساس أنه ليس لأي منهم رجوع على الآخر، لأنهم جميعا على قدم المساواة، ولكن محكمة الاستئناف ألغت حكم هذه المحكمة، وقضت بوجوب أن يرد المدعى عليه نصف ما دفعه المدعى.

وحيث جاء في حكمها: " أن ضامن الورقة التجارية هو كفيل، ويجب أن تطبق عليه قواعد الكفالة، وبالأخص عندما يوجد عدة ضامين ويقوم أحدهم بدفع قيمة الورقة التجارية". ومن ثم فإن النزاع المطروح يجب تسويته طبقا لأحكام المادة 2033 مدني فرنسي¹⁹³.

¹⁹³ -الفصل 2033 مدني فرنسي أصبح بعد ترتيبه بموجب الأمر رقم 346-2006 بتاريخ 2006 هو الفصل 2310، أنظر هامش (188).

الفقرة الثانية : ماهية الصور التي يكون فيها الموفي ملزما عن المدين

وقد يكون الموفي ملزما بالدين عن المدين، كأن يكون كفيلًا شخصيًا أو أن يكون كفيلًا عينيًا، أو أن يكون الوكيل بالعمولة، أو الضامن الإحتياطي. وهذا ما سنتناوله على التوالي.

أولا : الكفيل الشخصي

يعد الكفيل الشخصي المثال الدقيق للشخص الملتزم عن المدين أو لمصلحته. فهو ملزم بدفع الدين في مواجهة الدائن، والتزامه ضامن، له صفة تبعية، أما الملزم الأصلي والذي ينبغي أن يتحمل العبء للدين فهو المدين. ومن ثم في حالة قيام الكفيل بوفاء الدين عن المدين جاز له الرجوع على المدين لاسترداد ما دفعه على أساس الحلول محل الدائن¹⁹⁴.

وعليه فإن حلول الكفيل نص عليه المشرع في الفصل 1147 من قانون الالتزامات والعقود المغربي¹⁹⁵، وهذا الفصل يطابق الفصل 799 مدني مصري¹⁹⁶، والمادة 2306 مدني فرنسي¹⁹⁷، والفصل 1509 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية¹⁹⁸.

¹⁹⁴ - إن حلول الكفيل هو حلول قانوني طبقا للفصل 214 من ق ل ع بمقتضى الفقرة الثالثة التي تنص على أنه : " لفائدة من وفي دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه، كمدين متضامن أو كفيل يفي عن المدين أو كفيل يفي عن غيره من الكفلاء، أو وكيل بالعمولة".

¹⁹⁵ - ينص الفصل 1147 من ق ل ع على أنه " الكفيل الذي وفي الدين وفاء صحيحا يحل محل الدائن في حقوقه وامتيازاته ضد المدين في حدود ما دفعه، وضد الكفلاء الآخرين في حدود حصة كل منهم. غير أن هذا الحلول لا يغير في شيء اتفاقات الخاصة المعقودة بين المدين الأصلي وبين الكفيل".

¹⁹⁶ - ينص الفصل 799 من ق م م على أنه : " إذا وفي الكفيل الدين، كان له أن يحل محل الدائن في جميع ماله من حقوق قبل المدين..."

¹⁹⁷ - ينص الفصل 2306 من القانون المدني الفرنسي المقابل للفصل 1147 من ق ل ع على ما يلي:

Art. 2306 C.Civ.Fr. « La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur ».

فالكفيل يمكنه الرجوع على المدين بما دفعه، ليس بدعوى الحلول فقط، وإنما خول له المشرع إمكانية دعوى الشخصية¹⁹⁹. وهذه الأخيرة قد تكون هي دعوى الوكالة إذا كان الكفيل قد وفى باتفاق مع المدين، أي بصفته وكيلًا عنه في نفس الوقت، كما قد تكون دعوى الفضالة إذا تم الوفاء بدون هذا الاتفاق أو دعوى الإثراء بلا سبب²⁰⁰ إذا انتفت حالة الاستعجال²⁰¹.

إذا ثبت ما سبق تساءلنا على الحالة التي فيها إزدواجية في دفع الدين؟ أي أن الكفيل دفع الدين من تلقاء نفسه دون إخطار المدين، وكان هذا الأخير قد دفع الدين هو أيضًا، فهل يحق له الرجوع بدعوى الحلول؟

في هذه الحالة يسقط حق الكفيل الشخصي في الرجوع على المدين على أساس الحلول القانوني، وذلك طبقا للفصل 1149 من ق ل ع²⁰²، وذلك إذا قام الكفيل بدفع الدين من تلقاء نفسه، ودون إخطار المدين أو تنبيهه، وكان الأخير قد سدد الدين أيضًا، أو كانت

¹⁹⁸ - ينص الفصل 1509 من م ا ع ت على أنه : " إذا أدى الكفيل الدين أداء صحيحا حل محل الدائن في جميع ما له على المدين من الحقوق والامتيازات بقدر ما أداه وعلى بقية الكفلاء بقدر مناب كل منهم ودخوله المذكور لا يغير شيئا مما عسى أن يوجد من اتفاقات الخصوصية بين المدين والكفيل".

¹⁹⁹ - عبد السلام أحمد فيغو: العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي، الوديعة-العارية-القرض-الوكالة-عقود الغرر-الصلح-الكفالة-الرهن الحيازي، مطبعة الأمانة-الرباط، الطبعة الأولى، 2008، ص 401.

²⁰⁰ - للتوسع في مبدأ الإثراء بلا سبب أنظر:

- ادريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الإرادة المنفردة-الإثراء بلا سبب- المسؤولية التقصيرية-القانون، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2000، ص 43 وما بعدها.

- نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 493..

²⁰¹ - Marty et Raynaud : Droit civil, T, III, 1^{er}, Vol., Op. Cit. N°559.

²⁰² - ينص الفصل 1149 ق ل ع على مايلي: " ليس للكفيل أي رجوع على المدين الأصلي إذا دفع الدين، أو ترك القضاء يحكم به عليه نهائيا، ثم أثبت المدين أنه دفع الدين بالفعل، أو أن لديه من الوسائل ما يستطيع به إثبات بطلانه أو إنقضائه. غير أن هذا الحكم لا يسري إذا كان قد تعذر على الكفيل إخطار المدين، كما لو كان هذا الأخير غائبا مثلا".

عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطان الدين أو بانقضائه. فللكفيل في هذه الحال سوى الرجوع على الدائن بدعوى استرداد ما دفع بغير حق.

باستقراء الفصل 1149 من ق ل ع²⁰³ يفرض واجب في إخطار المتبادل بين الكفيل المتضامن والمدين، فالكفيل لا يجوز له أن يوفى الدين إلا بعد إخطار المدين، فالغاية واضحة من ذلك تتمثل في إعطاء المدين حق الاعتراض على هذا الوفاء إذا كانت له مبررات، كأن يكون الدين قد انقضى بإحدى طرق الإنقضاء أو كان باطلا أو قابلا للإبطال²⁰⁴، فيمتنع الكفيل عن الوفاء.

وإذا لم يكن للمدين الأسباب التي من شأنها إنقضاء الدين أو بطلانه، ولم يكن قد وفى به، فلا يسقط حق الكفيل في الرجوع على المدين رغم عدم إخطاره إذا لم يترتب على تصرفه ضرر للمدين.

²⁰³- يقابله في القانون المدني الفرنسي الفصل 2308. والفصل 2029 القديم الذي ينص على أنه:

Art.2029 C.Civ.Fr. « la caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur »

-ويقابله الفصل 798 من م ق م الذي ينص على أنه :

"1- يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفائه الدين ، والا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطان الدين أو بانقضائه.

2- فإذا لم يعارض المدين في الوفاء بقي للكفيل حقه في الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضي بطلانه أو بانقضائه".

-ويقابله الفصل 1511 من م ا ع ت، الذي ينص على أنه:" لا رجوع للكفيل على المدين إذا أدى الدين أو صدر عليه حكم نهائي بالأداء ولم يعلم المدين قبل الأداء أو صدر الحكم إذا أثبت المدين أنه أدى ما عليه أو أن بيده ما يكفي لإثبات بطلان الدين أو انقضائه وهذا الحكم لا يجري إذا تعذر على الكفيل إعلام المدين لمغيبه مثلا".

²⁰⁴-حنان درويش: الكفالة البنكية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، عين الشق كلية الحقوق الدار البيضاء، 1998/1999، ص46.

وهو الأمر الذي أكدته المحكمة التجارية بمراكش²⁰⁵ والذي جاء فيه " إن عدم حق الرجوع على المدين الأصلي المقرر بمقتضى الفصل 1149 من ق ل ع لا يسري على الكفيل ولو كان قد دفع الدين أو ترك القضاء يحكم به عليه نهائيا إلا إذا أثبت المدين أنه دفع الدين بالفعل، أو لديه من الوسائل ما يستطيع بها إثبات بطلانه أو بطلانه، كما لا يسري إذا كان قد تعذر على الكفيل المذكور إخطار المدين".

ويقع عبء إثبات الإخطار على الكفيل²⁰⁶، وعبء إثبات الوفاء بالدين أو التوفر على وسائل لإثبات الدين والاعتراض على المدين، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره²⁰⁷ الصادر بتاريخ 05/7/27 والذي جاء فيه " لما كان الإشهاد الصادر عن البنك الشعبي تضمن إقرار هذا الأخير بسداده له مبلغ القرض نيابة عن المدين الأصلي من طرف الصندوق المركزي فإن هذا الأخير بحكم هذا الحل محل الدائن تجاه مدين هذا الأخير في جميع حقوقه وامتيازاته وذلك في حدود المبلغ الذي أداه للدائن، ولا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 1149 من ق ل ع، لأن المشرع عندما صرح بأن الكفيل ليس له حق الرجوع على المدين، إذا كان قد دفع الدين أو ترك القضاء يحكم عليه نهائيا قد علق ذلك على شرط أن يثبت المدين أنه فعلا قد أدى الدين أو لديه وسائل لإنقضاء الدين أو بطلانه وهو أمر لم يثبت لقضاة الموضوع".

وعليه إذا كان يقع على الكفيل إلزام بإخطار المدين قبل الوفاء فإن القيام بهذا الإخطار يولد التزاما على عاتق المدين بالرد عليه في الوقت المناسب²⁰⁸. ويقع على عاتق

²⁰⁵ -حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2003/2/24 تحت عدد 194 في الملف عدد 02/1416 منشور بمجلة المحامي عدد 43 ص 209.

²⁰⁶ -Marty,Raynaud et Jeutaz : Les suretes la publicité foncière,2 éd paris

²⁰⁷ -قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/7/27 تحت عدد 865 في الملف التجاري عدد 04/366 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص 238 وما يليها.

²⁰⁸ -زاهية سي يوسف : عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر، الطبعة 2001، ص 85.

المدين الإعتراض على ذلك، إن كان لديه سبب من أسباب الإعتراض، كأن يكون قد وفى الدين أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلان الدين، أو انقضائه²⁰⁹، فينبغي أن يصل اعتراض المدين إلى الكفيل في الوقت المناسب يقدره القاضي²¹⁰. وعلى الكفيل أن يمتنع عن الوفاء، ولكن إذا وفى لعدم اقتناعه بصحة اعتراض المدين كان ذلك على مسؤوليته إذا ظهر أن المدين على حق في معارضته. وإذا لم يعارض المدين وفى الكفيل فلا يعد مقصرا وله أن يرجع على المدين، ولو كان قد وفى الدين، أو كانت لديه أسباب تقضي ببطلانه أو انقضائه²¹¹.

ثانيا : الكفيل العيني

تعد الكفالة العينية²¹² من التأمينات العينية المقدمة من الغير، والكفيل العيني هو الشخص الذي رهن عقاره أو منقولاته لضمان دين الغير، دون أن يكون ملتزما شخصيا

²⁰⁹- أحمد محمد سعد: عقد الكفالة " دراسة مقارنة" دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 1994، ص388.

²¹⁰- محمد علي عبده : عقد الكفالة دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوق، بيروت، الطبعة الأولى، 2005، ص158.

²¹¹- منعت محكمة النقض الفرنسية كفيل الكفيل من التمسك بمقتضيات الفصل 2308(2031 سابقا) من القانون المدني المقابل للفصل 1149 من ق ل ع وحيث جاء في قرارها ما يلي:

« Dans les rapports existant entre le débiteur principal, la caution et la sous-caution, cette dernière, droit, à tous égards, être traitée comme une caution, en sorte qu'elle ne peut se prévaloir contre la caution qui a payé le créancier, des dispositions de l'article 2031 (anc) que seul le débiteur est en droit d'invoquer ». Cass. 1^{er} iv, 26 Févr. 2002. Bull. Civ. I. N°67, P51).

²¹²- لم ينظم المشرع المغربي الكفالة العينية بنصوص خاصة، بل اكتفى بالإشارة إليها إشارات عابرة في بعض فصول قانون الالتزامات والعقود الواردة في القسم الحادي عشر الخاصة بالرهن الحيازي. فقد جاء في الفصل 1170 من ذات القانون "أما الرهن الحيازي فهو عقد، بمقتضاه يخصص المدين أو أحد من الغير يعمل لمصلحته شيئا لضمان الإلتزام، والذي يقتضي التخلي عن حيازة الشيء محل الرهن الحيازي". كما وردت في نفس القانون الإشارة إلى الكفالة العينية، منها الفصول: 1118، 1177، 1209، 1220، 1235.

أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى الكفالة العينية في المادتين 1020، 2334 من القانون المدني.

- نصت المادة 1020 على ما يلي:

Art 1020 C.Civ.Fr. « Si, avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur ».

بهذا الدين فإذا وجب عليه سداد الدين، بمقتضى هذا الضمان العيني، فإنه يكون قد وفى ديننا التزم به عن الغير أو لمصلحته.

ومن ثم يستطيع أن يطالب بالحلول محل الدائن في جميع ما له من حقوق، طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 214 من ق ل ع التي تنص على أنه: " لفائدة من وفى ديننا كان ملتزما به مع المدين أو عنه، كمدين متضامن أو كفيل يفى عن المدين أو كفيل يفى عن غيره من الكلاء، أو وكيل بالعمولة".

وطبقا للفقرة الأولى من 326 مدني مصري²¹³، والفقرة الثالثة من المادة 1251 مدني فرنسي²¹⁴، والفقرة الثالثة من الفصل 226 مجلة الالتزامات والعقود التونسية²¹⁵.

وهو الأمر الذى قضت به دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية بذلك صراحة فقالت: " الحلول القانوني يجب أن يفيد الكفيل العيني مثل الكفيل الشخصي"²¹⁶.

-كما نصت المادة 2334 علي ما يلي:

Art 2334 C.Civ.Fr. « Le gage peut être consenti par le débiteur ou par un tiers ; dans ce dernier cas, le créancier n'a d'action que sur le bien affecté en garantie »

-للتوسع في دراسة الكفالة العينية أنظر مقال أستاذنا أحمد كويسي : الكفالة العينية، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 23، دجنبر 2007 من ص32-48.

²¹³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 326 من ق م مصري على أنه: " اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه".

²¹⁴ - إن الفصل 1251 من قانون مدني فرنسي القديم الذي حدد ضمنه الحالات التي يقوم فيها الحلول قانونا ، قد تم تعديله في إصلاح 10 فبراير 2016 بالفصل 1346 الذي استغني عن تعداد الحالات واكتفى بصيغة عامة تسمح بالحلول القانوني لكل من له مصلحة مشروعة في الوفاء بدين فيعتمد إلى هذا الوفاء.

ينص الفصل 1346 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

Art 1346 C.Civ.Fr. « La Subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

²¹⁵ - تنص الفقرة الثالثة من الفصل 226 من م ا ع ت على أنه: " لمن أدى ديننا كان مشتركا فيه مع المدين أو مطلوبا به في حقه على أنه مدين متضامن معه أو كفيل عنه أو معه أو وكيل بالعمولة".

ومن ثم يمكن للكفيل العيني الرجوع على المدين الأصلي، ويحل محل الدائن فيما له من تأمينات. فإذا تمثلت هذه الأخيرة في كفيل شخصي، رجع الكفيل العيني على الكفيل الشخصي بقدر حصة هذا الأخير، ويقسم الدين بينهما على أساس أن الكفيل الشخصي كفل الدين كله، وأن الكفيل العيني قد كفل الدين بقدر قيمة العين التي قدمها رهناً، فيكون تقسيم الدين بينهما بهذه النسبة²¹⁷.

وعليه لا يرجع الكفيل العيني بفائدة المبلغ الذي أداه، ولا بالمصاريف التي أنفقها في إرشاد الدائن عن أموال المدين، أو الوفاء بالدين، أو التي حكم بها للدائن، ولا بالتعويض، ولكي يستفيد الكفيل العيني من الحلول كما هو منصوص عليه في القانون، لا بد من أن يكون حق الدائن قائماً بذمة المدين، فإذا لم يكن قائماً عند الرجوع عليه، على الكفيل أن يطالب باسترداد ما دفع بدون حق، أو الرجوع عليه بدعوى شخصية، إذا أخطر الكفيل المدين، ويرى بعض الفقه أن إخطار الكفيل للمدين بوفاء، ولو لم يكن حق الدائن قائماً يبيح للكفيل الرجوع على المدين بدعوى الحلول إذا لم يقم المدين بالاعتراض على الدفع في الوقت المناسب، فإذا قام المدين بالدفع إلى الكفيل، رجع المدين على الدائن باسترداد ما دفع دون وجه حق²¹⁸.

²¹⁶ -Rep.27 Avril 1942,s.1942-1-114.

²¹⁷ -عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط، ج3، م س، ص 665/666.

²¹⁸ -محمد فوزي محمود عوجان: عقد الكفالة العينية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس 2010، ص 378 وما بعده.

ثالثا : الضامن الاحتياطي²¹⁹

الضامن الاحتياطي²²⁰ هو كفيل يقدمه أحد الملتزمين في ورقة تجارية ليضمنه في الوفاء بها عند استحقاقها. وهو يتضامن مع من ضمنه، ومن ثم يأخذ مكانه، فتكون له حقوق وعليه واجباته، وعليه يجوز لحامل الورقة التجارية أن يوجه مطالبته بالوفاء إلى الضامن الاحتياطي مباشرة وقبل مطالبة المضمون. ومتى وفى الأول بقيمة الورقة كان له حق الرجوع على الثانى لاسترداد ما دفعه، أي بما وفاه عنه، كما له الرجوع على كل من يضمن هذا الأخير، وهم الموقعون السابقون عليه²²¹.

والتزام الضامن الاحتياطي بدفع قيمة الورقة التجارية، عند عدم الدفع بواسطة المدين الأصلي، أو أي ملتزم آخر ممن وضعوا توقيعهم مسبقا على تلك الورقة، له صفتين: فهو التزام صرفي وذلك في النطاق الذي يلتزم فيه الضامن طبقا لشكل محدد يرسمه قانون الصرف، وهو ثانيا التزام تبعي²²²، وذلك في الاطار الذي يظهر فيه الضامن الاحتياطي

²¹⁹ - أنظر في أصل كلمة " الضمان الاحتياطي " عند بكور المختار: الضمان الاحتياطي في الكمبيالة وفق التشريع المغربي، دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 1983-1984، الجزء الأول ص من 12 إلى 14. أورده أحمد شكري السباعي : الوسيط في الأوراق التجارية الجزء الأول، في اليات أو أدوات الإنتمان " الكمبيالة والسند لأمر"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 1998، هامش "77" ص198.

-أنظر في الضمان الاحتياطي، محمد الحارثي : الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاء، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، 1996 ص من 173 إلى 187.

²²⁰ -الضمان الاحتياطي هي: " كفالة صرفية تقدم إما من قبل شخص أجنبي عن الكمبيالة أو من قبل أحد الموقعين، عليها وذلك من أجل ضمان أداء مبلغ الكمبيالة كليا أو جزئيا ".علي سليمان العبيدي : الأوراق التجارية في التشريع المغربي ،الكمبيالة- السند الإذني- الشيك، مكتبة التومي، الرباط، 1970، ص262. أورده أستاذنا أحمد كويسي: الأوراق التجارية ، م س، ص 175.

وعرفه أحمد شكري السباعي : الوسيط في الأوراق التجارية، م س، ص199. بأنه " تعهد أحد الموقعين على الكمبيالة أو أحد من الغير الأجنبي عن هذه الورقة، تعهدا شخصيا وصرفيا بأداء مبلغ الكمبيالة كاملا، أو في جزء منه، إذا لم يوف (يؤد) به المدين الاصلي المكفول في تاريخ الاستحقاق".

²²¹ -Roblot : Ency.Dalloz.Rép.Dr.Com,V0.Aval,N°.1.

²²² - أي أن الضامن الاحتياطي مدين تبعي للمضمون المدين الرئيسي، فلا يلتزم إلا بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون (الفقرة السابعة من المادة 180 من م ت).

كضامن متضامن للملتزم بالورقة التجارية. بهذه الصفة الأخيرة تنطبق عليه القواعد العامة في الضمان في حدود عدم التعارض مع قاعدة خاصة في قانون الصرف²²³.

وعليه فإن الضامن الاحتياطي الذي دفع قيمة الورقة التجارية لحاملها يمكنه الرجوع على المدين الأصلي بدعوى شخصية من طبيعة صرفية أقرتها له الفقرة التاسعة من المادة 180 من مدونة التجارة المغربية في خصوص الكمبيالة بقولها: "يكتسب الضامن الاحتياطي عند وفائه للكمبيالة الحقوق الناشئة عنها تجاه المضمون وتجاه الأشخاص الملزمين نحو هذا الأخير بموجب الكمبيالة".

وللضامن الرجوع على المدين على أساس الحلول المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من الفصل 214 من قانون الالتزامات والعقود المغربي²²⁴، باعتباره ملزما بالدين عنه.

والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد حول طبيعة الرجوع المنصوص عليه في الفقرة التاسعة من المادة 180 من مدونة التجارة²²⁵، أي هل من حق الضامن الاحتياطي الذي وفي الدين أن يرجع على المضمون بدعوى الحلول؟

وفي هذا يقول الاستاذان ليسكو وروبلو²²⁶، إن منح الحلول القانوني للضامن الاحتياطي يبدو متناقضا مع نص المادة 180 في الفقرة التاسعة من مدونة التجارة²²⁷،

²²³ -F.Derrida : De la solidarité commerciale, Rev. Trim. Dr. Com. 1953, P359. note 6.

²²⁴ -تنص الحالة الثالثة من الفصل 214 من ق ل ع على أنه: " لفائدة من وفي دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه، كمدين متضامن أو كفيل يفي عن المدين أو كفيل يفي عن غيره من الكفلاء، أو وكيل بالعمولة".

²²⁵ -تنص الفقرة التاسعة من المادة 180 من م ت على أنه: " يكتسب الضامن الاحتياطي عند وفائه للكمبيالة الحقوق الناشئة عنها تجاه المضمون وتجاه الأشخاص الملزمين نحو هذا الأخير بموجب الكمبيالة".

²²⁶ -Lescot et Roblot : Les effets de commerce, T.II ,N° 508.

²²⁷ - تنص الفقرة التاسعة من المادة 180 من م ت على أنه : " يكتسب الضامن الاحتياطي عند وفائه للكمبيالة الحقوق الناشئة عنها تجاه المضمون وتجاه الأشخاص الملزمين نحو هذا الأخير بموجب الكمبيالة".

ولكن لا يوجد هنا سبب يقضي بأن وجود الدعوى الشخصية، التي يشير إليها هذا النص بلا شك، يستبعد بالضرورة وجود دعوى الحلول، طالما أن الضامن الاحتياطي قد توافرت له، بطريقة لا نزاع فيها أيضا، شروط المادة 1251 فقرة الثالثة مدني فرنسي²²⁸، فالفقرة التاسعة من المادة 180 من مدونة التجارة تكمل القانون المدني ولا تتعارض معه.

في حين يرى جانب من الفقهاء²²⁹، أن أساس دعوى رجوع الضامن الاحتياطي الذي وفي الدين على المضمون تركز على دعوى الحلول القانوني، حجتهم تكمن في حرفية الفصل 1147 من ق ل ع الذي ينص على أن: "الكفيل الذي وفي الدين وفاء صحيحا يحل محل الدائن في حقوقه وامتيازاته ضد المدين في حدود كل ما دفعه، وضد الكفلاء الآخرين في حدود حصة كل منهم..."

يرى أستاذنا الفاضل أحمد كويسي²³⁰، أن وفاء الضامن الاحتياطي بمبلغ الكمبيالة يكسبه حقا مباشرا اتجاه المضمون، والضامن يستمد هذا الحق من قواعد القانون الصرفي، وبذلك فإنه لا يمكن تأسيس هذا الحق بالاستناد إلى قواعد الحلول .

-تقابلها الفقرة التاسعة من المادة 130 من ق ت ف التي تنص على أنه: "عندما يوفي الضامن الإحتياطى قيمة الكمبيالة فإنه يتلقى جميع الحقوق الثابتة بها في مواجهة المضمون وجميع الملزمين ازاء هذا الأخير بمقتضى الكمبيالة".

²²⁸-أصبح الفصل 1251 من مدني فرنسي قديم يحمل رقم 1346 بعد إصلاح 10 فبراير 2016، الذي استغني عن تعداد الحالات واكتفى بصيغة عامة تسمح بالحلول القانوني لكل من له مصلحة مشروعة في الوفاء بدين فيعتمد إلى هذا الوفاء.

-ينص الفصل 1346 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

Art 1346 C.Civ.Fr. « La Subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

²²⁹-S.H.Sinay : La situation juridique du donneur d'aval, R.T.D.COM ,1953,P.17.

²³⁰- أستاذنا أحمد كويسي: الأوراق التجارية- الكمبيالة-السند لأمر- الشيك، دراسة في ضوء القانون والإجتهاد القضائي المغربي والمقارن مطبعة أميمة، فاس، الطبعة الأولى، 2007، ص 173 وما يليها.

-أحمد شكري السباعي: الوسيط في الأوراق التجارية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 2009، ص 25.

نرى أن الموقف الأخير جدير بالتأييد، لكون دعوى الحلول تعطي للكفيل حقا مطلقا في الرجوع على المدين وضد باقي الكفلاء الآخرين، في حين أن دعوى الرجوع الصرفي، تختلف باختلاف ما إذا كان المضمون هو المسحوب عليه أو الساحب أو المظهر، وتعطي من جهة ثانية للكفيل أن يتمسك ضد الدائن بكل دفعات المدين الأصلي، سواء لها علاقة بالمدين المضمون أو كانت شخصية له، ومنها الدفعات التي تؤسس على نقص أهلية المدين الأصلي²³¹، ويحق له التمسك بهذه الدفعات ولو برغم اعتراض المدين أو تنازله عنها، كما يمكنه أن يحتج بالدفعات التي هي خاصة بشخص المدين الأصلي كالإبراء من الدين الحاصل له شخصيا.

في حين لا يجوز للضامن الاحتياطي بناء على مقتضيات قواعد الصرف أن يحتج ضد الحامل حسن النية بالدفعات الشخصية التي له على أحد الموقعين ما لم تتعلق بالشكل²³².

رابعا : الوكيل بالعمولة

عمل المشرع المغربي على تنظيم الوكالة بالعمولة في المواد من 422 إلى 430 من مدونة التجارة –التي تم تميمها بالمواد من 1-430 إلى 6-430 بشأن الوكالة بالعمولة في نقل البضائع²³³.

²³¹-قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 09/4/29 تحت عدد 644 في الملف عدد 04/1069 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة التجارية، ص 163 وما يليها.

²³²-قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2000/12/18 تحت عدد 00/2673 في الملف عدد 2000/26.

²³³-لقد تم تميم أحكام القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، بأحكام القسم الرابع مكرر تحت عنوان: "الوكالة بالعمولة في نقل البضائع" وذلك بمقتضى المادة الأولى من الظهير الشريف رقم 1.06.170 الصادر في 22 نونبر 2006 بتنفيذ القانون رقم 24.04 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة. المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 7 دجنبر 2006. ص 3761.

عرف المشرع المغربي الوكالة بالعمولة²³⁴ على أنها: "عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرف قانوني لحساب موكله"²³⁵، كما جعلها خاضعة في تنظيمها للمقتضيات المتعلقة بالوكالة في قانون الالتزامات والعقود²³⁶، زيادة على القواعد الخاصة بها المدرجة في مدونة التجارة في المواد المشار إليها أعلاه.

يستشف من التعريف الوارد في الفقرة الأولى من المادة 422 من مدونة التجارة، أن الوكيل بالعمولة يتعاقد، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا باسمه الخاص ولحساب الموكل مقابل عمولة. حيث تنصرف إلى ذمته الآثار المترتبة عن هذا العقد الذي أطلق عليه المشرع عقد الوكالة بالعمولة.

وهو عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بالعمولة²³⁷ بالقيام بتصرف قانوني باسمه الشخصي لحساب شخص آخر يسمى الموكل في مقابل أجره.

وعليه فتعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الخاص لكن لحساب موكله في مقابل أجره²³⁸، أي يتصرف كأصيل ومن ثم يكتسب سائر الحقوق المترتبة عن العقد²³⁹، ويلتزم شخصا تجاه الأغير الذين تعاقدوا معه والذين ليست لهم صلة مباشرة بالموكل²⁴⁰.

²³⁴ -أنظر الفقرة الأولى من المادة 422 من مدونة التجارة المغربية.

²³⁵ -من الملاحظ، أن هناك تشريعات لم تعرف بطريقة مباشرة عقد الوكالة بالعمولة، بل بكيفية غير مباشرة من خلال تعريف الوكيل بالعمولة، كما هو الشأن مثلا بالنسبة للقانون التجاري المصري الذي ينص في المادة 81 منه: "الوكيل بالعمولة هو الذي يعمل عملا باسم نفسه أو باسم الشركة بأمر الموكل وعلى ذمته، في مقابل أجره أو عمولة".

²³⁶ -وبالخصوص في الفصول 879 إلى 942 التي تتعلق بالوكالة بوجه عام، أما الفصول من 943 إلى 958 فخصها لأشباه العقود المنزلة منزلة الوكالة (الفضالة).

²³⁷ -الوكيل بالعمولة كما ذهب إلى ذلك بعض الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية هو: "الشخص الذي يحترف التعاقد لحساب الغير وباسم هذا الغير، فهو وكيل عن غيره، تخضع علاقته به لقواعد الوكالة في الصورة الاسم المستعار- أي وكيل كسائر الوكلاء في علاقته مع الموكل- كما هي واردة في القانون المدني - في المواد 106 و713- وبشروط أن تكون العقود التي يبرمها متعلقة بعروض التجارة أو البضائع أو الصكوك المتداولة، وهذه الصورة من الوكالة هي التي تحكمها المواد 81 وما بعدها من قانون التجارة".

أوردته علي جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري: العقود التجارية. الأوراق التجارية. عمليات البنوك. الإفلاس. مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية مصر، طبعة 1982، ص132 وهامش ص129.

ويترتب على هذا العقد آثار قانونية مهمة تتمثل في الالتزامات التي تقع على عاتق طرفيها الموكل (هو المدين "كطرف أول")، والوكيل (هو الدائن "كطرف ثاني")، إلى جانب بعض الضمانات المرتبطة بتنفيذ الوكالة بالعمولة، ومن جهة ثانية العلاقة التي يكون فيها الغير (هو البائع "كطرف ثالث") له صلة مباشرة بالوكيل بالعمولة، وما يهمنا في هذا الصدد العلاقة التي تربط الوكيل بالموكل، أي أن الوكيل بالعمولة يكون ملزما بالدين عن المدين .

إذا وفى الوكيل ثمن البضاعة التي اشتراها لعميله (الموكل - المدين)، حل محل البائع (الغير)، الذي وفاه حقه، في الرجوع بالثمن على هذا العميل²⁴¹ (المدين)، وهي الصورة التي يكون فيها الموفي ملزما عن المدين المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 214 من ق ل ع²⁴².

²³⁸ - إن الوكالة بالعمولة وكالة بأجرة يؤدها الموكل للوكيل، وتسمى أيضا بالعمولة.

²³⁹ - عبد الرحمان بلعكيد : الوكالة - الأحكام، الآثار، الانقضاء، النماذج، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2015، ص 149.

²⁴⁰ - تنص الفقرة الأولى من المادة 422 من مدونة التجارة على أنه : "الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرف قانوني لحساب موكله".

- كما تنص المادة 423 من مدونة التجارة على أنه: "يكتسب الوكيل بالعمولة الحقوق الناتجة عن العقد ويظل ملزما شخصيا نحو الأشخاص الذين تعاقد معهم...".

- كما تنص الفقرة الأولى من المادة 424 من مدونة التجارة على أنه: "يستحق الوكيل بالعمولة الأجرة بمجرد إبرام العقد مع الغير".

²⁴¹ - مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س ، ص 259.

²⁴² - تنص الفقرة الثالثة من الفصل 214 من ق ل ع على أنه : "لفائدة من وفى ديناً كان ملتزماً به مع المدين أو عنه، كمدين متضامن أو كفيل يفي عن المدين أو كفيل يفي عن غيره من الكفلاء، أو وكيل بالعمولة".

الفصل الثاني : الحضور القانوني للحلول الشخصي في نصوص قانونية خاصة

يعد استقرار حضور آليات وضوابط الحلول الشخصي في مجموعة من النصوص القانونية الخاصة، من المؤشرات الدالة على قيمة وأهمية هذه الألية الحيوية -الحلول الشخصي- وهذا ما يؤكد أن هذه التقنية هي امتداد طبيعي وعملي وقانوني في تدبير الصعوبات التعاقدية بين الدائن والمدين في شتى مناحي العلائق التي تربط بينهما.

كيف يتجلى إذن هذا الحضور القانوني ؟

بعد أن وقفنا في الفرع الثاني من الفصل الأول على حالات الحلول الشخصي القانوني المنصوص عليها في الفصل 214 من ق ل ع، وهي أربع حالات، بالإضافة إلى الحالات المقررة في القوانين المدنية المقارنة المشابهة للحالات الأربعة في الفصل 214، كحالات الحلول القانوني المنصوص عليها في الفصل 226 من مجلة الإلتزامات والعقود التونسية، بالإضافة إلى حالات الواردة في الفصل 1251 مدني فرنسي، إلا أن هذا الفصل قد عدل في إصلاح 10 فبراير 2016 بالفصل 1346 الذي استغنى عن تعداد الحالات واكتفى بصيغة عامة تسمح بالحلول القانوني لكل من له مصلحة مشروعة في الوفاء بدين فيعتمد إلى هذا الوفاء .

سوف نتعرف في هذا الفصل على حالات الحلول الشخصي القانوني بمقتضى نصوص قانونية خاصة :

وهذا ما سنبينه في فرعين :

الفرع الأول : الحلول القانوني للمؤمن

الفرع الثاني : الحلول الشخصي القانوني لأشخاص القانون العام

الفرع الأول : الحلول الشخصي القانوني للمؤمن

يعد التأمين عن المخاطر والأضرار من أهم الآليات العملية التي تشكل جوابا تضامنيا. انسجاما مع التطورات المسجلة في شتى مناحي الحياة الإقتصادية والاجتماعية، ذلك أن روح المبادرة التي يتسلح بها الفرد وهو يقتحم الانشطة الاقتصادية تحتاج إلى دعائم و ضمانات لحماية استمرار الانشطة الاقتصادية التجارية المالية.

في هذا الإطار يعتبر التأمين²⁴³ أحد أبرز المرتكزات التي تم الاهتمام إليها في سبيل البحث عن كيفية المساهمة في حماية التضامن المجتمعي بصفة عامة.

لا يخفى على أحد الأهمية الكبرى لعقد التأمين في ظل التقدم التقني الهائل في شتى مجالات الحياة في ظل تفاقم المخاطر التي تحيط بالإنسان.

²⁴³ - إن أشهر تعريف للتأمين هو تعريف الفقيه هيمار، الذي يعتبره " عملية بموجبها يحل أحد المتعاقدين، وهو المؤمن له، في نظير مقابل يدفعه، على تعهد بمبلغ يدفعه له أو للغير، إذا تحثت خطر معين، المتعاقد الآخر وهو المؤمن، الذي يدخل في عهده مجموعة من هذه الاخطار يجري مقاة فيها بينهما طبقا لقوانين الإحصاء".

« c'est une opération par laquelle une partie, l'assuré, se fait promettre moyennant une rémunération, la prime (ou cotisation pour les mutuelles), pour lui ou un tiers, en cas de réalisation d'un risque, une prestation par une autre partie, l'assureur qui, prenant en change un ensemble de risques, les compense conformément aux lois de la statisique ».

-Hémar (j) : Théorie et pratique des assurances terrestres, t. 1, Paris. Librairie du Recueil Sirey, 1925.P.73.

أورده، الحسين بلوش : شرح مدونة التأمينات الجزء الثاني: التأمين من الحريق، مطبعة قرطبة، أكادير، الطبعة الأولى 2016، ص4.

-كما عرف أستاذنا فؤاد معلال عقد التأمين : " بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين، وهو المؤمن، اتجاه الطرف الآخر، الذي هو المكتتب، نظير أقساط أو اشتراكات يلتزم هذا الأخير بأدائها، بتغطية خطر معين، عن طريق دفع أداء محدد للمكتتب أو للمستفيد في حالة تحقق ذلك الخطر". الوسيط في قانون التأمين دراسة تحليلية على ضوء مدونة التأمين المغربية الجديدة، دار أبي رقرق للطباعة والنشر الرباط، الطبعة الأولى 2011، ص16.

أنظر أيضا في تعريف عقد التأمين:

-أستاذنا حاجي بناصر: النظرية العامة في قانون التأمين، مطبعة وراق طه حسين، وجدة، 2004، ص 16.

-عبد القادر حسين العطير: التأمين البري في التشريع دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، الطبعة الأولى/ الاصدار الثالث 2004، ص 16-17.

وإذا كان التأمين يهدف إلى تعويض المؤمن له عما يلحقه من أضرار عن طريق إلزام المؤمن بهذا التعويض، فإنه ليس من شأن التأمين أن يثري المؤمن له على حساب التأمين وخاصة في الحالات التي يتقرر له فيها الرجوع على من تسبب في إلحاق الضرر بالمؤمن له عن طريق الجمع بين مبلغ التأمين وما يستحقه من تعويضات من الغير، كما ليس من العدالة والمنطق إفلات المتسبب في هذا الضرر من المسؤولية. من هنا كان أحد المبادئ المهمة في عقد التأمين هو مبدأ الحل.

سنحاول تحليل الحل القانوني للمؤمن بالإرتكاز على إستجلاء ودراسة الحل القانوني للمؤمن في مدونة التأمينات المغربية (المبحث الأول)، كما سنخصص (المبحث الثاني) لشروط وضوابط حلول المؤمن .

المبحث الأول : الحلول الشخصي القانوني للمؤمن في مدونة التأمينات

يمكن الجزم منذ البداية أن أغلب التشريعات تأخذ بمبدأ الحلول حيث نجدها تكرسها في نصوصها القانونية. والمشرع المغربي كرس هذا المبدأ بالقرار الوزيري الصادر في 20 شعبان 1353 الموافق (28 نونبر 1934) بشأن عقدة التأمين حسبما وقع تغييره وتتميمه.²⁴⁴ وهذا ما نصت عليه المادة 47 من مدونة التأمينات الجديدة²⁴⁵.

بالرغم من أهمية مبدأ الحلول وقيمتها التدبيرية السلسلة في تحقيق وتيسير تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فإنه لا يخلو من إشكال، لكن من زاوية أخرى، إذ أن الخلاف لا زال قائما حول مدى مشروعية القاعدة التي تقضي بالحلول؟ خاصة في ظل غياب علاقة تربط بين المؤمن والغير المسؤول، وهذا ما يزيد من قيمة تناول هذا الموضوع.

وهذا ما يحتم علينا منهجيا تناوله بالتركيز أولا، عن مفهوم ومدى مشروعية حق الحلول (المطلب الأول)، ثم ضرورة دراسة أساس حلول المؤمن محل المؤمن له (المطلب الثاني).

²⁴⁴-الجريدة الرسمية عدد 2750 بتاريخ 14/07/1965 الصفحة 1382.

²⁴⁵-تنص المادة 47 من مدونة التأمينات المغربية على أنه: "يحل المؤمن الذي دفع تعويض التأمين محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأغيار الذين تسببوا بفعلهم في الضرر الناجم عنه ضمان المؤمن، وذلك في حدود مبلغ هذا التعويض.

يمكن للمؤمن ان يعفى كليا أو جزئيا من الضمان تجاه المؤمن له إذا استحال الحلول لفائدة المؤمن بفعل المؤمن له.

خلافا للأحكام السابقة، لا يحق للمؤمن الرجوع على أزواج المؤمن له وأصوله وفروعه وأصهاره المباشرين ومأموريه ومستخدميه وعماله وخدمه، وعموما، كل شخص يعيش عادة في منزل المؤمن له، ماعدا في حالة سوء نية أحد هؤلاء الأشخاص".

نص المشرع المغربي على مبدأ الحلول في مجموعة من المواد ضمن مدونة التأمينات المغربية بالإضافة إلى المادة 47، نجد الفقرة الثانية من المادة 66 من ذات القانون تنص على أنه: "غير أنه فيما يخص عقود التأمينات ضد المرض أو الحوادث التي تلحق الأشخاص، يمكن للمؤمن أن يحل محل المتعاقد أو ذوي الحقوق تجاه الغير المسؤول قصد استرجاع المبالغ المؤداة كتعويض عن الضرر وفقا لشروط العقد". كما نص المشرع أيضا في المادة 129 من ذات القانون على الإحلال بحكم القانون، والمادة 153 المتعلقة بحلول صندوق ضمان حوادث السير محل الدائن بالتعويض ضد المسؤول عنه.

-المادة 153 من مدونة التأمينات سنعود لدراستها في المطلب الأول المعنون بالحلول القانوني لمؤسسة صندوق ضمان حوادث السير من المبحث الثاني من الفرع الثاني من الباب الأول.

المطلب الأول : مفهوم ومدى مشروعية حق الحلول

إن الحديث عن الأساس النظري لحق الحلول يستلزم منا البحث في مفهومه (الفقرة الأولى) ومدى مشروعيته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : المفهوم

لقد قام المشرع المغربي بتحديد مجموعة من المفاهيم المندرجة ضمن مجال التأمين من خلال المادة الأولى من مدونة التأمينات، وبالرجوع إلى هذه المادة نجدها تعرف الحلول القانوني في البند الثاني والعشرين على أنه : " إحلال المؤمن محل المؤمن له في الحقوق ودعاوى مقابل تسديده مبلغ التعويض إلى المؤمن له"²⁴⁶.

وانسجاما مع هذا التعريف فإنه في حالة ما إذا أمن شخص على الحريق وتحقق الخطر بفعل الغير فدفع المؤمن تعويض التأمين فإن هذا الأخير يحل محل المؤمن له في كل الدعاوى والحقوق التي للمؤمن له تجاه الغير المسؤول.

الحلول بصفة عامة هو آلية قانونية للوفاء تعطى للغير الذي وفى بالدين أن يمارس لفائدته حقوق الدائن الذي حصل على الوفاء، وذلك اتجاه الغير المدين بنفس الدين.

من هنا نصت المادة 47 من مدونة التأمينات الجديدة في فقرتها الأولى على أنه : "يحل المؤمن الذي دفع تعويض التأمين محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأغيار

²⁴⁶-أنظر البند الثاني والعشرون من المادة الأولى من مدونة التأمينات المغربية.

الذين تسببوا بفعلهم في الضرر الناجم عنه ضمان المؤمن، وذلك في حدود مبلغ هذا التعويض²⁴⁷.

وعليه يجد مبدأ الحلول نطاقه كأصل في كل تأمينات من الأضرار سواء كانت على الأشياء أو في إطار المسؤولية، وذلك لعلّة سبق ذكرها أن التأمين من الأضرار يقوم على خاصية التعويض لذلك فإنه لا مانع من الأخذ بهذا المبدأ في التأمينات المتعلقة بالأشخاص متى اكتسب هذه الخاصية، عندما يكون مبلغ التأمين عبارة عن تعويض.

الفقرة الثانية : سؤال المشروعية

إن استعمال المشرع لمبدأ الحلول للدلالة على رجوع المؤمن على الغير المسؤول نرى أنه ليس في محله لأن المؤمن لا يحل بصفة مطلقة محل المؤمن له وإنما في حدود المبلغ أو ما دفعه من تعويض للمؤمن له، وكان من الأحسن استعمال مصطلح الرجوع وستكون له نفس الدلالة التي هي للحلول من حيث تمسك الغير المسؤول بالدفع محل المؤمن له في التأمين من المسؤولية بدفع التعويض.

ويستفاد مما سبق، أن المشرع أخذ بمبدأ الحلول²⁴⁸ في التأمين من الأضرار نظرا للصفة التعويضية التي يتميز بها هذا النوع من التأمين، لكن هل الصفة التعويضية كافية لتبرير حلول المؤمن محل المؤمن له في الدعاوى والدفع التي لهذا الأخير تجاه الغير المسؤول؟ وعليه تم تبرير مشروعية الحلول بالصفة التعويضية للتأمين، لذلك نتساءل عن مدى جواز جمع المؤمن له بين مبلغ تأمين ومبلغ تعويض المسؤولية؟

²⁴⁷-تنص الفقرة الأولى من المادة 47 من مدونة التأمينات المغربية على أنه: "يحل المؤمن الذي دفع تعويض التأمين محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأغيار الذين تسببوا بفعلهم في الضرر الناجم عنه ضمان المؤمن، وذلك في حدود مبلغ هذا التعويض".

²⁴⁸- لؤي ماجد ذيب أبو الهيجاء : التأمين ضد حوادث السيارات دراسة مقارنة، الأردن ومصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع -عمان، 2005، ص284-285.

يذهب بعض الدارسين، إلى أن الصفة التعويضية تؤثر على علاقة المؤمن له بالغير ومن ثم يمنع الجمع بين مبلغ التعويض ومبلغ التأمين إذا كان هذا الأخير في حدود الضرر أو أكثر من التعويض الذي يستحقه المؤمن له من الغير، والقول عكس هذا حسب هذا الإتجاه يجعل المؤمن له يثرى من وراء التأمين بلا سبب قائم ووجيه، ولتأسيس هذا القول يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أنه لا ينبغي الاستفادة من التعويض على الضرر الواحد مرتين²⁴⁹، حيث متى استفاد المؤمن له من التعويض ابتداء سقط حقه في التعويض مرة أخرى على نفس الضرر، لأن الضرر قد جبر وبالتالي عدم إكمال عناصر المسؤولية التي يعد الضرر من أهمها²⁵⁰.

بينما يعتقد جانب آخر من الدارسين المهتمين في مادة التأمين، أنه ليس هناك من تأثير للصفة التعويضية على الالتزام بالتعويض وبالتالي لا مبرر للأخذ بحلول المؤمن محل المؤمن له ومن ثم عدم مشروعيتها.

وهذا راجع بالأساس إلى أن الصفة التعويضية تقتصر على العلاقة فيما بين المؤمن والمؤمن له التي تجد مصدرها في عقد التأمين والذي يعد أداء تعويض التأمين من أهم الالتزامات التي يترتبها العقد على المؤمن، والمؤمن عند تكوين العقد كما يتوقع تحقق

²⁴⁹-غير أنه إذا كان مقدار الضرر اللاحق بالمؤمن له يتجاوز مبلغ تعويض التأمين، فإنه يحتفظ بحقه في مطالبة المسؤول بالفرق. أنظر أستاذنا فؤاد معلال: الوسيط في قانون التأمين: م س، ص 163.

²⁵⁰-أنظر بخصوص منع الجمع بين التعويضين للمؤمن له :

- أستاذنا فؤاد معلال: الوسيط في قانون التأمين، م س، ص 157.

-أحمد شرف الدين: أحكام التأمين دراسة في القانون والقضاء المقارنين، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 1991، ص 346.

-الحسين بلوش: شرح مدونة التأمينات الجزء الثاني: التأمين من الحريق، م س، ص 244.

-Mourlon: Traité théorique et pratique des Subrogations personnelles. paris. 1948. P. 249.

-أنظر قرار أورده أستاذنا فؤاد معلال: الوسيط في قانون التأمين، م س، ص 163.

-Cass. 1^{re}. 29 avr. 1975, JCP 1976. II. 18212, note Besson, RGAT 1975. 382

الخطر المؤمن منه بسبب قوة قاهرة يتوقع تحققه بسبب خطأ الغير ومفاد الصفة التعويضية أن المؤمن لا يكون ملزماً عند تحقق الخطر المؤمن منه بدفع إلا ما يمكن من إصلاح الضرر.

وبالتالي هذه الصفة لا تمتد إلى علاقة المؤمن له بالغير المسؤول حيث أن هذه العلاقة تجد مصدرها في الخطأ العقدي أو التقصيرية لهذا الغير.

وبذلك فلا مانع من الجمع بين التعويضين²⁵¹، تعويض التأمين من المؤمن وذلك في حدود الضرر، ومن المسؤول المدني وذلك على أساس قواعد المسؤولية المدنية والتي لا تشترط في الاستفادة من التعويض أن يكون المضرور لم يسبق له أن استفاد من التعويض.

بالرغم من الخلاف حول مدى الجمع بين التعويض الواجب على الغير ومبلغ التأمين، فإن أغلب التشريعات تأخذ بقاعدة الحلول وإن اختلفت الأسس التي يؤسس عليها حق الرجوع.

²⁵¹ - ذهب الفقيه المصري عبد الرزاق أحمد السهوري إلى أنه: "إذا اجتمع للمضرور طريقان للتعويض أحدهما هو طريق التأمين، جاز له أن يجمع بينهما. فيرجع بالتعويض على الغير الذي ارتكب الخطأ لأن هذا الخطأ هو الذي تحققت به المسؤولية، ويرجع على المؤمن بمبلغ التأمين بمقتضى عقد التأمين الذي دفع أقساطه. فهو يجمع بين الحقين لأن لكل حق مصدراً غير المصدر الذي قام عليه الحق الآخر، فمصدر الحق في التعويض الخطأ الذي ارتكبه الغير، ومصدر في مبلغ التأمين العقد الذي أبرمه مع المؤمن" ويضيف أنه لا يجوز الاعتراض على هذا التحليل القانوني بأن المضرور يكون بذلك قد جمع بين تعويضين عن ضرر واحد، وذلك أنه لم يتقاض إلا تعويضاً واحداً من المسؤول عن الضرر الذي أصابه، أما مبلغ التأمين فليس مقابلاً للتعويض، بل هو مقابل لأقساط التأمين التي دفعها للشركة". أنظر عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط، ج1، 1964، ص 1114-1116. إلا أنه عاد في تحليله للنتائج المترتبة على الصفة التعويضية في تأمين الأضرار، سواء كان تأميناً على الأشياء أو تأميناً من المسؤولية، حيث قال إن من نتائج هذه الصفة أنه "لا يجوز للمؤمن له الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يكون مستحقاً له في ذمة الغير، ويحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع بهذا التعويض". ويذكر تبريراً لذلك بقوله "وتطبيقاً لمبدأ التعويض في التأمين من الأضرار، لا يجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض، وإلا تقاضى مقداراً ما لحق به من الضرر مرتين، مرة من المؤمن ومرة من الغير المسؤول، وهذا لا يجوز، فعليه أن يختار بين الرجوع على المؤمن أو الرجوع على الغير المسؤول، وهو يختار عادة الرجوع على المؤمن إذ أنه أبرم عقد التأمين لهذا الغرض. ومن ثم لا يجوز له الرجوع على الغير المسؤول، بل المؤمن هو الذي يحل محله في هذا الرجوع، وتنقل إليه دعواه بحكم القانون". أنظر عبد الرزاق أحمد السهوري، الجزء 7، المجلد الثاني، ص 1622.

- أنظر مصطفى طه: التأمين البحري والضمان البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص 214.

المطلب الثاني : أساس حلول المؤمن محل المؤمن له

أمام التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي وسمت بداية القرن العشرين بفعل الانتقالات والتحويلات المسجلة في طبيعة الأنشطة الاقتصادية وما أحدثته هذه الأخيرة من تغيرات عميقة في المجتمعات، وذلك بظهور خدمات وأنشطة جديدة بمميزات لم تكن معهودة في السابق .

لذلك فمن الطبيعي أن التقدم الاقتصادي الهائل الذي وقع مرحلة بمرحلة ليس بمنأى عن المخاطر والأضرار، هذه المستجدات الحتمية بدأ المشرع يتلقفها لحظة بلحظة ويفطن إلى قيمتها الاجتماعية، لذلك حددها وقننها في نصوص تشريعية واضحة.

في هذا السياق تبنى المشرع الفرنسي مبدأ الحلول في قانون التأمين لسنة 1930، وتبعه المشرع المغربي أيضا في الفصل 36²⁵² من قرار 1936، وهو ما كرسه في الفقرة الأولى من المادة 47 من مدونة التأمينات الجديدة، حيث تنص على أنه: "يحل المؤمن الذي دفع تعويض التأمين محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأغيار الذين تسببوا بفعلهم في الضرر الناجم عنه ضمان المؤمن، وذلك في حدود هذا المبلغ...".

لكن هل يعد الحلول المنصوص عليه في مدونة التأمين صورة من صور الحلول الواردة في الفصل 214 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، أم أن الأمر يتعلق بحلول من نوع خاص؟

²⁵² كان الفصل 36 من قرار 1936 ينص على أنه : " أن الضامن الذي دفع التعويض المالي عن الضامن يقوم مقام المضمون لغاية مبلغ التعويض المذكور وذلك بحقوقه ودعاويه على الآخرين الذين بفعلهم سببوا الضرر المترتب عليه مسؤولية الضامن...".

نرى أن الحلول المقرر في المادة 47 من مدونة التأمين، هو حلول خاص، لإعتبار أن المشرع عرف الحلول القانوني في المادة الأولى من مدونة التأمين، ومن ثم لم يقم بالإحالة على القواعد العامة.

وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 214 من قانون الالتزامات والعقود²⁵³ يقع الحلول القانوني في الحالات التالية : 3- " لفائدة من وفى دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه، كمدين متضامن، أو كفيل يفي عن المدين...". وعليه فالمؤمن عندما يوفي الدين لا يكون ملتزما لا مع الغير ولا من أجله، ذلك أنه عندما يؤدي تعويض التأمين فهو يقوم بالتزام يفرضه عليه عقد التأمين الذي يربطه مع المؤمن له. وعليه فإن كلا المدينين لا يكونان ملتزمان بمقتضى نفس الأساس، وبالتالي لا يمكن تطبيق المادة 214 من ق ل ع في هذا المجال.

وعلى هذا الأساس فإن الحلول المنصوص عليه في المادة 47 من مدونة التأمينات المغربية يختلف عن منطوق الفصل 214 من قانون الالتزامات والعقود، ويمكن القول بأن المادة 47 وسعت من نطاق تطبيق المادة 214 من ق.ل.ع. وعليه فإن المؤمن ليس بحاجة لإبلاغ الغير المسؤول عن الحادث ، ومن ثم لا مجال لتطبيق الفصل 195 من ق.ل.ع²⁵⁴.

إلا أن فقهاء القانون اختلفوا حول أساس هذا الحلول، بين حالتين، الحالة التي لا يكون هناك نص في القانون يؤسس لذلك الحق، والحالة التي لا يكون هناك نص، بين وجود شرط في العقد يعطي للمؤمن حق الرجوع وبين خلو العقد من كل شرط.

²⁵³-تنص الحالة الثالثة من الفصل 214 من ق ل ع على أنه: " لفائدة من وفى دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه، كمدين متضامن أو كفيل يفي عن المدين أو كفيل يفي عن غيره من الكفلاء، أو وكيل بالعمولة".

²⁵⁴-ينص الفصل 195 من ق ل ع على أنه : " لا ينتقل الحق المحال له به تجاه المدين والغير إلا بتبليغ الحوالة للمدين تبليغا رسميا أو بقبوله إياها في محرر ثابت التاريخ، وذلك مع استثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل 1209^أتي:

(ظهر 20 ماي 1939) حوالة الحقوق في شركة يلزم لسرياتها على الغير أن تبلغ للشركة أو تقبل منها في محرر رسمي أو في محرر عرفي مسجل داخل المملكة".

الفقرة الأولى : الصورة الأولى (انعدام وجود شرط في عقد التأمين)

ففي حالة انعدام وجود شرط في عقد التأمين يقضي للمؤمن بأن يحل محل المؤمن في حالة وجود غير المسؤول على تحقق الخطر، اختلاف الفقهاء حول الأساس الذي يمكن الاستناد عليه منهم من استند على قواعد المسؤولية التقصيرية²⁵⁵، ومنهم من استند على الحلول المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 1251 من مدني فرنسي²⁵⁶.

يجب التأكيد منذ البداية أن التأمين هو عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له، نظير دفع مبلغ معين، وهو القسط، على تعهد بمبلغ له أو لغيره في حالة تحقق خطر معين، من الطرف الآخر، وهو المؤمن، الذي يتحمل في عهده مجموعة من المخاطر يجري المقاصة بينها لقوانين الإحصاء²⁵⁷.

إذن التأمين ما هو إلا تعاون بين عدد كبير من الأفراد معرضين جميعا لخطر واحد، حتى إذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهته .

وعليه فشركة التأمين ليست إلا الوسيط المؤسساتي الذي ينظم هذا التعاون بين جميع الأفراد داخل المجتمع، وما كان المؤمن له يقوم بعمل من أعمال الحيلة والوقاية، ويضمن نفسه ضد خطر يخشاه، فليس من المهم بعد ذلك أن يتحقق هذا الخطر سواء بفعل القوة القاهرة، أو بفعل الغير.

²⁵⁵ -الحسين بلوش : شرح مدونة التأمينات الجزء الثاني: التأمين من الحريق، م س، ص 246.

- عبد القادر حسين العطير: التأمين البري في التشريع دراسة مقارنة، م س، ص 244.

²⁵⁶ - إن الفصل 1251 من قانون مدني فرنسي الذي حدد ضمنه الحالات التي يقوم فيها الحلول قانونا ، قد تم تعديله في إصلاح 10 فبراير 2016 بالفصل 1346 الذي استغني عن تعداد الحالات واكنفى بصيغة عامة تسمح بالحلول القانوني لكل من له مصلحة مشروعة في الوفاء بدين فيعتمد إلى هذا الوفاء.

Art 1346 C.Civ.Fr . « La Subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

²⁵⁷ -Hemard(j) :Traité théorique et pratique des assurances terrestres,1924,T,P,73.

ففي جميع الحالات يبقى المؤمن ملتزماً بدفع التعويض. كما ليس من المنطق والعدالة إفلات المتسبب في هذا الضرر من المسؤولية، بسبب وجود عقد التأمين الذي لم يكن طرفاً فيه، ومن جهة أخرى لا يمكن إعفاء المتسبب من نتائجه بسبب الاحتياط من قبل المضرور بإبرامه لعقد التأمين.

والسؤال المطروح في هذا السياق هو، عندما يرجع الحادث المؤمن منه إلى خطأ الغير، فهل للمؤمن له بعد قبض التعويض التأمين أن يطالب بتعويض نفس الضرر من المسؤول (الغير)، أم أن هذا الحق ينتقل إلى المؤمن الذي سدد دين التعويض الواجب على هذا الأخير؟

يمكن القول على أن هذا الحق يجب أن يعطى للمؤمن، وذلك لسبب واضح أن المؤمن هو الذي يقوم بدفع التعويض للمضرور المنصوص عليه في عقد التأمين، ومن جهة أخرى يبقى المضرور الحقيقي هو المؤمن له، ومن ثم يجب أن يمنح له هذا الحق. فهل يجوز لهذا المؤمن له أن يجمع بين التعويضين؟ ألا يصطدم هذا بمبدأ العدالة الذي يمنع استخدام الضرر كأداة للإثراء؟

كان حق المؤمن في الرجوع على المسؤول هو الأرجح، فالقانون الفرنسي القديم أجاز رجوع المؤمن له على الغير، إلا أنه نص أن هذا الحق لا يملكه بنفسه، وإنما بواسطة المؤمن عن طريق حلول بقوة القانون، وهو العرف الذي استقر في التأمين البحري، وذهب بوتيه في مطوله عن عقد التأمين إلى أن الحالة التي تصاب فيها السفينة في تصادم بحري نشأ من خطأ ربان سفينة أخرى، وقال إن المؤمن له يجب أن يترك دعاويه ضد المخطئ وضد متبوعه إلى المؤمن²⁵⁸، وعند دراسته للفرض الذي يأخذ فيه المؤمن على عاتقه، في

²⁵⁸ -Pothier :Traité du contrat d'assurance, éd Bugnet. N°50.

البوليصة، التلقيات والأضرار التي تحدث بخطأ الربان والبحارة، ذكر أن المؤمن يحل بقوة القانون في دعاوى المؤمن له، سواء ضد الربان، أو ضد مجهز السفينة.

وعندما نشأ التأمين البري، فكرت شركات التأمين، في تطبيق العرف السابق، وأسست رجوعها ضد الغير المسؤول على الحلول المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 1251 مدني فرنسي²⁵⁹. وكانت تدرج شرطا صريحا في بوليصة التأمين بالحلول الاتفاقي، كانت تنص على هذا الحلول في مخالصة الوفاء التي تتسلمها من المؤمن له.

إلا أن هذا الادعاء من شركات التأمين تم رفضه، وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه²⁶⁰ أن الحلول، سواء كان قانونيا أو إتفاقيا، يتعارض مع التأمين، وذلك راجع إلى أن الحلول يفترض دفع دين الغير، وهو غير متحقق بالنسبة للمؤمن الذي بدفعه التعويض، يكون قد سدد دينه، وعليه فلا يوجد هنا كما تقتضي الفقرة الثالثة من المادة 1251 مدني فرنسي دين واحد مشترك يلتزم به عدة أشخاص بصفة أصلية أو تبعية، وإنما دينان متميزان، أحدهما يقع على عاتق الغير بالتطبيق لقواعد المسؤولية المدنية، الآخر على عاتق المؤمن طبقا لعقد التأمين.

Emerigon Traité des assurances, T.I. 1783, P.482

-أنظر ايضا:

²⁵⁹-أنظر الفقرة الثالثة من المادة 1251 من ق م ف.

- أصبح الفصل 1251 من مدني فرنسي قديم، يحمل رقم 1346 بعد إصلاح 10 فبراير 2016، الذي استغني عن تعداد الحالات واكتفى بصيغة عامة تسمح بالحلول القانوني لكل من له مصلحة مشروعة في الوفاء بدين فيعتمد إلى هذا الوفاء.

-ينص الفصل 1346 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي:

Art 1346 C.Civ.Fr. « La Subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

²⁶⁰ - Mourlon : Op.Cit.P.447.

-Duranton : cours de droit civil français suivant le code civil, paris 1828, T,XII, N°181.

-Pardessus : cours de droit commercial, 4ed, paris, 1831 N°595.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تبني الإعتراضات الفقهية، وقضت في 2 مارس 1829 بأن التأمين البري لا تتوافر فيه شروط الفقرة الثالثة من المادة 1251 مدني فرنسي²⁶¹.

وبهذا الحكم استبعدت الحلول نهائيا من مجال هذا النوع من التأمين. إلا أن ذات المحكمة اهتمت بمصير المؤمنين الذين تبين لها أن ادعاءهم جدير بالإهتمام، ولذلك اقترحت، رجوع المؤمن شخصا بالمسؤولية ضد مرتكب الحادث على أساس المادة 1382 مدني فرنسي، هذا التوجه لقي ترحيبا من جانب الفقه الذي لم يقبل تطبيق الحلول لمخالفته للنص القانوني، خصوصا أنها تمنع الضرور من الجمع بين التعويضات، كما أكدت محكمة النقض على هذا التوجه في حكم لها بتاريخ 22 دجنبر 1852²⁶²، لم تجد صعوبة في إيجاد السند القانوني وبالتالي أسست المسؤولية التقصيرية لمرتكب الحادث على الفصل 1382 مدني فرنسي²⁶³.

ظل هذا التوجه سائدا، إلى حين ظهور تأمين الأشخاص، حيث وجه رجوع المؤمن فيه على المسؤول باعتراضات جادة، تكمن هذه الأخيرة في أن مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن في تأمين الأشخاص يحدد بطريقة تحكيمية، ويكون بعيدا عن التناسب مع الضرر الذي حدث، وهو على خلاف تأمين الأضرار الذي يقاس فيه التعويض بمقدار الضرر.

²⁶¹ - Civ.2 mars 1829, D. 1829-1-163, S. 1829-1-95.

²⁶² - Civ. 22 décembre 1852, DP, 1853-1-91.

²⁶³ - الفصل 1382 من القانون المدني الفرنسي (هو الفصل 1240 الجديد بعد إصدار المرسوم الفرنسي رقم 131 لسنة 2016 الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016) ينص على ما يلي :

-Art 1240.C.Civ.Fr. « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

ومن جهة أخرى حول طبيعة عقد التأمين للأشخاص، بخصوص السعر المرتفع للأقساط التي يدفعها المؤمن له، تبرر أن يجمع هذا الأخير بين تعويض التأمين الذي يدفعه المؤمن، وتعويض المسؤولية الذي يدفعه الغير مرتكب الحادث، ويبدو من غير العدل أن يتعرض الغير لرجوع مزدوج.

ذهب بعض الفقه بالقول إلى أنه لا يوجد سبب حقيقي للاحتفاظ بوضع خاص للمؤمن في تأمين الأضرار عنه في تأمين الأشخاص، ففي كليهما يقبض المؤمن أقساطا، والتعويض الذي يدفعه هو المقابل لها، وأن فكرة الضرر لا تتناسب مع فن التأمين عموما، فالمؤمن يعتقد عقدا يعلم مسبقا أنه احتمالي ويقبل مقدما الخطر الذي يمكن أن يتحقق في المستقبل، أما المؤمن له يعلم منذ الوهلة الأولى أن ما يوعده به من أداءات قد لا يتعادل مع ما يقدمه. فإذا لم يتحقق الخطر المؤمن منه فإن المؤمن له يكون قد دفع أقساطا دون أي مقابل، وأما إذا وقعت حادثة، فإنه سيحصل على تعويض أكبر من الأقساط التي يقدمها. وعليه فوقع الحادث لا يعني أن المؤمن تعرض للضرر لأن هذا يندرج في توقعات العقد، وهو مقدر ومقبول مسبقا. ومن ثم لا يستطيع مؤمن الأضرار، مثله مثل مؤمن الأشخاص الرجوع على أساس المادة 1382 مدني فرنسي²⁶⁴.

هل هذا معناه عدم الرجوع ضد مرتكب الحادث؟ بالقطع لا، فحرمان المؤمن من دعوى شخصية بالمسؤولية ضد الغير مرتكب الحادث لعدم توافر شروطها شيء، والسماح له بتلقي حقوق المؤمن له، وبالتالي دعواه الشخصية ضد المسؤول، شيء آخر.

يمكن في الواقع أن يحدد المؤمن مبلغ الاقساط المستحقة على المؤمن له مع الأخذ في الاعتبار ما يمكن أن يحصل عليه من الغير من تعويض في المستقبل. ولا يتنافى هذا مع

²⁶⁴ -Capitant.(H) : Du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance, Rev.Trim.Dr.Civ. 1906. P.37-70, spéc. P.47.

فن التأمين وأصوله. وبهذا الشرط فقط الذي يتلاقى الجمع بين التعويضات من جانب المضرور، ستحترم التقديرات الأولية للأطراف.

وعليه لا يوجد عدم انسجام التأمين والحلول القانوني. وهذا ما أعلن عنه جانب من الفقهاء²⁶⁵.

الفقرة الثانية : الصورة الثانية (وجود شرط الحلول)

تتمثل هذه الحالة في وجود شرط الحلول في عقد التأمين، انقسم الفقه، حيث ذهب البعض إلى تأسيس الحلول على القواعد العامة للحلول الاتفاقية²⁶⁶، والمقصود أن المؤمن والمؤمن له يبرمان اتفاقا مضمونه حلول المؤمن محل المؤمن له في جميع حقوقه ودعاويه تجاه المسؤول وذلك استنادا إلى قواعد القانون المدني التي تجيز مثل هذا الاتفاق، وهذا ما نص عليه الفصل 212²⁶⁷ من ق ل ع.

وبالرجوع إلى قواعد القانون المدني الخاصة بالحلول نجد أنها تنص على أنه من شروط تحقق الحلول الاتفاقية " أن يتم في نفس الوقت الذي يحصل فيه الأداء " مما يتنافى الحلول في التأمين حيث يكون عند إبرام العقد وقبل تحقق الحادث الموجب للتعويض.

²⁶⁵ - Boudousquie : Traité des assurances contre l'incendie, 1889, T, I, N°330.

- Couteau : Traité des assurances sur la vie, 1881, T, I, N°421.

²⁶⁶ - عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، م س، ص 1114.

²⁶⁷ - ينص الفصل 212 من ق ل ع على أنه : " يقع الحلول الاتفاقية إذا أحل الدائن الغير محله، عند قبضه الدين منه في الحقوق والدعاوى والامتيازات والرهون الرسمية التي له على المدين ويجب أن يقع هذا الحلول صراحة، وأن يتم في نفس الوقت الذي يحصل فيه الأداء ".

ويذهب البعض الآخر²⁶⁸ إلى القول بأن أساس حلول المؤمن محل المؤمن له في مواجهة المسؤول من الضرر هو حوالة الحق، يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الشرط الوارد في وثيقة التأمين والمتضمن للحلول ما هو إلا حوالة الحق محتملة، معلق على شرط تحقق الحادث بفعل الغير.

وروجه انتقاد إلى هذا الرأي وهو أن حوالة الحق تتطلب رضا المحال عليه أو قبوله، ومن ثم حلول المؤمن محل المؤمن له في مطالبة مسبب الضرر، سيكون متوقفا على موافقة هذا الأخير وهو أمر يتنافى ومنطق الأشياء²⁶⁹.

أما المشرع الفرنسي أقر بالحلول القانوني للمؤمن في مشروع سنة 1925، وأصبح هذا الأخير هو قانون 13 يوليوز²⁷⁰ 1930، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 36 منه على أنه: " المؤمن الذي دفع التعويض يحل، في حدود ما دفعه، في حقوق ودعاوى المؤمن له ضد الغير الذي أحدث الضرر بفعله وأدى إلى مسؤولية المؤمن "²⁷¹.

²⁶⁸ -بهيج بهاء شكري: التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 616.

²⁶⁹ -عبد القادر العطير: التأمين في التشريع، م س، ص 244.

²⁷⁰ -راجع حول هذا القانون:

-Capitant.(H) : La loi du 13 juillet 1930,relative au contrat d'assurance ,Rev,Gén,ASS,Terr, 1930 ,P,739.

-Trasbot: commentaire de La loi du 13 juillet 1930,D,P,1931.IV,P,23.

²⁷¹ -أصبحت المادة 121-12 | من تقنين التأمين الفرنسي وتنص على أن:

« l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ».

لم يسلم هذا الاقرار المخول لمصلحة المؤمن- الحلول القانوني- من نقد بعض الفقه²⁷²، أخذت بتعليل محكمة النقض لسنة 1829، وأكدت على التعارض بين التأمين والحلول.

كيف يمكن منح فائدة الحلول لشخص سدد دينه الخاص؟ وكيف يمكن تطبيق الحلول وهو يفترض وجود دين واحد، في حين يوجد في التأمين دينان متميزان : أحدهما نشأ من العقد، والآخر نتج عن المسؤولية المدنية؟ وحسب هذا الجانب من الفقه ارتكب المشرع خطأ في التعبير، حيث تكلم عن لفظ الحلول، وهو في الأصل حوالة حق محتملة من جانب المؤمن له ضد الغير المسؤول، والنتيجة هي أن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 1690 مدني فرنسي لانعقاد الحوالة يجب أن تتم، الإحتجاج بنقل حق المؤمن له إلى المؤمن في مواجهة المسؤول.

ونرى أن هذا الإتجاه قد تجاهل التطور القضائي الذي حدث منذ سنة 1829، حيث تخلص القضاء من التفسير الحرفي للقانون، ومن ثم استوحى الروح الحقيقية والعميقة للحلول الشخصي، وعليه وسع من نطاق العبارات الضيقة في التقنين المدني. فبناء على الفقرة الثالثة من الفصل 1251 مدني فرنسي²⁷³ أقر القضاء نظاما مستقلا للحلول القانوني يمكن تطبيقه في كل مرة يجب فيها على شخص الوفاء بدين يبرئ المدين النهائي منه. وهذه بالتأكيد حالة مؤمن الأضرار: ففأؤه بمبلغ التأمين، الوارد في العقد، للمضرور، يعوض،

²⁷² - Weill : les obligations, coll,dalloz,1971,N°604.

-Mazeaud et Tunc : traité de la responsabilité civile,T,III,5éd.1960.N°2732.

-Berard : la subrogation en matière d'assurance,Dr.Mar.Fr.1956,P132.

²⁷³ - أصبح الفصل 1251 من مدني فرنسي قديم يحمل رقم 1346 بعد إصلاح 10 فبراير 2016، الذي استغني عن تعداد الحالات واكتفى بصيغة عامة تسمح بالحلول القانوني لكل من له مصلحة مشروعة في الوفاء بدين فيعتمد إلى هذا الوفاء.

Art 1346 C.Civ.Fr. « La Subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

في هذا الإطار، الضرر الذي أصاب الأخير، ويقضي كذلك على دين التعويض الواجب على المسؤول. نعم يوجد دينان متميزان، ولكن محلها واحد، بحيث أن الوفاء بأحدهما يقضي بالضرورة على الآخر. فالوفاء الذي قام به المؤمن يبرئ إذن الغير المسؤول، الذي يبقى مع ذلك، المدين النهائي، ولا يستطيع الإفلات من نتائج خطئه. وبالتالي يجب منح الحلول القانوني لمؤمن الأضرار ليتمكن، من خلاله من نقل عبء التعويض إلى هذا الغير.

وعلى خلاف هذا، يعد رفض الحلول على مؤمن الأشخاص أمرا مقبولا، وهذا راجع بالأساس إلى أن تأمين الأشخاص ليست له الصفة التعويضية، فمبلغ التأمين يحدد بشكل جزافي، ولا علاقة له بالضرر الذي وقع بالفعل، وإنما يعد المقابل الاتفاقي للأقساط التي تلقاها المؤمن، وعندما يدفعه المؤمن للمضرور، فإنه لا يقوم بالتعويض، بقدر ما يقدم له المبلغ الخاص الذي احتاط له من قبل. ومن ثم فإن الوفاء به لا يبرئ الغير المسؤول، ولا يمكن للمؤمن عندئذ الرجوع عليه على أساس الحلول.²⁷⁴

يتضح من خلال ما سبق أن نص المادة 36 من قانون 13 يوليوز 1930، قد نظر إلى رجوع مؤمن الأضرار على المسؤول في إطار الحلول، وليس حوالة الحق، يستشف ذلك من خلال مضمون المادة التي أقرت بمبدأين جوهريين من مبادئ العامة للحلول، وهما ضرورة الوفاء المسبق، واكتساب الموفى حقوقا في حدود ما قام به من الوفاء.

إن الحلول الذي أقره قانون 1930، ليس كما قال البعض²⁷⁵، حولا خاصا، قرره المشرع خارج المادة 1251 مدني فرنسي²⁷⁶، وهو ما يمكن أن يؤكد قيمة وأهمية الحلول

²⁷⁴ -Picard et Besson : Traité des assurances, 1975, T.I, N°439.

²⁷⁵ -R.Savatier : Traité de la responsabilité civile, L.G.D.J, T.II. 1951, N°734.

-Brière de l'Isle : droit des assurances, coll,thémis, 1973, P, 136, ets.

كما أن المشرع الفرنسي يكون في هذا الصدد قد أقر العمل القضائي الخلاق الذي أعطى للمادة 1251 صورة جديدة²⁷⁷.

فالحلول القانوني لا يعتبر اطلاقا توسعا تعسفيا لنظام الحلول المقرر في التشريع المدني. ومن ثم تعد المادة 36 من قانون 1930 تطبيقا مباشرا للحلول الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 1251 مدني، ونتيجة ذلك أن كل الصعوبات الخاصة التي لم يتم الحسم فيها الأمر يرجع فيها إلى المبادئ العامة للحلول في القانون المدني²⁷⁸.

في هذا المجال أكدت محكمة روان على أن الحلول الوارد في المادة 36 ليس إلا حلول القانون العام²⁷⁹، وتؤكد كذلك محكمة مونبلييه على هذا المعنى بقولها أن: "الحلول الذي أنشأته المادة 36 يعتبر حولا حقيقيا في معنى الفقرة الثالثة من المادة 1251 مدني فرنسي"²⁸⁰.

إن الإقرار التشريعي لحلول المؤمن بقانون 1930 دعم عن طريق تحريم شرط التنازل عن الدعاوى لصالح شركات التأمين بواسطة محكمة النقض الفرنسية.

²⁷⁶- إن الفصل 1251 من قانون مدني فرنسي أصبح بعد تعديل و إصلاح 10 فبراير 2016 يحمل رقم الفصل 1346 الذي استغني عن تعداد الحالات واكنفى بصيغة عامة تسمح بالحلول القانوني لكل من له مصلحة مشروعة في الوفاء بدين فيعمد إلى هذا الوفاء.

Art 1346 C.Civ.Fr. « La Subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

²⁷⁷-أنظر مقتضيات المادة 1251 من ق م ف، الذي أصبح بعد تعديل و إصلاح 10 فبراير 2016 يحمل رقم الفصل 1346.

²⁷⁸-أنظر بشأن التنافس بين المؤمن والمؤمن له في رجوعهما ضد الغير المسؤول.

-Mestre (j) : la subrogation personnelle, Op.Cit, N°, 601.

²⁷⁹-Rouen 23 oct. 1973, rev, Gén. ass. Terr, 1974, P, 501.

²⁸⁰-Montpellier 7 février 1966, J.C.P. 1967-11-15014, note j, bigot.

أمام رفض القضاء قبل صدور قانون 1930 الاعتراف بحق الحلول لشركات التأمين، فإنها اعتادت على إدراج مثل هذا الشرط في بوالص التأمين لضمان رجوعها ضد المسؤول²⁸¹.

إذا كان التنازل عن الدعوى والحلول يتفقان في الهدف، وهو السماح برجوع المؤمن على الشخص المسبب للضرر، إلا أنهما يختلفان في أمرين أساسيين:

تتمثل النقطة الأولى في ما إذا كان تعويض التأمين أقل من قيمة الضرر فإن الحلول يسمح للمؤمن له بالتقدم على المؤمن في الرجوع على المسؤول لاستكمال ما نقصه من التعويض، وأما التنازل عن الدعاوى فيتنافس المؤمن مع المؤمن له في هذا الرجوع بنسبة ما يستحقه كل طرف في ذمة الغير. وقد يؤدي هذا إلى عدم حصول المؤمن له على التعويض الكافي لما أصابه من ضرر بسبب عدم كفاية أموال الغير لسداد جميع التعويض.

وتتمثل النقطة الثانية في كون الحلول يفترض الوفاء المسبق للتعويض بواسطة المؤمن، ولا يسمح له، إلا باسترداد ما دفعه. أما التنازل عن الدعاوى فيكسب به المؤمن حق المؤمن له منذ حدوث الحادثة، بغض النظر عن وفائه فعلا، كما أنه يتيح للمؤمن الحصول على أكثر مما دفعه.

وإذا كانت شركات التأمين تفضل إدراج شرط التنازل عن الدعاوى في بوالص التأمين غداة صدور قانون 1930 الذي نص على الحلول في المادة 36 منه.

²⁸¹ - Mestre (j) : la subrogation personnelle, Op.Cit, N°24.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 مارس 1943 برفض شرط²⁸² التنازل عن الدعاوى في بوالص التأمين، وقالت إن الحلول القانوني هو الأساس الوحيد لرجوع المؤمن ضد الغير المسؤول²⁸³، وبهذا تكون المحكمة قد انضمت إلى غالبية الفقه الرافض لهذا الشرط.

وفي هذا السياق تعرضت المحكمة العليا لمدى إمكانية تعديل الأحكام الواردة في المادة 36 من قانون 13 يوليوز 1930، أشارت إليه المادة 2 منه بقولها " لا يجوز تعديل الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بالإتفاق، فيما عدا تلك التي تقرر للأطراف مجرد حق، تساءلت المحكمة عن ماهية الأحكام التي نصت عليها المادة 36 وتمنح للأطراف مجرد حق، وبالتالي يمكن تعديلها بالإتفاق، والتي لها الصفة الآمرة، ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها، وهل مبدأ الحلول يندرج ضمنها أو لا؟

ذهبت المحكمة بتأييد من قبل الفقه، أن المعيار الذي يميز بين الأحكام الآمرة والمكاملة هو حماية المؤمن له. ولا شك أن المادة 36 التي تنص على حلول المؤمن بقوة القانون، وفي حدود ما دفعه، في حقوق ودعاوى المؤمن له ضد الغير المسؤول، تقصد إلى أن يستفيد المؤمن من رجوع المؤمن له، لكن شريطة عدم الإضرار بهذا الأخير. كما تهدف خصوصا إلى توقي النتائج التعسفية للتنازل الإختياري عن الدعاوى التي تتجاوز أثارها أثار الحلول، ويمكن أن تضر بالمؤمن له المتنازل. هذه القيود المستمدة من حماية المؤمن له هي من النظام العام وبالتالي لا يمكن مخالفتها.

²⁸² -Planiol et Ripert : Contrats civils, assurance, par le pargneur, T.XI, 1ère éd. n°1323, P, 635.

-Trasbot : commentaire de la loi du 13 juillet 1930. D.P. 1931-IV. 1.24, col.

²⁸³ - Civ. 5 mars 1945, D. 1946, 1, note .A. Besson, J.V.P. 1945-11-2798 , note P.L.P.

يتضح من خلال ما سبق أن المؤمن لا يمكنه التملص من التنظيم القانوني للحلول الذي أورده المشرع لحماية المؤمن له وتجنبيه للنتائج الوخيمة التي يمكن أن تحدث له من خلال التنازل عن الدعاوى أو حوالتها. وإن كان المؤمن أن يرفض الحلول على وجه صحيح، فليس الحلول بالنسبة له إلا حقا، فيمكنه تقييده أو إلغائه طبقا لما يحقق مصلحته.

إن توجه القضاء المؤيد لقانون 1930، قد فتح الباب نهائيا لإقرار الحلول في مجال التأمين، وأبطل كل الادعاءات بالتنافر وعدم الإنسجام بينهما.

ذهب القضاء إلى تطبيق العرف في مجال التأمين البحري أي بإمكانية حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول. إلا أن الفقه قد اختلف بين مؤيد ومعارض²⁸⁴، لكن المشرع حسم الأمر بتبني التوجه القضائي بصدور قانون رقم 522 الصادر في 3 يوليوز 1967 المتعلق بالتأمين البحري، حيث نص في المادة 33 منه على أن: " المؤمن الذي دفع تعويض التأمين تنتقل إليه، في حدود ما دفعه، كل حقوق المؤمن له الناجمة عن الأضرار محل الضمان".

فبمقتضى المادة 33 يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يشر إلى مبدأ الحلول في هذا القانون، إلا أن المادة قد أشارت إلى العنصرين الجوهريين للحلول وهما، ضرورة الوفاء بالتعويض قبل نقل الحقوق إلى المؤمن، وأن الأخير لا يكسب من تلك الحقوق إلا في حدود ما وفى به. وهما العنصرين الواردين في المادة 36 من قانون 1930 كما رأينا سابقا،

²⁸⁴ -Bonnetcase : traité de droit commercial maritime, paris, 1922, N°755.

-Ripert : droit maritime, 4 éd, T, 111, 1953, N° 2793.

-Leproust : Le recours de l'assureur contre les tiers responsables du sinistre ou de l'accident, thèse, bordeaux ; 1914, P, 82.

ومن ثم هذان العنصرين يميزان مبدأ الحلول عن الحوالة. وقد أجمع الفقه على أن المشرع في المادة 33 من هذا القانون أقر على مبدأ الحلول القانوني للمؤمن البحري²⁸⁵.

وتدخل المشرع الفرنسي لإقرار الحلول بقوة القانون في مجال التأمين الإئتمان، وذلك بقانون رقم 650 الصادر في 11 يوليوز 1972، حيث نصت المادة 22 منه على أنه: "المؤمن الذي يدفع، بمقتضى بوليصة تأمين الإئتمان، تعويضا أو دفعة من تعويض، يحل في حقوق ودعاوى المؤمن له التي تنشأ عن الضرر محل التعويض"²⁸⁶.

وبهذا يكون الحلول من الدعامات الجوهرية لتأمين الائتمان، فعلى أساسه يرجع المؤمن على المدين النهائي لاسترداد ما سبق أن دفعه للمضرور.

²⁸⁵-Picard et Besson : les assurances terrestres en droit français,T,1,le contrat d'assurance 4 éd,par, A BESSON ?1975,n° 329,note 6.

-lureau (p) : Ency.Dalloz rép.DR.Com,vo. Assurances maritimes,1972,N°.339.

²⁸⁶-أنظر بشأن هذا القانون بنوع من التفصيل:

- Guiho (P) : le recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit à une indemnité d'assurance, thèse.caen,1948.P,166

-Mestre (j) : la subrogation personnelle,Op,Cit,290,note 88.

المبحث الثاني : شروط وضوابط حلول المؤمن

نظرا لقيمة وأهمية التأمين، فإن الحلول في إطاره ليس اعتباريا بل مشروط بمجموعة من الشروط (المطلب الأول)، إلا أن المشرع منع الحلول على بعض الأشخاص الذين تربطهم علاقة قرابة بالمؤمن له أو يكون هذا الأخير مسؤول عنهم مدنيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط حلول المؤمن محل المؤمن له

يخضع حلول المؤمن لشروط موضوعية ذات أهمية بالغة أولها، الوفاء المسبق لمبلغ التأمين، ثانيا أن يكون المؤمن ملزم بالأداء، ثم ضرورة أن يكون للمؤمن له دعوى مسؤولية تخوله حق الرجوع ومقاضاة الغير مسبب الضرر.

الفقرة الأولى : الوفاء المسبق لمبلغ التأمين

لا يمكن للمؤمن أن يتمسك بالحلول تجاه الغير ما لم يكن قد نفذ التزامه فعلا بأداء مبلغ التأمين للمؤمن له²⁸⁷ وفق عقد التأمين. ويبدو هذا الشرط طبيعيا بل يشكل أساس الحلول بصفة عامة. وهذا ما يستشف من نص المادة 47 من مدونة التأمينات التي أقرت حق الحلول: "...المؤمن الذي دفع تعويض التأمين..."²⁸⁸. وعلى هذا فإن أداء المؤمن لمبلغ

²⁸⁷ - عبد القادر العطير: التأمين في التشريع، م س، ص 246.

²⁸⁸ - تنص المادة 47 من مدونة التأمينات المغربية على أنه: "يحل المؤمن الذي دفع تعويض التأمين محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأغيار الذين تسببوا بفعلهم في الضرر الناجم عنه ضمان المؤمن، وذلك في حدود مبلغ هذا التعويض.

يمكن للمؤمن أن يعفى كليا أو جزئيا من الضمان تجاه المؤمن له إذا استحال الحلول لفائدة المؤمن بفعل المؤمن له.

خلافا للأحكام السابقة، لا يحق للمؤمن الرجوع على أزواج المؤمن له وأصوله وفروعه وأصهاره المباشرين ومأموريه ومستخدميه وعماله وخدمه، وعموما، كل شخص يعيش عادة في منزل المؤمن له، ماعدا في حالة سوء نية أحد هؤلاء الأشخاص".

التأمين يعد الواقعة المنشأة للحلول، بدونه ينتفي حق المؤمن في الرجوع على الغير، ولا يجوز، من جانب آخر الاتفاق على رجوع المؤمن على المسؤول قبل الوفاء للمؤمن له. فمثل هذا الاتفاق يعد باطلا لأن شرط الأداء المسبق من النظام العام²⁸⁹. التي لا يصح الاتفاق على مخالفتها.

ويقع على المؤمن أن يثبت هذا الوفاء بين يدي المؤمن له أو المستفيد يصبح من حقه مطالبة المسؤول مباشرة بالمبلغ الذي دفعه للمؤمن له، ويتم الإثبات عادة بتقديم مخالصة من المؤمن له، إلا أنه يمكن تقديم ما يثبت أن هذا الأخير قد قبض شيكا أو حوالة أو تم تحويل لحسابه. ولا يشترط في إثبات الوفاء أن يكون الوصل أو المخالصة ثابتة التاريخ اللهم إلا إذا ثبت غش المؤمن له²⁹⁰.

وفي هذا الصدد استلزم القضاء المغربي لقبول دعوى المؤمن من حيث الشكل أن يكون المؤمن قد عزز طلبه بالوثائق اللازمة ومنها وصل المثبت لأداء الدين، كما جاء في حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، وحيث أن مقال المدعية " شركة التأمين مرفق لكل الوثائق التي تبرره بما في ذلك الوصل الذي يثبت أداءها مبلغ التعويض بين يدي المؤمن له"²⁹¹.

²⁸⁹-أحمد شرف الدين : أحكام التأمين: م س. ص355.

-عبد الرزاق أحمد السهوري: عقود الغرر، المجلد الثاني، ص 1627.

²⁹⁰ Margeat et Rocheux : Faute internationale en assurance et peripeties,juris prudencielle .P,259.

²⁹¹-المحكمة الابتدائية الدارالبيضاء، حكم تجاري عدد 13 في الملف عدد 5082 بتاريخ 1979-01-04.

الفقرة الثانية : إلزامية الأداء للمؤمن

يشترط بالفعل، لقيام حق المؤمن في الحلول، أن يكون ملزماً²⁹² بمقتضى شروط عقد التأمين، بدفع التعويض عن الأضرار المتحققة، غير أنه في بعض الحالات ورغبة في الحفاظ على علاقته مع بعض الزبائن، يقوم بدفع التعويض عن الخسارة لا يكون ملزماً بدفعه بمقتضى شروط عقد التأمين، بسبب مثلاً سقوط حق المؤمن له بالتعويض نتيجة مخالفته شروط العقد، هذا ما يعرف في التطبيق العملي بالدفع غير الملزم.

وعليه، إن مجرد دفع التعويض من المؤمن لا يعطيه حق الحلول محله في حقوقه ودعاويه، وإنما يجب لقيامه التوفر على عقد تأمين نافذ المفعول وناتج لأثاره وأن يكون المؤمن ملزم بدفع التعويض طبقاً لشروط العقد وأن يدفع هذا التعويض فعلاً.

فكل أداء غير ملزم للمؤمن لا يكسبه حق الحلول كما أدى التعويض في حين أن العقد فسخ أو بعد سقوط الحق بسبب التقادم أو أن الحادث معني بالإستثناء من الضمان.

الفقرة الثالثة : إيراد دعوى مسؤولية المؤمن له تجاه المسؤول

هذا الشرط يستشف ضمناً من مضمون النص وجوباً. فمن غير المتصور أن يحل المؤمن، في الواقع، دون أن تكون للمؤمن له دعوى مسؤولية تخوله حق الرجوع على الغير. ويتعلق هذا الشرط بصحة قيامه فهو شرط مكمل لشرط الوفاء.

فالمؤمن يحل محل المؤمن له سواء كانت دعوى هذا الأخير تقصيرية أو عقدية²⁹³. فهو يحل بقوة القانون، تجاه المستأجر المتسبب بحريق المحل التجاري للمؤمن له. كذلك في

²⁹² -الحسين بلوش : شرح مدونة التأمينات الجزء الرابع : التأمين من الحريق، م س، 250.

²⁹³ - الحسين بلوش : شرح مدونة التأمينات الجزء الرابع : التأمين من الحريق، م س، ص 251.

تأمين بضاعة أثناء النقل فيحصل لها ضرر أثناء ذلك، فيحل المؤمن محل المالك في الرجوع بمقتضى المسؤولية العقدية على الناقل²⁹⁴.

لهذا فحق حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن الضرر رهين بأن يكون للمؤمن له نفسه حق رفع دعوى المسؤولية على الغير.

المطلب الثاني : الوضعيات القانونية لعدم قيام حلول المؤمن

إذا كان المشرع قد أقر صراحة مبدأ الحلول للمؤمن، إلا أن هذا المبدأ يتعذر بقوة القانون²⁹⁵ ممارسته من قبل المؤمن، إذ يمنع قانونا على هذا الأخير الرجوع بمبدأ الحلول على بعض الأشخاص²⁹⁶ الذين تربطهم بالمؤمن له علاقة قرابة، أو أنه مسؤول عنهم مدنيا. كما يتضح من الفقرة الثالثة من المادة 47²⁹⁷ من مدونة التأمينات المغربية التي تنص على أنه: "خلافا للأحكام السابقة، لا يحق للمؤمن الرجوع على أزواج المؤمن له وأصوله وفروعه وأصهاره المباشرين ومأموريه ومستخدميه وعماله وخدمه، وعموما، كل شخص يعيش عادة في منزل المؤمن له، ماعدا في حالة سوء نية أحد هؤلاء الأشخاص".

- عبد القادر العطير: التأمين في التشريع، م س، ص 247-248.

²⁹⁴ Ancy et Sicot : la loi sur le contrat d'assurance, 1955, P162.

²⁹⁵ - أحمد شرف الدين: أحكام التأمين، م س، ص 357 وما بعدها.

²⁹⁶ - الحسين بلوش : شرح مدونة التأمينات الجزء الرابع: التأمين من الحريق، م س، ص 256.

²⁹⁷ - أنظر ذات الحكم في القوانين المدنية التالية : المادة 771 مدني مصري، والمادة 801 مدني كويتي، والمادة 1030 مدني إماراتي.

- نصت الفقرة الثالثة من المادة 12/12 من قانون التأمين الفرنسي على نفس الحكم الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 47 من مدونة التأمينات المغربية.

Art121/12 «...l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, allies en ligne directe, preposes, ouvriers ou domestiques, et generalement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assure, sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes. »

وبالرجوع إلى مضمون الفقرة أعلاه يمنع على المؤمن الرجوع على أي شخص يعوله المؤمن له أو يسأل عن أخطائه إذا تحقق الخطر المؤمن منه بفعله. وعلة الاستثناء تتمثل في أنه من غير المعقول أن يسمح للمؤمن الرجوع على من يسأل المؤمن له مدنيا أو ممن تربطه علاقة قرابة. والقول عكس هذا يؤدي إما إلى الإضرار بالمؤمن له ماديا عند إعسار هؤلاء الأشخاص، إذ سيرجع المؤمن في هذه الحالة على المؤمن له ليستعيد التعويض المقدم له، ومثل هذا الأمر يتعارض مع فكرة الضمان في التأمين، كما وتضيع الفائدة التي أرادها المؤمن له من التأمين .

ويستشف من مضمون الفقرة أعلاه، أن الأشخاص الذين يمتنع على المؤمن الحلول محل المؤمن في الرجوع عليهم فئتين :

الفئة الأولى من تربطهم بالمؤمن له علاقة قرابة من الدرجة الأولى فما دون، كأزواج المؤمن والفروع والأصول والأصهار وبغض النظر عما إذا كانوا مقيمين مع المؤمن له.

الفئة الثانية، الأشخاص الذين تربطهم بالمؤمن له رابطة تبعية ومسؤول عن أفعالهم كمأموريه ومستخدميه وعماله، والخدم وكل شخص يعيش عادة في منزله.

وفي هذا الصدد فشرط الإقامة، ليس لازما لأنه سوف يؤدي بالضرورة إلى حلول المؤمن محل المؤمن له تجاه جميع الأشخاص الذين، رغم صفتهم الخاصة، لا يقيمون مع المؤمن له من فروع وأصول وخدم، وهو أمر يتعارض مع حكمة القيد وعلته، وذهب أستاذنا فؤاد معلال في تفسير صيغة " كل شخص يعيش عادة في منزل المؤمن له"، فمن ناحية يجب تفسير عبارة " كل شخص" بمعناها المطلق، فكل شخص مهما كانت طبيعة علاقته بالمؤمن له، لا يجب ممارسة حق الرجوع عليه من قبل المؤمن.

ومن ناحية ثانية لا يجب أخذ عبارة " منزل المؤمن له " بمعناها اللغوي المباشر. فليس المقصود بالمنزل الدار التي يسكن فيها المؤمن له، إذ يمكن أن تكون أي مكان مثل مصنع أو داخلية في مؤسسة تعليمية²⁹⁸ أو ثكنة... المهم أن يستعمل للإقامة بصفة اعتيادية²⁹⁹.

والتساؤل الذي يطرح هل هذا المنع من النظام العام ؟

فالمنع المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 47 من مدونة التأمين³⁰⁰، هو من جهة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، لكن إذا حدث الخطر المؤمن منه بسوء نية أي شخص من الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة الثالثة، يحق صراحة للمؤمن بالرجوع على المسؤول. فسوء النية يزيل أي عائق يحول دون رجوع المؤمن له على من يحدث الخطر، مما يترتب عليه بالتالي رجوع المؤمن بالحلول على المسؤول، بعد أدائه التعويض للمؤمن له.

ومن القيود الواردة على الحلول، هو أن يصبح حلول المؤمن محل المؤمن له متعذرا لسبب راجع إلى المؤمن له، وهذا ما يستتشف من الفقرة الثانية من المادة 47 من مدونة التأمينات التي تنص على أنه: " يمكن للمؤمن أن يعفى كلياً أو جزئياً من الضمان تجاه المؤمن له إذا استحال الحلول لفائدة المؤمن بفعل المؤمن له". ففي هذه الحالة حتى لو أقدم المؤمن على تعويض المؤمن له ، فإن للمؤمن حق استرجاع ما دفعه مباشرة من المؤمن له

²⁹⁸-قرار أورده أستاذنا فؤاد معلال: الوسيط في قانون التأمين، م س، ص 164. 1991.RGAT 1991.587. cas.1^{re} civ.2juill 1991.

²⁹⁹- أستاذنا فؤاد معلال: الوسيط في قانون التأمين، م س، ص 164.

³⁰⁰- تنص الفقرة الثالثة من المادة 47 من مدونة التأمينات المغربية على أنه: " خلافا للأحكام السابقة، لا يحق للمؤمن الرجوع على أزواج المؤمن له وأصوله وفروعه وأصهاره المباشرين وأموريه ومستخدميه وعماله وخدمه، وعموما، كل شخص يعيش عادة في منزل المؤمن له، ماعدا في حالة سوء نية أحد هؤلاء الأشخاص " .

ومثال ذلك أن يقر المؤمن له في غير الحدود المرسومة قانونا للمسؤول بعدم مسؤوليته أو تبرأ ذمته منها أو يصالحه دون موافقة المؤمن .

الفرع الثاني : الحلول الشخصي القانوني لأشخاص القانون العام

إذا كان للحلول الشخصي حضور وتواجد في مجموعة من الوضعيات القانونية بين الافراد بصفتهم دائنين أو مدينين، بحيث كما سبق تناوله يتم الإهتمام الى هذه التقنية العملية والتنظيمية التي قننها المشرع وواكب تجسيدها بضرورة التوفر على مجموعة من الشروط والضوابط ، حتى تقوم هذه آلية الحيوية بوظائفها في احترام وتناغم تام مع العدالة.

في هذا السياق يجدر بنا أن نبحت كذلك عن طبيعة حضور أشخاص القانون العام كأطراف في عملية الحل، ذلك أن الدولة ومؤسساتها التي تتسم بالشخصية المعنوية العامة، مما لا شك فيه لها علاقة وطيدة مع أشخاص القانون الخاص إنسجاما مع أدوارها الاقتصادية والاجتماعية الرئيسية لصالح مواطنيها، فالتحولات الاقتصادية للدولة تجعل منها شريكا وفاعلا وطرفا اقتصاديا في مجالات متعددة، ومن نتائج ذلك الدخول في شراكات ونزاعات مع الافراد، ذلك أن الممارسات الاقتصادية تفرض مثل هذه العلائق، كما أن مسؤولياتها الاجتماعية التضامنية تلزم عليها إستتباب العدل الاجتماعي وتقوية الأمن الاجتماعي في شموليته، فدورها يبقى قائما في تصحيح بعض الأخطاء وتحمل المخاطر والأضرار التي يقع ضحيتها الافراد في المجتمع.

لذلك فتحليل قيمة ومحورية مبدأ الحلول الشخصي القانوني تبدو من الأهمية بمكان من هذه الوجهة، أي دراسة زاوية حضور الدولة في ميزان العلاقات بين الافراد، ذلك أن المعروف أن حضورها لا يكون عاديا بل يكون بحمولة السلطة والشخصية المعنوية.

سنتطرق في إطار هذا الفرع إلى مكانة الدولة في إطار عملية الحل الشخصي القانوني في (المبحث الأول)، على أن نخصص (المبحث الثاني) لأدوار وكيفيات تواجد بعض المؤسسات العامة في إطار تقنية الحل.

المبحث الأول : الدولة كطرف في مؤسسة الحل

انسجاما مع ما سبق، فإن الدولة تكون حاضرة كطرف محوري في بعض الوضعيات القانونية بقوة القانون وذلك لتصحيح اللاتوازن بين الافراد الذي قد يقع نتيجة أسباب متعددة.

كيف يتجسد هذا الحضور القانوني للدولة في إطار عملية الحل الشخصي القانوني؟

كيف تعامل الاجتهاد القضائي مع حضور الدولة في عملية الحل؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه وذلك بدراسة التجربة المغربية في المطلب الأول، ثم كذلك دراسة مكانة الدولة في الحل الشخصي في إطار التشريع الفرنسي وذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الممارسة المغربية

لتحليل طبيعة تواجد وتجسيد حضور الدولة في إطار الحلول الشخصي بالمغرب، سنبحث من زاوية المقاربة القانونية، أي كيف تعامل التشريع المغربي مع حضور الدولة في هذا المجال وذلك في الفقرة الأولى، ثم سنتعرض لكيفية تعامل الاجتهاد القضائي مع الموضوع في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى : المقاربة القانونية

بالرجوع إلى الفصل 28 من ظهير 1971/12/30 المحدث بموجبه نظام رواتب التقاعد المدنية والتمتع بالظهير رقم 177/317 المؤرخ في 4 أكتوبر³⁰¹ 1977 الذي ينص على ما يلي: "إذا كانت العاهة تنسب لشخص آخر، فإن الدولة تحل بحكم القانون محل المصاب أو ذوي حقوقه في إقامة الدعوى على الشخص المسؤول قصد إرجاع الصوائر المدفوعة.

ويلزم الشخص المسؤول عن العاهة بإخبار الوكيل القضائي للمملكة بالدعوى³⁰² المرفوعة ضده من طرف المصاب أو ذوي حقوقه قصد المطالبة بالتعويض".

كما نص الفصل 32 من قانون 2/30 المحدث بموجبه رواتب التقاعد العسكرية والتمتع بالظهير رقم 318.77.1 على ما يلي: "إذا تسبب في العاهة أو الوفاة شخص آخر

³⁰¹ -الجريدة الرسمية، عدد 3382 مكرر بتاريخ 13-10-1977، ص 3026.

³⁰² -أحدثت الوكالة الوطنية للمملكة بمقتضى ظهير 07/01/1928 المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 794 بتاريخ 10/1/1928 الذي تم تعديله بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 18 دجنبر 1935 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1216 بتاريخ 14/2/1936 والظهير الشريف الصادر بتاريخ 16 مارس 1938 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1332 بتاريخ 6/5/1938.

وفي عام 1953 تمت إعادة تنظيم وظيفة الوكيل القضائي للمملكة بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 02 مارس 1953، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2109 بتاريخ 27/03/1953.

فإن الدولة تحل محل المصاب أو ذوي حقوقه في إقامة الدعوى على الشخص المسؤول قصد إرجاع الصوائر المدفوعة.

ويلزم الشخص المسؤول عن العاهة باخبار الوكيل القضائي للمملكة بالدعوى المرفوعة ضده من طرف المصاب أو ذوي حقوقه قصد المطالبة بالتعويض³⁰³.

باستقراء مقتضيات الفصلين يتبين أن للدولة الحق في الحل محل المصاب أو ذوي حقوقه في إقامة الدعوى. وحتى تكتمل الصورة، أكد العون القضائي للمملكة³⁰⁴، إلى أن الفصلين 28 و 32 من قانوني 30 دجنبر يعطيانه الصلاحية للتدخل مباشرة في مواجهة الغير المسؤول عن الضرر للمطالبة بكل الصوائر التي أنفقتها الدولة وأكد على أن مبدأ الحل الذي يتمتع به هو نوع خاص.

وعليه، فإن أهم شرط من شروط الحل هو أن الشخص الحال يأخذ فقط الحقوق التي كان يملكها الشخص الذي حل محله وأن ذلك ناتج عن مبدأ جوهرى هو أن الشخص لا يمكنه أن يلتزم بصفة مبدئية إلا في حدود ما يملك من حقوق، وأن الفصلين 28 و 32 من قانوني 30 دجنبر 1971 قد أكدوا على هذا الشرط عندما نصا بأن الدولة تحل بحكم القانون محل المصاب أو ذوي حقوقه في إقامة دعواهم على الغير المسؤول.

³⁰³ - هذه الفقرة مضافة بمقتضى ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-77-318 بتاريخ 1977-10-04، الجريدة الرسمية، عدد 3389 مكرر بتاريخ 1977-10-13، ص 3082.

³⁰⁴ - أنظر العرض الذي تقدم به العون القضائي للمملكة في ندوة حوادث السير الرابعة المنعقدة بتاريخ 18/17 ماي 1985 بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، تحت عنوان "دعوى رجوع الدولة على الغير المسؤول وظهير 2 أكتوبر 1984.

الفقرة الثانية : الإجتهد القضائي

صدرت عن الاجتهاد القضائي عدة قرارات متناقضة، فبعد أن أقر المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 3 يوليوز 1958 بطبيعة الإلتزام التبادلي بين الموظف والدولة، والصيغة التعاقدية للمبالغ التي يتوصل بها الموظف وبإمكانية الجمع بين هذه المبالغ وتلك المسلمة في إطار دعوى الحق العام، وفي قرار آخر جاء فيه: " للدولة الحق عن طريق الحلول محل الموظف أو ورثته أن تطالب الغير المسؤول بإرجاعه ما دفعته للموظف أو لورثته"³⁰⁵.

وبالرجوع الى الإجتهدات القضائية نجدها أكدت على قاعدة الحلول التي تستفيد منها الدولة قصد استرجاع الصوائر المدفوعة للموظف وذلك بالاستناد للفصلين 28 و 32 من قانوني المعاشات المدنية والعسكرية، منها قرار جاء فيه ما يلي: " بناء على مقتضيات الفصل 28 من ظهير 1971-12-30 المنظم للمعاشات المدنية، وحيث أنه بموجب الفصل المذكور، إذا كانت الحادثة تنسب لشخص آخر، فإن الدولة تحل بحكم القانون محل المصاب أو ذوي حقوقه في إقامة الدعوى على الشخص المسؤول عن العاهة، وتلزم شركة التأمين بإخبار الوكيل القضائي للمملكة بالدعوى المرفوعة ضده من طرف المصاب أو ذوي حقوقه قصد المطالبة بالتعويض، وحيث من اللازم أن تطبق محكمة الدرجة الأولى الفصل المذكور أعلاه في هذه النازلة، والوكيل القضائي للمملكة ما دام معترف له بأنه طرف في الدعوى ويحق له أن يقيم دعوى في مواجهة الغير لاسترجاع المبالغ التي يكون قد أداها

³⁰⁵ -قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22 مارس 1979، ملف جنعي عدد 52257، مجلة قضاة المجلس الأعلى، العدد 28 سنة 1981، ص188.

لذوي حقوق الضحية، فإنه بالإمكان إقامتها ولو انتهت مسطرة الدعوى المرفوعة من قبل الضحايا³⁰⁶.

وهذا ما ذهب إليه في قرار عدد 394 الصادر بتاريخ 3 يوليوز 1980 في الملف الجنائي عدد 50-50259 أن العون القضائي أن يقيم دعوى في مواجهة الغير المسؤول وأن مطالب الدولة إن لم تكن جاهزة وقت تقديم مطالب الضحية يكون بالإمكان حفظ حق الدولة في المطالبة بها فيما بعد وهذه المطالبة لن تكون إلا دعوى مستقلة³⁰⁷.

وقد تبنى قرار صادر عن محكمة الإستئناف بالرباط حرفية الفصل 28 من قانون المعاشات المدنية، الذي قضى بأحقية الوكيل القضائي في استرجاع صوائر الدولة، في قرار تحت عدد 859 بتاريخ 2019/05/31 في الملف عدد 2018/1202/491.

وقد علل ذلك بما يلي: "...وحيث إن ما نعه الطرف المستأنف على الحكم المستأنف من أسباب لا يقوم على أساس، ذلك أن الدولة محقة في الرجوع على المتسبب في الحادث لاسترجاع المبلغ الذي أدتها لموظفيها في إطار الفصل 28 من القانون المنظم للمعاشات المدنية الصادر بتاريخ 1971/12/30 كما تم تعديله، لاسيما أن الحادث الذي أودى بحياة الموظف كان سببا في تعجيل أداء الدولة لفائدة ذوي حقوقه راتب الزمالة ومنحة الوفاة، الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به، ويتعين تأييده"³⁰⁸.

³⁰⁶ -قرار المجلس الأعلى عدد 2600 الصادر بتاريخ 10-3-1988 في الملف المدني عدد 7005-86.

³⁰⁷ -قرار أشارت له : عليّة معلّمي: المسؤولية المدنية في حوادث السير دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الفرنسي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1990/1991، ص197.

³⁰⁸ -أنظر الوكالة القضائية للمملكة تقرير النشاط السنوي 2018، ص118.

وعليه أيا كان الوصف الذي أعطي للحلول المخول للدولة، فهي تحل محل الموظف الضحية أو ذوي حقوقه، بحيث لا تمتد حقوقها للمضرور، لذلك فهي لا تسترد إلا الصوائر التي كان بإمكان الضحية ان يطالب بها، لأنها تمارس دعوى الضحية أو ذوي حقوقه.

المطلب الثاني : الممارسة الفرنسية

إلى جانب النظام العام للتأمين الإجباري، تقوم الدولة وبعض مؤسساتها العامة³⁰⁹ بتوفير حماية خاصة وتكميلية لمستخدميها ضد الأخطار المهنية التي يتعرضون لها أثناء قيامهم بعملهم، وهذا النظام الخاص جعل المؤسسات التي ينتمون إليها تقوم بدور الضامن للتعويض الذي يستحقه أي منهم عندما يصاب في حادث أو نتيجة المرض.

ولكن هذا الضمان لا يؤثر في وجود المسؤولية المدنية، بعد التعويض الجزافي للمضرور، تأخذ المسؤولية مكانها الطبيعي لتحديد المدين النهائي بالتعويض وبالتالي رجوع المؤسسة الدافعة عليه لاسترداد ما سبق أن قدمته للمستخدم المصاب.

هذا الرجوع كان محل خلاف في القضاء بين معارض ومؤيد، أبرز خلاف داخل محكمة النقض الفرنسية بصدد رجوع الدولة ضد المسؤول، أجازت الدائرة المدنية فيها هذا الرجوع على أساس المادة 1382 مدني فرنسي، باعتبار أن هذا الشخص قد ألزمها بخطئه بتقديم أدعاءات للمضرور³¹⁰، إلا أن دائرتها الجنائية رفضت رجوع الدولة على أساس أن الضرر الذي أصابها من فعل الغير ليس مباشرا، لأن الالتزام بتقديم الأدعاءات يجد مصدره

³⁰⁹ -مثل الشركة القومية للسكك الحديدية الفرنسية، شركة الكهرباء، شركة الغاز الفرنسية.

³¹⁰ -للتوسع في هذا الموضوع :

-Body le recours : des administrations publique contre les tiers responsables d'accidents survenus à leur agents, thèse, paris, 1931.

أصلا في نظام المستخدم وليس في خطأ الغير. وينتج عن ذلك أن المستخدم المضرور يمكنه أن يجمع بين معاش العجز عن العمل والتعويض المستحق على الغير المسؤول.

وعليه لحماية مصالح الدولة من جانب، وتجنباً للجمع غير المبرر من جانب آخر، قرر المشرع الفرنسي التدخل للاعتراف بحق الدولة في الرجوع على المسؤول، وبدلاً من منحها دعوى شخصية - انتقدها جانب من الفقه³¹¹ - فضل المشرع تأسيسها طبقاً لاقتراحات بعض الفقه، على الحلول القانوني في حقوق المضرور.

وهذا ما نصت عليه المادة 33 من تقنين المعاشات المدنية والعسكرية الصادر في ماي 1951 بقولها: "عندما يكون سبب العاهة (أو العجز) ناشئاً عن فعل الغير، فإن الدولة تحل بقوة القانون محل المضرور أو ذويه في دعواهم ضد الغير المسؤول لاسترداد ماقدمته لهم من أداءات".

لكن ثار خلاف بهذا الخصوص، ليس على مبدأ الحلول، لكن حول كيفية وطريقة الرجوع، ومدى إمكانية استعمال الدولة لدعوى شخصية في هذا الصدد موازية لدعوى الحلول³¹²، ولوضع حل لهذا الخلاف قرر المشرع التدخل للمرة الثانية لتنظيم رجوع الدولة بشكل أكثر تحديداً، وكان ذلك من خلال المرسوم رقم 76 الصادر في 7 يناير 1959 الخاص بدعوى التعويض المدني للدولة، والتي تنص مادته الأولى على ما يلي: "عندما تكون الوفاة، أو العاهة، أو المرض الذي أصاب مستخدم الدولة حادثاً بفعل الغير، فإن الدولة تستطيع الرجوع بقوة القانون ضد الغير، بالحلول في حقوق المضرور أو خلفه، عن

³¹¹-Ripert Notes aux.D.P.1928-11-41

-P.Esmein Note aux 1930-11-17.

³¹²-Mestre (j) : la subrogation personnelle, Op.Cit.N°274.

طريق دعوى استرداد كل الأداءات المدفوعة أو المحجوزة للمضرور أو خلفه، على أثر الوفاة، أو العاهة، أو المرض³¹³.

وعليه تكون دعوى الحلول هي الوسيلة الوحيدة المتاحة للدولة، طبقا لهذا المرسوم، لاسترداد ما قدمته أو حجزته للمستخدم المضرور أو ذويه من الأداءات.

إلا أنه صدر قرار آخر بتاريخ 4 فبراير 1959 ليوسع من مجال استخدام الحلول القانوني من قبل الدولة. نصت المادة 12 منه على أن الدولة ملزمة بتعويض الضرر الذي يصيب المستخدم من جراء التهديدات والاعتداءات التي يتعرض لها بمناسبة قيامه بعمله، وتحل في حقوق المضرور قبل مرتكبي التهديدات أو الاعتداءات لاسترداد المبالغ التي دفعتها لمستخدميها.

لتعزيز الحماية التي يوليها المشرع الفرنسي للمستخدمين ضد الأخطار المهنية التي يتعرضون لها أثناء مزاولتهم لعملهم، مد بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 2 الصادر في 2 يناير 1968، نطاق تطبيق مرسوم 7 يناير 1959 والمادة 12 من قرار 4 فبراير 1959، ليشملا المحافظات والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، وصندوق الودائع والأمانات، سواء كان يعمل لحسابه الخاص، أو كمدير للأموال المخصصة لمعاش عمال المنشآت الصناعية التابعة للدولة، والصندوق القومي لمعاشات مستخدمي الوحدات المحلية.

لكون هذه المؤسسات تقوم بدور مشابه لدور الدولة. فهي ملزمة، طبقا لأنظمة العاملين بها، بدفع تعويض لمن يقع منهم ضحية لحادث، أو لمرض، ومن ثم يجب أن

³¹³-للتوسع حول هذا المرسوم أنظر:

-Esmein (p) : le recours de l'état contre l'auteur d'un accident ou d'une maladie dont a été victime un agent de l'état, j.c.p. 1959-1-1489.

تستفيد بالحلول القانوني محل المستخدم المضرور على المسؤول، قياسا على وضع الدولة³¹⁴.

المبحث الثاني : الحلول القانوني لصندوق حوادث السير وصندوق الضمان الاجتماعي

بالإضافة الى حضور الدولة كطرف في إطار عملية الحلول الشخصي القانوني، هناك أيضا تجسيد لمجموعة من المؤسسات العامة ذات التدخلات والوظائف الاجتماعية، والتي تقوم بها لصالح الافراد من أجل ضمان حمايتهم من كل التعسفات والأضرار والمخاطر التي قد تقع لهم، ذلك أن مبادئ العدل والإنصاف والمساواة تفرض وجود مثل هذه المؤسسات الحيوية وهي تقوم بهذه المهام الاجتماعية التأمينية والتضامنية.

ولدراسة هذا الجانب سنحاول تحليل مؤسسة صندوق ضمان حوادث السير في المطلب الأول، ثم دراسة مؤسسة صندوق الضمان الاجتماعي في المطلب الثاني.

المطلب الأول : الحلول القانوني لمؤسسة صندوق ضمان حوادث السير

مما لا شك فيه أن حوادث السيارات قد تزايدت وتفاقت نتائجها الضارة في العالم، بسبب انتشار السيارات من جهة، وعدم مراعاة قواعد السير من جهة ثانية. ولما كان إثبات خطأ قائد السيارة صعبا، إن لم نقل مستحيلا ، وحصول المضرور على تعويض أمرا بعيد

³¹⁴-أنظر حول الرجوع على أساس الحلول الذي مارسه صندوق الودائع والأمانات بفرنسا:

-Civ.27 février 1975,D.1975,Inf.Rap.P.119.

المنال في هذه الحالات، كان من الضرورة وضع قواعد مختلفة للمسؤولية عن حوادث السيارات بما يجعلها قائمة بمجرد وقوع الضرر³¹⁵.

سعى المشرع المغربي لحماية ضحايا حوادث السيارات من خلال إنشاء صندوق يتولى التعويض في الحالات التي لا يستطيع فيها الضحايا الحصول على التعويض إما

³¹⁵ -عمل المشرع الفرنسي نحو ضمان التعويض المستحق للمصابين في حوادث السير، وذلك بفرض التأمين الإجباري من المسؤولية عن هذه الحوادث بقانون 27 فبراير 1958، إلا أنه بالرغم من ذلك كان غير كاف لحصول هذه الفئة على حقوقهم في حالات كثيرة، وذلك راجع لسببين: أولا عدم معرفة الشخص مرتكب الحادثة، وبالتالي يحرم المضرور من أي رجوع بالتعويض. ثانيا مخالفة مرتكب الحادث، في حالات أخرى للإلتزام بالتأمين، من شأنه سقوط التزم المؤمن نحو المضرور، وقد يكون المسؤول معسرا في هذه الحالات لا يحصل المضرور على شيء.

لتغطية هذه الحالات عمل المشرع الفرنسي على إحداث صندوق ضمان السيارات بقانون 31 ديسمبر 1951. امتدت مهمة الصندوق لتعويض المضرورين في حوادث الصيد بالقانون رقم 497 الصادر في 11 يوليو 1966، للتوسع في دراسة هذا القانون أنظر:

-Barond (G) : le fonds de garantie automobile, Rev. Trim. Dr. Civ. 1974, P. 249.

يضمن تعويض ضحايا حوادث السير والصيد في كل الفروض، وخصوصا إذا كان المسؤول عن الضرر غير معروف، أو كانت الحادثة لا تعطى الحق في التعويض الكامل بأي صفة ولأي سبب.

وقد اختلف الفقه الفرنسي في هذه المسألة، حيث ذهب جانب منهم إلى القول أن صندوق الضمان كفيلا للمسؤول يدعى لتغطية عجزه في مواجهة المضرور:

أنظر:

-M. Picard : le fonds de garantie pour les accidents d'automobile, d. 1952, chron. P. 97.

إلا أن هذا التكييف تم انتقاده من جانب آخر من الفقه على أساس عدم تطابق وضع الصندوق مع الكفيل. فهذا الأخير لا بد أن يكون مقبولا من الدائن، كما أن الدائن يستطيع مطالبته بسداد الدين دون حاجة لاثبات اعسار المدين، وليس الأمر كذلك للصندوق. أنظر في هذه النقطة:

-Ph. Justaz: Ency, dalloz. v. cautionnement, N°. 10, 11.

-P. Esmein : le rôle et le caractère juridique du fonds de garantie des accidents d'automobile, d. 1954, chron. P. 87

يرى هذا الجانب من الفقه الفرنسي أن صندوق الضامن ملزم بتحمل التعويض عن الغير، وهو عندما يعوض المضرور لا يسدد دينه الخاص، ولكن دين المسؤول، المدين الحقيقي بالتعويض، وهذا الوفاء يبرر حلول الصندوق محل المضرور في الرجوع على مرتكب الحادث لاسترداد ما دفعه، وقد أكد المشرع الفرنسي على ذلك صراحة بالمادة 15 من قانون 31 ديسمبر 1951 التي تنص على أنه: " صندوق الضمان يحل في حقوق الدائن بالتعويض في مواجهة المسؤول عن الحادث أو المؤمن"، عندما يدفع التعويض للمضرور بدلا عن المسؤول.

بسبب عدم التعرف على مرتكب الحادثة أو عدم وجود التأمين كلياً أو جزئياً، هو صندوق ضمان حوادث السير³¹⁶.

لا يمكن إقحام صندوق ضمان حوادث السير في كل الدعاوى بل هناك حالات خاصة يتدخل فيها هذا الصندوق، ولا يمكن أن يتم هذا التدخل إلا إذا توفرت شروط معينة (الفقرة الأولى)، ومن ثم التطرق لحق صندوق الحلول على المسؤول (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مجال تدخل مؤسسة صندوق ضمان حوادث السير

لا يعد صندوق ضمان حوادث السير مؤسسة للتأمين تحل محل المؤسسات التي تتعاطى للتأمين، أو الحلول محل مؤمنيهها، بل إن ظهير 3 أكتوبر 2002 حدد كيفية تدخل هذا الصندوق، وهي الحالات التي يظل فيها المتضرر دون ضمان والتي يمكن حصرها فيما يلي:

أ- إذا كان مرتكب الحادثة مجهولاً³¹⁷

³¹⁶ أنشئ الصندوق بمقتضى ظهير 28 جمادى الثانية 1372 هجرية، الموافقة ل 22 فبراير 1955- المعدل بظهير 30 يونيو 1958، وقد صدر بشأن تطبيقه القرار الوزاري المؤرخ في 29 جمادى الثانية 1374 الموافقة ل 23 فبراير 1955 الذى عدل بعدة مراسيم وزارية. وقد أعادت مدونة التأمينات الجديدة النص عليه ونظمته في المواد من 133 إلى 157.

-للتوسع في دراسة أحكام صندوق ضمان السيارات: أنظر مداخلة محمد الشرقاوي بندوة قانون وممارسة التأمين، المنظمة من طرف جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بالدار البيضاء، المنشورة ضمن المجلة التي تصدرها نفس المؤسسة "المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية" عدد 18-1988، في الجزء الخاص بالمداخلات باللغة الفرنسية، ص 129 وما يليها تحت عنوان : fonds de garantie automobile

³¹⁷ تنص المادة 134 من مدونة التأمينات المغربية على أنه : "يتحمل صندوق ضمان حوادث السير التعويض الكلي أو الجزئي للأضرار البدنية التي تسببت فيها عربة برية ذات محرك غير مرتبطة بسكة حديدية أو بواسطة مقطوراتها أو شبه مقطوراتها وذلك في الحالة التي يكون فيها الأشخاص المسؤولون عن هذه الحوادث مجهولين أو غير مؤمنين وغير قادرين على تعويض الضحايا بسبب عسرهم.

يستثنى من الاستفادة من صندوق ضمان حوادث السير:

1- مالك العربة المشار إليه في الفقرة السابقة، عدا في حالة سرقة العربة، وكذا السائق، وبصفة عامة، كل شخص له حراسة هذه العربة عند وقوع الحادثة؛

ب- إذا كان مرتكب الحادثة غير مؤمن من مسؤوليته³¹⁸ - هذه الحالة لها أربعة أسباب³¹⁹.

إن الغاية من هذه الحالات هو حماية الضحايا حتى لا يبقوا عالة على المجتمع.

وعليه فالرجوع على صندوق ضمان حوادث السير بالتعويض، رهين باتباع مسطرة خاصة³²⁰ من أجل الحصول على التعويض، لكن هل باب الإستفادة مفتوح لأي متضرر أم أن هناك شروطاً ؟

لا يكفي إخطار صندوق مال الضمان كي يتدخل في الدعوى بل لابد من توافر مجموعة من الشروط هي:

أ- أن يقع الحادث بواسطة عربة ذات محرك، أي بواسطة عربة خاضعة للتأمين الإلجباري³²¹.

-
- 2- الممثلون القانونيون للشخص المعنوي المالك للعربة البرية ذات محرك إذا كانوا منقولين على متنها؛
 - 3- أجراء أو مأمورو مالك أو سائق العربة البرية ذات محرك الذي تقع عليه المسؤولية الحادثة أثناء قيامهم بعملهم؛
 - 4- في حالة سرقة العربة البرية ذات محرك، مرتكبو السرقة ومشاركوهم وكذا الأشخاص الآخرين المنقولون على متنها، عدا إذا أثبت هؤلاء حسن نيتهم.
- غير أنه يمكن للأشخاص المشار إليهم في البنود 1 و2 و3 و4) أعلاه المطالبة بالاستفادة من صندوق ضمان حوادث السير إذا كانت مسؤولية الحادثة التي تسببت فيها عربة أخرى برية ذات محرك تقع على من له حراستها وذلك في حدود هذه المسؤولية³¹⁸.
- ³¹⁸-انظر المادة 134 من مدونة التأمين المغربي أعلاه الهامش (316).
- ³¹⁹-تتمثل هذه الأسباب في ما يلي:-عدم وجود التأمين بالمرة-بطلان التأمين-سقوط الضمان-توقيف الضمان-أن التأمين قائم في جزء في جزء ومنعدم في جزء آخر.
- وما يلاحظ أن المادة 134 لم تشر إلى إفلاس المؤمن كما كان الأمر في ظهير 22 فبراير 1955 وبالتالي أصبحت هذه الفرضية مستثناة من الضمان.

³²⁰-للتوسع في المسطرة المتبعة للإستفادة من صندوق ضمان حوادث السير:

-أستاذنا فؤاد معلال: الوسيط في قانون التأمين، م س، ص 219 وما يليها.

-الأمراني زنتار امحمد: شرح قانون التأمين، م س، ص 447 وما يليها.

-محمد أوغريس: التأمين من المسؤولية، م س، ص 168 وما يليها.

إن الهدف الأساسي من وراء إحداث صندوق ضمان حوادث السير هو سد الفراغ التشريعي الذي تتركه بعض الحالات المتعلقة بالتأمين الإجباري على السيارات، ومن ثم يشترط أن يتعلق الأمر بحادثة بدنية تتسبب فيها عربة خاضعة للتأمين الإجباري، وهو الأمر الذي بينته المادة 134- الفقرة 1، وأكد القضاء في العديد من أحكامه من ذلك رفضه إدخال صندوق مال الضمان في الدعوى التي تسببت فيها عربة هوائية³²².

ب- أن يكون الضرر بدنيا³²³.

الضرر الذي من شأنه التعويض من طرف صندوق ضمان هو الضرر البدني طبقا للفقرة الأولى من المادة 134 من مدونة التأمين³²⁴، مما يؤدي إلى إستبعاد الأضرار المادية اللاحقة بالعربة أو الأمتعة أو الألبسة والممتلكات بصفة عامة من الضمان ويشمل الضرر البدني كل ما يتعلق بإرجاع الحالة الصحية إلى سابق عهدها، والعجز الدائم والمؤقت والأضرار البدنية المادية أو المعنوية، وإن كان القضاء قد إنقسم حول ما إذا كان صندوق ضمان حوادث السير يعوض على الأضرار المعنوية أم لا، ففي قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) صادر بتاريخ 13 فبراير 1977 قرر أن الصندوق لا يعوض الضرر المعنوي³²⁵.

³²¹- أستاذنا حاجي بناصر: النظرية العامة في قانون التأمين، م س ، ص 118 وما يليها.

³²²- أنظر قرار محكمة الاستئناف بمراكش في الملف الجنحي عدد 96/890 بتاريخ 3 يوليوز 1996، أشار إليه محمد بلهاسي التسولي: التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الثانية، 1990، ص 233.

³²³- يقصد بالضرر البدني كل عجز دائم أو مؤقت يلحق الضحية ويستحق التعويض عنه وفق مقتضيات ظهير 2 أكتوبر 1984 المتعلق بتعويض ضحايا حوادث السير.

³²⁴- تنص الفقرة الأولى من المادة 134 من مدونة التأمينات المغربية على أنه: " يتحمل صندوق ضمان حوادث السير التعويض الكلي أو الجزئي للأضرار البدنية التي تتسبب فيها عربة برية ذات محرك..."

³²⁵- قرار الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بتاريخ 13/فبراير 1977 ، عدد 26، ص 13. أشار إليه محمد بلهاسي التسولي: القانون في خدمة المجتمع، التعويض عن حوادث السير، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى، 1997، ص 234.

إلا أن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) ما لبث أن تراجع عن موقفه الأول وغير رأيه في قرار صادر بتاريخ 20 فبراير 1985، قرر أن هذا الصندوق يعوض الضرر البدني المادي والمعنوي، معللاً رأيه بقوله : " إذا كان الفصل الأول من الظهير المؤسس لصندوق الضمان قد نص على تعويض الأضرار البدنية بمفهومها الواسع، فإن الفصل الأول من قرار التطبيق المؤرخ في 1955/2/23 توسع فأضاف إلى ذلك تعويض ذوي الحقوق بعموم الإطلاق دون تمييز بين من لحقهم ضرر مادي أو ضرر معنوي مما يمكن معه القول، بأن الصندوق مسؤول كذلك عن تغطية الأضرار المعنوية اللاحقة بذوي حقوق الضحية"، تكون المحكمة قد صادفت الصواب عندما منحتهم تعويضات معنوية وفق ما يسمح به النص المحتج به³²⁶.

ونرى أن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) قد فهم هذه المقتضيات فهما سليماً، ونشاطر هذا الموقف لسبب أن صندوق ضمان حوادث السير إذا كان يحل محل المسؤول عن الحادثة في أداء التعويض، فإن العدل يقضي أن يحل محله في التعويض البدني المادي والمعنوي.

ج-السكن بالمغرب أو المعاملة بالمثل : يشترط التشريع المنظم لصندوق مال الضمان، أن يكون الضحايا وأصحاب الحقوق ساكنين بالمغرب. أما إذا كان وجود هؤلاء في المغرب مصادفة، بغرض السياحة مثلاً، أو توفي المصاب ولكن ذوي الحقوق يسكنون خارج المغرب فلا يستحقون أي تعويض من طرف الصندوق.

وإذا وجد بعض ذوي الحقوق (مثلاً الزوجة) ساكنين بالمغرب، فإن هذا البعض- الزوجة وحدها- هو الذي يستحق التعويض، دون بقية ذوي الحقوق (الأولاد والأصول) ما

³²⁶-قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1985/2/20، رقم 402 في الملف المدني رقم 9267، منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 17/16 مارس 1986، ص55.

لم توجد بين المغرب والدولة التي يسكن بها المتضررون اتفاقات ثنائية³²⁷ تقضي بخلاف هذه الأحكام³²⁸.

د- أن يكون الحادث قد وقع فوق التراب المغربي (المادة 149 -البند رقم 2).

ه- يجب ألا يكون للمتضرر وسيلة أخرى للتعويض .

وعليه إذا كانت للضحية أو ذوي حقوقه وسيلة للحصول على التعويض من جهة ثانية، مثل المؤمن الشخصي للضحية أو الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، فإن صندوق ضمان حوادث السير لا يتحمل إلا التعويض التكميلي إذا كان الأول غير كامل³²⁹.

و- أن يكون المتضرر³³⁰ ممن له صفة الغير، مستحقا للتعويض وصفة الغير تنتفي عن كل من مالك العربة وسائقها وحارسها، وكذلك الممثلون القانونيون للشخص المعنوي (مالك العربة الربة ذات المحرك) إذا كانوا راكبين في العربة، والسارق وشركائه وكذلك الأشخاص المنقولين معهم ما لم يثبتوا حسن نيتهم (كنقلهم بمقابل في سيارة أجرة مسروقة)، وأجراء أو مأمور ومالك أو سائق العربة الذي تقع عليه مسؤولية الحادث أثناء قيامهم بعملهم³³¹.

ويبقى من حق المستثنين من الضمان، المطالبة بضمان الصندوق في الحالة التي يرتكب فيها الحادث من طرف عربة أخرى (الاصطدام) يكون فيه الحارس مسؤولا كليا أو جزئيا عن الحادث ضمن حدود أو نسبة المسؤولية.

³²⁷-عقد المغرب في هذا الشأن إتفاقية مع فرنسا بتاريخ 15-07-1975، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 28-03-1977. وإتفاقية مع تونس بتاريخ 21-08-1972، دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 08-08-1973.

³²⁸-أنظر البند رقم 1 من المادة 149 من مدونة التأمين المغربي.

³²⁹-أنظر البند رقم 3 من المادة 149 من مدونة التأمين المغربي.

³³⁰-أي المصاب أو ذوي الحقوق.

³³¹-أنظر المادة 134 من مدونة التأمين المغربي في الهامش (316).

الفقرة الثانية : حق مؤسسة صندوق ضمان حوادث السير في الحلول على المسؤول

الحلول محل الدائن في حقوقه وإن كانت منظمة في المادة 153 من مدونة التأمين، فإن تقنياته ومقتضياته تظل خاضعة للقواعد العامة³³²، ذلك أن الحلول كما رأينا يكون إما بمقتضى الاتفاق وإما بمقتضى القانون، والحلول الوارد هنا يدخل في الصنف الثاني.

وعليه يحل الصندوق ضمان حوادث السيارات محل الدائن بالتعويض ضد الشخص المسؤول عن الحادثة.

ويحق لصندوق ضمان حوادث السير أن يسترجع مبلغ الفوائد³³³ المترتبة عن المبالغ المدفوعة كتعويض والمحتسبة وفقا للسعر القانوني المعمول به مدنيا، ابتداء من تاريخ أداء التعويض إلى تاريخ استرجاعه، والتي يضاف إليها مبلغ جزافي مخصص لتغطية مصاريف التحصيل.

وللصندوق، باعتباره دائئا، أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي خولها المشرع للدائن لاستخلاص دينه، فيجوز له أن يمارس الحجز التحفظي³³⁴ على العربية المتسببة في الحادثة، وعلى الأموال المنقولة، والعقارية لكل من مرتكب الحادثة والمسؤول المدني عن العربية.

³³²-أنظر مقتضيات الفصل 214 من ق ل ع.

³³³-محمد أوغريس : التأمين من المسؤولية، م س، ص 174.

-أستاذنا بناصر حاجي : النظرية العامة في قانون التأمين، م س، ص 134.

³³⁴-امحمد الأمrani زنتار: شرح قانون التأمين، م س، ص 460.

بل أكثر من ذلك أعطى المشرع المغربي لصندوق ضمان حوادث السير من تحصيل المبالغ المستحقة له، حق امتياز عام على المنقولات، وإمتيازه يأتي في المرتبة بعد الإمتيازات المنصوص عليها في الفصل 1248 من ق ل ع³³⁵.

إن الحلول المقرر لصندوق ضمان السيارات في الواقع تبقى فائدته قليلة في استرجاع ما دفعه، بل ومتدنية. والسبب يرجع الى الظروف التي يدفع الصندوق فيها التعويض للمضرور، فمن جهة أن يكون المسؤول غير معروف أصلا، ومن ثم فإن أي حلول لا يكون متاحا أو مقبولا، إما أن يكون المسؤول معسرا، ولم يوف بالتزامه بالتأمين الاجباري من المسؤولية عن الحادث، وحينئذ لا يكون الحلول مجديا. وبالتالي يبقى استرداد المبالغ المدفوعة للمضرور أمرا مستحيلا.

وعليه لا يوجد إلا حالتان يمكن فيها أن يكون رجوع الصندوق على أساس الحلول محل المضرور ذا قيمة أو فائدة عملية : أولا حيث يتم تحديد الشخص المسؤول عن الحادث، بعد تدخل الصندوق، والحالة الثانية تتمثل في ما إذا كان المسؤول معسرا وقت قيام الصندوق بدفع التعويض، ثم يتلقى ثروة كبيرة فيما بعد، سواء بالميراث أو بسبب آخر.

³³⁵-أنظر الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 153 من مدونة التأمين المغربي.

المطلب الثاني : الحلول القانوني لمؤسسة الضمان الإجتماعي

نتج عن التطور الاقتصادي تزايد مخاطر المهنة، سواء تمثل ذلك في الأمراض المهنية، أو حوادث العمل، وعليه باتت الحاجة ملحة إلى تأمين حياتهم ضد كل المخاطر الضارة بالأفراد.

ومن أجل تحقيق هذه الحماية أوجد المشرع نظام الضمان الإجتماعي، الذي من شأنه تعويضهم من أخطار المهنة بطريقة ميسرة.

إن هذا النظام لم يغير شيئا من مبادئ المسؤولية المدنية، بخصوص التزام المسؤول، وإنما يتحمل التعويض في حدود نصيبه من المسؤولية عن الضرر.

وعليه يكون وفاء نظام الضمان الاجتماعي بالتعويض للمؤمن عليه، أمرا مؤقتا، ثم يرجع الصندوق على المسؤول لاسترداد التعويض .

إذن كيف يمكن لنظام الضمان الاجتماعي الرجوع على المسؤول؟ أي ما أساس هذا الرجوع؟

وعليه سنتناول هذا المطلب في فقرتين نتطرق في (الفقرة الأولى) للحلول القانوني للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المغربي، على أن نخصص (الفقرة الثانية) للحلول القانوني لهيئات التأمينات الاجتماعية بفرنسا.

الفقرة الأولى : الحلول القانوني للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المغربي

يعتبر نظام الضمان الاجتماعي³³⁶ في العالم تطبيقا لمشروع بيفريدج الإنجليزي. والذي يشكل قفزة نوعية ضمن أنظمة التأمينات الاجتماعية التي كانت سائدة في أوروبا، إذ أنه شمل أكبر عدد من المخاطر التي كانت مغطاة بأنظمة مختلفة³³⁷.

ويعد المغرب من بين الدول العربية الأولى التي عرفت تشريعا خاصا لنظام الضمان الاجتماعي، إذ ظهر أول تشريع للضمان الاجتماعي في 31 دجنبر 1959³³⁸، وقد لحقت هذا الظهير عدة تعديلات ابتداء من ظهير 27 يوليوز 1972³³⁹.

وعليه ففلسفة الضمان الاجتماعي تكمن في توفير الحماية الاجتماعية لكل أفراد المجتمع من المخاطر التي قد تهدم مسار حياتهم، ومن ثم يمكن التأكيد على أن قانون الضمان الاجتماعي يعمل على تحديد العلاقة القانونية القائمة بين المؤمن له أو ذوي حقوقه

³³⁶-للتوسع في قانون الضمان الاجتماعي يراجع:

-الحاج الكوري : قانون الضمان الاجتماعي، دراسة تحليلية ومقارنة، مطبعة دار السلام، الرباط الطبعة الأولى 2001.

-دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التنمية المحلية الوطنية، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، أكتوبر، 2001.

-موسى عبود : دروس في القانون الاجتماعي، مطبعة المركز العربي-بيروت، الطبعة الثانية 1994.

-أمال جلال : الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادال، سنة 1972.

- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان : الضمان الاجتماعي أحكامه، وتطبيقاته دراسة تحليلية شاملة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى لسنة 2005.

³³⁷-عبد العزيز العتيقي : محاضرات في القانون الاجتماعي المغربي، كلية الحقوق -فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله السنة الجامعية 2011/2012، ص 198.

³³⁸-أنظر الجريدة الرسمية عدد 2465، بتاريخ 22 يناير 1960، ص 262.

³³⁹-الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 13 رجب 1392 (23 غشت 1972). كما غير وتمم ظهير رقم 1.04.127، صادر في 21 رمضان 1425 (4 نوفمبر 2004) بتنفيذ القانون 17.02 الجريدة الرسمية عدد 5263، بتاريخ 25 رمضان 1425، (8 نونبر 2004)، ص 3876. وبقانون رقم 84.11 لسنة 2011، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011، ص 5627.

من جهة، والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من جهة ثانية، حول الحقوق والالتزامات المترتبة عن تطبيق المقتضيات التشريعية لهذا القانون.

وبالرجوع إلي مضمون الفقرة الأولى من الفصل 80 من ظهير 27 يوليوز 1972، التي تنص على أنه: "إذا كانت الحادثة أو الجرح المصاب به المؤمن له يعزى إلى الغير فإن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يحل بقوة القانون محل المعني بالأمر أو ذوي حقوقه في دعواهم على الشخص المسؤول لإرجاع جميع التعويضات المدفوعة إلى المصاب...". نجد المشرع أقر بشكل واضح للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مبدأ الحلول القانوني كأساس لرجوع هذا الأخير محل الضرر أو ذوي حقوقه في دعواهم ضد الغير المسؤول من أجل استرجاع كل الصوائر المدفوعة للضحية.

ويلاحظ أن وضعية الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تشبه إلى حد كبير العون القضائي من حيث الصياغة مع الفصلين 28 و32 من قانون 30 دجنبر 1972³⁴⁰.

ويحل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي محل الضحية أو ذوي حقوقه في الدعوى التي يملكها في مواجهة الغير المسؤول، وهذا الصندوق لا يتمتع بدعوى شخصية لانعدام الضرر.

وقد ألزم الفصل 80 ذكر صفة المؤمن الاجتماعي تحت طائلة بطلان الحكم الذي يصدر في الدعوى، والغاية من كل هذا هو ضرورة علم الغير المسؤول بصفة المدعي حتى يستطيع إدخال الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في الدعوى وتمكينه من المطالبة بالصوائر المدفوعة، مما يحول دون جمع المدعي بين التعويضات التي يدفعها الغير وما يتلقاه من مبالغ كمؤمن له اجتماعي.

³⁴⁰-أنظر صياغة الفصلين 28-30: في المبحث الأول الخاص بالدولة كطرف في الحلول الشخصي القانوني.

كما أكد الفصل 81 من نفس الظهير أن المؤمن له أو ذوي حقوقه يحتفظون بحقوقهم في إقامة الدعوى ضد الغير من أجل مطالبته بالتعويض عن الضرر، وذلك باستثناء الصوائر التي صرفها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

يستشف من مقتضيات أعلاه أن المشرع خول للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الرجوع على الغير المسؤول بمبدأ الحلول القانوني من أجل استرجاع الصوائر المدفوعة .

الفقرة الثانية : الحلول القانوني لهيئات التأمينات الإجتماعية في التشريع الفرنسي

إستخدم المشرع الفرنسي رجوع التأمين الاجتماعي، مبدأ الحلول القانوني كأساس لهذا الرجوع. حيث نجد الفقرة الأولى من المادة 397 من تقنين التأمين الاجتماعي تنص صراحة على أنه : "عندما يكون الحادث، أو الإصابة التي لحقت بالمؤمن عليه مردها فعل الغير، فإن صناديق التأمين الاجتماعي تحل بقوة القانون في دعاوى المضرور أو ذويه ضد الغير المسؤول لاسترداد المصروفات التي تحملتها بسبب الحادث أو الإصابة..."³⁴¹.

إلا أن بعض الفقه الفرنسي احتج على استعمال مبدأ الحلول في هذا الصدد، وذلك لاعتبار صندوق التأمين الاجتماعي لا يمكن له الإستناد إلى مبدأ الحلول محل المضرور في الرجوع على المسؤول في الحدود التي يسدد فيها دينه الخاص المقابل للاشتراكات المدفوعة من جانب رب العمل والعامل على السواء، وعليه لا يعد هذا حولا وإنما حوالة قانونية للدعوى أو الحق.

³⁴¹ « lorsque...L'accident ou la blessure dont l'assuré est victime est imputable à un tiers, les caisses de sécurité sociale sont subrogées de plein droit à l'intéressé ou à ses ayants droit dans leur action contre le tiers responsable, pour le remboursement des dépenses que leur occasionne l'accident ou la blessure ».

وهو ما عبر عنه ليون مازو بقوله : " إن رجوع المدين بأداء على الغير المسؤول لا يمكن أن يكون دعوى حلول بالمعنى القانوني للكلمة، لأن الحلول يقتضي أن يكون المستفيد منه قد وفى دين من حل محله. والحال أن صندوق التأمين الاجتماعي الذي يقدم أداء معيناً للمؤمن عليه ضحية الحادث يدفع دينه الخاص، وليس دين الغير المسؤول. وما منحه المشرع له في هذا الخصوص ليس إلا دعوى مباشرة ضد الغير المسؤول، وهذه هي نفسها دعوى المضرور قد انتقلت إليه بنص القانون"³⁴².

نرى أن هذا الاتجاه يركز على مفهوم ضيق لمبدأ الحلول القانوني، وبالتالي يتجاهل الاجتهاد القضائي في هذا الصدد، فالحلول بقوة القانون لا يفترض بالضرورة ديناً واحداً، ويمكن أن يوجد في ظل دينين متميزين. ويكفي أن يكون محل الدينين أو غرضهما واحداً. وأن يوفي بأحدهما شخص لا يجب أن يتحمل العبء النهائي للدين. ومن ثم هذه حالة صناديق التأمين الاجتماعي فهي ملزمة قانوناً بدفع تعويض للمؤمن عليه المضرور، وغاية هذا الدين يكمن في إصلاح الضرر الذي أصاب المؤمن عليه.

بهذا الوفاء يتقلص دين التعويض الواجب على الغير، بل قد يبرئه منه في مواجهة المضرور مع أنه المدين الحقيقي بتعويضه. لهذا رجوع الصناديق عليه بالحلول محل المضرور متفقاً مع المفهوم الواسع للحلول.

³⁴² -L.Mazeaud : Conflit à la cour de cassation l'action personnelle du débiteur de prestations contre le responsable de l'accident survenu au prestataire, Gaz.Pal.1957-11-doctr.P.31-37.

-أنظر أيضاً في هذا الاتجاه:

-J.D.Bredin :A propos des arrêts de l'assemblée plénière civile du 30 juin 1960. Fondement et domaine des recours du débiteur de prestations contre le responsable de l'accident survenu au prestataire, J.C.P. 1960-1-1584.

-R.Meurisse : le recours des caisses de sécurité sociale contre les tiers, G.G.P, 1955-11-doctr.P, 17.

وبالرجوع إلى المادة 95 من مرسوم 1945، يتضح أن التأمين الإجتماعي لا يستفيد من الحلول القانوني إلا في حدود الأدعاءات التعويضية فقط. وأما الأدعاءات التي ليست لها هذه الصفة، فلا حلول فيها. وعليه فرجوع الصناديق يكون في حدود النفقات التي سببها لهم الحادث أو الإصابة.

وأما بخصوص حوادث العمل، لم يشر المشرع إلى لفظ الحلول ضمن الفقرة الثانية من المادة 470 من تقنين التأمين الاجتماعي، بقدر ما اكتفت بذكر أن "صناديق التأمين الاجتماعي ملزمة بأن تقدم للمضرور أو ذويه الأدعاءات والتعويضات المنصوص عليها...مع الاحتفاظ بحقها في الرجوع ضد الغير المسؤول...".

وفي هذا ذهب بعض الفقه المناهض لمبدأ الحلول إلى أن هذا السكوت حجة لتأكيد أن رجوع الصناديق في تلك الحالة له أساس آخر غير مبدأ الحلول، أي لا يكمن لصناديق التأمين أن ترجع على الغير المسؤول إلا بمقتضى دعوى خاصة بها.

في حين ذهب إتجاه آخر³⁴³ إلى القول أن هدف التأمين الاجتماعي واحد لا يتغير، وهو حماية المؤمن عليه إجتماعيا من الأخطار التي يتعرض لها، وذلك بتأمين تعويضه عما يصيبه من أضرار منها سواء أكان ذلك في نطاق العمل أو خارجه.

ونرى أن الحلول القانوني هو الأساس الوحيد لرجوع تلك الصناديق في مجال حوادث العمل، كما في إطار حوادث القانون العام بغض النظر عن عدم توفر نص خاص يمنحها الحلول صراحة في هذا المجال ، فهي تستطيع الإستناد إلى القواعد العامة.

³⁴³-P.Esmien : le recours des caisses de sécurité sociale contre le tiers responsable de l'accident , J.C.P.1952-1-1964.

-Mestre (j) : la subrogation personnelle, Op.Cit,P,298-299.

وعليه فالنصوص التي تنظم رجوع صناديق التأمين في مجال حوادث العمل، لا تترك أي شك حول إرادة المشرع في جعل الحلول القانوني هو أساس الرجوع. ويستشف ذلك من خلال منطوق الفقرة الثانية من المادة 68 من قانون 30 أكتوبر 1946، بالقول "إذا كانت مسؤولية الغير مرتكب الحادث كاملة، أو كانت مشتركة مع المضرور، فإن الصندوق يمكنه الرجوع عليه لاسترداد التعويضات الملقاة على عاتقه، في حدود التعويض الواجب على هذا الغير"، وعليه فالصندوق لا يستعمل حقا خاصا به وإنما حق المضرور. كما تضيف الفقرة الثالثة من المادة 69 من ذات القانون على أن "المضرور يمكنه الاحتجاج بحقوقه المستمدة من دعوى التعويض المرفوعة طبقا للمادتين 67-68 أعلاه بالأفضلية على الصناديق عند الرجوع على المسؤول" وهذه المادة تعد تطبيقا واضحا للقاعدة العامة في الحلول.

وهكذا ذهب القضاء إلى اعتبار الرجوع المنظم بالمادتين 68 و 69 من قانون 30 أكتوبر 1946 حولا قانونيا لصناديق التأمين الإجتماعي في حقوق المؤمن عليه إجتماعيا ضد الغير المسؤول، ففي مرات عديدة أكدت محكمة النقض الفرنسية على أنه: "عندما توجد حادثة عمل، فإن الصناديق التي ترجع بطريق الحلول في حقوق المؤمن عليهم لا يمكنها، طبقا للمادة 68 من قانون 30 أكتوبر 1946، أن تطلب من الغير المسؤول إلا رد التعويضات الواجبة عليها بمقتضى القانون المذكور"³⁴⁴.

ذهب القضاء الفرنسي أبعد من ذلك، حيث قبل رجوع صناديق التأمين على الغير لإسترداد الجزء من التعويض المقابل للضرر الأدبي الذي أصاب المضرور³⁴⁵. إلا أن هذا لا يتفق مع مبادئ الحلول، لكون أن هذا الجزء من التعويض الأدبي يبقى حقا خاصا للمضرور، لا يجب على الصناديق الحلول محل المضرور في الإستفادة من هذا التعويض.

³⁴⁴ - Civ,Sect,Soc.8 mai 1952,Gaz.Pal.1952-11-57.

³⁴⁵ -Mestre (j) : la subrogation personnelle,Op,Cit,N°376 .

وفي هذا الصدد عمل المشرع الفرنسي على إعادة صياغة المادتين 397 و470، من أجل إستثناء تعويض الضرر الأدبي من نطاق رجوع صناديق تأمين الإجتماعي، وأصبحتا تنص على ما يلي: "إذا كانت مسؤولية الغير، مرتكب الحادث، كما تضيف المادة 470 كاملة، أو مشتركة مع المضرور، فإن الصندوق يمكنه الرجوع عليه لاسترداد الأداءات الملقاة على عاتقه، وذلك في حدود الجزء من التعويض الذي يتحمله الغير لجبر ما لحق المؤمن عليه من ضرر جسدي. ويستثنى من وعاء الرجوع الجزء الآخر من التعويض ذو الطابع الشخصي، والمقابل للآلام المادية أو المعنوية التي ألتمت بالمضرور، وكذلك ما أصابه من ضرر إجمالي وحرمان من البهجة"³⁴⁶.

بالرجوع إلى هذه المادة يتبين أن المشرع حذف لفظ الحلول نهائيا من مضمون النص، وهذا ما أثار تساؤلات في الفقه الفرنسي حول الأسباب التي دفعت بالمشرع لإلغائه لفظ الحلول، وهل هذه إشارة إلى تبنيه أساس جديد لرجوع صناديق التأمين؟

ونميل بدورنا إلى الرأي القائل بأن قانون 27 ديسمبر 1972، لم يضع نهاية لاستخدام الحلول القانوني في مجال التأمين الإجتماعي، ولا يوجد ضمن هذا القانون ما يصطدم بمبادئ الحلول. وإنما يتفق معها، فمن خلال الرجوع إلى التعديل الأخير يمكن للصندوق الرجوع على المسؤول في حدود الأداءات الملقاة على عاتقه لتعويض المضرور. وهذا ما يتفق مع الرأي القائل بأن الحلول لا يلعب دوره إلا بالنسبة للأداءات التي يتحملها الصندوق من جراء الضرر الذي لحق بالمؤمن عليه.

³⁴⁶ « si la responsabilité du tiers(auteur de l'accident,ajoute l'article L470) est entière ou si elle est partagée avec la victime, la caisse est admise à poursuivre le remboursement des prestations mises à sa charge à due concurrence de la part d'indemnité mise à la charge du tiers qui répare l'atteint à l'intégrité physique de la victime, à l'exclusion de la part d'indemnité, de caractère personnel,correspondant aux souffrances physiques ou morales par elle endurées et au préjudice esthétique et d'agrément ».

كما أن القانون حدد أن رجوع الصندوق محدد بمبلغ التعويض الذي يتحمله الغير المسؤول، وفي هذا إقرار بأن الصندوق يستعمل نفس حقوق المضرور، وبالتالي يتقيد بقيودها. كما أن التعديل الأخير استبعد من نطاقه الجزء الخاص بالتعويض للضرر الأدبي. وهذا ما يتفق مع القاعدة التي تقول أنه لا رجوع على أساس الحلول إلا في الحدود التي تكون فيها أداءات الصندوق قد أنقصت من دين المسؤول.

ولما كان الصندوق لا يدفع تعويضا عن الضرر الأدبي، فلا حلول فيه، ويبقى للمضرور الحق في الرجوع على المسؤول لاستيفائه.

وهكذا يتبين لنا أن الحلول القانوني يبقى أساس رجوع صناديق التأمين الاجتماعي على الغير المسؤول عن حدوث الضرر الذي أصاب المؤمن عليه.

الباب الثاني

أثار الحلول الشخصي وتعزيز

مكانته القانونية

الباب الثاني : آثار الحلول الشخصي وتعزيز مكانته القانونية

مما لا شك فيه أن مبدأ الحلول الشخصي كمنظومة من العمليات القانونية ذات قيمة تأطيرية تنظيمية تضبط العلاقات القانونية بين أطراف الرابطة التعاقدية، ولذلك فهي تساهم بشكل فائق في تدبير العناصر المكونة للالتزام لا سيما محله، بحيث أن الحلول الشخصي يستمد أهميته كاجابة عن التحولات والتغيرات التي قد تطرأ في طبيعة أطراف التعاقد.

ويبدو في هذا السياق أن تحليل وتدقيق آلية الحلول الشخصي في علاقتها بمستويات تنفيذ الالتزام له قيمته المنهجية في سبيل البحث عن الامكانيات والقدرات القانونية التي تتيحها هذه الآلية – الحلول الشخصي- من أجل الحفاظ على منطق العدل والانصاف أي صيانة حقوق ومصالح أطراف التعاقد، رغم الحركية التي قد تقع في المراكز القانونية بحلول طرف جديد في ميزان التعاقد ليعوض طرف قديم إكتسب مكانة قانونية متعاقد بشأنها من قبل، في هذا الإطار يصح التساؤل عن مآلات تنفيذ الالتزام، أي ماذا يقع أثناء هذه التغيرات المحدثّة؟ وبصيغة أخرى كيف أجاب المشرع عن انتقال الالتزام بصدد الحلول الشخصي؟ هل ينتقل الالتزام بشكل كامل إلى الطرف الجديد في العلاقة التعاقدية أم يحدث عكس ذلك؟ وما المقصود بالانتقال التام؟ وكيف تتجلى العناصر التي ترافق كينونة الالتزام؟

إن الاجابة عن هذه التساؤلات سيتم تحليلها ضمن هذا الباب الثاني الذي أسميناه لضرورة منهجية ونحن نبحث في اشكالية الموضوع- آثار الحلول الشخصي وتعزيز مكانته القانونية- في فصلين رئيسيين، سنتناول في الفصل الأول طبيعة الآثار القانونية على أن نخصص الفصل الثاني لدراسة الامكانيات المتاحة لتعزيز محورية المكانة القانونية للحلول الشخصي.

الفصل الأول : طبيعة الآثار القانونية

يتمثل الأثر الجوهري حينما ينعقد الحلول الشخصي في حلول طرف جديد في نفس المركز القانوني الذي كان يشغله الطرف الخارج من الرابطة القانونية، فينتقل المحال به من ذمة الطرف القديم الى ذمة الطرف الجديد في هذه العلاقة مع براءة ذمة الطرف القديم، اذ يكون انتقال الحق بخصائصه وتوابعه وتأميناته ودفوعه. بمعنى آخر أن العلاقة التعاقدية تبقى سارية بحقوقها والتزاماتها كيفما كانت طبيعتها. فقط يتغير طرف من أطراف العلاقة القانونية.

في هذا الاطار نتساءل في كيفية إنتقال الحق من طرف قديم في العلاقة القانونية، أضح في حكم العدم إلى فرد أو مؤسسة جديدة أضحت الطرف المخاطب الجديد في ميزان التعاقد؟ بمعنى آخر إذا كان هذا الانتقال يكون في كليته، وبشكل يشمل جميع مكونات الحق المنتقل. يطرح التساؤل عن حلول الموفي محل الدائن في حقه. كيف يكون هذا الحلول في خصائص الحق؟ وكيف يتجلى في توابع الحق؟ يبقى التساؤل كذلك مطروحا في مستوى آخر، وهو كيف يبرز هذا الانتقال القانوني في إطار مؤسسة الحلول الشخصي ضمن مكون تأمينات الحق المنتقل؟ ثم أيضا كيف يكون حضور الطرف الجديد في العلاقة التعاقدية في مستوى الدفوعات الذي لا يقل أهمية عن باقي المستويات الأخرى؟

هذا ما سنعمل على تحليله في فرعين، بحيث سنخصص الفرع الأول لدراسة الآثار التي لها علاقة بخصائص محل الالتزام وتوابعه، وفي الفرع الثاني سنعمل على تناول طبيعة الآثار القانونية المتعلقة بالضمانات والدفوع.

الفرع الأول : الآثار المتعلقة بالخصائص والتوابع

إن تحليل مسار تنفيذ الالتزام حينما يسير غير عادي لحظة تغيير أحد أطراف التعاقد واستمرار محل التعاقد يستلزم منهجيا مسائلة النصوص التشريعية ذات الصلة بمؤسسة الحلول الشخصي واستقراء حيثياتها من أجل البحث عن آثار انتقال الالتزام في هذه الحركية التي تقع في المراكز القانونية، ولذلك سنقسم هذا الفرع إلى شقين رئيسيين: في المبحث الأول سندرس فيه خصائص حق الالتزام وفي المبحث الثاني سنتناول فيه ترابع حق الالتزام .

إذن كيف تتجلى هذه الآثار القانونية في ميزان التعاقد؟

المبحث الأول : حلول الموفي محل الدائن في حقه بما له من خصائص

بداية يجب الحسم على أن الحق المحال به يبقى مشتملا لخصائصه مكتملة دون نقصان أو زيادة ذلك أن الطرف المحال له يشغل المكانة القانونية التي سبق أن تمتع بها الطرف الذي غادر العلاقة، فإذا كان هذا الحق مدنيا أو تجاريا انتقل بصفته المدنية أو التجارية³⁴⁷، وإذا كان معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل أو قابلا للتنفيذ بموجب حكم أو سند رسمي انتقل للمحال له بتلك الصفة كذلك³⁴⁸، وإذا كان الدين منتجا لفوائد انتقل مع قابليته لإنتاج الفوائد غير أن هذا الحكم الأخير لا يطبق على المسلمين³⁴⁹.

³⁴⁷ -مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 220.

³⁴⁸ -يوسف بوشاشي : حوالة الحق في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، بحث لنيل الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، السنة الجامعية 1984، ص 177.

³⁴⁹ مصطفى سهيل عاشور : الحوالة في التشريع المدني المغربي، م س، ص 167 و 168.

ولتعزیز حق المحال له في استيفاء الحق الشخصي الذي انتقل إليه، أوجب المشرع على المحيل بمقتضى الفصل 199 من ق.ل.ع³⁵⁰ أن يسلم للمحال له سنداً يثبت وقوع الحوالة، وأن يقدم له إلى جانب سند الدين ما يكون له من وسائل إثباته والبيانات اللازمة لمباشرة الحقوق المحولة، ويجب عليه أن يقدم للمحال له سنداً رسمياً يثبت وقوع الحوالة إذا طلب منه ذلك، وتكون مصروفات السند على المحال له، ويتطلب انتقال الحق الشخصي ذاته للمحال له انتقال توابعه وتكاليفه والتزاماته.

وبناء على ما سبق فإن الموفي يأخذ مركز الدائن الموفى له لا أكثر ولا أقل، ويمكن له مطالبة المدين الموفى عنه باسترداد حقه كما لو كان هو الدائن نفسه. إلا أنه توجد فروض عملية يصعب فيها تحديد الحق المنقول إلى الموفى بسبب تدخل قواعد مؤسسة الحلول الشخصي وقواعد المسؤولية المدنية.

أمام هذه الصورة السالفة ذكرها منهجياً نحن ملزمون، بتحديد الحق المنتقل في (المطلب الأول)، على أن نخصص (المطلب الثاني) لدراسة مساهمة القضاء في تعزيز كلية خصائص الحق المنتقل.

³⁵⁰ ينص الفصل 199 من ق.ل.ع على أنه: "يجب على المحيل أن يسلم للمحال له سنداً يثبت وقوع الحوالة، وأن يقدم له، إلى جانب سند الدين، ما يكون لديه من وسائل إثباته، والبيانات اللازمة لمباشرة الحقوق المحولة، ويجب عليه أن يقدم للمحال له سنداً رسمياً يثبت وقوع الحوالة إذا طلب منه ذلك. ومصروفات هذا السند على المحال له".

وهذا ما نص عليه الفصل 209 من م.ع.ت: "على المحيل أن يسلم للمحال له رسم الاحالة ورسم الدين مع جميع ما لديه من الحجج والإرشادات اللازمة لممارسة الحقوق المحالة وكلما طلب المحال له رسماً صحيحاً فيها فعلى المحيل أن يجيبه إلى ذلك ومصاريف هذا الرسم على المحال له".

المطلب الأول : تحديد الحق المنتقل

لا يشكل تحديد حق المنقول من ذمة الدائن الأصلي الى ذمة الموفي صعوبة كبيرة، إلا أن الوفاء يتم في بعض الفروض بمناسبة حادثة تثير المسؤولية المدنية لمرتكبها. وهذا هو حال المؤمن الذي يدفع التعويض للمؤمن له المصاب في حادث وقع بخطأ الغير. ونفس الحالة بخصوص التعويض الذي يقدمه صندوق التأمين الإجتماعي أو مؤسسات الدولة للمضروب من جراء الحوادث.

في مثل هذا الحالات يتلقى الموفي نفس حق المضروب الذي عوضه، إلا أنه لا يستطيع الرجوع على المسؤول إلا في حدود التعويض الملقى على عاتقه طبقا للمسؤولية المدنية.

ولتوضيح ذلك أكثر نسوغ المثال التالي، إذا كان الضرر الذي أصاب المؤمن له قد قدر بمبلغ 30.000 ألف درهم، وكانت المسؤولية عن هذا الضرر مشتركة بينه وبين المسؤول بنسبة النصف، فإن المؤمن الذي دفع التعويض كاملا لا يمكنه أن يسترد من المسؤول أكثر من 15.000 ألف درهم.

فمؤسسة الحلول لا تؤدي إلى تفاقم وعسر وضع المدين، لأن هذه الأخيرة تعد نظاما متكاملا للإنصاف وتوازن المراكز القانونية بامتياز³⁵¹. ذلك أن اجوبتها القانونية تقضي إلى مزيد من ترسيخ وتكريس مبادئ العدل وقواعد الانصاف بين الاطراف المتعاقدة، فالموفي يأخذ مكان الدائن الأول لا أكثر ولا أقل، فلا يجوز له أن يحصل على أكثر من حقه.

³⁵¹ -محمد اليعلاوي : انتقال الالتزامات، م س، ص 123.

وهذا ما نص عليه الفصل 80³⁵² من نظام الضمان الاجتماعي المغربي، والمادة 397³⁵³ من تقنين التأمين الاجتماعي الفرنسي بالنسبة للحوادث المهنية، والمادة 470 من ذات القانون والمخصصة لحوادث العمل.

إلا أنه أثير تساؤل في هذه الحالات، حول رجوع الموفي في غير التعويض الملقى على المسؤول؛ أي في حالة اشتراك المضرور في المسؤولية عن الضرر، بحيث يتم تخفيض التعويض الذي يمكن للموفي استرجاعه من المسؤول بنسبة مساهمة المضرور في إحداث الضرر الذي أصابه.

لفهم هذه المسألة نضرب مثلاً توضيحياً : إذا فرضنا أن المضرور أصيب بضرر مقداره 10000 درهم من جراء حادثة سير، وقدرت مسؤولية هذا الأخير في حدود النصف، ومن ثم يكون الغير شريك في هذه المسؤولية، مدينا نحو المضرور في حدود 5000 درهم، وقام مؤمن المضرور بتعويضه بمبلغ 4000 درهم. فهل يستطيع استرداده بالكامل من

³⁵²- ينص الفصل 80 من نظام الضمان الاجتماعي المغربي على ما يلي : "إذا كانت الحادثة أو الجرح المصاب به المؤمن له يعزى إلى الغير فإن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يحل بقوة القانون محل المعني بالأمر أو ذوي حقوقه في دعواهم على الشخص المسؤول لإرجاع جميع التعويضات المدفوعة إلى المصاب...".

³⁵³- ينص الفصل 397 من تقنين التأمين الاجتماعي الفرنسي على ما يلي : "عندما يكون الحادث، أو الإصابة التي لحقت بالمؤمن عليه مردها فعل الغير، فإن صناديق التأمين الاجتماعي تحل بقوة القانون في دعاوى المضرور أو ذويه ضد الغير المسؤول لاسترداد المصروفات التي تحملتها بسبب الحادث أو الإصابة...".

Art 397 « lorsque, sans entrer dans les cas régis par les dispositions législatives applicables aux accidents du travail, l'accident ou la blessure dont l'assuré est victime est imputable à un tiers, les caisses de sécurité sociale sont subrogées de plein droit à l'intéressé ou à ses ayants droit dans leur action contre le tiers responsable, pour le remboursement des dépenses que leus occasionne l'accident ou la blessure... ».

المسؤول باعتباره داخلا في نطاق نصيبه من التعويض 5000 درهم، أو يجب أن يتأثر باشتراك المضرور في المسؤولية، حتي في هذا النطاق، ولا يسترد سوى 2000 درهم ؟

تبدو أهمية هذه المسألة في اختلاف الحل القانوني الذي يمكن تطبيقه بشأنها وذلك بحسب تغليب وتفضيل واحد الأنظمة القانونية التي يمكن الاهتداء إلى تطبيقها. فمن جهة نجد نظام المسؤولية المدنية الذي يحدد حقوق الطرفين طبقا لخطأ كل منهما ودرجة مساهمته في الحادث، ومن جهة ثانية هناك نظام المسؤولية الجزائية الذي لا ينظر في تحديد التعويض المستحق للمضرور إلى الخطأ الذي ارتكبه ومدى مسؤوليته عن الضرر الذي أصابه، كما هو الحال بالنسبة لنظام التأمين الاجتماعي.

وقد واجه المشرع الفرنسي هذه الحالة في حوادث العمل، ونص في الفقرة الثالثة من المادة 470 من تقنين التأمين الاجتماعي على أنه: "إذا كانت مسؤولية الغير مرتكب الحادث كاملة، أو كانت مشتركة مع المضرور، فإن الصندوق يمكنه مطالبة هذا الغير باسترداد التعويضات الملقاة على عاتقه، في حدود التعويض الواجب على هذا الغير"³⁵⁴. وبخصوص حوادث القانون العام فالمادة 397³⁵⁵ من ذات التقنين لم تحتوي عن حالة الاشتراك في المسؤولية، بقدرما اكتفت بتأسيس رجوع الصناديق على المسؤول على الحلول محل المضرور.

لم يستغ بعض الفقه توجه التشريع الفرنسي السالف الذكر، وذهبوا إلى إمكانية الاحتجاج بتقسيم المسؤولية في مواجهة الصناديق، مؤيدين رأيهم بحجتين:

³⁵⁴-Art 470-3 « Si la responsabilité du tiers auteur de l'accident est entière ou si elle est partagée avec la victime, la caisse est admise à poursuivre le remboursement des indemnités mises à sa charge à due concurrence de l'indemnité mise à la charge du tiers ».

³⁵⁵-أنظر مقتضيات المادة 397 من تقنين التأمين الاجتماعي الفرنسي (المادة 68 من قانون 30 أكتوبر 1946 سابقا).

تذهب الحجة الأولى إلى أن الحلول لا يمكنه أن يمنح المستفيد منه وضعاً أفضل من ذلك الذي كان الدائن يحتله في الوقت الذي تم فيه. ولما كان الغير المسؤول يمكنه أن يحتج على المضرور بخطئه الذي ساهم في وقوع الضرر لكي يتخلى جزئياً عن مسؤوليته، فإن الصندوق الذي حل محل هذا الأخير يجب أن يتحمل هو الآخر جزءاً من تلك المسؤولية³⁵⁶.

وبالنسبة للحجة الثانية : يرى هؤلاء أنه في حالة الوفاء الجزئي بالتعويض المستحق للمضرور يكون الأخير مفضلاً على من حل محله في استيفاء الباقي من المسؤول طبقاً لمقتضيات المادة 1252 مدني فرنسي من جهة، ومن جهة أخرى فهذا الحكم لا يمكن تجاهله في حالة رجوع الصندوق على المسؤول، ولو أدى الأمر إلى عدم استرداد الصندوق لكل ما دفعه إلى المضرور. فصناديق التأمين الاجتماعي ملزمة قانوناً بتعويض ما أصاب المضرور من ضرر طالما لم يكن نتيجة خطئه العمدى، والمقابل لهذا الالتزام هو تلك الاشتراكات التي يدفعها رب العمل لحسابه³⁵⁷.

وقد تبنت بعض المحاكم بهذا الاتجاه وقضت بحجية الاشتراك في المسؤولية ضد صناديق التأمين الاجتماعي، ومن ثم رفضت الحكم لها باسترداد كل ما انفقته بالرغم من عدم مجاوزته لما يجب على المسؤول من تعويض، واستندت في ذلك إلى فن الحلول³⁵⁸ وأحياناً إلى حماية حق المضرور من خلال مقتضيات المادة 1252 مدني فرنسي³⁵⁹.

³⁵⁶-R. Michel : Des droits et obligations des caisses de sécurité sociale au cas d'accident à un de leurs affiliés dont un tiers pourrait être déclaré responsable, J.C.P.1958,N°30.

³⁵⁷-G. levasseur : Examen de jurisprudence en matière de sécurité sociale, Dr. Soc.1953, P.178.

³⁵⁸-Grénoble 8 Nov 1950, Gaz. Pal.1950-11-393.

- Paris 25 Janv 1954, Gaz. Pal. 1954-1-174.

³⁵⁹-Trib.Civ.Lille 8 Mai 1953, D.1953,747.

-Montpellier 5 Nov. 1953, D 1953, 762.

بالرغم مما قد يبدو من وجاهة وقوة بعض الحجج المشار إليها أعلاه، فإن بعض المحاكم انحازت إلى مبدأ عدم حجية تقسيم المسؤولية بين المضرور والغير في مواجهة صندوق التأمين الاجتماعي، وهذا فيه مساس وتجاهل بمبادئ الحلول التي تقضي بأنه يجوز للمدين الاحتجاج في مواجهة المستفيد من الحلول بنفس الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة الدائن، ومنها الدفع بتقسيم المسؤولية.

إن صندوق التأمين الاجتماعي لا يستطيع الإفلات من آثار تقسيم المسؤولية بين المسؤول والمضرور، وبالتالي سينحصر رجوعه على الأول فيما كان الثاني يمكنه المطالبة به أصلاً. فهذا هو الاقتضاء المنطقي لفن الحلول، إلا أنه ينبغي أن يكون الوحيد. فحرمان صندوق التأمين الاجتماعي من جزء من الاداءات التي قدمها للمضرور بالرغم من تجاوزها لنصيب المسؤول من المسؤولية يعنى تحميله بتقسيم ثانی للمسؤولية لا مبرر له ولا جدوى منه. والقول أن في هذه العملية حماية للمضرور من أجل حصول على حقه كاملاً فهذا يجاوز الحقيقة. لكون المضرور سيحصل في جميع الحالات على التعويض المستحق طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية. وسيتقدم على صندوق التأمين الاجتماعي في استيفاء ما بقي له عند الرجوع على المسؤول طبقاً لقواعد الحلول. والأكثر من ذلك فإنه قد يحصل على فائدة لا تسمح بها القواعد العامة عندما تكون الاداءات المدفوعة من قبل الصندوق تتجاوز التعويض الذي يتحمله الغير في حالة تقسيم المسؤولية. ثم إنه لو أجزنا الاحتجاج على الصندوق بما يصطلح عليه بالتقسيم المضاعف للمسؤولية فإن ذلك يمكن أن يؤدي إلى إثراء المضرور بدون سبب مشروع.³⁶⁰

³⁶⁰ -أنظر في الإثراء بلا سبب:

-إدريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ج 2، م س، ص 43 وما بعدها.

-مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود، ج 1، م س، ص 332 وما بعدها.

في هذا السياق نتساءل كيف تعامل القضاء مع هذه الإشكاليات؟ حكم القضاء الفرنسي بشقيه العادي والاداري، في حكم الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بتاريخ 15 يونيو 1954، على أن: "التعويض لا يمكن أن يكون سببا أو مناسبة إثراء المضرور أو افتقاره، كما أن التعويض المستحق على المسؤول يجب أن يكون معادلا للضرر الناتج عن خطئه. ومن جانب آخر، تعد أداءات التأمين الاجتماعي ذات الصفة التعويضية أول تعويض حصل عليه المضرور، وبالتالي فحرمان الصندوق من استرداد بعضها، بالرغم من أن التعويض الجزئي الملقى على عاتق الغير يسمح باستردادها جميعا يؤدي بالضرورة إما إلى جمع المضرور للتعويضات بدون سبب، وإما إلى تخفيض تحكّمى لدين التعويض الواجب على الغير، بالمخالفة للمادة 382 مدني، طبقا لما يراه قضاة الموضوع من افادة الغير او المضرور من جزء من الاداءات غير المستردة إلى الصندوق الاجتماعي³⁶¹.

كما انحازت الدائرة المدنية لهذا الاتجاه أيضا وأقرت بأن: "الحلول الصندوق في حقوق المؤمن له أو خلفه ضد الغير يكون في حدود المبلغ الذي يحكم به على هذا الأخير بصفة نهائية، مع وضع تقسيم المسؤولية في الاعتبار"³⁶².

وهذا ما أخذ به أيضا مجلس الدولة بفرنسا موضحا الفرق بين الاحتجاج على الصناديق بتقسيم المسؤولية بمعنى الكلمة وما يعد تخفيضا تعسفيا لحقها في الرجوع على المسؤول لاسترداد ما سبق أن دفعته للمضرور عندما تحرم من هذا الحق بالرغم من عدم تجاوز ما تطلب به دين المسؤول طبقا للقواعد العامة للمسؤولية³⁶³.

³⁶¹ -Crim 15 Juin 1954, J.C.P. 1954-11-8339.

³⁶² -Civ. 15 Mai 1957, Dr. Soc.1957,P.520.

-Civ.21 Mai 1959, Bull,1959-11.n°381.p.248.

³⁶³ -C.E.28 Oct.1955,Rec.Leb.1955,P.509.

واضح إذن أن الاتجاه القضائي السالف الذكر بمختلف درجاته يأخذ بعين الاعتبار " تقسيم المسؤولية " بين الغير والمضرور، وهذا ما يستشف أيضا من الناحية القانونية من خلال الفقرة الثالثة من المادتين 397 و 470 من تقنين التأمين الاجتماعي الفرنسي، وتنصان على أنه: " الصندوق يمكنه المطالبة باسترداد الأداءات الملقاة على عاتقه في حدود التعويض الذي يلتزم به الغير لجبر ما لحق به المؤمن له من ضرر جسدي". ويستنبط من هذه الصياغة بالرغم من كونها تحدد مجال التعويض الذي يمكن للصندوق ممارسة الرجوع في حدوده، إلا أن الصندوق يسترد كامل أداؤه للمضرور طالما أنها لا تتجاوز ما يجب على المسؤول(الغير) من تعويض، ولا ينبغي تخفيضها بالاستناد مشاركة المضرور في المسؤولية.

المطلب الثاني : مساهمة القضاء في تعزيز كلية خصائص الحق المنتقل

إذا كان حق الدائن ينتقل، بمقتضى الحلول، إلى الموفي، كما بيناه سابقا، فانه من الضروري أن تنتقل معه خصائصه التي كانت تميزه قبل هذا الانتقال، حيث يأخذ الموفي مكان الدائن الذي حل محله دون زيادة أو نقصان. وذلك إنسجاما مع ماهية مبدأ الحلول الشخصي التي تأبي إلا أن تكون نظاما متكاملا مشبعا بمبادئ الانصاف والعدل، بحيث أن الانتقالات والتحويلات التي تطرأ في ميزان العلاقات التعاقدية اثناء انعقاد وفرض ضوابط الحلول الشخصي لا يجب أن تشوه أو تمس منطق القانون والعدل.

فإذا كان هذا الحق مدنيا أو تجاريا، انتقل الى الموفي بنفس صفته مدنيا أو تجاريا³⁶⁴، وإذا كان يسقط بمدة تقادم معينة، طويلة أو قصيرة، انتقل الى الموفي قابلا للسقوط بهذه المدة³⁶⁵.

والجدير بالتأكيد أن انتقال الحق كاملا بمكوناته التي تميزه في حالة وجوه نزاع قضائي جاري يشمل الحق المنتقل فإن قاضي الدعوى الأصلية هو نفسه قاضي دعوى الحلول، أي أن انتقال الحق من ذمة الدائن إلى ذمة الموفي لا يؤدي إلى تغيير في الاختصاص القضائي بدعوى الحق، بمعنى أن القاضي الذي كان مختصا بها، قبل الحلول،

³⁶⁴ - فوزية مرقية : نظرية العقد في الفقه الحديث، م س، ص 123.

-عبد الرحمان الشرقاوي : القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، م س، ص 105.

- فايز أحمد عبد الرحمان : النظرية العامة للالتزام، م س، ص 558.

-عبد المنعم البدر اوي : النظرية العامة للالتزامات، م س، ص 386.

³⁶⁵ -عبد الرزاق أحمد السهوري : الوجيز في النظرية العامة للالتزام، م س، ص 1239.

يظل يتمتع بهذا الاختصاص بعده؛ لأن الموفي لا يباشر دعوى شخصية خاصة به، بل يباشر دعوى الدائن بالحلول محله فيها³⁶⁶.

في هذا المجال يجب أن نسجل أن الإجتهد القضائي الفرنسي ساير هذا الفهم السليم بحيث قضت محكمة التنازع بفرنسا في حكم بتاريخ 2 دجنبر 1968، بأن القضاء العادي، دون الإداري، هو المختص بدعوى الحلول التي ترفعها الدولة ضد أحد موظفيها لاسترجاع ما دفعته من تعويض لموظف آخر، وكان الأخير قد أصيب، أثناء ركوبه دراجة بخارية لأغراض الخدمة، بسبب خطأ الأول. وأكدت المحكمة على أن هذه الدعوى تختلف عن الدعوى المباشرة التي ترفعها الدولة ضد الموظف العام³⁶⁷.

هذه الخلاصات المفيدة لم تخرج من إطارها محكمة باريس الإدارية بحيث ذهبت بتاريخ 3 يناير 1973³⁶⁸، في نفس توجه محكمة التنازع برفض الاختصاص بالدعوى التي رفعتها الدولة لاسترداد ما دفعته لمن أضرروا في حادث إعتداء، وحلت محلهم، بالاتفاق في الرجوع على المعتدين. واستندت المحكمة في قضائها بعدم الاختصاص على الصفة الخاصة للمسؤولين عن الضرر، ومن ثم طبيعة الحق المطلوب رده، والذي يستوجب إحالة الموضوع للقضاء العادي صاحب الاختصاص في الدعوى.

وقد شاطر مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه القضائي بمناسبة حادث أصيب فيه أحد موظفي السكك الحديدية الفرنسية، وثبتت مسؤولية شركة الغاز عنه، حيث قضى بعدم اختصاصه بدعوى الحلول التي رفعتها السكك الحديدية ضد شركة الغاز لاسترداد ما دفعته للموظف التابع لها. وقرر المجلس أن الدعوى الأصلية للمصاب كان يجب أن ترفع أمام

³⁶⁶ - غازي عايد صياح الغثيان السلاطمة: الوفاء مع الحلول دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، جامعة القاهرة 2012، ص 389.

³⁶⁷ - Trib.conflits 2 Déc. 1968 . J. C. P. 1969-11-15746.

³⁶⁸ - Trib.adm.Paris 3 Janv. 1973, Gar.Pal. 1974, P.6.

القضاء العادى، ولا يجوز تعديل هذا الاختصاص لمجرد حلول شركة السكك الحديدية محله³⁶⁹.

كما قضى أيضا بأن المؤمن، الذى حل في حقوق المؤمن له، يستطيع رفع دعواه ضد المسؤول لاسترداد ما دفعه للمؤمن له أمام المحكمة التجارية اذا كان المسؤول تاجرا وانعقدت مسؤوليته عن الضرر بمناسبة نشاطه المهني³⁷⁰.

وأما اذا كان المسؤول شخصا عاما، وجب على المؤمن أن يرفع دعوى الاسترداد أمام القضاء الادارى، كما كان يجب على المؤمن له أن يفعل. وهو ما ينطبق أيضا بالنسبة للاختصاص المحلى، حيث يمكن للمؤمن أن يرفع دعوى الحلول، في حالة المسؤولية التقصيرية، أمام محكمة موطن الغير المسؤول، وكذلك أمام محكمة المكان الذى حدث فيه الفعل الضار، مثلما هو الحال بالنسبة للمؤمن له³⁷¹.

يتضح إذن أن الموفي يلتزم بما قبله الدائن الذى حل محله من شروط الاختصاص القضائى بالنسبة للمنازعات التى تنشأ حول الحق الذى انتقل اليه.

كما إذا كان الحق الذى انتقل إلى الموفي ثابتا في سند رسمى أو في حكم، فإنه يكون سندا قابلا للتنفيذ في يد الموفي كما كان في يد الدائن الأصل³⁷². وعلى هذا المبدأ حكمة محكمة ليموج³⁷³، بأن مشتري العقار الذى دفع ثمنه للدائنين الذين خصص العقار لضمان حقوقهم، وحل محلهم تطبيقا للمادة 2/1251 مدنى فرنسي³⁷⁴، يستطيع أن يطالب البائع

³⁶⁹ -C.E. 22 Janv.1960,Rev.dr.publ.1960,P686,Concl.Fournier.

³⁷⁰ -Soc,27 Mai 1964,J CP.1964-11-13887; Bull.civ.1964-IV,Nº.444.P.361.

³⁷¹ -Picard et Besson : Op.Cit.T.1,Nº 341.

³⁷² -ياسين محمد الجبوري : الوجيز في شرح القانون المدنى الأردنى، م س، ص 105.

³⁷³ -Limoges 25 juillet 1887, D.P-1-103.

³⁷⁴ - أصبحت الفقرة الثانية من الفصل 1251 من ق م ف، بعد إصلاح 10 فبراير 2016 تحمل رقم الفصل 1346.

بإخلاء العقار، تأسيسا على أن الأخير التزم بهذا الاخلاء، في مواجهة الدائنين بمقتضى سند رسمي، وله أن يطالب بالنفاذ المعجل لالتزام البائع استنادا إلى هذا السند.

كما قضت محكمة فونتينبلو Fontainebleau بأن الموفي يمكنه الاستفادة بالحق الذي يمنحه السند التنفيذي للدائن في توقيع الحجز على أموال المدين ويتابع اجراءات الحجز على المنقول الذي بدأها الدائن على وجه صحيح³⁷⁵.

وقد أكدت محكمة Caen على هذا المبدأ في قضية كان الدائن فيها هو الادارة، وهي تتمتع بحقوق غير قابلة للتحويل بسبب ارتباطها بالسلطة العامة. في هذه القضية ضمنت شركة مساهمة سداد الضرائب المستحقة على أحد الممولين لدى الادارة العامة للضرائب غير المباشرة، وعند عجز الممول عن دفع ما عليه من الضرائب غير المباشرة، أقدمت الشركة الضامنة على دفع المبلغ المستحق عليه وهو عشرة آلاف فرنك فرنسي، وحلت محل الادارة في الرجوع عليه لاسترجاع ما دفعته. وقد تمسكت في هذا الرجوع بالسندات التنفيذية التي تملكها الادارة لتحيل الضرائب، وطلبت توقيع الحجز على أموال المدين بمقتضاها، إلا أن الأخير احتج على ذلك بأن تلك السندات حقا خاصا للادارة وغير قابلة للتحويل لأشخاص القانون الخاص. لقي هذا الدفع رفض من المحكمة قائلة " إن المبادئ العامة للحلول يجب أن تنطبق في جميع الأحوال، و لا خلاف في ذلك بين المسألة الضريبية وغيرها... وبناء عليه، فإنه لا يمكن حرمان الشركة الضامنة من سندات التحصيل التنفيذية التي تتمتع بها الإدارة العامة للضرائب غير المباشرة، والحقوق والامتيازات التي تنتج عنها..."³⁷⁶.

³⁷⁵ Trib.civ.fontainebleau 6 février 1908,D.P.1908-11-369.

³⁷⁶ Caen 4 Nov.1963,Gaz.Pal.1964-11-148.

وما يجب الانتباه له كذلك أن من تطبيقات الانتقال بشكل شمولي كما تفرضه طبيعة مؤسسة الحلول الشخصي، إذا كان الدائن قد قضى بحقه وسار في إجراءات التقاضى شوطا بعيدا، فإن الموفي لا يحتاج إلى تجديد إجراءات التقاضى، بل يسير فيها من حيث وجدها³⁷⁷. وفي ذلك تأييد تام على ضرورة وحتمية الانتقال الشامل للحق الذي هو مثار موضوع التحول من طرف إلى آخر.

³⁷⁷ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ج 3، م س، 209.

المبحث الثاني : حلول الموفي محل الدائن في توابع حقه

لا يقتصر أثر الحلول الشخصي على نقل الحق بخصائصه إلى الموفي كما أشرنا إلى ذلك في المطلب أعلاه، بل يمتد هذا الأثر لتوابع الحق المنتقل إلى الموفي . فبخصوص توابع الحق الشخصي فهي تشمل ضماناته ودعاويه، بالإضافة إلى الفوائد التي حلت ولم تدفع.

إذا كان الموفي يؤخذ مكانة الدائن الأصلي في العلاقة التعاقدية ويحل محله، نتساءل ما هي توابع التي يحل فيها الموفي ؟

سنحاول الاجابة على هذا السؤال في مطلبين نتناول في (المطلب الأول) انتقال الدعاوى والضمانات إلى الموفي، وفي (المطلب الثاني) انتقال الحق إلى الموفي بفوائده.

المطلب الأول : انتقال الدعاوى التي تؤكد الحق المحال به

بخصوص الضمانات فهي كلا من الامتيازات والكفالات والرهن الرسمية والحيازية، وإذا كانت المادة 532 من م ت تنص صراحة على أن الحوالة تنقل للمحال له الضمانات التي تضمن الدين دون تمييز بين ضمانات وأخرى ودون الحاجة إلى شرط خاص بذلك في العقد³⁷⁸، فإن الأمر يختلف إذا تعلق الأمر بدين بمفهوم قانون الالتزامات والعقود، إذ نجد المشرع المغربي قد انفرد بحكم خاص في هذا المجال مخالفا في ذلك اغلب التشريعات العربية والفرنسية، إذ اشترط لانتقال ضمانات الحق الشخصي الاتفاق بين المتعاقدين على ذلك صراحة، فإذا لم يرد مثل هذا الاتفاق الصريح فإن الحق الشخصي

³⁷⁸ - المادة 532 من م.ت لم تنص على إمكانية الاتفاق على عدم انتقال الضمانات التي تضمن الديون مع الحوالة المتعلقة بديون مهنية، غير أن الفقه والقضاء في فرنسا يقر هذه إمكانية. محمد الفروجي، العقود البنكية، م.س، ص 333.

ينتقل دون ضماناته³⁷⁹، ويتعلق الأمر على الخصوص بكل من رهون الحيازية على المنقولات و الرهون الرسمية و الكفالات .

والجدير بالذكر أن حكم الذي أخذ به المشرع المغربي فيما يخص انتقال الضمانات يختلف عن الحكم الذي أخذت به بعض التشريعات المقارنة، كالتشريع الفرنسي والمصري والعراقي، ففي هذه التشريعات تنتقل الضمانات تلقائيا بقوة القانون من المحيل إلى المحال له، ما لم يكن هناك اتفاق بين الطرفين المتعاقدين على استثناء الضمانات من عقد الحوالة، أما بالنسبة للمشرع المغربي في الفصل 200 من ق ل ع³⁸⁰ فقد أخذ بحكم مخالف إذ قرر أن الضمانات لا تنتقل إلا بشرط صريح بين الطرفين المتعاقدين المحيل والمحال له.

أما إذا تمثلت هذه الضمانات في الامتيازات فإنها تنتقل مع الدين المحال به بصريح الفصل 200 من ق ل ع، إذ أن هذه الامتيازات تجعل من الدين المحال به مقدما على سائر الديون المترتبة في ذمة المدين المحال عليه كالتعويضات المستحقة عن الأجر، والتعويضات المستحقة عن الفسخ التعسفي ومن ذلك أيضا الديون الناشئة عن مصروفات مرض الموت أو تلك الناشئة عن المصروفات القضائية للمحافظة على الضمان العام³⁸¹،

³⁷⁹-عبد الله الدرقاوي : أسس وأثار حوالة الحق و حوالة الدين، م.س، ص 169.

³⁸⁰- الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود، كما وقع تغييره وتتميمه، بالظهير الشريف رقم 1.19.76 الصادر في 11 من شعبان 1440 (17 أبريل 2019) بتنفيذ القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 6771 بتاريخ 16 شعبان 1440 (22 أبريل 2019) ص 2058.

- حيث ينص الفصل 200 من ق ل ع على أنه: " حوالة الحق تشمل توابعه المتممة له بما فيها :

1-الامتيازات باستثناء ما كان متعلقا منها بشخص المحيل؛

2-الرهون الرسمية بشرط صريح؛

3-باقي الضمانات الأخرى بما فيها الكفالة، مالم يشترط غير ذلك، دون الحاجة للقيام بأي إجراء بالنسبة للكفالة المقدمة لأغراض تجارية؛

4-دعوى البطلان والابطال أو الأداء التي كانت للمحيل؛

لا يمكن حوالة أي ضمانة مقدمة ضمنا للالتزام، إذا لم يحول هذا الأخير."

³⁸¹-أنظر مقتضيات الفصل 1248 من ق ل ع .

فهذه الديون وغيرها تنتقل إلى المحال له مع ما كان لها من امتياز غير أنه يستثنى منها ما كان متعلقا بشخص المحيل حيث ينتقل الدين المضمون مجردا من تلك الصفة .

إذا كان المحال له سيستفيد من حقوق التي يتوفر عليها بشكل شخصي، فهو سيستفيد من حقوق باعتباره دائنا جديد حل محل الدائن الأصلي، حيث أن هذا الأخير سيختفي من العلاقة التعاقدية ويحل محله المحال له في كل الحقوق والصفات والضمانات القانونية، ومن ثم ستصبح العلاقة بين المحال له والمحال عليه علاقة دائن بمدين بجميع ما تشتمل من حقوق ودفع وتوابع قانونية، طبقا للفصل 200 من ق ل ع.

ينص الفصل 200 من ق ل ع على أنه: "حوالة الحق تشمل توابعه المتممة له بما فيها:

- 1- الامتيازات باستثنا ما كان متعلقا منها بشخص المحيل؛
 - 2- الرهون الرسمية بشرط صريح؛
 - 3- باقي الضمانات الأخرى بما فيها الكفالة، مالم يشترط غير ذلك؛" دون الحاجة للقيام بأي إجراء بالنسبة للكفالة المقدمة لأغراض تجارية؛
 - 4- دعاوى البطلان والابطال أو الأداء التي كانت للمحيل؛
- لا يمكن حوالة أي ضمانات مقدمة ضمانا للالتزام، إذا لم يحول هذا الأخير."

-كما تنص المادة 144 من مدونة الحقوق العينية على أنه : "إن الديون التي لها وحدها امتياز على عقارات المدين هي:

أولاً: المصاريف القضائية لبيع الملك بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه؛

ثانياً: حقوق الخزينة كما تقررها وتعيينها القوانين المتعلقة بها.

ولا يباشر هذا الامتياز على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات".

أما القانون المدني المصري فنص في المادة 307 على أنه: "تشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن كما تعتبر شاملة لما حل من الفوائد وأقساط".

والمشرع الفرنسي كان ينص في الفصل 1692 من القانون المدني الفرنسي على أنه:

Art 1692 C.Civ.Fr « La vente ou cession d'un créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque »³⁸².

وهذه المادة ماهي إلا تطبيق للنص الخاص بالبيع، حيث نجد المادة 1615 من القانون المدني الفرنسي تنص على أن الإلتزام بتسليم الشيء يشمل أيضا توابعه وكل ما هو مخول لاستعماله الدائم³⁸³.

ويمثلها في قانون الإلتزامات والعقود المغربي الفصل 516 الذي ينص على أنه: "الإلتزام بتسليم الشيء يشمل أيضا توابعه، وفقا لما يقضي به اتفاق الطرفين أو يجري به العرف..."، وعند عدم وجود اتفاق أو عرف تتبع القواعد المنصوص عليها في الفصول من 517 إلى 525 من ق ل ع .

يستشف من النصوص القانونية أعلاه بالخصوص النص المغربي، قد جاء مفصلا عن نظيره الفرنسي في بيان توابع وضمانات الحق المنتقل من الدائن الأصلي إلى الدائن

³⁸²- إن المادة 1692 من القانون المدني الفرنسي، تم إلغاؤها بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، وعليه يتم تطبيق الفصل 1615 من ذات القانون.

³⁸³- النص الفرنسي للمادة 1615 من ق م ف.

Art 1615 C.Civ.Fr « L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ».

هذه المادة لم يشملها تعديل وتغيير فصول قانون المدني الفرنسي، بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016.

الجديد، بحيث أن الحوالة تجعل المحال له يحل في جميع الديون، إلا أن الفصل 200 من ق ل ع يطرح بعض الإشكاليات القانونية، تكمن في مدى إمكانية المحال له أن يستأثر بجميع الدعاوى القانونية التي كان يتمتع بها الدائن الأصلي؟ باعتبار أن المشرع المغربي أورد في الفصل 200 من ق ل ع دعاوى البطلان أو الإبطال. فهل هذا التحديد وارد على سبيل المثال أم الحصر؟

ونفس الاشكال وارد في القانون المدني الفرنسي، فمن خلال مضمون الفصل 1615 والفصل 1692 الذي تم إلغائه من الفصول القانون المدني الفرنسي، لم يشر فيهما إلى الدعاوى القانونية التي كان يتوفر عليها المحيل وعلى مدى إمكانية نقلها إلى المحال له، شأنها شأن باقي التوابع القانونية فالمحال له يحل محل المحيل. فهل بإمكانه أن يحل محله أيضا في الدعاوى؟

إن مقتضيات الفصل 200 من ق ل ع واضحة، أي ينص على أن انتقال الحق تنتقل معه دعاوى البطلان والإبطال، على اعتبار أن المحال له يحل محل المحيل في جميع صفاته وضمائنه القانونية.

وهذا عكس التقنين الفرنسي، نجد في هذا الصدد تضارب فقهي بخصوص هذه الدعوى، وهذا راجع إلى مضمون الفصل 1692 من ق م ف، حيث جاء هذا الأخير خالي من هذه الدعوى، إلا أن القضاء الفرنسي اعتبر أن حوالة الحق تنقل للمحال له، حق دعوى

إبطال الكراء بسبب عدم أداء الواجبات الكرائية، كما ينقل له أيضا حق الكفالة حتى ولو أن حوالة الحق لا تشير إلى اسم الكفيل³⁸⁴.

وبالرجوع إلى مضمون الفصل 1615 من القانون المدني الفرنسي، نرى أن إيراد مصطلح "توابع" يمكن أن يشمل كل دعاوى التي كانت للمحيل والتي يمكن نقلها إلى المحال له، وما يبرر هذا المقترح هو إلغاء المشرع الفرنسي للفصل 1692، والإكتفاء بالمضمون الفصل 1615 من ذات القانون الذي بقي كما هو بعد التعديل.

المطلب الثاني : انتقال الحق إلى الموفي بفوائده

إذا كان الحق الذي انتقل إلى الموفي ينتج فوائد بسعر معين، فإنه ينتقل منتجا لهذه الفوائد بنفس السعر السابق، ويكون للموفي الحق في تقاضي هذه الفوائد، مع الحق ما استحق منها وما لم يستحق³⁸⁵. ما لم يشترط غير ذلك، أو تقضي العادة بخلافه حيث تبقى الفوائد المستحقة وغير المقبوضة حتى إجراء الحوالة من حق المحيل، ولا تنتقل إلى المحال له³⁸⁶.

على أن هذا الحكم لا يعد من النظام العام، وهذا ما يستشف من مقتضيات الفصل 200 من ق ل ع الذي ينص على أنه: "4- دعاوى البطلان والابطال أو الأداء التي كانت للمحيل" بمعنى يجوز للطرفين المتعاقدين استثناء الفوائد من العقد. ويضاف إلى هذا أن الحكم الخاص بالفوائد لا يطبق بين المسلمين كما نص ذات الفصل على ذلك، هذا وتجدر

³⁸⁴-Orleans 16 Fevr.1993. juris-data. N° 040072.

-Versailles, 8 sept 1989. juris-data. N° 045129.

³⁸⁵-عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، م س، ص 210.

-ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، م س، ص 105.

³⁸⁶- عبد الكريم شهبون: الشافي في شرح ق.ل.ع.م ج 2، م.س، ص 199.

الإشارة إلى أن المشرع المغربي في الباب الثالث المعنون بـ " القرض بفائدة " من قانون الالتزامات والعقود، أورد حكم خاص بشأن الفائدة³⁸⁷، حيث نص الفصل 870³⁸⁸ من ذات القانون على أن اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد، ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) إعتبرت " الفائدة المحرمة بين المسلمين بمقتضى نص الفصل 870 من قانون الالتزامات والعقود المغربي هي الفائدة الاتفاقية المترتبة عن القرض أما الفائدة التأخيرية فتعتبر تعويضا ولا يطالها المنع الوارد في الفصل المذكور"³⁸⁹، وفي قرار آخر اعتبر المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الفوائد القانونية بمثابة تعويض لفائدة الدائن، وحيث جاء في القرار ما يلي: " إن الفوائد القانونية هي فوائد تترتب عن التأخير في الأداء وتعتبر بمثابة تعويض لفائدة الدائن عن ذلك التأخير وهي غير فوائد القرض المنصوص عليها في الفصل 870 من ق ل ع وما يليه. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي استجابت لطلب شمول المبلغ المحكوم به لفائدة المطلوب بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم المستأنف، تكون قد اعتبرت مجمل ذلك ويكون قرارها غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها"³⁹⁰. وإن كان الواقع يثبت عكس ذلك³⁹¹. وهذا الحكم غير وارد

³⁸⁷ هذا الحكم ينفرد به التشريع المغربي عن القوانين العربية الأخرى والقانون المدني الفرنسي

³⁸⁸ - ينص الفصل 870 من ق ل ع على أنه: " اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صحيحا، أو اتخذ شكل هدية أو أي نفع آخر للمقرض أو لأي شخص غيره يتخذ وسيطا له ".

³⁸⁹ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 91/03/13 تحت عدد 704 في الملف المدني عدد 89/1056 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 46 ص 132 وما يليها.

³⁹⁰ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 04/02/18 تحت عدد 219 في الملف عدد 03/8010 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 6 ص 107 وما يليها.

- إن الفوائد القانونية التي تستحق عن التأخير في الأداء هي بمثابة تعويض عن الضرر، وذلك عكس الفائدة الاتفاقية سواء في ق ل ع أو القانون التجاري، أي الفوائد المحضورة بين المسلمين هي تلك الواردة بين المسلمين في اتفاق أبرمه الأطراف.

*أنظر القرارات التالية في الموضوع:

- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 99/12/22 تحت عدد 1877 في الملف التجاري عدد 98/508 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 255 وما يليها.

في مجلة الالتزامات والعقود التونسية، أي تم إلغاء الفصل 1095 المقابل للفصل 870³⁹² من ق ل ع، بقانون عدد 148 لسنة 1959 المؤرخ في 7 نوفمبر 1959. وبهذا فإن إشتراط الفائدة بين المسلمين وارد .

وارتباطا بموضوع الفوائد التي تنتقل إلى الموفي قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم بتاريخ 15 فبراير 2005 بأنه : " لا يكون لمن حل إلا الفوائد المستحقة بالسعر القانوني على الدين الذي أوفي به، إذ يكون الحل في حدود الوفاء، وبناء على ذلك إذا كانت العملية المثارة كيفية على أنها حلول، فإن دعوى الوفاء المبنية عليه لا تهدف إلى الحصول على مبلغ أعلى من المبلغ الذي دفعه الحال للذي حل محله (المحيل)، ولا يحصل على فوائد غير الفوائد المستحقة بالسعر القانوني على هذا المبلغ"³⁹³.

-قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 05/01/19 تحت عدد 65 في الملف عدد 04/1/4/363 منشور بالمجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء عدد 1 ص 320 وما يليها.

-قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 06/03/15 تحت عدد 842 في الملف المدني عدد 04/3886 منشور بمجلة القصر عدد 16 ص 188 وما يليها.

-قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 11/12/06 تحت عدد 5245 في الملف عدد 10/3/1/1164 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 142 ص 168 وما يليها.

-قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 14/01/09 تحت عدد 15 في الملف التجاري عدد 12/26 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 77 ص 208 وما يليها.

³⁹¹-أسماء الصديقي : حوالة الحق على ضوء الأحكام المسطرة في قانون الالتزامات والعقود المغربي، م س، ص 59.

³⁹²-للتوسع في موضوع الفوائد أنظر:

-عبد اللطيف هداية الله : مقابلة بين الفصل 870 من قانون الإلتزامات والعقود و الفصل 130 من القانون التجاري " هذه المقالة تناقش موضوع "الفوائد" للإشارة الفصل 130 هو الفصل 162 من مدونة التجارة الحالية)، منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد والتنمية، تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، العدد 34 -1994، ص 15 إلى 51.

-عبد المهيم حمزة : الأساس القانوني للفوائد البنكية دراسة نقدية في ضوء الفصل 870 من ق ل ع، منشور بمجلة القضاء التجاري- العدد 1 شتاء/ربيع 2013. ص 88 إلى 105.

³⁹³-حكم أورده غازي عايد صياح الغثيان السلايطة : الوفاء مع الحلول دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري ، م س، ص 398.

وقضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 31 مارس 1983 على أنه "يعتبر من توابع الحق الفوائد فتنتقل إلى الموفي بسعرها المعين"³⁹⁴. وفي هذه القضية حل الدافع محل البنك في الدين التجاري، فبقيت له هذه الصفة بالرغم من أن هذا الشخص الذي حل محل البنك ليس تاجراً، وكذلك جاز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، وجاز تجاوز الفوائد عن رأس المال، باعتبار أن ذلك جائز في التعامل التجاري.

³⁹⁴-نقض مدني مصري 31 مارس 1983، مجموعة أحكام النقض السنة 34 رقم 179، ص 873. أورده غازي عايد صياح الغثيان السلاطة : الوفاء مع الحلول دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري، م س، ص 398.

الفرع الثاني : الآثار المتعلقة بالضمانات والدفع

سنحاول أن نجيب في هذا الفرع عن طبيعة الضمانات المحايثة والملازمة لحق الالتزام الذي ينتقل بصدد انعقاد الحلول الشخصي في المبحث الأول، على أن نخصص في المبحث الثاني لتحليل ماهية الدفع كأثر قانوني يتبع الحق الملتمزم في مسار تنفيذه.

كيف تتجلى الآثار القانونية في هذه المستويات؟

المبحث الأول : طبيعة الضمانات المرافقة للحق المنتقل

يعد التزام المحيل بالضمان من أهم الضمانات التي خولها المشرع لحماية حقوق المحال له، ويشمل هذا الضمان ضمان المحيل لأفعاله الشخصية، بالإضافة إلى الضمان المقرر بمقتضى الفصلين 203³⁹⁵ و 204 من ق.ل.ع.³⁹⁶.

³⁹⁵ - ينص الفصل 203 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "من أحال بعوض ديناً أو أي حق معنوي آخر يلتزم بأن يضمن:

- 1 - كونه دائناً أو صاحب حق.
 - 2 - وجود الدين أو الحق وقت الحوالة؛
 - 3 - حقه في التصرف فيه.
- وكل هذا ولو حصلت الحوالة بغير ضمان.
- وهو يضمن أيضاً وجود التوابع، كالامتيازات وغيرها من الحقوق التي كانت مرتبطة بالدين أو بالحق المحال في وقت الحوالة، ما لم تكن قد استثنيت صراحة.

ومن أحال بدون عوض لا يضمن حتى وجود الدين أو الحق المحال وإنما يكون مسؤولاً عما يترتب على تدليسه.

كما أن أصل الفصل 203 من ق.ل.ع. ، هو الفصل 213 من م ا ع ت الذي ينص على أنه:

"من أحال ديناً أو حقاً مجرداً بعوض فعليته ضمان ما يلي:

أولاً - صفة كونه دائناً أو صاحب حق.

ثانياً - وجود الدين أو الحق وقت الإحالة.

ثالثاً - حق التصرف فيه.

إلى جانب ضمان المحيل لأفعاله الشخصية أوجب المشرع على المحيل في حالة الحوالة بعوض ولو لم يكن ثمة اتفاق خاص بينه وبين المحال له على الضمان³⁹⁷، أن يضمن له كونه دائئا أو صاحب حق، وجود الدين، بالإضافة إلى حقه في التصرف فيه، ويعد هذا الضمان ضمانا قانونيا طبقا للفصل 203 من ق ل ع، بمعنى أن القانون هو الذي تكلف بتحديد مضمونه³⁹⁸، وهو ضمان مفروض بقوته³⁹⁹.

ويعد المحيل ضامنا للمحال له بموجب القانون أيضا ولو لم يتفق عليه ذلك يسار المحال عليه - لأن ضمان المحيل ليسار المحال عليه لا يكون مبدئيا إلا باتفاق خاص- إذا كان معسرا وقت انعقاد الحوالة وكان المحيل يعلم بذلك إلا أنه اخفي ذلك غشا وتدليسا على المحال له، فيكون مصدر ضمانه هنا هو الغش لا عقد الحوالة⁴⁰⁰.

كل ذلك ولو على فرض وقوع الإحالة بلال ضمان وعليه أيضا أن يضمن وجود التوابع كالامتيازات وغيرها من الحقوق المتعلقة بالدين أو الحق المحال حين الإحالة إلا إذا استثنى ذلك استثناء صريحا. ومن أحوال شيئا مما ذكر بلا عوض فلا ضمان عليه ولو في وجود الدين أو الحق المحال وإنما عليه ضمان ما يترتب عن تغيره".

³⁹⁶ - ينص الفصل 204 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا كان قد أحوال ديننا على شخص كان معسرا عند إبرام الحوالة. ويشمل هذا الضمان ثمن الحوالة الذي قبضه المحيل ومصروفات مطالبة المدين التي اضطر المحال له لإنفاقها. ولا يمنع ذلك المحال له من الحق في تعويضات أكبر، في حالة التدليس الواقع من المحيل".
ويقابلة الفصل 214 من م ا ع ت الذي ينص على أنه: "المحيل لا يضمن قدرة المدين على الوفاء إلا إذا كان معسرا حين الإحالة وهذا الضمان يشمل الثمن الذي قبضه المحيل عن الإحالة وما صرفه المحال له في مطالبة المدين مع ما عسى أن يترتب عن الضرر إن وقع تغير من المحيل..

³⁹⁷ - عبد الكريم شهبون: الشافي في شرح، ق ل ع، ج 2، م.س، ص 203.

³⁹⁸ - Carbonnier (j) : droit civil Tome.II, les bien, les obligation, Quadriga Manuels, P.U.F. 2004, n°1231, p2451.

³⁹⁹ - Flour, Aubert et Savaux : op.cit. n°349, p321.

⁴⁰⁰ - سهام عيسى محمد: آثار عقد الحوالة المدنية، م.س، ص 70.

المطلب الأول : انتقال الضمانات العينية الى الموفي

منهجيا في اطار هذا المطلب سنحلل انتقال الضمانات العينية العقارية في الفقرة الاولى، ثم سنخصص في الفقرة الثانية دراسة انتقال الضمانات العينية المنقولة.

الفقرة الأولى : انتقال الضمانات العقارية إلى الموفي

إن نقل الضمانات العينية العقارية التي حصل عليها الدائن ضمانا للوفاء بحقه إلى الموفي أمر أقره الفقه والقضاء في فرنسا .

ويستفاد من هذا الانتقال أن الموفي يستطيع أن يباشر على العقار الوارد عليه التأمين العيني سلطتي الأفضلية والتتبع المخولتين للدائن الأصلي. فلا يحول دون الاستفادة بالتأمين انتقال العقار إلى الغير، أي كان سبب حيازة الأخير أو صفته. وهذا ما أكدته الفقيه الفرنسي بوتيه Pothier الذي يقول: " المستفيد من الحلول يستطيع ممارسة كل الدعاوى الناشئة من الدين، ليس فقط ضد مدينه الذي أقرضه النقود، ولكن... ضد الغير حائزي العقارات المرهونة للدائن القديم، ولو كانت ملكية المدين لتلك العقارات قد انقضت حين رفعها " ⁴⁰¹.

ولكن واضعي التقنين المدني الفرنسي أغفلوا النص على هذا الحكم، مكتفين بالإشارة، في المادة 1252⁴⁰²، إلى أنه يمكن الرجوع ضد الكفلاء بمقتضى الحلول، مثلهم في ذلك مثل المدينين. وقد ترتب على ذلك وجود بعض الشكوك حول إمكانية الموفي في تتبع العقار المرهون في يد الغير.

⁴⁰¹-Pothier : Coutume d'orléans, Op.Cit.N° 80.

⁴⁰²-المادة 1252 أصبحت بعد التعديل الفرنسي للقانون المدني، بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، هي المادة 1346-3 من ذات القانون التي تنص على ما يلي:

Art 1346-3 C.Civ.Fr. « La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel ».

إلا أن القضاء الفرنسي أزال كل لبس عن هذه المسألة، وأقر هذه السلطة للموفي عند رجوعه بدعوى الحلول، حتى ولو كان هذا الموفي هو الكفيل⁴⁰³، أو الغير الحائز⁴⁰⁴. فالكفيل والغير الحائز اللذان يحلان في حقوق الدائن على أثر الوفاء بحقه يستطيعان التمسك بحق التتبع من أجل التنفيذ على العقار الذي خرج من ذمة المدين منعا لأي تحايل أو غش قد يرتكبه الأخير إضرارا بهما.

الفقرة الثانية : انتقال الضمانات العينية المنقولة إلى الموفي

إن الضمانات العينية الواردة على المنقولات، كرهن الحيازة وحق الامتياز الواردين على منقول، إلى الموفي أمر مسلم به من حيث المبدأ، وفي هذا الصدد يقول الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري: "ينتقل إلى الموفي مع حق الدائن ما يكفل هذا الحق من تأمينات عينية... ومثل هذه التأمينات أيضا حقوق الامتياز، خاصة كانت أو عامة، على عقار أو على منقول..."⁴⁰⁵.

ومن التطبيقات القضائية لهذا المبدأ، نجد حكم Lyon و Nancy " أنه في مجال التأمين ضد الحريق يحل المؤمن، بعد الوفاء بالتعويض، محل المالك في الرجوع على المسؤول عن الحريق، فإن كان هذا الأخير هو المستأجر انتقل إلى المؤمن امتياز المؤجر على منقولاته الموجودة بالعين المؤجرة، وإن كانت قد تلفت، وكان مؤمنا عليها، انتقل الامتياز إلى تعويض التأمين المستحق للمستأجر"⁴⁰⁶.

⁴⁰³ -Rep.16 Mars.1938,D.P.1938-1-41,note P.Voirin.

⁴⁰⁴ -Rep.8 Déc.1903.D.P.1904-1-93.

⁴⁰⁵ -عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط ج 3، م س، ص 690-691.

⁴⁰⁶ -Lyon 12 Juin 1935,S.1936-11-18.

-Nancy 16 Fév.1939,D.H.1939.

و في هذا الاطار سنحاول ابراز انتقال نوعين من حقوق الامتياز بسبب ما أثير فيهما من خلاف، انتقال امتياز الخزينة العامة إلى الموفي (أولا)، على أن نتناول انتقال امتياز بائع الأصل التجاري إلى الموفي (ثانيا).

أولا : إنتقال امتياز الخزينة العامة⁴⁰⁷ إلى الموفي

تتمتع الخزانة العامة بامتياز عام⁴⁰⁸ على أموال المدين لاستيفاء ما تستحقه من ضرائب ورسوم وأي مبالغ أخرى⁴⁰⁹. ولا تكون المبالغ المستحقة للخزانة العامة ممتازة إلا بقوانين وأوامر خاصة، وهذا ما نظمته المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 15/97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية⁴¹⁰ في الباب السادس المعنون " الضمانات والإمتيازات" بموجب المادة 105 وما بعدها، كما عمل المشرع الفرنسي على تنظيم امتياز الخزينة العامة بمقتضى المواد 1920 إلى 1925 من المدونة العامة للضرائب⁴¹¹، وذات المشرع أحال المادة 2098 المخصصة للامتياز في القانون المدني الفرنسي على النصوص القانونية

⁴⁰⁷-أنظر في امتياز ديون الخزينة العامة وفق مدونة تحصيل الديون العمومية: عادل كلاطي : حقوق الامتياز في القانون المغربي: أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، م س، ص 272 وما بعدها.

⁴⁰⁸-يراد بالامتياز العام في إطار قانون رقم 15/97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، ذلك الامتياز الذي يكون محله مجموع ممتلكات المدين المنقولة دون تمييز بين ما إذا كانت في حيازة المدين أو أحد الأغيار.

⁴⁰⁹-هذا ما نصت عليه المادة 105 من م ت د ع بالقول " لتحصيل الضرائب والرسوم، تتمتع الخزينة ابتداء من تاريخ الشروع في تحصيل الجدول أو قامة الإيرادات، بامتياز على الامتعة وغيرها من المنقولات التي يمتلكها المدين أينما وجدت وكذا على المعدات والسلع الموجودة في المؤسسة المفروضة عليها الضريبة والمخصصة لاستغلالها".

⁴¹⁰-ظهر شريف رقم 100/175 صادر في 28 محرم 1421 (3 ماي 2000) بتفويض القانون رقم 15/97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية- الجريدة الرسمية عدد 4800 بتاريخ 28 صفر 1421 (فاتح يونيو 2000) ص 1276/1256.

⁴¹¹- Rép.civ.Dalloz 1975.p2-3.

الخاصة، كما عمل المشرع المصري على تنظيم امتياز الخزينة العامة بمقتضى المادة 1139 من القانون المدني المصري⁴¹².

ويكون محل هذا الامتياز هو ثمن الأموال المثقلة به طبقا لتلك القوانين، وتكون هذه الأموال عادة على جميع المنقولات المدين: الأثاث، الأدوات،⁴¹³... وقد يمتد الامتياز إلى عقارات المدين إذا لم تكف منقولاته، فيصبح الامتياز عقاريا بطريقة عرضية.

وبالرجوع إلى المادة 144⁴¹⁴ من مدونة الحقوق العينية في الباب المخصص الامتيازات نجدها تشترط لاعتبار ديون الخزينة العامة ذات الامتياز على عقارات المدين تحقق شرطين : وهم أن تكون النصوص القانونية الخاصة المنظمة لتحصيل ديون الخزينة تنص على تمتع هذه الديون بامتياز على العقار. وأن لا تباشر هذا الامتياز على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات⁴¹⁵.

⁴¹²-تنص المادة 1139 من م ق م على ما يلي : "1-المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن.

2-وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أية يد كانت قبل أي حق آخر، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رضى عدا المصروفات القضائية".

-كما نص المشرع الجزائري على إمتياز الخزينة العامة في المادة 991 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها : "المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، لها امتياز ضمن الشروط المقررة في القوانين والمراسيم الواردة في هذا الشأن. وتستوفي هذه المبالغ من ثمن الأموال المثقلة بهذا الامتياز في أي يد كانت وقبل أي حق آخر، ولو كان ممتازا أو مضمونا برهن رضى، ما عدا المصاريف القضائية".

⁴¹³- عادل كلاطي : حقوق الامتياز في القانون المغربي: أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، م س، ص 278.

⁴¹⁴-أنظر المادة 144 من قانون رقم 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية-الجريدة الرسمية عدد 5998 الصادر بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011).

⁴¹⁵-وهذا ما نص عليه الفصل 469 من قانون المسطرة المدنية حيث جاء فيها : " لا يقع البيع الجبري للعقارات إلا عند عدم كفاية المنقولات عدا إذا كان المدين مستفيدا من ضمان عيني".

كما نصت المادة 67 من مدونة تحصيل الديون العمومية على ما يلي : " إذا كانت المنقولات غير كافية او منعومة يمكن القيام بحجز العقارات وبيعها باستثناء العقار المخصص لسكنى المحجوز عليه وعائلته وذلك وفق الشروط المحددة في المادة 46 اعلاه...".

يستشف إذن أن الإمتيازات واردة على سبيل الحصر طبقا لمقتضيات المادة 105 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي حددت وحصرت "مبدأ الإمتياز" في الأمتعة وغيرها من المنقولات التي يمتلكها المدين أينما وجدت، وكذا على المعدات والسلع الموجودة في المؤسسة المفروضة عليها الضريبة والمخصصة لاستغلالها. وبالرجوع إلى المادة 106⁴¹⁶ من ذات القانون نجد المشرع خول للخرينة إمتياز خاص لتحصيل الضرائب على العقارات والرسوم المفروضة عليها وجعلته منحصر على المحاصيل والثمار والأكرية وعائدات العقار، واستبعاد المشرع المغربي امتياز الخزينة العامة على العقار، ربما كانت الهدف من وراء ذلك تعزيز لمتطلبات الائتمان العقاري بإعطاء الأولوية للرهن الرسمي⁴¹⁷.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع المغربي عند استبعاده لعقار المدين من امتياز الخزينة العامة كان موقفا صائبا، إلا أنه بالمقابل أعطي من جهة ثانية للخرينة العامة إمكانية إيقاع رهن رسمي⁴¹⁸ على عقارات المدين كبديل لحق الامتياز العقاري.

في هذا المقام وإرتباطا بالضمانات المخول للموفي الطرف الجديد في العلاقة التعاقدية، يطرح السؤال التالي، في حالة ما إذا وفي شخص حقوق الخزنة العامة. من ضرائب أو غيرها، وحل محلها في الرجوع على المدين لاسترداد ما دفعه لها، فهل ينتقل إليه امتيازها أيضا، أم أن هذا الأخير يبقى للخزانة العامة فقط، ولا يمكن نقله إلى الأفراد، ولو بطريق الحلول؟

⁴¹⁶ تنص المادة 106 من م ت د ع على ما يلي: " لتحصيل الضرائب والرسوم المفروضة على العقارات، تتمتع الخزينة علاوة على ذلك بامتياز خاص يمارس على المحاصيل والثمار والأكرية وعائدات العقارات المفروضة عليها الضريبة أيا كان مالكاها".

⁴¹⁷ عبد العالي حفيظ: توزيع حصيلة البيع الجبري للعقار المحجوز في القانون المغربي، مقارنة في الوظيفة الائتمانية للقاعدة الإجرائية في ضوء العمل القضائي، مطبعة فضالة، المحمدية، الطبعة الأولى 2011، ص 95.

⁴¹⁸ -أنظر مقتضيات المادة 113 من م ت د ع.

هذا السؤال لقي أهمية كبيرة لما يتمتع به امتياز الخزانة العامة، بمرتبة المتقدمة على جميع الامتيازات الأخرى، باستثناء المصروفات القضائية التي يحتل امتيازها المرتبة الأولى.

من خلال الرجوع في القانون المدني الفرنسي نجد المشرع الفرنسي أجاب بنفسه على هذا السؤال، وذلك بإقراره نقل الامتياز المذكور إلى بعض الأشخاص الذين يلزمون مع المدين أو عنه بدين الخزانة العامة، وتتوافر فيهم شروط الحلول المنصوص عليها في المادة 3/1251 مدني⁴¹⁹، ومن هؤلاء الوكيل بالعمولة المعتمد في الجمارك⁴²⁰، ومنتجو المواد الكحولية والعقاقير الطبية والروائح المطرية⁴²¹ ومنتجي ومستوردي وموزعي البترول الخام والمواد المشتقة منه⁴²².

أقر القضاء الفرنسي بهذا الانتقال في حكم بتاريخ 23 مارس 1915، حيث جاء فيه: " طالما توافرت في الموفي شروط الحلول القانوني المقررة في المادة 3/1251 من القانون المدني"، ومن ثم أقر بانتقال امتياز الخزانة العامة إلى الوكيل بالعمولة المكلف بالتخليص على البضائع في الجمر⁴²³، وكذلك موزع المشروبات الكحولية⁴²⁴، والخصم الذي بادر بسداد رسوم تسجيل الحكم القضائي⁴²⁵.

⁴¹⁹ أنظر الحالة الثالثة من الفصل 214 من ق ل ع المشابهة للفقرة الثالثة من المادة 1251 مدني فرنسي ، أصبحت هذه المادة تحمل رقم 1346 بعد إصلاح 10 فبراير 2016 .

⁴²⁰ -أنظر المادة 371 من التقنين الجمارك الفرنسي.

⁴²¹ -أنظر المادة 1928 من التقنين العام للضرائب الفرنسي.

⁴²² -أنظر المادة 673 من تقنين الضرائب غير المباشرة الفرنسي.

⁴²³ -Civ.23 Mars 1915, D.P.1917-1-63.

⁴²⁴ -Paris 14 Juin 1923, Gaz. Pal. 1923-1-330.

⁴²⁵ -Trib.Civ.Tours 17 Juil.1940.Gaz.Pal.1940-11-296.

وإذا كان انتقال امتياز الخزانة العامة إلى الموفي أمرا مقررًا في فرنسا تشريعا وقضاء، فإنه يجب على الموفي أن يقوم بنفس الإجراءات التي يجب على الخزانة العامة القيام بها للمحافظة على هذا الامتياز. ويبدو أن انتقال امتياز الخزانة العامة إلى الموفي أمر مسلم به في الفقه المصري. حيث ذهب الفقيه عبد الرزاق السنهوري إلى القول " إذا دفع هذه الضرائب والرسوم شخص غير مدين، فإنه يحل محل الخزانة العامة في امتيازها"⁴²⁶.

ونخلص إلى أن هذا الامتياز يكفل للدولة استيفاء المبالغ المستحقة بطريق الأفضلية من ثمن الأموال التي يرد عليها. كما يخولها تتبع تلك الأموال في أي يد وجدت، أي المشرع وسع من دائرة الملزمين بهذا الإمتياز بحيث لم يعد يقتصر هذا الإمتياز على المدين بصفة شخصية، وإنما وسع من نطاقه ليشمل حتى الكفلاء بصفتهم ضامنين بصفة شخصية للمدين بحيث في حالة عدم أداء المدين للديون لفائدة الخزينة العامة، خول للمشرع لهذه الأخيرة أن تطالب الكفلاء سواء بشكل فردي أو جماعي بأداء الديون التي يتكفلوا بها ويجوز لها مقاضاتهم وتستفيد من نفس الامتياز الذي كان لها اتجاه المدين الأصلي.

⁴²⁶ -عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، ص 951.

ثانيا : إنتقال إمتياز بائع المحل التجاري⁴²⁷ إلى الموفي

يعد الأصل التجاري⁴²⁸ مالا معنويا منقول يشمل مجموع العناصر المادية والمعنوية المنقولة التي يسخرها التاجر لممارسة نشاطه التجاري⁴²⁹، وهو يشكل وحدة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة له⁴³⁰. وقد نظم المشرع المغربي بيع⁴³¹ ورهن الأصل التجاري⁴³² بقانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة⁴³³. ونظمه المشرع المصري بقانون رقم 11 لسنة 1940، مستوحيا أحكامه من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 17 مارس 1909.

وعليه منح المشرح لبائع المحل التجاري الذي لم يستوفي الثمن كله أو بعضه ضمانات هي الحق في الامتياز⁴³⁴ والحق في الفسخ⁴³⁵. وفي هذا الصدد ما يهمنا هو الحق في الإمتياز.

⁴²⁷-للتوسع في امتياز بائع الأصل التجاري سواء من حيث شرط قيامه أو نطاقه : يراجع عادل كلاطي : حقوق الامتياز في القانون المغربي: أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، م س، من ص344 إلى ص367.

⁴²⁸-للتوسع في مفهوم الأصل التجاري والنقاشات الفقهية التي أثرت في هذا الموضوع أنظر:

-أستاذنا محمد أحياط : الأصل التجاري والتصرفات الواردة عليه، مطبوعات الهلال وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.

-حنان المساوي :إمتياز بائع الاصل التجاري دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القضاء والتحكيم، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2008/2009، ص15-16-17.

أوردتها عادل كلاطي : حقوق الإمتياز في القانون المغربي : أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، م س، ص346.

⁴²⁹-عرف المشرع المغربي الأصل التجاري في المادة 79 من مدونة التجارة على أنه : " مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية ".

⁴³⁰-أستاذنا فؤاد معلال : شرح القانون التجاري الجديد الجزء الأول نظرية التاجر والنشاط التجاري، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء 2018، ص168.

⁴³¹-نظم المشرع المغربي بيع الأصل التجاري من المادة 81 إلى المادة 105 من مدونة التجارة.

⁴³²-نظم المشرع المغربي رهن الأصل التجاري في المادة 106 وما يليها من مدونة التجارة .

⁴³³-منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ جمادي الأول 1417 (3 أكتوبر 1996)، عدد 4418، صفحة 2187.

⁴³⁴-محمد الأطرش : مبادئ القانون التجاري المغربي، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى، مارس 2016، ص190.

⁴³⁵-أستاذنا فؤاد معلال: شرح القانون التجاري الجديد ج 1، م س، ص205.

ومن ثم نتساءل، هل يمكن لبائع المحل التجاري أن ينقل إلى الغير، الذي وفاه الثمن بدلا من المشتري هذا الإمتياز- سواء أكان ملزما بالوفاء أم غير ملزم- وحل محله، ومن ثم، حلولا قانونيا أو اتفاقيا؟

يتضح منذ البداية أن في مثل هذه الحالة ينبغي أن تكون في منأى الاختلاف، وذلك راجع إلى أن مبدأ الحلول من حيث الآثار يقضي بوضع الموفي في ذات المكانة التي كانت للبائع؛ مركز الدائن. وبالتالي يتمتع بنفس الضمانات التي كانت مقررة له للحصول على حقه ومنها إمتيازه على المبيع (الأصل التجاري).

ذهب الأستاذ F.Deyzac إلى أن الحلول في هذا الإمتياز غير ممكن، وذلك لسبب منطقي، هو أن الإمتياز المذكور يفقد وجوده بمجرد أن يقبض البائع الثمن نقدا، فكيف يحل الموفي بهذا الثمن فيما لا وجود له؟⁴³⁶.

يستشف من هذا الرأي أن الإمتياز مرتبط بعدم الوفاء بالثمن كله أو بعضه. وأما إذا تم الوفاء فعلا بهذا الثمن، ولو من غير المشتري (المدين)، فإن الإمتياز يفقد سبب وجوده، ومن ثم لا جدوي عن الحديث عن الحلول سواء كان اتفاقيا أو قانونيا.

لم يجد هذا الرأي صدق لدى الفقه الفرنسي، لأنه تجاهل عقد البيع كمصدر لحقوق والتزامات الطرفين. فهذا العقد ينشأ بالتراضي⁴³⁷، ومنذ تكوينه تترتب آثاره، ومنها إمتياز البائع. وعليه، فإنه في الوقت الذي قام فيه الغير بالوفاء بدلا من المشتري، لم يكن الإمتياز قد إنقضى من قبل، بل كان موجودا بالفعل، ويكون الحلول فيه أمرا طبيعيا، إذ هو حلول في موجود، وليس في معدوم.

⁴³⁶-F.Deyzac : De La subrogation dans le Privilège du Vendeur d'immeuble, Jour,not 1938 , N°3.P.9.

⁴³⁷-أنظر عبد الرزاق رزوق وعمر حالي : بيع الأصل التجاري بين الرضائية والشكلية، مجلة المعيار، عدد 18-19، السنة 1993.

وإذا كانت فائدة الإمتياز تنقضي بالنسبة للبائع بالوفاء، فإنها تبقى، للموفي الذي لم يتمكن، في بعض الأحيان، من إسترداد ما دفعه إلا بمقتضى هذا الإمتياز، وبالأخص في حالة إفلاس المشتري وإقتسام ما بقي في ذمته بواسطة الدائنين.

هذا النوع من الإمتياز تكون له أهمية في غاية الدقة بالنسبة للمؤسسات المالية التي تقرض النقود اللازمة لشراء المحلات التجارية. فهي لا تقدم أموالها لمن يريد الشراء إلا مقابل ضمانات معينة لاستردادها، ومن أهم تلك الضمانات إمتياز بائع المحل التجاري. وهذا الإمتياز يساوي في أهميته، بالنسبة لتلك المؤسسات المالية، كالمصارف وغيرها، التأمينات العينية العقارية، كالرهن الرسمي وغيره، عندما تقرض النقود اللازمة لشراء العقارات.

إلا أن الرأي الراجح في الفقه الفرنسي⁴³⁸ هو إنتقال إمتياز بائع المحل التجاري إلى الموفي لتمكينه من استرداد ما دفعه.

وإذا كان الفقه المغربي لم يتعرض لهذه المسألة على وجه التحديد، إلا أنه يمكننا أن نستشف هذا، من خلال ما ذهب إليه أحد الباحثين⁴³⁹ بالقول أنه يمكن للطرفين (بائع الأصل التجاري و المشتري " المدين ") الإتفاق على أن يؤدي الثمن للغير، وهذا الغير الذي اشترط الأداء لمصلحته يمكنه أن يتمسك بالإمتياز في إسمه الخاص عند طلب أداء الثمن الذي يستفيد منه الغير وكنتيجة طبيعية لهذا يستفيد كذلك من الإمتياز المرتبط به.

⁴³⁸-Mestre (J) : la subrogation personnelle, Op.Cit.P.519.

-C.A.Thibierge : l'autonomie du privilege du prêteur de deniers et les prêts à l'acquisition immobilière, Rep. Defrénois ,1971.P.184.

⁴³⁹-عادل كلاطي : حقوق الإمتياز في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، م س، ص 357.

وبالنسبة للفقهاء المصري نستنتج هذه الموافقة من خلال ما ذهب إليه، الأستاذ "علي حسن يونس" أثناء دراسته لامتياز بائع المحل التجاري بالقول على أنه: "يقع كثيرا أن يحصل البائع من المشتري على سندات إذنية بقيمة المبالغ الباقية له من مبلغ الثمن، ولا يكون لحامل هذه السندات امتياز على المحل التجاري المبيع إلا إذا حصلت الإشارة إليها في القيد"⁴⁴⁰.

يتناول الأستاذ "علي حسن يونس" هنا مسألة قيد امتياز البائع، وأن الامتياز لا يضمن إلا المبالغ المذكور في القيد، ولما كانت السندات الإذنية تمثل الجزء الباقي من هذه المبالغ، وجبت الإشارة إليها في القيد، حتى يمكن لحاملها التمسك بالامتياز على المحل التجاري المبيع.

نتساءل في هذه النقطة من يكون حامل تلك السندات؟ الإجابة واضحة بطبيعة الحال هو البائع. لكن ألا يمكن للبائع في هذه الحالة أن يحولها إلى الغير مقابل دفع قيمتها، فيكون هذا الأخير هو حاملها بدلا منه؟ إن المنطق يقضي بجواز ذلك. وطالما أن البائع قد أشربها في قيد امتياز من قبل، فإن الحامل (الموفي) يستطيع الإحتجاج بهذا الامتياز عند رجوعه على المشتري لاسترداد قيمتها التي يكون قد دفعها للحامل السندات الأول وهو البائع.

انسجاما مع ما سبق يجدر بنا التأكيد مرة أخرى بأنه إذا كانت إمكانية انتقال الامتياز إلى الموفي بهذه الطريقة؟ لا شك أن تعميم تطبيق هذا الانتقال في كل حالة يتم فيها الوفاء، بالثمن أو بما بقي منه من غير المشتري يعد أمرا بديهيا، وبالتالي نرى لا مجال للاعتراض على مثل هذا الانتقال، بل هو انتقال طبيعي.

⁴⁴⁰ علي حسن يونس: المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1974، ص 237.

المطلب الثاني : انتقال الضمانات الشخصية إلى الموفي

إذا كانت القاعدة العامة تقضى أن الموفي ينتقل إليه الحق بجميع ضماناته، أي يستوجب مبدأ أثر الحلول الشخصي أن يستفيد الموفي، ليس من الضمانات العينية التي تناولناها في المطلب الأول، وإنما أيضا يستفيد من الضمانات الشخصية التي تكفل الوفاء بحقه.

والضمانات الشخصية تنقسم إلى ضمانات مباشرة "الكفالة" وغير مباشرة وهي تضامن المدينين وعدم قابلية الالتزام للانقسام.

ولبيان هذا الانتقال إلى الموفي سوف نستعرضها في فقرتين أساسيتين، الأولى نخصصها لانتقال الكفالة إلى الموفي، والثانية لانتقال الضمانات الشخصية غير المباشرة إلى الموفي.

الفقرة الأولى : انتقال الكفالة⁴⁴¹ إلى الموفي

قبل دراسة هذا الانتقال لابد من التأصيل للكفالة بكونها من الضمانات الشخصية، فقد كانت هذه الأخيرة أسبق في الظهور من الضمانات العينية، بحيث ظلت لفترة طويلة الوسيلة الوحيدة للدائن ليستطيع تقوية فرصته من أجل استيفاء حقه، وذلك في المجتمعات الرومانية والجرمانية في أول عهودها⁴⁴²، حيث سادت الأسرة والقبيلة والعشيرة روح التضامن، مما يسر للمدين الحصول أمام الدائن على من يتقدم لكفالاته وزيادة على ذلك، فإن العقارات كانت مملوكة للقبيلة والأسرة، ويصعب التصرف فيها⁴⁴³، فكان ذلك سببا في إعاقة نشوء التأمينات العينية التي ارتبط ظهورها بتنظيم حق الملكية ثم تفريع الحقوق العينية الأخرى عن هذا الحق. وبالتالي لم تظهر التأمينات العينية إلا في وقت متأخر تحت تأثير القانون الروماني⁴⁴⁴، حيث أصبحت المنقولات عنصرا هاما من عناصر الثروة، وزالت ملكية الأسرة للعقارات وتملكها الأفراد، وهكذا انتشرت التأمينات العينية أهميتها التي لا تخفى على أحد، إلى درجة أنها فاقت الضمانات الشخصية من حيث الأهمية والانتشار معا⁴⁴⁵.

لكن ما لبثت التأمينات الشخصية إن عادت إلى استرجاع أهميتها خصوصا بعد ظهور بعض أوجه القصور في نظام التأمينات العينية التي تقوم على مبدأ الشهر.

⁴⁴¹- للتوسع في الكفالة من حيث المفهوم والتطور التاريخي:

- رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ : أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر-الاسكندرية، 2015.

- نبيل ابراهيم سعد : التأمينات الشخصية (التبعية وغير التبعية) منشأة المعارف الاسكندرية ، بدون طبعة 2000.

⁴⁴²-Mazeaud (H) . Leçons de droit civil. T.III. 3ème éd. Montchrestien 1968.P2.

⁴⁴³-محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري: التأمينات الشخصية والعينية القسم الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى 1991، ص10.

⁴⁴⁴-عبد الرزاق أحمد السهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 10، م س، ص13.

⁴⁴⁵-محمد صبري السعدي: شرح القانون المدني الجزائري : التأمينات الشخصية والعينية، م س، ص10.

وتعتبر الكفالة الشكل الجوهري للضمانات الشخصية وإن صح القول الممثل الأسمى لها. التي تحقق مصلحة لكل من الدائن والمدين فهي تحقق مصلحة المدين في تسهيل عملية ائتمانية وبالتالي يستطيع ان يحصل على ما يحتاجه من قروض، كما انها تحقق أمنا وطمأنينة للدائن بوجود شخص ثاني يمكن أن يسأله الوفاء عند تخلف المدين عنه⁴⁴⁶.

والكفالة كانت في القانون الروماني القديم ذات أساس تضامني، وقد كان الكفيل يعد كالمدين الأصلي، فقد كان يلتزم بصفة أصلية مثله مثل المدين الأصلي، حيث لم تكن الكفالة تتميز عن التضامن، بحيث كان الالتزام في كل من التضامن والكفالة شيئاً واحداً، ومن ثم كان على الدائن لحظة المطالبة بدينه أن يختار ما بين الكفيل والمدين الأصلي⁴⁴⁷.

والواقع أن هذه الصلة التضامنية بين الكفيل والمدين الأصلي كانت تفسرها الطابع الشكلي للقانون الروماني القديم، فقد كان الكفيل في روما يتعهد شخصياً ويكون التزامه قبل الدائن أصلياً ومستقلاً عن التزام المدين. إلا أن هذا النظام لم يكن محققاً لفائدة مؤكدة للدائن، لأن الدائن هنا حق الخيار بين أن يمارس دعواه قبل المدين الأصلي أو قبل هذا الكفيل، وهو إذا مارس الدعوى قبل أحدهم فإن دعواه تنقضي قبل الآخر، فإذا اختار الدائن مثلاً الرجوع على الكفيل، فإنه يفقد بهذا العمل حقه على الرجوع على المدين، والعكس صحيح⁴⁴⁸.

أمام هذه المساوئ كان لا بد من تطوير هذا النظام إلى نظام آخر يتفادى العيب السالف الذكر فنشأ ما يسمى (Fidejussio)، حيث أصبح بإمكان الدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين الأصلي أو الكفيل، وكان هذا الأخير بمثابة مدين متضامن إلى جانب المدين، ولم تتحقق أو تعمم إلا في عهد جستنيان فكرة تبعية التزام الكفيل للالتزام

⁴⁴⁶ -عبد السلام أحمد فيغو: العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي، م س، ص 348.

⁴⁴⁷ - رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، م س، ص 32.

⁴⁴⁸ - رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، م س، ص 32.

المدين الأصلي، ففي هذا الوقت لم يكن للدائن أن ينفذ على الكفيل قبل أن ينفذ على المدين طبقاً لمبدأ الدفع بالتجريد الذي ظهر في هذا الوقت⁴⁴⁹. ويعود أصل الكفالة لقواعد جستنيان التي تم إعادة إحياؤها في أوروبا في القرن الخامس عشر الميلادي، ومن ثم انتقل تنظيم الكفالة في قانون نابليون كعقد من العقود التبرعية البسيط، يبرم ضماناً شخصية بين الأقارب والأصدقاء، وعلى منهج هذا القانون تم صياغة أحكام الكفالة في القانون المدني الفرنسي، وتشكل هذه الأحكام من أصول⁴⁵⁰ قواعد قانون الالتزامات والعقود المغربي، ومنها الكفالة حيث نظمها المشرع في الباب الأول من القسم العاشر من الكتاب الثاني من ق ل ع في الفصول من 1117 إلى 1160، إلى جانب المادة 180 من مدونة التجارة. والكفالة حسب الفصل 1117 "عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين إذا لم يؤديه هذا الأخير بنفسه".

إنسجاماً مع كل ما سبق، فإن آثار انتقال الضمانات الشخصية؛ أي انتقال الكفالة إلى الموفي خلافاً لفقهاء بين مؤيد وعارضا لهذا الانتقال، ذهب الفقيه Dumoulin، إلى إنكار انتقال الكفالة إلى الموفي بحجة أنه لا يمكن إجبار الكفيل على ضمان دين في مواجهة دائن جديد ومختلف عن الدائن الأول الذي قبل الالتزام في مواجهته، حيث يمكن أن يكون الدائن الثاني قاسياً ومزعجاً وغير متسامح إذا ما قورن بالأول⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ - رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، م س، ص 32-33.

⁴⁵⁰ - للتوسع في أصول قانون الالتزامات والعقود يراجع:

- أستاذنا محمد شليح: أصول ق ل ع من زاوية واضعه وموضوعه: محاولة قراءة في ق ل ع م من خلال سيرته، مجلة القانون والاقتصاد، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، العدد الخامس 1989، ص 51 إلى ص 89.

- أحمد ادريوش: أصول قانون الالتزامات والعقود بحث في الأصول الفقهية والتاريخية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الرباط السنة الجامعية 1991-1992.

⁴⁵¹ - Dumoulin: Sur la coutume de poitou, Art.330.

كما ذهب الفقيه Renusson، إلى رفض هذا الانتقال في حالة الحلول بموافقة المدين فقط دون الدائن⁴⁵²، وذهب الفقيه Pothier في معرض الحديث في هذه المسألة، إلى قبول هذا الانتقال، وأقر حق الموفي في الرجوع على الكفيل، مثله مثل المدين الأصلي، والغير الحائز، وذلك على أساس أنه لا يوجد أي خطر على الكفيل من تغيير الدائن، وما ينبغي أن يخشاه في الواقع هو المدين، إذ يترتب على استعداد الأخير وقابليته للوفاء بالتزامه من عدمه، أن يتعرض هو للمطالبة بسداد الدين، فضلا عن قدرته على رد ما دفعه إلى الدائن أم لا⁴⁵³.

أدى الخلاف الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض حول ما إمكانية انتقال الكفالة إلى الموفي إلى تذبذب في أحكام القضاء، حيث ناصر Parlement de Normandie الاتجاه الأول، في حين Parlement de Paris أيد الاتجاه الثاني⁴⁵⁴.

وجاء واضعو التقنين المدني الفرنسي ليحسموا هذا الخلاف بالانحياز إلى نظرية بوتيه، والتي أيدها برلمان باريس، حيث قرروا في المادة 1252 مدني أن "الحلول الذي يتم طبقا للمادتين السابقتين (1250 و 1251) ينتج أثره في مواجهة الكفلاء مثل المدين على السواء...."⁴⁵⁵.

⁴⁵² -Renusson : Traité de la subrogation,op, cit.chap.XIII,N°.22.

⁴⁵³ -Pothier : coutume d'orléans, N°.80

⁴⁵⁴ -Renusson: Op.Cit.chap.XIII.N°.22.

⁴⁵⁵ -Art 1252.C.Civ.fr. « La subrogation établie par les articles précédents a lien, tant contre les cautions que contre les débiteurs elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste du, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel ».

وقد اعتبر هؤلاء، أن التزام الكفيل في مواجهة الدائن بضمان الوفاء بالدين يعد جزءا مكملًا أو متممًا لهذا الدين، وأنه يفترض رضا الكفيل ببقاء التزامه واستمراره طالما بقي الدين دون وفاء من المدين الذي ضمنه⁴⁵⁶.

ومن جهة أخرى أجمع الفقه الفرنسي المعاصر على أن الموفي يمكنه الرجوع، ليس فقط على كفيل المدين، وإنما أيضا على كفيل الكفيل⁴⁵⁷، أي الشخص الذي ضمن الكفيل. فهذا الأخير يلتزم أساسا، في مواجهة الدائن، بضمان الكفيل الأصلي، واحتمالا، عند عدم قدرة هذا الكفيل على الوفاء، بضمان المدين، وليس في ذلك أي مخالفة لنص المادة 1252 مدني فرنسي التي ألزمت الكفيل في مواجهة الموفي دون تحديد، فهذا الوصف ينطبق، وفقا لنص المادة 2014 مدني فرنسي، على كفيل الكفيل أيضا كما ينطبق على الكفيل.

وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 1139 من ق ل ع: "لا يلتزم كفيل الكفيل إزاء الدائن إلا عند إعسار المدين الأصلي، والكفلاء جميعا، أو إذا كان الكفيل قد تحلل من الكفالة نتيجة تمسكه بدفوع شخصية محضة خاصة به".

وانتقال الكفالة إلى الموفي أمر مستقر في القانون المصري. وهذا ما يؤكد عليه الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري: "ينتقل إلى الموفي مع حق الدائن ما يكفل هذا الحق من ... تأمينات شخصية. ومثل التأمينات الشخصية أن يكون للحق كفيل شخصي، فيبقى هذا

⁴⁵⁶ -Demolombe: Op.Cit.N°637.

⁴⁵⁷ -يطلق عليه في القانون الروماني Fidejussio succedanea، أنظر في هذه التسمية عند رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، م س، ص56.

-أنظر حول كفيل الكفيل عند:

-محمد أبو الحسين: الكفالة البنكية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- مراكش، السنة الجامعية 1996-1997، ص109 و110.

-عبد السلام أحمد فيغو: العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي، م س، ص 366.

الكفيل ضامنا للحق بعد انتقاله إلى الموفي، ولا حاجة في ذلك إلى رضا الكفيل لأن المدين الذي يكفله لم يتغير ولا عبرة بتغير الدائن⁴⁵⁸.

وكما يجوز للموفي، مثل الدائن، الرجوع على الكفيل، بعد رجوعه على المدين وتجريده من أمواله بناء على طلب الكفيل، فإنه يستطيع أيضا الرجوع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل، إلا إذا كان الأول متضامنا مع الثاني.

الفقرة الثانية : انتقال الضمانات الشخصية غير المباشرة إلى الموفي

يراد بالضمانات الشخصية غير المباشرة تضامن المدينين وعدم قابلية للالتزام للانقسام، ينبغي التأكيد منذ البداية على أن تضامن المدينين يزيد في ضمان الدائن من حيث ضمانه العام⁴⁵⁹، بل أن يكون قاصرا على أموال مدين واحد، يصبح شاملا أموال عدة مدينين.

وقد يقال بأن الكفالة بدورها تعطي أيضا للدائن نفس الضمان من حيث أنها تضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين الأصلي وتجعل أموال هذا وذاك مشمولة بالضمان العام المقرر للدائن. إلا أنه هناك فارق جوهري بينهما: ففي الكفالة لا يستطيع الدائن الرجوع على الكفيل، إذا طلب التجريد هذا الأخير، إلا بعد الرجوع على المدين الأصلي بينما في التضامن المدينين يستطيع الدائن أن يرجع ابتداء على أي واحد يختاره من مدينيه المتضامنين. لذلك قل أن يطلب الدائن كفيلا أو يعرض عليه كفيل إلا ويشترط أن يلتزم هذا الكفيل بالتضامن مع المدين الأصلي⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ -عبد الرزاق أحمد السهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، م س، ص 1239.

⁴⁵⁹ -عبد الرحمان الشرقاوي: القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، م س، ص 74.

⁴⁶⁰ -مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 149-150.

وقد خص المشرع المغربي تضامن المدينين في الفصول من 164 إلى 180 من ق ل ع. وبالرجوع إلى الفصل 166⁴⁶¹ من ق ل ع، يستشف أن تضامن بين المدينين⁴⁶² يكون، إذا كان كل منهم ملتزما شخصيا بالدين بتمامه، وعندئذ يحق للدائن أن يجبر أيا منهم على أداء هذا الدين كله أو بعضه لكن لا يحق له أن يستوفيه إلا مرة واحدة.

ومثل تضامن المدينين، في هذا المجال، عدم قابلية الالتزام للانقسام⁴⁶³، إذ يجوز للدائن أن يطالب أي مدين بأدائه، فأى مدين من المدينين المتعدين تعتبر ذمته مشغولة بالنسبة إلى الدائن بكل الالتزام، ويجب عليه تنفيذه باعتباره كلا غير قابل للتجزئة⁴⁶⁴، حتى لو لم يكن هناك تضامن بين المدينين.

فإذا كان ما دفعه الموفي إلى الدائن ديناً تضامنياً، أو ديناً غير قابل للانقسام، وجب أن يتمكن، طبقاً لأثار مؤسسة الحلول الشخصي، من الرجوع على أي من المدينين المتضامنين بالدين الذي لا يقبل التجزئة، لاسترداد ما دفعه بالكامل.

⁴⁶¹ - يقابله الفصل 176 من م ا ع ت الذي ينص على أنه: "يحصل التضامن بين المدينين إذا كان جميع الدين واجبا على كل منهم وكان لصاحب الدين إلزام كل منهم بالوفاء بجميع الدين أو ببعضه لكن ليس له ذلك إلا مرة واحدة".

⁴⁶² - ضمن النصوص القانونية المخصصة لهذا التضامن أقر المشرع على قاعدة عامة تقضى أن التضامن بين المدينين لا يفترض. وهذا ما أكد عليه القضاء المغربي، من ذلك قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) بتاريخ 1989/09/20، حيث جاء فيه "التضامن بين المدينين لا يفترض. نعم. إن المحكمة لما قضت بتعويض للمتضرر يؤديه المدعي عليهما بالتضامن دون تعليل سبب هذا التضامن تكون قد أصدرت قراراً غير مغلل.

- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1989/09/20 تحت عدد 1891 في الملف المدني عدد 86/524 منشور بمجلة المحامي عدد 19 و 20 ص 117 وما يليها.

أنظر أيضاً بخصوص القاعدة المنصوص عليها في الفصل 164 من ق ل ع في :

- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 06/06/28 تحت عدد 714 في الملف التجاري عدد 03/284 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 225 وما يليها.

- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2008/02/27 تحت عدد 80 في الملف عدد 07/1390 منشور بقضاء محكمة الاستئناف بالرباط عدد 2 ص 369 وما يليها.

⁴⁶³ - يكون الالتزام غير قابل للانقسام: إما بمقتضى طبيعة المحل، أو بمقتضى السند المنشئ للالتزام أو بمقتضى القانون. (الفصل 181 من ق ل ع).

⁴⁶⁴ - ينص الفصل 182 من ق ل ع على ما يلي "إذا تحمل عدة أشخاص بالتزام غير قابل للانقسام، الترم كل منهم بالدين بتمامه..."

في هذه الحالة لم يرد نص في التقنين المدني الفرنسي بها، وذلك على خلاف الكفالة الذي ورد بشأنها نص صريح يقضي بانتقالها إلى الموفي، وقد كان ذلك سببا في تردد القضاء في قبوله، في بادئ الأمر، ثم انتهى أخيرا إلى إقراره إعمالا للمنطق وقياسا على الكفالة وتطبيقا سليما لمؤسسة الحلول الشخصي.

في هذا المقام وارتباطا بالضمانات الشخصية، يطرح السؤال التالي، في حالة قيام كفيل أحد المدينين المتضامين، بسداد الدين للدائن، هل يستطيع في هذه الحالة الرجوع على أي منهم لرد ما دفعه على أساس الحلول؟

ذهب التوجه القضائي في البداية إلى رفض هذا الرجوع، وألزم الكفيل بتجزئة رجوعه على المدينين كل بحسب حصته في الدين⁴⁶⁵. واستند هذا القضاء، الذي وجد تأييدا من بعض الفقه الفرنسي⁴⁶⁶، على المادة 2030⁴⁶⁷ مدني فرنسي، ومقتضاها أن " الكفيل الذي يضمن عدة مدينين متضامين يستطيع الرجوع على أي منهم لاسترداد كل ما دفعه".

وبمفهوم المخالفة للفصل 2030 من مدني فرنسي، يتضح أنه إذا ضمن الكفيل واحدا فقط من هؤلاء المدينين المتضامين، فلا يمكنه، طبقا لهذا الرأي، الرجوع على أي منهم إلا بحصته في الدين فقط، وليس بالدين كله.

⁴⁶⁵ - Grenoble 30 Juillet 1859, S.1860-11-190.

-Amiens 29 Nov.1894, S.1895-11-76.

⁴⁶⁶ -Aubry et Rau :T.VI, 5^e éd.p233.Texte et Note 4.

-Troplong :Du cautionnement, N°.379.

-Mourlon :Op.Cit.P.108.

⁴⁶⁷ -Art 2030.C.Civ.fr « Lorsque le contrat de fiducie prend fin en l'absence de bénéficiaire, les droits, biens ou sûretés présents dans le patrimoine fiduciaire font de plein droit retour au constituant.

Lorsqu'il prend fin par le décès du constituant, le patrimoine fiduciaire fait de plein droit retour à la succession ».

إلا أن القضاء تراجع، عن هذا الحكم الذي يتناقض بشكل واضح مع مؤسسة الحلول، وأجاز للكفيل الذي دفع الدين الرجوع على أي من المدينين بكل ما دفعه، ولو كان ضامنا في الأصل لأحدهم فقط⁴⁶⁸.

وحيث حظي التوجه القضائي في هذا الصدد بتأييد من الفقه الفرنسي⁴⁶⁹ Planiol Marty et Raynaud⁴⁷⁰ – et Ripert، الذي رأى ضرورة تطبيقه أيضا في نطاق الضمان الاحتياطي للأوراق التجارية.

فالضامن الاحتياطي⁴⁷¹ الذي يدفع قيمة الورقة التجارية لحاملها يجب أن يتمكن من الرجوع بكل ما دفعه ضد أي من الموقعين على تلك الورقة، كما كان المدين الذي ضمنه وحل محله يستطيع أن يفعل⁴⁷².

أكدت محكمة النقض الفرنسية⁴⁷³ هذا القضاء الأخير في حكم بتاريخ 28 أبريل 1942. أصدرته في قضية تتميز وقائعها ببعض التعقيد، وهي كالاتي:

حكم على مجموعة من الشركاء من بينهم السيدة Piolan في سنة 1929، بأن يدفعوا متضامنين مبلغ 86 ألف فرنك فرنسي لإحدى النقابات وأحد صناديق الائتمان الزراعي، وقدم هؤلاء رهنا على قصر chateau مملوك لهم ملكية شائعة لضمان هذا الدين. وفي سنة 1930 اقترض المدينون مبلغا بقيمة الدين، بدون علم السيدة Piolan من

⁴⁶⁸ -Civ.Sect. com.19 Mars 1962.D.1962.505

⁴⁶⁹ -Planiol et Ripert :Op.Cit.1^{er}.éd.T.XI.par R.Savatier.

⁴⁷⁰ -Marty et Raynaud :Op.Cit.T.III.1^{er}.vol. n°561.

⁴⁷¹ -أنظر الضامن الاحتياطي كصورة من الصور التي يكون فيها الموفي ملزما بالدين عن المدين من هذه الأطروحة.

⁴⁷² -Sinay : La situation juridique du donneur d'Aval.Rev.Trim.Dr.com.1953.N°P.49.

-F.Derrida : De la solidarité commerciale,Rev.Trim.dr.com.1953.N°40.P.368.

⁴⁷³ -Civ.28 Avr 1942, J.C.P.Note R.Houin.

السيدة Lestapis، وسددوا به الدين فعلا، وقبلوا حلولها محل الدائنين طبقا للفقرة الثانية من المادة 1250 قانون مدني فرنسي. ثم استوفت السيدة lestapis حقها من الغير، وأحلته بدورها في حقوقها تجاه المدينين على أساس الفقرة الأولى من المادة 1250 قانون مدني فرنسي. وحينئذ طالب الغير، الذي حل محل السيدة الأخيرة، ببيع القصر المرهون ضمانات للدين لعدم وفاء المدينين بحقه في الميعاد المحدد، واستند في ذلك إلى أن الحلول المتتابع يجيز له الاستفادة بالرهن المتقدم.

إلا أن السيدة Piolan اعترضت على التنفيذ على القصر الذي يطالب به الغير باعتبار أنها لم تشترك أصلا في إتمام الحلول الأول، فلا اعتبار في مواجهتها لذلك، بالحلول الثاني الذي تم من باطنه. ثم إنه لا يمكن القول بأنها كانت ممثلة في إبرام الحلول الأصلي بواسطة بقية المدينين المتضامنين معها في الوفاء بالدين، لأن فائدة القرض الذي قدمته لهم السيدة Lestapis وحلت بمقتضاه محل الدائنين في الرجوع عليهم، كانت أعلى من فائدة الدين الأصلي، وأن النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين تقتضي بأن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما يحفظ الالتزام، وفيما يستبقيه، لا فيما يزيد من عبئه.

كما أضافت السيدة المذكورة، فإن التضامن لا يلزمها إلا في مواجهة الدائنين الأصليين، وأما بالنسبة للمقرضة التي حلت محلها فلا أثر لهذا التضامن في مواجهتها. ولما كان الدائنان الأصليان قد استوفيا حقهما بالفعل، فإن دينها يكون قد انقضى، ونصيبها من القصر قد تحرر من الرهن الذي كان يثقله، ويجب من ثم إجراء القسمة، لإفراز نصيبها، قبل البيع تطبيقا للمادة 2205 مدني فرنسي.

هذا الاعتراض الذي قدمته السيدة Piolan أثار تنازعا بين نوعين من القواعد القانونية: الأولى تنظم آثار الحلول، ولا تميز بين هذه الآثار طبقا لمصدر الحلول، وبمقتضاها يجب أن تستفيد السيدة lestapis، التي حلت محل الدائنين الأصليين، بتضامن

المدينين جميعاً، بما فيهم السيدة Piolan وتستطيع بالتالي، وكذلك الغير الذي وفاها حقها وحل محلها، التنفيذ على القصر المرهون ضماناً للدين الأصلي والمملوك للمدينين ملكية شائعة. والثانية تنظم النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين، وهي لا تسمح لأي من هؤلاء بزيادة عبء الآخرين، وبمقتضاها لا تلتزم السيدة Piolan بالحلول الذي وافق عليه باقي المدينين المتضامنين لصالح المقرضة بدون علمها، نظراً لزيادة فائدة القرض الذي سددوا به الدين عن السعر القانوني للفائدة التي كانت مقررة عليه، فلا نيابة لهم عنها في هذا الشأن.

وقد انحازت محكمة بوردو Bordeaux إلى تطبيق الطائفة الأولى من القواعد القانونية، وهي التي ترجح مصلحة مقرضة النقود المستخدمة في الوفاء بالدين، وهي السيدة lestapis، في الاستفادة بالتضامن بين جميع المدينين، بما فيهم السيدة Piolan التي لم تشترك مع الباقيين في إبرام القرض أو الموافقة على الحلول. وقالت المحكمة أن: "الحلول الاتفاقي يؤدي إلى إبقاء الحق، وقالت المحكمة أن: "الحلول الاتفاقي يؤدي إلى إبقاء الحق، بكل ملحقاته، لصالح الغير الذي قدم النقود. اللازمة للوفاء به بدلاً من المدين، ولا ينقضي هذا الحق إلا بالنسبة للدائن الأصلي فقط. وأن عدم اشتراك السيدة Piolan، سواء كان اختياريًا أو غير اختياري، في إبرام القرض أو الحلول لا يمكن أن يؤدي إلى اختفاء التضامن بين المدينين".

وأما محكمة النقض، فقد أيدت، في حكمها السابق ذكره، قضاة الموضوع فيما ذهبوا إليه، ولكنها أوردت تبريراً مختلفاً لقضائها فقالت: "حيث أن الوفاء بالدين التضامني من جانب الشركاء في يوم 26 أغسطس 1930، يؤدي إلى حلول من أبرم القرض محل الدائنين الأصليين حلولا قانونيا بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 1251 مدني فرنسي⁴⁷⁴،

⁴⁷⁴ - الفصل 1251 من قانون مدني فرنسي الذي حدد ضمنه الحالات التي يقوم فيها الحلول قانونا ، قد تم تعديله في إصلاح 10 فبراير 2016 بالفصل 1346 الذي استغني عن تعداد الحالات واكتفى بصيغة عامة تسمح بالحلول القانوني لكل من له مصلحة مشروعة في الوفاء بدين فيعتمد إلى هذا الوفاء.

فإن هذا الحل يجوز لهم أن نقلوا فائدته إلى السيدة Lestapis، وهي التي أقرضتهم النقود اللازمة للوفاء، دون حاجة إلى نيابة اتفاقية أو قانونية من جانب شريكهم في الدين السيدة Piolan، ويصح إذن للسيدة Lestapis أن تنفذ، بمقتضى الحل محل الدائنين الأصليين، على القصر المرهون لهم ضمانا للدين، كما يجوز ذلك أيضا لمن أحلته محلها بعد الوفاء بحقها. ويعتبر ادعاء السيدة Piolan بعدم خضوع نصيبها في القصر المذكور لهذا التنفيذ أمرا غير مقبول ومبني على أساس غير قانوني".

يتضح أن محكمة النقض قد اتفقت مع محكمة الموضوع في النتيجة، وهو التزام السيدة Piolan على سبيل التضامن مع بقية المدينين في مواجهته المستفيدة من الحل، ولكن لكل منهما تسببها الخاص، فأيهما أولى بالتأييد وأجدر بالاتباع؟

يستشف أن محكمة النقض اعتبرت أن التصرف الذي قام به المدينون المتضامنون، بدون السيدة Piolan في 26 أغسطس 1930، وتم بمقتضاه حلول السيدة Lestapis محل الدائنين الأصليين له صورتان:

الصورة الأولى: حلول اتفاقي من المدينين الذين اقترضوا المبلغ اللازم للوفاء بالدين لصالح السيدة Lestapis، على أساس الفقرة الثانية من المادة 1250 مدني فرنسي.

الصورة الثانية : حلول قانوني لصالح هؤلاء المدينين في مواجهة السيدة Piolan باعتبارها ملزمة معهم بالوفاء بالدين، طبقا للفقرة الثالثة من المادة 1251 مدني فرنسي. ولما كان المدينون المشار إليهم قد أصبحوا دائنين بمقتضى الحل القانوني، فإنهم يستطيعون استيفاء حقوقهم من الغير، وهو هنا السيدة Lestapis، نظير الموافقة على حله محلهم في مواجهة السيدة Piolan تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 1250 مدني فرنسي.

Art 1346 C.Civ.Fr. « La Subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

وهذا التحليل يوضح لنا أن الحلول الاتفاقية الذي وافق عليه المدينون المتضامنون، بدون مشاركة السيدة Piolan لم يكفي لمنح المقرضة حقوق الدائنين الأصليين ضد السيدة المذكورة كمدينة متضامنة، وأنه لا بد من اللجوء إلى الحيلة وتصوير أن هذه العملية نفسها تعد حلاً قانونياً، ومن خلاله يتم بعد ذلك الحلول الاتفاقية الذي يحتج به عليها.

وقد لجأت المحكمة العليا إلى هذه الحيلة للرد على الاحتجاج بتجاوز المدينين الذين وافقوا على القرض بسعر فائدة أعلى من سعر فائدة القرض الأصلي لقواعد النيابة التبادلية بين المدينين المتضامين فيما ينتفع لا فيما يضر، ومن ثم انتهاء نيابتهم على تلك الحالة عن السيدة الطاعنة، سواء في القرض أو في الحلول الاتفاقية الذي تم لصالح السيدة المقرضة في حقوق الدائنين الأصليين.

وأما محكمة بوردو فلم تلجأ إلى تلك الحيلة، حيث اعتبرت أنه لا يوجد تناقض بين الحلول الاتفاقية الذي تم، بدون علم السيدة Piolan وبين قواعد النيابة التبادلية بين المدينين المتضامين، وأنه لا يوجد تجاوز من هؤلاء الأخيرين في إبرام القرض وإجراء الحلول لقواعد تلك النيابة. فهذه النيابة لا توجد، طبقاً للمفهوم القضائي لها، إلا بالنسبة لبعض الإجراءات التحفظية أو الوفاء بالدين، ولا تمتد إلى الاتفاقات التي تعقد بين الدائن وأحد هؤلاء المدينين أو بعضهم وتتعلق بمبلغ أو كيفية سداد الدين⁴⁷⁵. وهذه القاعدة التي تسود في العلاقة بين المدينين المتضامين والدائن الأصلي يجب أن تمتد لتتطبق أيضاً على العلاقة التي تنشأ بين هؤلاء المدينين والدائن الثاني الذي حل محله.

⁴⁷⁵ -أنظر في هذه القضية:

-Houin Note sous Civ.28 Avril 1942, J.C.P.1942-11-1988.

-Marty et Raynaud :Op.Cit.T.II.1^{er}.Vol,N°793-794.

وبهذا المفهوم تبقى السيدة Piolan ملزمة بالتضامن في مواجهة الدائنين الأصليين، ومن حل محلهم، بالرغم من عدم التزامها كمقترضة، لأن عقد القرض قد تم بدون علمها أو تكويل منها ولم تتوافر فيه شروط الفضالة.

ونحن من جانبنا نميل إلى التبرير الأخير لمحكمة بوردو لما فيه من بساطة ويسر، فضلا عن التوفيق بين المبادئ والابتعاد عن المواقع. فالمسألة، ببساطة، هي أن ما قام به المدينون المتضامنون، بدون مشاركة السيدة Piolan، لا يمس التزامها كمدينة متضامنة في مواجهة الدائنين الأصليين، ومن حل محلهم، مع أنها لا تلتزم، في الوقت نفسه بالقرض الذي أبرموه بدون وكالة منها ولم تتوافر فيه شروط الفضالة لارتفاع فائدته عن فائدة الدين الأصلي.

والذي يهمنا، في النهاية، هو إقرار القضاء الفرنسي، بجميع درجاته، لاستفادة الموفى بتضامن المدينين في الوفاء بالدين، وهو أحد السبل الهامة لكفالة الحصول على حقه.

وأما في القانون المصري، فالأمر مستقر فقها وقضاء على أن الموفى يستفيد من التضامن بين المدينين ومن عدم قابلية الالتزام للانقسام بين مدينين متعددين.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري: "وينتقل إلى الموفى مع حق الدائن ما يكفل هذا الحق من تأمينات عينية وتأمينات شخصية...ومثل التأمينات الشخصية أيضا أن يكون للحق مدينون متضامنون متعددون، أو له مدينون متعددون وهو غير قابل للانقسام، فينتقل إلى الموفى على هذا الوصف. ومن ثم يجوز للموفى أن يرجع

به، لا على المدين الذي وفي دينه فحسب، بل أيضا على سائر المدينين المتضامنين في حالة التضامن، أو سائر المدينين المتعديدين في حالة عدم القابلية للانقسام⁴⁷⁶.

وذهب جانب آخر من الفقه المدني العربي⁴⁷⁷ في نفس التوجه، على أن الموفي يحل في الضمانات شخصية محل الدائن المستوفى. فيكون له الحق في الحلول محل ذلك الدائن بالنسبة إلى المدين المتضامن، أو بالنسبة إلى الكفيل المتضامن وغير المتضامن، أو بالنسبة إلى المدين في دين غير قابل للتجزئة والانقسام.

⁴⁷⁶ -عبد الرزاق أحمد السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج3، م س، ص211.

-عبد الرحمان الشرقاوي: القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، م س، ص194.

⁴⁷⁷ -ياسين محمد الجبوري: الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، م س، ص 105-106.

-عبد المنعم البدرأوي: النظرية العامة للالتزامات، م س، ص386.

-ماجد الحلواني: نظرية الالتزام العامة، م س، ص118.

-فايز أحمد عبد الرحمان: النظرية العامة للالتزام، م س، ص558.

المبحث الثاني : ماهية الدفع المرافقة للحق المنتقل

في إطار تحليل ورصد طبيعة مسار الالتزام، حينما تتعقد آلية الحلول الشخصي خاصة في مرحلة تنفيذ العقد الذي اجتمعت عليه إرادة المتعاقدين من الأهمية بمكان دراسة اثار تقنية الحلول الشخصي من وجهة دفع محل الالتزام، بمعنى آخر هل هذه الدفع تبقى حكرا على الأطراف الأصلية دون أن تمتد إلى الطرف الذي حل وله مكانة قانونية جديدة في الالتزام، أم أن هذه الدفع تنتقل بدورها إلى الطرف الجديد؟ وكيف تتجلى الآثار في هذه المستويات؟

ويمكن الجزم منذ البداية بأنه اذا كان الموفي يتلقى نفس حق الدائن، أي ينتقل إليه الحق بصفاته وضمائنه، فانه من المنطقي أن ينتقل إليه هذا الحق بالدفع التي ترد عليه، أي تلك الدفع التي من خلالها يتم تبرئة المدين، في حالة التمسك بها في مواجهة الدائن منها: الدفع ببطلان الالتزام أو إبطاله⁴⁷⁸ والدفع بفسخه⁴⁷⁹ وكذلك الدفع بانقضائه⁴⁸⁰.

وهكذا فإن قواعد وأسس آلية الحلول الشخصي تجيز للمدين الاحتجاج على الموفي بالدفع التي ترتبط بالحق المنتقل وهذا ما سنحلله في (المطلب الأول) المعنون بتجليات انتقال الدفع، وبنفس الفهم فإن الموفي لا يمكن الاحتجاج عليه بالدفع التي ترتبط بالحق موضوع الالتزام، سواء لأنها نشأت في وقت لاحق للحل، أو لأن المدين لا يمكنه الاحتجاج بها في مواجهة الدائن، بل في مواجهة شخص آخر غيره، وهذا ما سنبينه في توضيحات عدم انتقال الدفع في (المطلب الثاني)،

478-عبد المنعم البدر اوي : النظرية العامة للالتزامات، م س، ص 386.

479-عبد الكريم شهبون : الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، م س، ص 212.

480-فايز أحمد عبد الرحمان : النظرية العامة للالتزام، م س، ص 558.

المطلب الأول : تجليات انتقال الدفع

انتقال الحق من الدائن الأصلي إلى الموفي، بمقتضى آلية الحلول الشخصي، لا يحرم المدين من حقه في التمسك بأوجه الدفع التي نشأت في وقت سابق على الحلول.

في باب الدفع المرتبطة بالحق المنقول التي يجوز الإحتجاج بها من قبل الموفي، سبق أن أشرنا إلى حالة الكفيل الذي أدى الدين للدائن، ومن ثم له حق الرجوع على المدين بدعوى الحلول، وكما هو معلوم أن الحلول إما إتفاقي أو قانوني⁴⁸¹. وحلول الكفيل هو حلول قانوني وهو ما نص عليه المشرع المغربي في مناسبتين: في الفصل 1147 من ق ل ع⁴⁸²، وفي الفصل 214 من ق ل ع حيث نص على أن الحلول القانوني يقع في الحالة التالية: " لفائدة من وفي دينا كان ملتزما بوفائه مع المدين أو عنه، كمدين متضامن أو كفيل يفي عن المدين أو كفيل يفي عن غيره من الكفلاء أو وكيل بالعمولة".

وعلاقة بالموضوع يحل الكفيل المتضامن الذي أدى الدين للدائن محل هذا الأخير في جميع حقوقه⁴⁸³ وامتيازاته ضد المدين في حدود كل ما دفعه⁴⁸⁴، ومن ذلك نجد: إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي ضد المدين، يستطيع الكفيل أن يباشر بنفس السند التنفيذي على المدين دون ما حاجة للحصول على غيره⁴⁸⁵، ويحل الكفيل محل الدائن في حقه، بما يلحق

⁴⁸¹ - هذا ما نص عليه الفصل 211 من ق ل ع بالقول يقع الحلول محل الدائن في حقوقه إما بمقتضى الاتفاق، وإما بمقتضى القانون.

⁴⁸² - ينص الفصل 1147 من ق ل ع على ما يلي: " الكفيل الذي وفى الدين وفاء صحيحا يحل محل الدائن في حقوقه وامتيازاته ضد المدين في حدود كل ما دفعه، وضد الكفلاء الآخرين في حدود حصة كل منهم. غير أن هذا الحلول لا يغير في شيء الاتفاقات الخاصة المعقودة بين المدين الأصلي وبين الكفيل".

⁴⁸³ - إن حلول الكفيل يكون في حقوق التي للدائن في مواجهة المدين فقط، وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية .

« La subrogation ne s'opère que pour les droits du créancier contre le débiteur ».

-Cass 1^{er} civ 4déc 2001.Bull.civ n°302,p192.

⁴⁸⁴ - أنظر مقتضيات الفصل 1147 من ق ل ع.

⁴⁸⁵ - نجاة بضراني : الائتمان المصري بطريق التوقيع، أطروحة لنيل دكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1987، ص 415 وما يليها.

هذا الحق من توابع أيضا، فلو كان حق الدائن ينتج فوائد بسعر معين فإنه ينتقل إلى الكفيل بنفس الفوائد والسعر.

كما يحل الكفيل أيضا في كل الضمانات سواء كانت تأمينات عينية أو شخصية سابقة في وجودها على الكفالة، وحلول الكفيل محل الدائن في هذه الأخيرة يعني استفادت من المرتبة التي كان يتمتع بها الدائن.

إلا أنه يتقيد رجوع الكفيل المتضامن بما كان يرد على حق الدائن من دفع، وعليه يحق المدين أن يدفع رجوع الكفيل بكل ما كان يستطيع أن يتمسك به في مواجهة الدائن.

ومن ثم يمكن للمدين الإحتجاج بالدفع في مواجهة الكفيل المتضامن، أي بنفس الدفع التي كان يمكن له الإحتجاج بها تجاه الدائن، فإذا كان دين الأخير قد إنقضى بسبب من أسباب الإنقضاء، فإن المدين يستطيع أن يدفع بذلك في مواجهة الكفيل. كما له أن يتمسك أيضا في الحالة التي يكون فيها حق الدائن مصدره عقد باطل أو قابل للإبطال جاز للمدين أن يدفع بها في مواجهة الكفيل كما كان له ذلك تجاه الدائن الأصلي.

وارتباطا بعدم حرمان المدين من حقه في التمسك والاحتجاج بالدفع التي كانت في وقت سابق على الحلول، نجد في هذا الصدد محكمة باريس تعرضت بتاريخ في 20 ديسمبر 1898 في قضية تتلخص وقائعها فيما يلي: " تهدم جزء من منزل إثر حريق شب فيه، وقد تم تعويض المالك عما أصابه من ضرر بواسطة مؤمنه. ثم رجع الأخير بجزء من التعويض الذي دفعه على مستأجر لجانب من المنزل يمثل قيمة التلف الذي حدث في المكان الذي يشغله، على أساس الحلول محل المالك.

احتج المستأجر على هذا الرجوع بأن الحريق لم يبدأ من الجزء الذي يسكنه بل من غرفة فوق سطح المنزل، ومن ثم لا يمكن مساءلته عن هذا الحريق طبقا للمادة 1734 فقرة

3 مدني فرنسي⁴⁸⁶، وطالب المالك بأن يدلي بشهادته على هذا القول، وأنه (المستأجر) لم يكن موجودا بالغرفة التي شب فيها الحريق ابتداء، بل كان بالخارج، ولكن المالك رفض الإدلاء بشهادته، خصوصا وأن المستأجر قد طلب منه حلف اليمين على صدق شهادته، وذلك على أساس أنه قد استوفى حقه من المؤمن ولا يمكن، بالتالي اختصامه في القضية، وتمسك المؤمن، بدوره بهذه الحجة.

إلا أن محكمة باريس قضت بصحة طلب المستأجر، تطبيقا لقواعد الحلول، وقالت أن " المؤمن يحل محل المالك في حقه بنفس حالته التي كان عليها وقت نشوئه، وأن الحلول لا يمكن أن يضر بالمستأجر، وذلك بحرمانه من دليل براءته الوحيد في القضية، والذي كان متاحا له في مواجهة المالك من قبل"⁴⁸⁷.

وإذا كانت هذه القضية متعلقة بطرق الإثبات المتاحة للمدين في وقت سابق على الوفاء، ومن ثم الحلول، فإنها على أي حال طبقت، بطريقة واضحة ودقيقة، قواعد الحلول، إذ لا يمكن أن يترتب عليه تفاقم وضع المدين بحرمانه من وسيلة إثبات كانت مقررة له.

ويشكل التأمين المجال الحيوي لتنزيل هذا المبدأ، وهو إمكانية الاحتجاج بالدفع السابغة على الحلول في مواجهة الموفى.

⁴⁸⁶- ينص الفصل 1734 من قانون مدني فرنسي على ما يلي:

Art 1734 C.Civ.Fr. « S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;

Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus ».

⁴⁸⁷-Paris 20 Déc. 1889, D.P.1980-11-172.

فبمناسبة تنظيم سباق السيارات، أعلن مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان منظم هذا السباق قد أقر صراحة، بمناسبة الحصول على ترخيص إداري به، عدم مسئولية الدولة وأجهزتها المختلفة عن أي ضرر يصيب الأشخاص أو الأموال بمناسبة السباق، وأنه ملتزم بتحمل مخاطره وحده، فإن مؤمن المسؤولية الذي يحل محله في هذا الصدد لا يملك حقوقاً أكثر منه، ولا يمكنه، إذن، بعد تعويض المضرورين، أن يرجع على الإدارة بما دفعه، حتى ولو كانت قد ارتكبت خطأ جسيماً بعدم أخذ الاحتياطات الكافية التي تفرضها سلامة المتفرجين⁴⁸⁸.

وهو الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكماً الصادر بتاريخ 1965/12/16 والذي جاء فيه " إن الشرط الوارد في سند الشحن ويقضي بإمكانية رص البضاعة وربطها على متن السفينة دون أخطار الشاحن يعتبر صحيحاً، ويمكن لمجهز السفينة الاحتجاج به على المؤمن الذي دفع التعويض للشاحن، عند الرجوع عليه، كما كان يمكنه الاحتجاج به على الشاحن نفسه⁴⁸⁹ .

والأمر كذلك في حالة الحريق الذي شب في المكان المؤجر، قالت المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1951/05/04 حيث جاء فيه " إن المستأجر يمكنه الاحتجاج على مؤمن المالك، عندما يرجع عليه بالتعويض الذي دفعه لأخيراً، بحالة جنون خادمة مرتكب الحادث لإغفائه من المسؤولية، مثله في ذلك مثل المؤجر الذي حل محله⁴⁹⁰ .

⁴⁸⁸ -C.E.16 juin 1944, Compagnie d'assurances le Lloyd continental, Rev. Gén. Ass.Terr. 1944, P.242, Note A.B.

⁴⁸⁹ -Civ.16 Déc.1965, J.C.P.1966-11-14634, Note R.Rodière.

⁴⁹⁰ -Civ.4 Mai 1951, Rev.Gén. Ass.Terr.1951.p.293, 1^{re} espèce, Note A.B.

أجمع الفقه على أنه يمكن الاحتجاج على المؤمن بما سبق أن دفعه الغير المسؤول للمؤمن له المضرور في وقت سابق على تسوية تعويض التأمين⁴⁹¹، وكذلك المقاصة التي تمت حينئذ بين دين المسؤول ودين المؤمن له المضرور⁴⁹².

وهو ما أقره المقتن المصري في نص المادة 329 مدني مصري بالقول على أن: "من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص... وما يرد عليه من دفع...."⁴⁹³. يستشف من مضمون هذه المادة أن للمدين الحق بالاحتجاج بالدفع التي ترتبط بالحق المنقول في مواجهة الموفي، ومن هذه الأخيرة، أسباب البطلان والانقضاء، وعليه فإن الفقه والقضاء بمصر لا يخرج عن دائرة التشريع فيما يتعلق بهذه المسألة؛ أي يسيران على نهج القانون المدني.

ويوضح بخصوص هذه المسألة الفقيه المصري عبد الرزاق السنهوري ذلك بالقول " فإذا كان الحق مصدره عقد باطل أو عقد قابل للإبطال، جاز للمدين أن يتمسك بهذا الدفع تجاه الموفي كما كان له ذلك تجاه الدائن الأصلي. وإذا كان الحق قد انقضى بالوفاء أو بأي سبب آخر كالتجديد أو المقاصة أو الإبراء أو التقادم، جاز للمدين أن يدفع بانقضاء الحق تجاه الموفي كما كان يجوز له ذلك تجاه الدائن الأصلي، وإذا كان الحق معلقا على شرط

⁴⁹¹ -Picard et Besson : Op.Cit.T,1,N°.342.

-Margeat (H)et Favre-Rochex(A): précis de la loi sur le contrat d'assurance,5 éd ,1971,N°.365.

⁴⁹² - Lyon 10 Dés. 1954,Gaz.Pal.1955—18,Concl. Pascal.

-Paris 25 Juin 1968, J.C.P.1968-11-15637.

-Civ. 10 Fév.1954,Rev.Gén.An.Terr.1954, P.170,Note Critique A.besson.

⁴⁹³ -نص المادة 329 من ق م م عي أنه: "من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن".

واقف لم يتحقق، أو على شرط فاسخ تحقق، أو كان حقا مؤجلا ولم يحل الأجل، جاز للمدين أن يدفع بكل ذلك، لاتجاه الدائن الأصلي فحسب، بل أيضا تجاه الموفي الذي حل محله⁴⁹⁴.

كما يؤكد أيضا الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهاوي في هذا الصدد على أنه " إذا كان الدائن الأصلي قاصرا، فجاز للمدين أن يمتنع عن الوفاء له شخصيا لعدم صحة الوفاء في هذه الحالة، فإنه لا يستطيع أن يدفع بهذا الدفع الخاص بشخص الدائن تجاه الموفي إذا كان هذا متوافرا فيه الأهلية لاستيفاء الدين⁴⁹⁵."

طبقت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في حكم لها بتاريخ 6 يونيو 1985، حيث جاء فيه " إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المتبوع حين يوفي بالتعويض للمضرور إنما يحل محل هذا الأخير في نفس حقه، فينتقل إليه هذا الحق بما يرد عليه من دفع. ومن ثم يكون للتابع- في حالة الرجوع عليه- أن يتمسك في مواجهة المتبوع بكافة الدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المضرور طالما لم يكن خصما في الدعوى التي أقامها هذا المضرور على المتبوع.

وإذا كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بعدم وقوع خطأ منه، وبالتالي انتفاء مسؤوليته عن الحادث، فإن الحكم المطعون فيه إذا التفت عن هذا الدفاع- رغم أنه جوهري يتغير به إن صح وجه الرأي في الدعوى- وقضى على الطاعن بالمبلغ الذي سبق الحكم به للمضرور على الشركة المطعون ضدها على سند من مجرد القول بأنه يحق للشركة أن ترجع على تابعها طالما أنها أوفت بكامل التعويض المقضي به، يكون معيبا بمخالفة القانون الذي جره إلى القصور بما يوجب نقضه...⁴⁹⁶."

⁴⁹⁴ -عبد الرزاق أحمد السنهاوي: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، م س، ص 213.

⁴⁹⁵ -عبد الرزاق أحمد السنهاوي: الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، م س، ص 213.

⁴⁹⁶ -مجموعة أحكام النقض، السنة 36 رقم 179، ص 870.

المطلب الثاني : توضيحات عدم انتقال الدفع

رأينا أن انتقال الحق من الدائن إلى الموفي، بمقتضى الحلول الشخصي، لا يحرم المدين من حقه في التمسك بأوجه الدفع التي نشأت في وقت سابق على الحلول، وكان يمكنه أن يدفع بها مطالبة الدائن بالوفاء. إلا أنه وبنفس المنطق يقضى بعدم السماح أو جواز الإحتجاج بالدفع اللاحقة على الحلول (الفقرة الأولى)، أو لأن المدين لا يمكنه الإحتجاج بها في مواجهة الدائن بل في مواجهة شخص آخر (الفقرة الثانية).

كيف يتجلى ذلك؟

الفقرة الأولى : الدفع اللاحقة على الحلول

يأتي الحلول الشخصي ثمرة الوفاء ومن خلاله تنقل هذه الواقعة الحق الموفى به من ذمة الدائن الأصلي إلى ذمة الموفي في العلاقة التعاقدية، بمجرد قيام هذا الأخير بالوفاء بالدين ولا يتأثر منذ هذا الوقت بأي تصرف يصدر من الدائن أو يتعلق به⁴⁹⁷.

ففي مجال التأمين، إن الدفع⁴⁹⁸ اللاحقة على الحلول لا يمكن الإحتجاج بها على المؤمن⁴⁹⁹ ذلك أنه قبل قيام حق الحلول " أي قبل أداء تعويض التأمين إلى المؤمن له" كانت

⁴⁹⁷-غازي عايد صياح الغنيان السلايطة: الوفاء مع الحلول، م س، ص 441.

⁴⁹⁸-إن الدفع التي يمكن للغير المسؤول أن يحتج بها تجاه المؤمن، لكونه كان بإمكانه أن يحتج بها تجاه المؤمن له، تتمثل تلك الدفع التي كانت قائمة قبل قيام حق الحلول أي قبل أداء المؤمن لتعويض التأمين إلى المؤمن له هي:

1/الدفع المتعلقة بمسؤوليته عن الضرر من حيث قيامها أو عدم قيامها ومن حيث نطاقها (كاملة أو جزئية فقط).

2/الاحتجاج بالدفع المتعلقة بالاتفاقات التي عقدها قبل قيام الحلول مع المؤمن له باعتباره الدائن الأصلي، والتي من شأنها أن تعفيه من تلك المسؤولية أو تحدد نطاقها.

3/الاحتجاج بالدفع المتعلقة بانقضاء الدين (إما بالمقاصة أو التقادم أو بالوفاء).

4/الاحتجاج بالدفع ذات الصلة بوجود حجز تحفظي مورس على الدين من قبل دائني المؤمن له.

- أنظر أستاذنا فؤاد معلال : الوسيط في قانون التأمين، م س، ص 162.

الدفع تعمل تجاه المؤمن له باعتباره الدائن الأصلي، وبحصول الأداء، لما كان دين المؤمن له ينتقل إلى المؤمن، فهو ينتقل إليه على الحالة التي هو عليها، أما بعد نشوء حق الحلول فالدين قد انتقل إلى المؤمن فلا يمكن لعامل طارئ خارجي عن المؤمن أن يؤثر عليه⁵⁰⁰؛ أي بمجرد دفع التأمين للمؤمن له، ومن ثم يصبح المؤمن هو الدائن للغير المسؤول، ولا ينفذ في مواجهته أي إجراء لاحق مؤثر في حقه في الحلول.

وكذلك لا يحتج على المؤمن عند الرجوع على الغير المسؤول بحجية الشيء المحكوم فيه، فيما بينهما؛ أي بين المؤمن والمؤمن له، أو أن هذا الحكم الذي ألزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له هو حكم نهائي⁵⁰¹.

وقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية إلى هذه الحالة في حكم لها حيث جاء فيه " أن مشتري قاطعة العشب قد طوّل قضائيا بواسطة شركة التسويق، ودفع المشتري بأن الدلالة مشوبة بعيوب مختلفة وطلب فسخ العقد، حكمت المحكمة الاستئناف في باريس بأن هذه الدعوى غير مقبولة على أساس أن المشتري لا يستطيع طلب فسخ العقد إلا ضد بائع المتعاقد معه. وفي الطعن بالنقض، ادعى المشتري أن الحال في حقوق والتزامات البائع يجوز التمسك ضده بكل الدفع التي يجوز له التمسك بها ضد البائع قبل الحلول، كما إن المدين يجوز له التمسك بين لاحق على الحلول إذا كان المدين مرتبطا بالدين الذي يكون للمورد ضده. وإن كان هذا هو الحال لطلب الفسخ المبني على التنفيذ المعيب للعقد بواسطة المورد، رفضت المحكمة العليا الطعن بالنقض على أساس أن طلبات المشتري المتعلقة بعيوب الشيء

-أنظر حمدي أحمد سعد أحمد : حق الحلول في التأمين على الأشياء، م س، ص 750.

-أحمد شرف الدين : أحكام التأمين في القانون والقضاء، م س، ص 365.

⁴⁹⁹-باسم محمد صالح عبد الله : التأمين أحكامه وأساسه، م س، ص 363.

⁵⁰⁰-أستاذنا فؤاد معلال : الوسيط في قانون التأمين، م س، ص 162.

⁵⁰¹-خليل مصطفى: تقدير مبلغ التعويض وحقوق المؤمن المترتبة على دفعه دراسة مقارنة في عقد التأمين، الطبعة الأولى- عمان الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع، سنة 2001، ص 287.

المبيع والمقدمة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وبعد ست سنوات بعد التسليم، ومن ثم فهي تأخير به ⁵⁰².

إنسجاماً مع الفهم السالف ذكره، نوهت محكمة باريس ⁵⁰³ في حكم له متعلق بالدفع بالمقاصة المثار من قبل إحدى وكالات التسويق، حيث قالت: "إن هذا الدفع لا تكون له حجية على وكيل التسويق إذا كان خاصاً بديون نشأت في ذمة العميل في وقت لاحق على الحلول. فالوفاء مع الحلول قد أخرج الدين من ذمة العميل، وينتفى معه حينئذ شرط التقابل المطلوب لإعمال المقاصة".

وأشارت المحكمة إلى الفرض الوحيد الذي يمكن فيه الاحتجاج بالمقاصة على وكيل التسويق، مع أن شروطها لم تثبت إلا بعد الوفاء مع الحلول، وهو الذي يكون فيه الدين الآخر مرتبطاً بالحق المنقول. ومثل ذلك أن يكتشف العميل، بعد الوفاء بدينه من جانب الوكيل وحلوله محل الدائن، خطأ في الفواتير، وأن له بعد تصحيحها حقاً في ذمة الدائن يجوز بشأنه أعمال المقاصة مع الحق الذي انتقل إلى وكيل التسويق لنشوئهما من عقد واحد. والواقع أن المقاصة في الحالة الأخيرة قد توافرت شروطها قبل الوفاء مع الحلول، وغاية ما في الأمر أن التحقق من تلك الشروط لم يتم إلا فيما بعده، ومن ثم فلا يكون الاعتداد بهذا الدفع عندئذ خروجاً على قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع اللاحقة على الحلول.

⁵⁰²-أنظر هذا الحكم عند غازي عايد الصباح الغثيان السلايطة: الوفاء مع الحلول، م س، ص 443 وما يليها.

⁵⁰³-Paris 25 Juin 1968, J.C.P. 1968-11-15637, Note ch.Gavalda.

الفقرة الثانية : الدفع التي يمكن الاحتجاج بها على شخص آخر غير الدائن

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع التي يجوز الاحتجاج بها على شخص آخر غير الدائن الموفى له لا يمكن أن تكون حجة على الدافع المستفيد من الحلول. هذه الأخيرة لا ينبغي أن تكون محل خلاف في التطبيق العملي. إلا أنه اختلفت المحاكم الفرنسية بشأنها، وتعارضت في هذا الخصوص أحكامها، أدى إلى إختلاف فقهي بين معارض ومؤيد.

لتوضيح هذا الإختلاف لناخذ مجال الكفالة، ثار بشأنها تساؤل أي في الحالة التي لا يضمن فيه الكفيل إلا واحدا من المدينين المتضامنين، وهو الملزم في مواجهة الآخرين، بمقتضى اتفاق فيما بينهم، بتحمل العبء الكامل للدين. ففي حالة ما إذا أقدم الكفيل بالوفاء بالدين، فهل يستطيع بمقتضى الحلول محل الدائن الرجوع على المدينين الآخرين لإسترداد ما دفعه، أم أن هؤلاء يمكنهم الاحتجاج عليه بالاتفاق المبرم بينهم والذي يضع على عاتق المدين الذي كفله العبء النهائي للدين؟

في هذا الاطار قضت محكمة النقض الفرنسية، أن الكفيل في هذه الحالة لا يحل في حقوق الدائن إلا للرجوع على المدين الذي ضمنه. وأما بالنسبة للمدينين الآخرين فلن يجد نفسه في مكان الدائن ولكن في مكان المدين الذي وفى عنه ولا يمكنه الرجوع عليهم طالما كان هذا الأخير ملزما بتحمل العبء النهائي للدين طبقا للاتفاق المبرم بينهم⁵⁰⁴.

⁵⁰⁴-Rep. 19 Avr. 1854, D.P. 1854-1-293.

ويعد Ponsot من الفقه⁵⁰⁵ المؤيد لهذا التوجه القضائي الذي يتجاهل كلية قواعد وأحكام الحلول، فالكفيل يحل في حقوق الدائن، وليس في حقوق المدين الذي ضمنه، وينتج عن ذلك أنه في رجوعه بدعوى الحلول يمكن الاحتجاج عليه فقط بالدفع التي يمكن لبقية المدينين المتضامنين الاحتجاج بها في مواجهة الدائن، وليس من ذلك الاتفاق المبرم بين المدينين على أن يتحمل المدين الذي ضمنه عبء الدين كاملاً.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية وبتأييد من بعض الفقه⁵⁰⁶ Planiol et Ripert و⁵⁰⁷ Savatier و⁵⁰⁸ Wattiez، قد غيرت توجهها السابق في هذه الفرضية وإعتنقت وجهة نظر أخرى التي تتفق مع مبادئ وقواعد الحلول.

وعليه قضت بشأن الضامن الاحتياطي لساحب الكمبيالة الذي دفع قيمتها للحامل حسن النية يحل في حقوق هذا الحامل، ولا يحتج عليه إلا بالدفع التي يمكن الاحتجاج بها على هذا الأخير فقط، ومن ثم فإنه يستطيع الرجوع على المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة دون أن يكون في إمكان هذا الأخير الاحتجاج عليه، كسبب لإنقضاء الدين، برد مقابل الوفاء إلى الساحب أثناء تداول الورقة التجارية، دون المطالبة بردها. فهذا الدفع الذي يمكن الاحتجاج به على الساحب، لا يمكن التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية، وبالتالي الضامن الإحتياطي الذي حل محله⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ -Ponsot: Traité du cautionnement en matière civil et commerciale, Paris, 1844, N°261.

⁵⁰⁶ - Planiol et Repert: Op .Cit.T.XI ,P.512.

⁵⁰⁷ -René Savatier : Op.Cit.N°.1541.

⁵⁰⁸ -Jean –Pierre Wattiez:Le crédit par caution le rôle des banques et des établissements financiers, thèse lille, 1964,P.150.

⁵⁰⁹ - Civ. 26 Mai 1936.D.H.1936, N°379.

-Civ.Sect. com.23 Nov.1959,Bull.civ.1959-111-N°.393,P.342.

ونفس الشيء للمؤمن الذي يضمن الوفاء بكمبيالة في تاريخ استحقاقها إذا قام بالوفاء لحامل حسن النية، فإنه يحل محله في الرجوع على المسحوب عليه، ولا يمكن للأخير الاحتجاج عليه بعدم وجود مقابل الوفاء. فهذا الدفع لا يمكن التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية الذي حل المؤمن محله، ولا يكون إلا في مواجهة الساحب⁵¹⁰.

⁵¹⁰ -Rep. 8 fév. 1939.Gaz.Pal. 1939-1-701.

الفصل الثاني : تعزيز المكانة القانونية للحلول الشخصي

تعد آلية الحلول الشخصي بمثابة الإطار القانوني الملائم الذي يرافق عملية تنفيذ الالتزام، إذا ما دعت مصلحة أحد الأطراف المتعاقدة ذلك، بحيث أنها تستوعب الانتقال من طرف إلى آخر بشكل سلس وعملي، وكما سبق أن بينا في الفصل الأول من هذا الباب، فإن هناك مجموعة من الآثار القانونية التي تلازم وتحيث انتقال الحق في مجموعة من العناصر، وفي ذلك قوة لمحورية الحلول الشخصي، وأكثر من ذلك التشريعات القانونية ذات الصلة بالحلول الشخصي أقرت مجموعة من الإستثناءات التي ترد على الآثار السالفة الذكر. ونعتقد أن هذه الحدود والقيود تشكل من وجهة نظر أخرى تعزيز للمكانة القانونية لألية الحلول الشخصي وهي بصدد تقديم الإجابة عن سؤال انتقال الحق.

في هذا السياق تجدر بنا الإشارة أن الحلول الشخصي المقترن بالوفاء لا ينهي الدين، كما هو في الأصل، وإنما ينقل الحق من ذمة الدائن إلى ذمة الموفي بكل ملحقاته؛ بمعنى آخر إن انتقال الحق بين أطراف العلاقات التعاقدية ليس يتم مطلقا بصفة دائمة بل ترد عليه استثناءات مقرررة قانونا. وتنقسم هذه الأخيرة إلى قسمين: منها ما يعود إلى مركز أطراف الحلول الشخصي، ومنها ما يستند إلى الأساس الذي يقوم عليه انتقال الحق من الدائن إلى الموفي.

فكيف تتجلى هذه الاستثناءات؟ وكيف تبرز علاقتها بمؤسسة الحلول الشخصي؟

إن جوهر هذه الأسئلة نابعة من الموضوع المناقش، لذا سنحاول تخصيص الفرع الأول لدراسة الاستثناءات المرتبطة بأطراف التعاقد كتحسين لقوة الحلول الشخصي، على أن نتناول في الفرع الثاني تحليل الاستثناءات التي تعود إلى الوفاء بالدين.

الفرع الأول : الاستثناءات المرتبطة بأطراف التعاقد كتحصين لقوة الحلول الشخصي

يستنبط النوع الأول من هذه الاستثناءات من العلاقة التعاقدية الرابطة بين أطراف الحلول؛ حيث نجد من ناحية أن الدائن يتمتع ببعض المزايا الشخصية التي لا يجوز انتقالها إلى الموفي عن طريق آلية الحلول الشخصي، ومن ناحية ثانية، قد يكون الموفي ملزماً، مع غيره بسداد الدين، وعليه لا يمكن له الرجوع على الغير بحق الدائن كاملاً، بل بما يزيد فقط على نصيبه. كما يلتزم بتجزئة رجوعه على بقية الملتزمين معه بالدين عند تعددهم، وذلك على عكس الدائن.

يحتاج الذي قلناه في الفقرات السابقة إلى إيضاحات، لذلك سنسعى إلى تقسيم هذا الفرع إلى مبحثين اثنين؛ فأما المبحث الأول فإننا سنخصصه لعدم جواز انتقال المزايا الشخصية للدائن إلى الموفي، وأما المبحث الثاني سنتناول فيه بالدراسة الاستثناءات التي لها علاقة بوضعية الموفي.

المبحث الأول: عدم جواز انتقال المزايا الشخصية للدائن إلى الموفي

يتمتع الدائن بمزايا شخصية لا يمكن نقلها إلى الغير بمقتضى آلية الحلول الشخصي، حيث تتجلى الميزة الأولى في حالة الدائن المضرور وهذا ما سنثيره خلال المطلب الأول من بحثنا، في حين تتمثل الميزة الثانية في حالة الدائن هو الشخص المعنوي العام وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول : حالة الدائن المضرور

يجدر التأكيد على أن الدائن المضرور في هذا السياق يتمتع بخاصية الاستفادة بقرينة المسؤولية بقوة القانون في مواجهة حارس الشيء الذي أصابه بالضرر، فإذا استوفى المضرور التعويض المستحق من الغير، كمؤمن، مقابل الحلول محله في الرجوع على المسؤول⁵¹¹، فإن الاشكال يكمن في مدى إمكانية استفادة الموفي بهذه الخاصية، فهل تنتقل إليه هذه الأخيرة؟ أم لا تنتقل باعتبارها ميزة شخصية بشخص المضرور ويعد استثناء على أثر الحلول الشخصي؟ وبعبارة أخرى ما مدى إمكانية انتقال حق المضرور في التمسك بقرينة المسؤولية بقوة القانون في مواجهة حارس الشيء إلى الموفي؟

⁵¹¹-راجع ما قيل في هذا الصدد في الفرع الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة.

إن انتقال الحق من ذمة الدائن إلى الذمة الموفى يقضى انتقاله بنفس صفاته، وجميع ملحقاته. ولا شك أنه إذا كان القانون قد نص على قرائن معينة لصالح المضرور في مواجهة المسؤول عما أصابه من ضرر، وجب أن تنتقل هذه القرائن، طبقاً للمبدأ، إلى الموفى، ومن تم يمكن لهذا الأخير الاحتجاج بها عند رجوعه على المسؤول، بدعوى الحلول، لاسترداد ما دفعه.

ويبقى التساؤل المطروح في هذا الإطار، هو كيف تعامل العمل القضائي مع هذه الحالات؟

أيدت محكمة النقض الفرنسية بعض قضاة الموضوع فيما ذهبوا إليه من استثناء الالتزام التضاممي⁵¹² من نطاق تطبيق هذا المبدأ إذا تعلق الأمر بقريضة المسؤولية التي نص عليها القانون لصالح المضرور.

⁵¹² - أنظر في الالتزام التضاممي:

- محسن البيه : التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دائرة التمييز)، مقارنا بالقضاء بين الفرنسي والمصري (الجزء الأول)، مجلة الحقوق- الكويت، العدد الثالث/ 1989، ص 14.

- نبيل ابراهيم سعد : التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن. فكرة الالتزام التضاممي، نطاق تطبيق الالتزام التضاممي، دار الجامعة للنشر/ الاسكندرية- 2007، ص 11.

- محمد أزهرى: التضامن والتضامم في التشريع المغربي، دراسة في ضوء قانون الالتزامات والعقود، مجلة القضاء المدني، العدد العاشر- السنة الخامسة- 2014، ص 23.

- أوردهم عبد الرحمان الشرقاوي: القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، م س، ص 83 إلى 86.

وطبقا لهذا القضاء، فإنه إذا وفى أحد الملتزمين بالتضامم التعويض المستحق للمضرور، وحل محله بمقتضى القانون في الرجوع على الباقيين، فإنه لا يستطيع التمسك في مواجهتهم بقرينة المسؤولية التي نصت عليها المادة 1384 الفقرة الأولى مدني فرنسي⁵¹³ لصالح المضرور بفعل شيء في حراسة الغير (هذه القرينة تتعلق بمسؤولية

⁵¹³ - الفصل 1384 مدني فرنسي أصبح في إصلاح 10 فبراير 2016 يحمل رقم 1242 الذي ينص على أنه.

-Art 1242. C.Civ. Fr. « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute ou à la faute des personnes dont il est responsable.

Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires, qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du code civil.

Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

En ce qui concerne les instituteurs, les fautes, imprudences ou négligences invoquées contre eux comme ayant causé le fait dommageable, devront être prouvées, conformément au droit commun, par le demandeur, à l'instance. ».

-إن الفقرة الأولى من الفصل 1242 (أي الفصل 1384 قديم) يقابله كل من الفصل 85 و88 من ق ل ع م .

ينص الفصل 85 من ق ل ع على أنه: " (ظهر 19 يوليوز 1937) لا يكون الشخص مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولاً أيضاً عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده.

الأب فالأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أبنائهما القاصرون الساكنون معهما.

المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها.

الشخص عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي تكون تحت حراسته، ولو لم يكن مالكا لها؛ وهي تقوم على خطأ مفترض في الحراسة من مجرد وقوع الضرر بفعل الشيء، افتراضا لا يقبل إثبات العكس، بحيث لا يمكن للحارس أن ينفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي حدث منه الضرر كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور.

وحيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن: "المسؤولية بقوة القانون المنصوص عليها بالمادة 1384 الفقرة الأولى من التقنين المدني الفرنسي في مواجهة حارس الشيء قد تقررت لصالح من أصيبوا بضرر بفعل هذا الشيء، وهم وحدهم المقبولون في التمسك بفائدتها".⁵¹⁴

يتضح أن الصيغة التي استخدمتها المحكمة تدل على عدم جواز نقل فائدة القرينة المذكورة إلى من حل محل المضرور. فهي لديهم ميزة شخصية لهذا الأخير، ولا يمكن لغيره التمسك بها على أساس الحلول.

أرباب الحرف يسألون عن الضرر الحاصل من متعلمهم خلال الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم.

وتقوم المسؤولية المشار إليها أعلاه، إلا إذا أثبت الأب أو الأم وأرباب الحرف أنهم لم يتمكنوا من منع وقوع الفعل الذي أدى إليها.

الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج يسألون عن الأضرار التي يحدثها المجانين وغيرهم من مختلي العقل، إذا كانوا يسكنون معهم، ولو كانوا بالغين سن الرشد. وتلزمهم هذه المسؤولية ما لم يثبتوا:

1 - أنهم باشروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء الأشخاص؛

2 - أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون؛

3 - أو أن الحادثة قد وقعت بخطأ المتضرر.

ويطبق نفس الحكم على من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم.

ينص الفصل 88 من ق ل ع على أنه: "كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت:

1- أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر؛

2- وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي، أو لقوة القاهرة، أو لخطأ المتضرر".

وتقابل هذا المادة في م ا ع ت، الفصل 93 و96، والمادة 178 من ق م م.

⁵¹⁴ Civ.10 Nov.1965.Bull.civ.1965-11-No.867,P.616.

وعلى هذا الأساس، نرى أن محكمة النقض الفرنسية لا تعارض من حيث المبدأ نقل قرينة المسؤولية المشار إليها إلى الموفي، إلا إذا كان هو قد ارتكب خطأ شخصياً جعله هو المسؤول الأصلي في مواجهة المضرور، ويقع عليه وحده العبء النهائي للدين، وأما بقية الملزمين بالتضامم معه والذين انعقدت مسؤوليتهم على أساس خطأ مفترض في الحراسة كما تنص الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي⁵¹⁵، وكان يمكن للمضرور التمسك بهذه القرينة في مواجهتهم، فإن مسؤوليتهم تبقى احتياطية، ولا يجوز للموفي أن يرجع عليهم بشيء أصلاً طبقاً لقواعد الحلول، وليس في ذلك ما يعتبر استثناء من أي نوع، على مبدأ أثر للحلول.

خلافاً لذلك، إذا كانت مسؤولية جميع المدينين بالتضامم، الموفي وغيره، بنيت على أساس القرينة المذكورة؛ أي الخطأ المفترض في الحراسة الذي لا يجوز إثبات عكسه، فإن المحكمة العليا لا تعارض في نقلها إلى الموفي عند رجوعه عليهم لاسترداد جزء مما دفعه⁵¹⁶.

وما يؤيد هذا الاعتقاد هو الصيغة العامة التي استعملتها المحكمة نفسها في حكم لها صدر بتاريخ 2 يوليو 1969 حيث قالت: "بعد الرجوع إلى المادة 1/1384 من التقنين المدني الفرنسي⁵¹⁷، مع المادة 1251 من نفس التقنين⁵¹⁸، وحيث أنه في حالة الأضرار المتبادلة يكون كل حارس مسؤولاً عن الضرر المباشر الذي أصاب الآخر، وأنه في حالة

⁵¹⁵ -أنظر الفقرة الأولى من الفصل 1242 مدني فرنسي بعد إصلاح 10 فيبرير 2016 (أي الفقرة الأولى من المادة 1384 مدني فرنسي).

⁵¹⁶ -Mestre (j): la subrogation personnelle, op. Cit. p.583.

⁵¹⁷ -أنظر الفقرة الأولى من الفصل 1242 مدني فرنسي بعد إصلاح 10 فيبرير 2016.

⁵¹⁸ -أنظر مقتضيات المادة 1251 مدني فرنسي قديم، حيث أن هذه المادة أصبحت تحمل رقم 1346 بعد إصلاح 10 فيبرير 2016. التي تنص على أنه:

Art 1346 C.Civ.Fr. « La Subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

الضرر الذي يصيب الغير، وانعقاد مسؤولية كل واحد منهم عنه باعتباره فاعلا مع غيره، وأيا كان السبب القانوني لهذه المسؤولية، فإن الذي يعوض المضرور بالكامل يستطيع، بمقتضى الحلول القانوني، الرجوع على مدينه في حدود مسؤوليته".

المطلب الثاني : حالة الدائن هو الشخص المعنوي العام

تمتلك الدولة ومختلف المؤسسات التي تتمتع بالشخصية القانونية العامة التي تشغل في إطار الدولة مجموعة من الطرق والوسائل القانونية الفريدة⁵¹⁹. انسجاما مع طبيعة أدوارها الجسيمة التي تدرج في إطار ما يسمى في الفقه الإداري والقانون الإداري، بمنظومة النظام العام. لذلك، فحماية المصلحة العامة والدفاع عنها، تقتضي أن تنفرد هذه المؤسسات برزمانة من الاجراءات الاستثنائية التي تتميز عن الوسائل التي يتعامل بها الخواص فيما بينهم⁵²⁰.

وفي هذا المنحى يجب التأكيد على أن المشرع المغربي مكن الدولة وهيئاتها العامة بعض الطرق والإجراءات الاستثنائية في تحصيل⁵²¹ ما تستحقه لدى الأفراد، مثل الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها⁵²²، ويبدو هذا بصفة خاصة في الحجز الإداري الذي يعد خروجاً على القواعد العامة في التنفيذ الجبري⁵²³. ويراد من الطرق والإجراءات تسيير

⁵¹⁹-ثورية لعيوني : القانون الإداري المغربي، دارالنشر الجسور، وجدة، الطبعة الثانية، 1999، ص1.

⁵²⁰-مليكة الصروخ: القانون الاداري دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة السابعة 2010، ص16.

⁵²¹- يعبر عن التحصيل بعبارات متعددة، كالاستيفاء، الاستخلاص، الأداء والاستحقاق، وهي كلها تعني عملية نقل الأموال من المنتج الجبائي إلى صندوق الإدارة الجبائية عرف المشرع المغربي في المادة الأولى من قانون رقم 97/15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية مفهوم التحصيل على أنه: "مجموع العمليات والإجراءات التي تهدف إلى حمل مديني الدولة والجماعات المحلية، وهيئاتها والمؤسسات العمومية على تسديد ما بذمتهم من ديون بمقتضى القوانين والأنظمة الجاري بها العمل أو ناتجة عن أحكام وقرارات القضاء أو عن الاتفاقات".

⁵²²-أنظر المادة الثانية من قانون رقم 97/15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية.

⁵²³- للتوسع في قواعد التنفيذ الجبري يراجع :

حصول الدولة على حقوقها حتى تتمكن من الوفاء بالتزامات الواقعة على كاهلها من أجل تحقيق المصالح العامة، من تلبية وتغطية المصاريف الخاصة بتسيير مرافقها وذلك من خلال تخصيص ميزانية سنوية لتحمل تلك النفقات⁵²⁴.

وتعتبر مثل هذه الطرق والإجراءات من امتيازات الدولة أو امتيازات السلطة العامة، ولا يمكن أن يستفيد بها غيرها من الأفراد، ومن ثم فإذا قام شخص غير المدين، بالوفاء بحقوق الدولة مقابل الحلول محلها في مواجهة هذا المدين، فإنه لا يتمتع بأي من تلك الطرق أو الإجراءات الاستثنائية عندما يريد استرداد ما دفعه إليها. ويعد هذا استثناء من آثار الحلول.

زِدْ على هذا أنه لا يمكن للحلول أن يضيف على الموفي صفة السلطة العامة التي تتميز بها الدولة، كما لا يستطيع أن ينقل إليه- الموفي- الامتيازات الخاصة التي تعتبر أحد مظاهر تلك السلطة.

وعليه فالشخص الذي حل في حقوق الدولة تجاه المشتري على أثر الوفاء لا يستطيع الرجوع بنفس الإجراءات التي تمارسها الدولة، فهذه الأخيرة تعد من مزايا السلطة العامة غير القابلة للانتقال للفرد العادي على أثر الحلول.

وهذا الفهم السليم الذي تبناه القضاء بل ودافع عنه في مجموعة من القضايا والمنازعات القضائية التي عرضت عليه:

ففي قضية حلت فيها شركة تأمين محل إدارة الجمارك في الرجوع على المدين بعد أن دفعت الرسوم الواجبة عليه بوصفها ضامنة له، ثم رفعت دعوى الحلول أمام المحكمة

-الطيب برادة : التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، شركة بابل للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى، 1988.

⁵²⁴-عادل كلاطي : حقوق الامتياز في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، السنة الجامعية 2016/2017، ص 272.

الصلح بباريس التي أعلنت في 4 فبراير 1903 عدم اختصاصها بها على الرغم من أن المادة 356 من تقنين الجمارك تنص على اختصاص محاكم الصلح بالفصل في المنازعات ذات الصلة الضريبية بين إدارة الجمارك والممولين.

واستندت في قرارها إلى صفة السلطة العامة التي تتمتع بها إدارة الجمارك حيث جاء في حيثيات حكمها " إذا كانت إدارة الجمارك قد حولت حقوقها الممتازة إلى شركة التأمين، فإنها لا تستطيع أن تفعل نفس الشيء بالنسبة للدعوى التي تملكها على سبيل الانفراد بوصفها سلطة عامة ". وأضافت " أن محاكم الصلح لا تستطيع أن تحكم في قضية لا تكون إدارة الجمارك أحد طرفيها، ولا تملك أن تحول الدعوى فيها إلى الغير لكونها غير قابلة للانتقال أصلاً. وأنه إذا كانت شركة التأمين تستطيع الاحتجاج حينئذ بحق يمكن اعتباره ممتازاً، إلا أنه لا يحمل بالتأكيد وصف الضريبة "525.

وتم تأييد هذا القرار بواسطة محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 9 فبراير 1971. وتتلخص وقائع القضية التي صدر فيها في أن أحد البنوك حل في حقوق الخزنة العامة قبل إحدى الشركات الخاضعة للتصفية القضائية بعد أن دفع عنها مبلغ 500 ألف فرنك فرنسي، ثم رجع على تلك الشركة ومديرها مطالبا باسترداد المبلغ المذكور مستندا إلى الحلول وحقوق الخزنة العامة في اتخاذ إجراءات قضائية فردية على الرغم من إعلان الإفلاس أو التصفية القضائية للممول طبقاً للمادة 1908 من التقنين العام للضرائب.

وقد استجابت محكمة باريس لطلب البنك تطبيقاً لمبدأ أثر الحلول وقالت "حيث إن الخزنة العامة قد حولت إلى البنك جميع حقوقها ودعاويها حينما استوفت منه حقها لدى الشركة المدنية بوصفه ضامناً لها، وأن نفس الحق الذي تم الوفاء به يعتبر مازال باقياً، مع كل ملحقاته، لصالح البنك، وحيث إن حق الخزنة العامة في اتخاذ إجراءات قضائية فردية

⁵²⁵ -Trib.Paris 4 fév.1953.N° 1037.

المقرر بالمادة 1908 من التقنين العام للضرائب يعتبر من ملحقات حقها الذي تم الوفاء به، وينتقل، من ثم، بمقتضى الحلول، إلى البنك، فإن الآخر يستطيع استخدامه في إطار القواعد الشكلية والموضوعية للقانون الخاص...⁵²⁶.

إلا أن محكمة النقض لم تأخذ بهذا التسبيب ونقضت حكم محكمة باريس على أساس أن حق اتخاذ إجراءات قضائية فردية "يعتبر ميزة للسلطة العامة التي لا يمكن أن تنتقل إلى الدائن الذي حل محلها".

المبحث الثاني : الاستثناءات التي لها علاقة بوضعية الموفي

تقضي القاعدة، بأن الحلول يخول الموفي حق الدائن كاملا غير منقوص، ويمكنه من الرجوع بهذا الحق كله على أي من الملتزمين بسداده، على نحو ما كان الدائن يستطيع القيام به. فالحلول إذا يضع المستفيد منه في نفس مركز الدائن الأصلي الذي حل محله.

ولكن الموفي قد يكون ملتزما جزئيا بالدين الذي وفاه، وحينئذ لا يمكنه الرجوع على غيره من الملتزمين به بحق الدائن كاملا، وبالتالي ينبغي أن يتحمل حصته من الدين أولا ولا يرجع على الملتزمين إلا بما بقي منه.

ومن الطبيعي فإن الموفي لا يستطيع أن يرجع على أي من الملتزمين الآخرين بكل حق الدائن بعد زوال حصته، بل يجب عليه أن يقسم رجوعه عليهم كل بقدر حصته في الدين فقط وذلك من أجل تجنب تكرار الرجوع.

تأسيسا على ما سبقت مناقشته وانسجاما مع روح نصوصه فإنه يتقيد آثار الحلول الشخصي في حالة التزام الوفي جزئيا بالدين في مستويين اثنين: نجد في المستوى الأول

⁵²⁶ -Paris 17 fév. 1969, Rev.Banque.1969.P.828.

عدم جواز رجوع الموفي بحق الدائن كاملا على غيره من الملتزمين بسداده، وهذا ما سنحاول دراسته في حالتين: حالة الالتزام التضامني، وحالة الالتزام غير قابلة للانقسام وهذا ما سنحلله في (المطلب الأول)، أما في المستوى الثاني سنعالج فيه التزام الموفي بتجزئة رجوعه على الملتزمين الآخرين في (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المستوي الأول

يبرز الاستثناء على آثار الحلول الشخصي في هذا المستوى عندما يكون الموفي ملتزما مع غيره بسداد الدين، فإنه يحل بقوة القانون محل الدائن في الرجوع على بقية الملتزمين به، ولكنه لا يتلقى مع ذلك حق الدائن كاملا، فالواقع أنه قد وفي، في هذه الحالة، دينه الخاص، فضلا عن دين الباقيين. وفي هذه الوضعية يكون جزءا من حق الدائن قد انقضى بصفة نهائية، ولا يسمح الحلول للموفي عندئذ إلا الرجوع بما بقي من هذا الحق، وهو الذي يعتبر بالنسبة له دين الآخرين الذي وفاه بدلا منهم.

الفقرة الأولى : حالة الالتزام التضامني

ففي الالتزام التضامني، إذا وفى أحد المدينين المتضامين كامل الدين⁵²⁷، لا يجوز له، طبقا للفقرة الثانية من الفصل 179 من ق ل ع⁵²⁸ والفقرة الثانية من الفصل 189 من م ا ع⁵²⁹ والفقرة الأولى من المادة 297 مدني مصري⁵³⁰، أن يرجع على أي من

⁵²⁷ - علي كحلون: النظرية العامة للالتزامات، م س، ص 893.

⁵²⁸ - تنص الفقرة الثانية من الفصل 179 من ق ل ع على أنه: "المدين المتضامن الذي يؤدي الدين كاملا أو الذي يترتب على وقوع المقاصة بينه وبين الدائن انقضاء الدين بتمامه، لا يحق له الرجوع على الآخرين إلا بقدر حصة كل منهم في الدين".

⁵²⁹ - تنص الفقرة الثانية من الفصل 189 من م ا ع ت على أنه: "...فإذا دفع أحدهم كامل الدين أو قاص صبه صاحب الدين فليس له الرجوع على الباقيين إلا بقدر مناب كل منهم في الدين..."

الباقين إلا بقدر حصته في الدين⁵³¹، سواء كان الرجوع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول. وتعتبر حصص جميع المدينين متساوية ما لم يوجد اتفاق أو نص في القانون يعين حصة كل منهم في الدين⁵³².

أما إذا وجد أحد المدينين في وضعية عسر⁵³³ تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذي وفي الدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته⁵³⁴، أي أن المدين الذي وفي كل الدين يرجع على أي من المدينين الموسرين بمقدار حصته وبنصيبه في حصة المعسر⁵³⁵. فلو افترضنا أن المدينين المتضامنين خمسة وأن حصصهم في الدين ألفي (2000) درهما كانت متساوية بينهم، ودفع أحدهم هذا الدين كله وتبين أن من بين المدينين معسر. فطبقا للفقرة الثالثة من الفصل 179 من ق ل ع⁵³⁶، فإن من حق المدين الذي وفي الدين أن يرجع على كل من المدينين الثلاثة بمبلغ قدره خمسمائة درهما، منها أربعمائة هي حصته الأصلية في الدين ومائة درهما هي نصيبه في حصة المعسر، ويتحمل الدافع في النهاية هو أيضا خمسمائة درهما.

⁵³⁰ - تنص الفقرة الأولى من المادة 297 من ق م م على أنه: "إذا وفي أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن".

⁵³¹ - مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 172.

⁵³² - عبد الرحمان الشرقاوي: القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، م س، ص 81.

⁵³³ - عبد السلام أحمد فيغو: الوجيز في أحكام نظرية الالتزام، م س، ص 130.

⁵³⁴ - أنظر الفقرة الثالثة من الفصل 179 من ق ل ع، والفقرة الفقرة الثانية من الفصل 189 من م ا ع ت، والمادة 298 من ق م م.

⁵³⁵ - عبد الرحمان الشرقاوي: القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، م س، ص 81.

⁵³⁶ - تنص الفقرة الثالثة من الفصل 179 من ق ل ع على أنه: "...وإذا كان أحد المدينين المتضامنين معسرا أو غائبا، قسمت حصته في الدين بين كل المدينين الآخرين الموجودين والمليئي الذمة مع حفظ حق هؤلاء في الرجوع على من دفعوا عنه حصته. هذا كله ما لم يوجد شرط يقضي بخلافه".

أما إذا كان أحد المدينين المتضامنين قد أبرأه الدائن من حصته في الدين يتحمل هو أيضا نصيبه في حصة المعسر أو الغائب شأنه في ذلك شأن بقية المدينين المليئين⁵³⁷.

إذا كانت القاعدة تقضي أن المدينين المتضامنين كلهم أصحاب مصلحة في الدين، فإذا تبين عكس ذلك، وأن هناك واحدا أو أكثر من هؤلاء المدينين المتضامنين هم أصحاب المصلحة دون الآخرين، فإن الذي يتحمل بالدين كله هو صاحب المصلحة وحده دون بقية المدينين⁵³⁸. فإذا كان الدائن قد طالب الأخير بالدين فدفعه، لم يرجع هذا المدين بشيء على المدينين المتضامنين معه، إذ هم ليسوا إلا كفلاء عنه⁵³⁹. وأما إذا كان الدائن قد طالب أيا من المدينين المتضامنين غير المدين صاحب المصلحة بالدين فدفعه، رجع الدافع بالدين كله على المدين صاحب المصلحة، كما يفعل الكفيل الذي وفي الدين في رجوعه على المدين، ولا ينقسم الدين على سائر المدينين المتضامنين.

نخلص مما سبق أن رجوع المدين المتضامن على غيره من المدينين المتضامنين لا يكون معادلا لمدى رجوع الدائن، وأنه يتأثر بالضرورة بحصته في الدين الذي وفاه، فلا يرجع عليهم إلا بعد خصم حصصه من الدين، ولا يحل الموفي حولا كاملا محل الدائن إلا في حالة واحدة فقط، وهي حالة انعدام المصلحة في الدين.

537- مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 173.

538- مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 174.

- علي كحلون : النظرية العامة للالتزامات، م س، ص 894.

539- أنظر مقتضيات الفصل 180 من ق ل ع والفصل 190 من م ا ع ت، والمادة 299 ق م م.

الفقرة الثانية : حالة الالتزام غير قابل للانقسام

في هذا الاطارما ينطبق على الالتزام التضامني يسري على الالتزام غير القابل للانقسام⁵⁴⁰، أي أن كل مدين من المدينين بالتزام غير قابل للانقسام يلتزم بوفاء الالتزام وفاء كاملا⁵⁴¹. وهذا ما نص عليه الفصل 182 من ق ل ع على أنه: "إذا تحمل عدة أشخاص التزم غير قابل للانقسام، التزم كل منهم بالدين بتمامه...". وعليه يحق للدائن أن يرجع على أي من مدينيه ويطلبه بالتنفيذ الكامل.

وبحسب الفصل 182 من ق ل ع⁵⁴². بعد أن أكد على أن كلا من المدينين الملتزمين بدين غير قابل للانقسام يلتزم بالدين بتمامه. فقد أضافت "ويسري نفس الحكم بالنسبة إلى تركة من تعاقد على التزم من هذا النوع"، أي إذا توفي المدين بالتزام غير قابل للانقسام فالالتزام لا يتجزأ فيما بين الورثة بل يبق محافظا على عدم قابليته للانقسام ويلتزم كل وريث بتنفيذ التزم مورثه تنفيذا كاملا⁵⁴³.

وهو الأمر نفسه في الالتزام التضاممي، إذ يترتب على قيام أحد المدينين بالوفاء بالدين أن تبرأ ذمة الآخرين في مواجهة الدائن، ولكن المدين الدافع لا يستطيع الرجوع دائما بكامل حق الدائن الذي وفاه، بل يتحدد مدى الرجوع وفقا لظروف كل حالة على حده. وغالبا ما يتحمل الدافع جزءا من الدين بصفة نهائية ولا يرجع على الآخرين إلا بما بقي منه.

⁵⁴⁰- الالتزام غير المنقسم هو الالتزام الذي لا يكون الوفاء به إلا كاملا ولا يحتمل الوفاء الجزئي.. عبد السلام أحمد فيغو: الوجيز في أحكام نظرية الالتزام، م س، ص 31.

⁵⁴¹- علي كحلون : النظرية العامة للالتزامات، م س، ص 897.

⁵⁴²- يقابله الفصل 192 من م ا ع ت والمادة 301 من ق م م.

⁵⁴³- مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 183.

ولكن يحدث أحيانا، كما في الالتزام التضامني، أن ينتقل حق الدائن كليا إلى المدين الموفى في الالتزام التضاممي، بحيث يرجع على الآخرين بكل ما دفعه دون نقصان. ويكون الأمر كذلك إذا كان الدافع لا يلتزم بالوفاء بالدين إلا في مواجهة الدائن فقط، وأما في علاقته بشريكه في الالتزام فلا يجب أن يتحمل بشيء، ويقع العبء كاملا على هذا الأخير.

ومن أمثلة ذلك علاقة الكفيل بالمدين الأصلي، فإذا قام الأول بالوفاء بالدين، جاز له أن يرجع على الثاني بكل ما دفعه. وكذلك علاقة المسؤول عن الضرر بقوة القانون، كحارس الشيء، بمن ارتكب خطأ شخصيا أدى إلى حدوث هذا الضرر، حيث يجوز للأول، إذا دفع التعويض، أن يرجع على الثاني بكل ما دفعه.

وينطبق هذا أيضا في نطاق الكفالة. فإذا وفى الكفيل الشخصي أو العيني الدين عن المدين جاز له الرجوع بدعوى الحلول على المدين بكل ما دفعه، ويحل في هذا الرجوع محل الدائن في كل ماله من تأمينات. غير أنه في العلاقة بين الكفلاء، سواء كانت الكفالة شخصية أو عينية، وسواء كان الكفلاء متضامنون أو غير متضامين، فإن الكفيل الدافع لا يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته من الدين، وبنصيبه في حصة المعسر منهم⁵⁴⁴ إن وجد، مثله في ذلك مثل المدين المتضامن والمدين في دين غير قابل للانقسام.

⁵⁴⁴ - هذا ما نص عليه الفصل 1145 من ق ل ع: "إذا تعدد الكفلاء المتضامنون ودفع أحدهم الدين كله عند حلول الأجل، كان له أن يرجع أيضا على الكفلاء الآخرين، كل بقدر حصته، وبقدر نصيبه في حصة المعسر منهم".

وهذا ما نصت عليه المادة 796 من ق م م: "إذا كان الكفلاء متضامين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله، كان له أن يرجع على كل من الباقيين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم".

-أنظر أيضا الفصل 1507 من م ا ع ت.

المطلب الثاني : المستوي الثاني

توقفنا في المطلب السابق على أن الموفي لا يستطيع الرجوع بحق الدائن كاملا بسبب التزامه جزئيا بالدين الذي وفاه، على أن نتناول في هذا المطلب طريقة رجوع الموفي على غيره من الملتزمين بسداد الدين ليتضح مدى الخروج على آثار الحلول الشخصي.

نلفي هذا الكلام في أمس الحاجة إلى الإيضاح؛ فإذا كان الدائن يستطيع أن يرجع بكل الدين على أي مدين متضامن أو على أي مدين في دين غير قابل للانقسام أو على أي كفيل متضامن، فإن مبدأ آثار الحلول يقضي بأن يكون الموفي مؤهلا لأن يفعل ذلك هو أيضا. فهل يمكن له ذلك؟ هل يستطيع أن يرجع على أي من هؤلاء بكل الدين بعد إزالة حصته منه بطبيعة الحال كما بينا ذلك في المطلب الأول؟

نجد صدى قويا لهذا التساؤل في القانون الفرنسي القديم في وقت لم يكن فيه الحلول القانوني قد تقرر بعد، ولم يتفق القضاء على إجابة واحدة بشأنه. فقد ذهب القضاء في عمومته إلى عدم التزام الموفي- الملتزم جزئيا بالدين- بتوزيع رجوعه على بقية المدينين، وكيفيه أن يستنزل حصته هو من الدين قبل أن يرجع بالباقي كله على أي منهم. فهذا هو منطق دعوى الحلول محل الدائن، إلا أن بعض الأحكام اتجهت إلى عكس ذلك، وفرضت على الموفي تجزئة رجوعه على المدينين الآخرين، مراعيًا في ذلك حصة كل منهم في الدين⁵⁴⁵.

وقد أيد "بوتيه" هذا الاتجاه الأخير، على أساس أن الاتجاه الأول، والذي يتفق فعلا مع منطق الحلول، يؤدي إلى حلقة من الدعاوى لا نهاية لها⁵⁴⁶.

⁵⁴⁵-Mestre (j) : La subrogation personnelle ,Op.Cit.N°,546.

⁵⁴⁶-Pothier : Traité des obligations,Op.Cit ,N°281.

وبالتالي إذا وفى أحد المدينين المتضامين كل الدين، ورجع على أي من شركائه في الالتزام بما بقي منه بعد زوال حصته على أساس الحلول محل الدائن، فإن هذا الثاني يمكنه أن يرجع على الأول أيضا بما دفعه بعد خصم حصته، وعلى أساس الحلول كذلك محل الدائن فيما زاد على حصته من الدين، ولن يستطيع الأول رفض هذا الرجوع المضاد بحجة أنه قد وفى الدين للدائن من قبل، لأن هذا الوفاء لم يقضى على الدين كله، وإنما على جزء منه ينحصر في حدود الحصة التي تخصه هو فقط منه، وذلك بسبب حلوله محل الدائن فيما زاد عنها، وهو ملزم بهذه الزيادة بمقتضى التضامن. ومن ثم يستطيع الثاني بهذا الرجوع أن يسترد من الأول ما دفعه له زائدا على حصته من الدين. وهكذا تتكرر دعاوى الرجوع بين المدينين بدون مبرر.

فإذا كان المدينون عشرة مثلا، وكان الدين ألفا (2000) درهما حصصهم فيه متساوية، وفى أحدهم كل الدين للدائن، وحل محله فيه، ورجع على أحد المدينين التسعة الباقين بتسعمائة، كان لهذا الأخير بعد أن يدفع التسعمائة للأول أن يحل هو أيضا محل الدائن قبل هذا المدين الأول بالذات بعد أن إزالة حصته من الدين، فيرجع عليه بثمانمائة. فيكون المدين الأول قد استوفى من المدين الثاني تسعمائة ثم وفاه ثمانمائة في دعويين متتابعتين. والأمر كذلك بالنسبة لبقية المدينين.

وعليه فإن المدين المتضامن الذي يوفي الدين لا يستطيع أن يرجع بكل الدين- بعد إزالة حصته- على أي مدين آخر، بل يجب عليه أن يراعى حصص كل من المدينين الآخرين في الدين، ولا يرجع على أي منهم إلا بمقدار حصته، وقد أشرنا من قبل كيفية توزيع حصص المدينين المتضامين في الدين. وما ينطبق على المدين المتضامن ينطبق أيضا على الشركاء في الميراث، وعلى الكفلاء.

هذه القاعدة وجدت تأييدا من الفقه بوجه عام، ليس على أساس أن الحكم العكسي يؤدي بالضرورة إلى الدائرة اللامتناهية من دعاوى الرجوع التي أشار إليها "بوتيه" سابقا، إذ قد لا يرجع المدين الثاني على المدين الأول كما افترض هذا بوتيه، على اعتبار أن المدين الأول قد دفع نصيبه من الدين من قبل، ولكن على أساس أنه يؤدي إلى سلسلة من دعاوى الرجوع المتعاقبة بين بقية المدينين، وكلما زاد عدد هؤلاء الباقيين كلما طالت تلك السلسلة بدون جدوى.

فلو عدنا إلى المثال السابق، وافترضنا أن المدين الثاني لن يرجع على الأول بما دفعه زائدا على حصته من الدين، بل سيرجع على الثالث بها، فإن هذا سيؤدي إلى تكرار دعاوى الرجوع بقدر عدد المدينين. أي أن المدين الثاني الذي دفع للأول تسعمائة درهما سيرجع على الثالث بثمانمائة، وهذا الثالث سيرجع على الرابع بسبعمائة، وهذا الرابع سيرجع على الخامس بستمائة، وهذا الخامس سيرجع على السادس بخمسمائة، إلخ. وهكذا يتكرر الرجوع بين المدينين حتى النهاية، وفي ذلك تعقيد لا لزوم له.

من الأفضل عمليا أن يقسم المدين الأول منذ البداية الدين على المدينين التسعة، ويرجع على كل منهم بمائة، ويمكن أن يكون ذلك كله في دعوى واحدة يختصم فيها الجميع⁵⁴⁷.

إلا أن بعض الفقه الفرنسي لم يفسر انقسام الدين على المدينين المتضامين في علاقتهم بعضهم ببعض بالرغبة من تجنب تلك السلسلة من دعاوى الرجوع، يرى "جوسران" أن عدد دعاوى الرجوع واحد في الحالتين، أي سواء رجع المدين الذي وفى كل الدين على المدين الثاني بما بقي منه بعد زوال حصته، ثم رجع الثاني على الثالث بالباقي بعد زوال حصته،

⁵⁴⁷ -Marty et Raynaud : Op.Cit.N°791.

وهكذا، أو رجع المدين الأول منذ البداية على كل من المدينين التسعة الآخرين بحصته في الدين. فعدد الدعاوى لا يتغير.

ويفسر "جوسران" انقسام الدين بين المدينين المتضامين بأن التضامن ينقضي بمجرد استيفاء الدائن حقه، فينقسم الدين بانقضاء التضامن بعد أن أصبح الأمر مقتصرًا على علاقة المدينين فيما بينهم. فإذا حل المدين الذي وفي الدين محل الدائن، حل في دين منقسم، فلا يرجع على أي مدين آخر إلا بمقدار حصته في الدين⁵⁴⁸.

أما بالنسبة للفقهاء "ديمولومب" فيفسر هو الآخر انقسام الدين بين المدينين المتضامين بقوله: "إن الوفاء مع الحلول الذي قام به أحد المدينين قد قضى على الدين، ليس فقط بالنسبة لحصته فيه، ولكن أيضا بالنسبة لحصص الباقين. وقد نشأ له بهذا الوفاء نفسه عدة ديون جديدة ومتميزة تجاه المدينين الآخرين، ويمكنه حينئذ أن يسترجعها منهم كلا على حدة. ولما كان الدين الذي وفاه هذا المدين ليس هو ذاته الذي يطالب باسترجاعه، فإنه لا يستطيع بالتالي أن يتمسك بالتضامن بين بقية المدينين مثل الدائن الذي حل محله"⁵⁴⁹.

ونجد هذا التفسير يتناقض مع منطق الحلول الذي يؤكد انتقال نفس حق الدائن إلى الموفي، ولا ينشأ عنه حقا جديدا لهذا الأخير. وكل ما هنالك هو أنه إذا كان الموفي مدينا بجزء من الدين الذي وفاه فإن حق الدائن لا ينتقل إليه كاملا، إذ يجب أن تزول منه حصة هذا المدين بحيث لا يرجع على المدينين الآخرين إلا بما بقي منه.

وتنبغي الإشارة إلى أن تقسيم الدين على المدينين المتضامنين، ومن مثلهم، يبرره في هذه الحالة مجرد تبسيط إجراءات الرجوع لا أكثر. فهذا التقسيم يتنافى مع منطق الحلول الذي يعني تماثل بين مركز الموفي مع مركز الدائن الذي حل محله، ولكن التمسك بهذا

⁵⁴⁸-Josserand : cours de droit civil ,T.11 ,Op.Cit ,N°779.

⁵⁴⁹-Demolombe : Corus de code de napoléon, Op. Cit. N° 432.

المنطق سيؤدي في النهاية إلى سلسلة من دعاوى الرجوع بين المدينين، وربما المضاد على النحو الذي رأيناه. لذلك رؤى مخالفة هذا المنطق وإجبار الموفي على تجزئة رجوعه بقدر حصص المدينين الآخرين، واعتبر ذلك استثناء من آثار الحلول الشخصي.

الفرع الثاني : الاستثناءات المستمدة من الوفاء بالدين

يعد الوفاء بالدين هو مصدر الأثر الناقل للحلول الشخصي. فالوفاء لا يبرئ ذمة المدين من الدين، كما هو الأصل، وإنما ينقل حق الدائن، إلى الغير –الموفي-الذي حل محله. وعليه إذا كان الوفاء بالدين يشكل السند القانوني للأثر الناقل للحلول الشخصي، إلا أنه يعد أيضا مصدرا لنوعين من الاستثناءات:

- الاستثناء الأول: يرجع إلى حالة فرض الوفاء الجزئي بالدين.
- الاستثناء الثاني: يعود إلى عدم التزام الدائن بضمان الحق الموفى به، مع التزامه بالمحافظة على رجوع الموفي على المدين.

وهذا ما سنعمل على تحليله في مبحثين رئيسيين. سنتطرق في (المبحث الأول) للوفاء الجزئي بالدين، على أن نتناول في (المبحث الثاني) عدم التزام الدائن بضمان الحق الموفى به، مع التزامه بالمحافظة على رجوع الموفي على المدين، أي دراسة الاستثناءات المنجزة عن العلائق بين أطراف الحلول الشخصي.

المبحث الأول : الوفاء الجزئي بالدين

إن الأصل في الوفاء أن يكون كاملاً، ولكن قد يقوم الموفي بالوفاء بجزء من الدين لا بالدين كله فهنا نكون أمام وفاء جزئي بالدين، وهذا الوفاء الجزئي يقدر رجوع الموفي على المدين بمقدار ما أوفاه فعلاً للدائن لا بمقدار الدين كله، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن الدائن الأصلي يشترك مع الموفي جزئياً حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 215 من ق ل ع⁵⁵⁰، وذلك خلاف لما هو عليه الوضع في القانون الفرنسي⁵⁵¹ والقانون المصري⁵⁵².

وهذا ما سنقوم بدراسته في مطلبين: سنعالج رجوع الموفي بقيمة ما دفعه لا بقيمة الدين في (المطلب الأول)، ثم نعالج فيما بعد حرمان الدائن من حق الأفضلية في الحلول الجزئي في (المطلب الثاني).

⁵⁵⁰- ينص الفصل 215 من ق ل ع على أنه: "الحلول المقرر في الفصول السابقة يقع ضد الكفلاء وضد المدين على السواء. والدائن الذي يستوفي جزءاً من دينه يشترك مع الغير الذي وفاه له في مباشرة حقوقهما ضد المدين كل بقدر حصته في الدين".

⁵⁵¹- أنظر مقتضيات الفصل 1252 من ق م ف قديم أصبح هذا الفصل يحمل رقم الفصل 3-1346 بعد إصلاح 10 فبراير 2016 الذي ينص على أنه:

Art.1346-3 C.Civ.Fr. « La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel ».

⁵⁵²- تنص المادة 330 من ق م مصري على أنه: "1- إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدماً لى من وفاه، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

2- فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجوع من حل أخيراً هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرباء".

المطلب الأول : رجوع الموفي بقيمة ما دفعه لا بقيمة الدين

إذا كانت القاعدة العامة هي أن الموفي ينتقل إليه الحق بجميع ضماناته ومن جميع الوجوه⁵⁵³، فإن هناك استثناء على هذه القاعدة. يتمثل في ما إذا قبل الدائن أن يستوفي من الغير- الموفي- حقه منقوصا لأي سبب، فلم يدفع الأخير سوى بعض الدين مقابل نقل حق الدائن إليه، فإن هذا الموفي يعامل حينئذ معاملة أقل من معاملة الدائن، فلا يرجع على المدين إلا بمقدار ما دفعه⁵⁵⁴، وليس بكل حق الدائن⁵⁵⁵.

وهذا ما نص عليه الفصل 215 من ق ل ع بالقول: "الحلول المقرر في الفصول السابقة يقع ضد الكفلاء وضد المدين على السواء. والدائن الذي يستوفي جزءا من دينه يشترك مع الغير الذي وفاه له في مباشرة حقوقهما ضد المدين كل بقدر حصته في الدين"⁵⁵⁶. وهذا الحكم يختلف عما هو منصوص عليه في القانون المدني الفرنسي⁵⁵⁷. وبمقتضاه يتمتع الدائن الذي استوفي دينه جزئيا بحق أفضلية على الموفي في استيفاء ما بقي له من دين في ذمة المدين⁵⁵⁸.

⁵⁵³ - عبد الرحمان الشرقاوي : القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، م س، ص 195.

⁵⁵⁴ - فايز أحمد عبد الرحمان : النظرية العامة للالتزام، م س، ص 559.

⁵⁵⁵ - ياسين محمد الجبوري : الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، م س، ص 107.

⁵⁵⁶ - الفصل 215 من ق ل ع، يقابله الفصل 227 من م ا ع ت الذي ينص على أنه: "الحلول المذكور بالفصول أعلاه يقع في حق المدين وفي حق الكفلاء ومن دفع شيئا مما على المدين شارك الدائن في مطالبته كل بقدر حصته في الدين".

⁵⁵⁷ - أنظر مقتضيات المادة 1252 من ق م ف قديم، أي الفصل 3-1346 بعد إصلاح 10 فبراير 2016 الذي ينص على أنه:

Art.1346-3 C.Civ.Fr. « La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel ».

⁵⁵⁸ - مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 264.

يرى فقهاء الرومان في هذا الصدد أن رجوع الدافع الذي حل محل الدائن يكون في حدود ما تم الوفاء به⁵⁵⁹.

وأما فقهاء القانون الفرنسي فلم يشيروا بطريقة واضحة إلى وجود مثل هذا القيد على رجوع الموفى، واكتفى بعضهم بالقول إن: "من تم له الحلول لا يمكنه في أي حالة أن يكتسب وضعاً أفضل ممن حل محله"⁵⁶⁰.

إلا أن هذا القيد يستشف ضمناً من كون الموفى لا يقصد المضاربة فيما قام به من وفاء، وإنما يقصد إسداء خدمة للمدين، وإذا كان الأمر كذلك، فإنه لا يعقل أن يرجع على المدين بأكثر مما وفى. ولو كان يقصد المضاربة فعلاً ويريد الرجوع بكل الدين لاشتري الدين من الدائن بالمقدار الذي دفعه عن طريق حوالة الحق.

والأمر نفسه نجده في القانون المدني الفرنسي، فلا يوجد نص صريح على هذا القيد، وكل ما جاءت به المادة 1252⁵⁶¹ يتعلق فقط بالوفاء الجزئي بالدين، إنما هو بقصد تقرير أفضلية الدائن على الموفى عند رجوعه على المدين بما بقي من حقه.

وحيث يعتبر الفقهاء هذا القيد⁵⁶² قاعدة أساسية من قواعد الحلول، ودافعوا عنه بما يوجد لدى الدافع-الموفى-، في هذا النظام، من تسامح مع المدين، فهو يريد فقط إبراء المدين من الدين، وليس له الحق في استرداد أكثر مما قدمه للدائن الأصلي⁵⁶³.

⁵⁵⁹-Mestre(J) : La subrogation personnelle, Op.Cit,P.606.

⁵⁶⁰-Renusson: Traité de la subrogation . Op.Cit.chap.1.N°.10.

⁵⁶¹-أنظر مقتضيات المادة 1252 من ق م ف قديم، أي الفصل 3-1346 بعد إصلاح 10 فبراير 2016 الذي ينص على أنه:

Art.1346-3 C.Civ.Fr. « La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel».

⁵⁶²-Mourlon :Traité théorique et pretique des Subrogations personnelles.Op .Cit.P.13.

-Gauthier : Op.Cit.N°.50-55.

وعليه يختلف الموفي عن المحال له في حوالة الحق الذي لا يعدو أن يكون مضارباً يعقد صفقة يطمح من ورائها كسباً، إذ يشتري الحق عادة بأقل من قيمته، لسبب أو لآخر، ويرجع بعد ذلك على المدين بكل قيمته.

ولا يهم في تطبيق القيد أن يكون الموفي الذي لم يدفع إلا بعض الدين قد حصل على مخالصة بكل الدين من الدائن. فهذه المخالصة تفيد المدين وحده، حيث لن يستطيع الدائن الرجوع عليه، في زمن لاحق، بما بقي من الدين دون وفاء، وفي نفس الوقت لا يمكن للموفي- الذي لا ينبغي من تدخله كسباً، بل خدمة لصديقه- مطالبة إلا بمقدار ما أدى وفاء لهذا الدين.

ويبقى هذا القيد منطقياً حتى ولو كان الدائن قد أراد من تحرير مخالصة بكل الدين في هذا الفرض تقديم هبة غير مباشرة أو مستترة للموفي. فهذا الأخير لا يستطيع الرجوع على المدين، بمقتضى الحلول، إلا بما قدمه للدائن، وأما فيما جاوز ذلك من الدين، فيكون أساس رجوعه به على المدين هو حوالة الحق وليس الحلول الشخصي⁵⁶⁴.

وبالرغم من أن المشرع لم ينص على القيد السالف الذكر في أي من نصوص التقنين المدني الفرنسي على نحو ما أوردناه، فإنه على العكس من ذلك أقر بهذا القيد في نصوص قانونية خاصة ذات العلاقة بالحلول الشخصي؛ وعلى سبيل المثال ما أقرت به المادة 36 من قانون التأمين الصادر في سنة 1930 أن "المؤمن الذي دفع تعويض التأمين يحل في حقوق المؤمن له في حدود هذا التعويض"، ونجد كذلك ما نصت عليه المادة 33 من قانون

-laurent (François):Principes de droit civil.Op.Cit. N°.16

-Demolombe : Corus de code de napoléon .Op.Cit.N°.328.

-Marty et Raynaud :Op.Cit.N°.622.

⁵⁶³-Demolombe: Corus de code de napoléon .Op.Cit.N°.328.

⁵⁶⁴-Mestre (J) : la subrogation personnelle.Op.Cit.P.608.

التأمين البحري الصادر في سنة 1967 أن: "المؤمن الذي دفع تعويض التأمين تنتقل إليه، في حدود ما قام به وفاء، حقوق المؤمن له التي تولدت عن الضرر محل الضمان".

إلا أن هذا القيد حظي بتأييد الفقه، بل وحظي كذلك من المشرع، باعتباره يؤكد السمة الأساسية للحلول الشخصي، بعيدا عن عملية المضاربة، كما في حوالة الحق⁵⁶⁵. ولم يسلم هذا التوجه من النقد حيث يرى بعض أهل الاختصاص أنه يمثل في بعض الحالات وجه ضعف في هذا النظام، حيث لا يتيح للموفى حينئذ الاستفادة من تأمينات الدائن لرد ما بذله من مصروفات في الرجوع، وما يستحقه من تعويضات، فضلا عن فوائد المبلغ الذي دفعه للدائن، وأنه لا بد للموفى من دعوى شخصية موازية لدعوى الحلول لاسترداد مثل هذه المبالغ. فالكفيل مثلا لا يستطيع الرجوع على المدين لاسترداد فوائد المبلغ الذي قدمه للدائن وفاء للدين، أو المصروفات التي تكبدها في سبيل استرداده، أو التعويضات التي يستحقها لما أصابه من ضرر بهذه المناسبة إلا بالدعوى الشخصية، وليس دعوى الحلول⁵⁶⁶.

وارتباط برجوع الموفى بمقدار ما دفعه لا بمقدار الدين، نجد المشرع المغربي قد حسم الأمر من الوهلة الأولى وذلك على غرار باقي التشريعات المقارنة منها التشريع الفرنسي⁵⁶⁷ والمصري⁵⁶⁸ والسوري⁵⁶⁹، حيث نص على أن الدائن الموفى جزئيا يشترك مع الموفى في مباشرة حقوقهما ضد المدين كل بنصيبه من الدين⁵⁷⁰.

⁵⁶⁵-حوالة الحق تقوم على المضاربة، في حين مؤسسة الحلول الشخصي ما هي إلا ضمانات تعطى للموفى من أجل استرداد ما دفعه.

⁵⁶⁶-Ph.Jestaz: Op.Cit.N°.18.

⁵⁶⁷-Marty et Raynaud: Droit civil,T.111, 1^{er} vol. les suretés, la publicité foncière, 1971.N°.560

⁵⁶⁸-انظر مضمون المادة 1252 من ق م ف قديم، أصبح هذا الفصل يحمل رقم الفصل 3-1346 بعد إصلاح 10 فبراير 2016 الذي ينص على أنه:

Art.1346-3 C.Civ.Fr. « La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel».

⁵⁶⁹-أنظر مضمون المادة 330 من ق م م.

وقد تعرض هذا التوجه التشريعي للمساءلة وارتفعت أصوات تدعوا إلى إعادة النظر فيه وهو ما دفع بأحد الباحثين⁵⁷¹ إلى انتقاد هذا التوجه، الذي قرر التسوية بين الدائن والغير الموفي في الرجوع على المدين، كل بقدر حصته، حارما الدائن من حق الأولوية المكتسب تاريخيا بموجب القاعدة المشهورة: " لا يحيل الشخص حقوقه ضد مصلحته " Nemo contrase sabrogasse consetur.

بيد أن هذا الانتقاد في نظرنا نجده غير مؤسس وغير فعال؛ على الأقل من ناحية التفضيل المقارن، إذا علمنا أنه حتى بالنسبة للتشريعات التي تعطي للدائن الذي استوفى دينه جزئيا التمتع بحق أفضلية على الموفي في استيفاء ما بقي من دين في ذمة المدين⁵⁷²؛ هذه التشريعات تجيز للمتعاقدین الاتفاق على ألا يكون للدائن الموفي جزئيا أي أفضلية على الموفي، وهو ما يكاد يشترطه دوما الموفي ضمانا لحقوقه⁵⁷³. مما يجعل الاختلاف في الحكم بين القانون المغربي ونظيره الفرنسي على مستوى الحلول الجزئي فاقدا لأهميته من الناحية العملية⁵⁷⁴.

وقد أكد المشرع المغربي على أهمية هذا القيد الصريح على حلول الموفي محل الدائن، ونجده بشكل صريح ضمن الفقرة الأولى من المادة 47⁵⁷⁵ من مدونة التأمينات المغربية بصريح العبارة بالقول: "...في حدود مبلغ التعويض". إذ يستشف من هذه العبارة أن المؤمن ينحصر رجوعه على المسؤول في مقدار تعويض التأمين الذي دفعه إلى المؤمن

⁵⁶⁹ - أنظر مضمون المادة 329 من ق م السوري.

⁵⁷⁰ - أنظر مضمون الفصل 215 من ق ل ع.

⁵⁷¹ - محمد اليعلاوي : انتقال الالتزامات، م س، ص 67.

⁵⁷² - عبد الرحمان الشرقاوي : القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، م س، ص 196.

⁵⁷³ - مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 2، م س، ص 264.

⁵⁷⁴ - عبد الرحمان الشرقاوي : القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، م س، ص 196.

⁵⁷⁵ - أنظر الفقرة الأولى من المادة 47 من م ت م .

له. فهذه هي وظيفة حق الحلول التي لا تعني حلول المؤمن محل المؤمن له في كافة حقوقه تجاه المسؤول عن الحادث، إنما فيما يكفل له (أي المؤمن) استرداد ما دفعه للمؤمن له، مما يعني أن نطاق مؤسسة الحلول لا يتساوى بالضرورة مع نطاق التعويض المستحق للمؤمن له على المسؤول عن الضرر⁵⁷⁶.

وهذا ما أقره المشرع المصري في التأمين على الحريق حيث نصت المادة 771 مدني مصري على أنه: "يحل المؤمن قانونا بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن..."

ويستشف من هذا النص أنه لا يجوز للمؤمن أن يرجع على الغير المسؤول إلا في حدود ما أداه من تعويض للمؤمن له، ولو كان التعويض المستحق للأخير في ذمة المسؤول أكبر من مبلغ التأمين بسبب الأضرار التي لا تدخل في ضمان المؤمن.

وتعد هذه القاعدة من صميم النظام العام، حيث تحمي حق المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول بالتعويض التكميلي، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها⁵⁷⁷.

إلا أن المشرع المغربي في القسم الثالث من مدونة التأمينات المغربية المخصص لصندوق ضمان حوادث السير، أعطى لهذه المؤسسة طبقاً للفقرة الأولى من المادة 153⁵⁷⁸، بالإضافة إلى حلولها محل الضحية أو ذويه تجاه المسؤول أو تجاه مؤمنه، باسترجاع ما دفعه عوضاً عنهما، إمكانية مطالبة هذه المؤسسة للفوائد المترتبة عن المبالغ المدفوعة

⁵⁷⁶ - أستاذنا فؤاد معلال: الوسيط في قانون التأمين، م س، ص 162.

⁵⁷⁷ - أحمد شرف الدين: أحكام التأمين في القانون والقضاء، م س، ص 511-512.

⁵⁷⁸ - أنظر الفقرة الأولى من المادة 153 من م ت م.

كتعويض والمحتسبة وفقا للسعر القانوني المعمول به مدنيا. وهذا يعد خروجاً على القاعدة المقررة في ذات القانون المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 47⁵⁷⁹.

المطلب الثاني : حرمان الدائن من حق الأفضلية في الحلول الجزئي

توقفنا في المطلب الأول على أن الدائن قد يقبل، لأي سبب، استيفاء حقه من الغير- الموفي- وأن ذلك يفسر بتنازله عن جزء من الدين للمدين، ولا يمكن للموفي مطالبة هذا الأخير بالمبلغ الكلي للحق، ولكن فقط بإرجاع ما أداه⁵⁸⁰.

وبناء على هذا، فالمشرع المغربي وخاصة في باب الرجوع أي في حالة التنازع بين الدائن في الحلول الجزئي وبين الموفي جزئياً، فإننا قد حسم الأمر وبتّ فيه؛ وفي هذا الإطار يقدم حلاً يقوم على المشاركة بين الطرفين في الرجوع وهذا ما نص عليه في الفصل 215 من ق ل ع، فقد جاء فيه "... والدائن الذي يستوفي جزءاً من دينه يشترك مع الغير الذي وفاه له في مباشرة حقوقهما ضد المدين، كل بقدر حصته في الدين". وهي نفس القاعدة المنصوص عليها في الفصل 206 من ق ل ع⁵⁸¹.

⁵⁷⁹ - تنص الفقرة الأولى من المادة 47 من مدونة التأمينات المغربية على ما يلي: "يحل المؤمن الذي دفع تعويض التأمين محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأغيار الذين تسببوا بفعلهم في الضرر الناجم عنه ضمان المؤمن، وذلك في حدود مبلغ هذا التعويض...".

⁵⁸⁰ - عبد الرحمان الشرقاوي: القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، م س، ص 196.

⁵⁸¹ - ينص الفصل 206 من ق ل ع على أنه: "إذا وردت الحوالة على جزء من الدين، جاز للمحيل والمحال له كل بقدر حصته أن يباشر الدعاوى الناتجة عن الدين المحال ومع ذلك يكون للمحال له حق الأولوية:

1- إذا اشترطه صراحة؛

2- إذا ضمن المحيل يسار المدين المحال عليه، أو التزم بالوفاء عند عدم حصوله منه."

لذلك سنخصص الفقرة الأولى للتحدث عن أساس حق الدائن في الأفضلية في الوفاء الجزئي، ثم سنخصص الفقرة الثانية لنعالج الاختلافات الفقهية بشأن عدم جواز انتقال حق الأفضلية إلى الغير.

- الفقرة الأولى : أساس حق الدائن في الأفضلية في الوفاء الجزئي
- الفقرة الثانية : عدم جواز انتقال حق الأفضلية إلى الغير.

الفقرة الأولى : أساس حق الدائن في الأفضلية في الوفاء الجزئي

ينبني الأساس التاريخي لحق الأفضلية الذي يتمتع به الدائن في الحلول الجزئي على قاعدة⁵⁸² "Néno contra se" لا يفترض إحلال الشخص غيره محله إضرارا بمصلحته " subrogeasse censetur". وهذه القاعدة⁵⁸³ هي التي تمت ترجمتها إلى الفصل 1252 من ق م ف؛ حيث حرص محررو قانون نابوليون على التأكيد على منطلق هذه القاعدة؛ وهو عدم الإضرار بالدائن في الحلول الجزئي⁵⁸⁴.

وهذه الأفضلية تركز تقليديا على الإدراة المحتملة للدائن، إذ يفترض أن هذا الأخير لم يقبل حلول الدافع بما يتناقض مع مصالحه الخاصة. وقد كان هذا هو السائد في

⁵⁸² -محمد البعلاوي : انتقال الالتزامات، م س، ص 277.

⁵⁸³ -ترجمت هذه القاعدة في الفصل 1252 من ق م ف الذي أقر تمتيع الدائن بالأولوية طبقا لقاعدة عدم الإضرار بالدائن عندما لا يتلقى الوفاء الكلي.

ينص الفصل 1252 من ق م ف على أنه : " الحلول المقرر في الفصول السابقة ضد الكفلاء وضد المدين على السواء، ولا يمكن للحلول أن يضر بالدائن إذا لم يتلق لإوفاء جزئيا، وفي هذه الحالة تكون له الأولوية على الموفي جزئيا في استرجاع الجزء المتبقي من حقه".

⁵⁸⁴ -Art 1252.C.Civ.Fr. « La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie, en ce cas il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel »

- أصبح هذا الفصل يحمل رقم الفصل 1346-3 بعد إصلاح 10 فبراير 2016 الذي ينص على أنه:

Art.1346-3 C.Civ.Fr. « La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel »

القانون الفرنسي القديم، حيث يشير بوتييه إلى أن: "الدائن الذي استوفى حقه من الغير لا يلزم بقبول حلوله محله إلا إذا كان هذا الحل لا يضر به. وترتبا على ذلك، فإنه إذا قبل الدائن حلول الدافع في الرهون العقارية الضامنة لحقه، وجب افتراض أنه قد احتفظ لنفسه بالأفضلية في استيفاء ما بقي من هذا الحق"⁵⁸⁵.

وقد انكب وأخذ معظم الفقه الفرنسي الحديث بالتبرير السابق على نطاق واسع. فمن الفقهاء من يقول إن المادة 1252 من القانون المدني الفرنسي ليست إلا تعبيراً عن اتفاق ضمنى بين الدائن والموفي على الأفضلية، وأنه من غير المستبعد قبول الموفي لأفضلية الدائن الأصلي عليه لأنه لا يقصد المضاربة كما في حوالة الحق⁵⁸⁶. ومنهم من يذهب إلى أن تلك المادة تعتبر تفسيراً أو ترجمة لإرادة الدائن⁵⁸⁷.

إلا أن هذا التبرير لم يسلم من النقد بسبب عدم شموليته لأنواع الأخرى للحلول، أي أن هذا التبرير لا يمكن قبوله إلا إذا كان الحل قد تم بموافقة الدائن، فحينئذ يمكن افتراض أنه لم يقبل حلول الموفي محله إلا بشرط تقدمه عليه في استيفاء باقي حقه من المدين. ولكن لو كان الحل قد تم بحكم القانون أو بموافقة المدين، فهل يبقى هذا الافتراض قائماً؟ ولهذا السبب لم يقبل بعض الفقه هذا التبرير التقليدي واقترح تفسيراً آخر لحق الأفضلية بعيداً عن الإرادة المحتملة للدائن.

⁵⁸⁵ -Pothier :Traité de l'hypothèque,N°153,P465.

-Renusson : Traité de la subrogation, chap, XV N° 3.PP 114-115.

⁵⁸⁶ -Baudry et Lacantinerie et Barde : Op,Cit.N°1521.

⁵⁸⁷ -Ripert et Boulanger : Op.Cit.N°1737.

-Carbonnier : Op.Cit.N°131.

أنظر في الفقه المصري في هذا الصدد :

-عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط ج3، ص697- سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني، م س، ص767-768-عبد المنعم البدرأوي : النظرية العامة للالتزامات، م س، ص355- أنوار سلطان، م س، ص354.

وقد وجد هذا الفقه سنداً لما ذهب إليه في فكرة العدالة⁵⁸⁸. فإذا كانت هذه الأخيرة قد استوجبت نقل حقوق الدائن إلى الموفي، فإنها تقتضي أيضاً ألا يكون ذلك على حساب مصلحته في حالة الوفاء الجزئي، والحلول الذي يعتبر منحة قدمت إلى من يستحقها، وهو الموفي، لا ينبغي للعدالة أن يكون مصدراً لضرر يلحق بالدائن الذي قبل الوفاء الجزئي بحقه.

إلا أن هذا المعيار لم يسلم من إبداء بعض الملاحظات، وذلك لاعتبار أنه لا يستجيب لجل الحالات التي يتحقق فيه الحلول الجزئي⁵⁸⁹. وعليه لا يستقيم مع حق الأفضلية. فهذا الأساس ينبغي أن يعتمد على منطلقات مقنعة ويتجه إلى دراسة مبدأ الحلول الشخصي نفسها، وعدم الاكتفاء بالقول إن المشرع يفترض عدم الإضرار بالدائن⁵⁹⁰.

غير أن بعض الفقه⁵⁹¹، فقد وجهوا في تحليلهم لحق الأفضلية صوب الوفاء الجزئي نفسه وردوا حجة الفقه المدافع عن تساوي بين الدافع والموفي جزئياً⁵⁹²، بخصوص عدم تضرر الدائن من هذه التسوية، بالقول: "إنه لمعرفة مدى تضرر الدائن من هذه الوضعية لا ينبغي مقارنة وضعه عند تزامنه مع الموفي المحل جزئياً وما يكون عليه بدون وفاء جزئياً، كما يفعل هؤلاء الفقهاء وإنما ينبغي إجراء المقارنة بين وضعه عندما يتساوى مع

⁵⁸⁸ -Ponsard (A): Les donations indirectes en droit civil français.thèse Dijon 1946,N°.186.

⁵⁸⁹ -Mestre (J) : la subrogation personnelle. Op.Cit.N°572.P 629.

⁵⁹⁰ -kamal Tharwat : le paiement avec subrogation en droit français et en droit suisse,Thèse ,Genève .1963, note 5,P193.

أوردها محمد اليعلاوي : الحلول الشخصي في القانون المغربي، م س، ص 192.

⁵⁹¹ -Kamal Tharwat : Ibid.P 192 et 193.

-Mestre (J) : la subrogation personnelle. Op.Cit,N°537.P629-630.

⁵⁹² -كما هو الحال بالسبب للدائن والمحال له جزئياً في الحوالة

الموفي المحل في الوفاء الجزئي، وبين مركزه بدون الحلول في الوفاء الجزئي؛ إذ في هذه الحالة فإنه لن يخشى مزاحمة أحد⁵⁹³.

وترتيباً على ذلك لا يجب أن يتغير مركز الدائن عما يكون عليه مركزه بدون حلول. فحق الأفضلية لا يهدف في الأخير إلا إلى المحافظة على هذا المركز المكتسب⁵⁹⁴، ومن ثم فإن تدخل الغير سيؤدي إلى اختلال كبير من جانب العدالة، إذ كان سيضع الدائن في وضع أقل فائدة من تلك التي يمنحها له الوفاء العادي؛ أي بدون أي حلول⁵⁹⁵.

الفقرة الثانية : عدم جواز انتقال حق الأفضلية إلى الغير

قلنا فيما تقدم إنه إذا استوفى الدائن جزءاً من حقه من الغير فقط، فإنه يكون مفضلاً على هذا الأخير في استيفاء ما بقي له لدى المدين. ولكن إذا فرضنا أن هذا الدائن استوفى الجزء الباقي من حقه من شخص آخر غير المدين مقابل الحلول محله، فهل يكون هذا الشخص مفضلاً كذلك، مثل الدائن الذي حل محله، على الموفي الأول بحيث يسبقه في رد ما دفعه من المدين، أو أنهما يتعادلان ويتقاسمان مال المدين قسمة الغرماء في حالة إعساره؟

⁵⁹³-Beauregard : (Paul-Victor).Du paiement avec la subrogation Ses origines en droit Romain SA nature ET ses effets dans le droit Français, Op.Cit.P229.

⁵⁹⁴-Mestre (J) : la subrogation personnelle. Op.Cit.N°573.P630.

⁵⁹⁵-Kamal Tharwat : le paiement avec subrogation en droit français .Op.Cit.P193.

أولا : جواز انتقال حق الأفضلية إلى الغير

لم يتبنى بعض الفقهاء⁵⁹⁶ في فرنسا تقييد حق الأفضلية وحصره في استفادة الدائن لوحده منه عندما يتلقى وفاء جزئيا من الموفي الأول، وإما ذهبوا إلى أن حق الأفضلية يمكن أن ينقل إلى الشخص الثاني الذي يوفي الدائن ما بقي من حقه في ذمة المدين، مؤيدين رأيهم بحجج أساسية.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن هذا الانتقال هو الذي يتفق مع مقتضى مبدأ الأثر الناقل للحلول. فهو يعني أن تنتقل إلى الموفي كل حقوق ودعاوى الدائن وقت الوفاء، وحق الأفضلية الذي يتمتع به الدائن يعد بلا شك أحد هذه الحقوق، ومن ثم فإنه ينتقل إلى من وفاه الجزء الأخير من حقه.

وبالنسبة للحجة الثانية تتمثل في أن هذا الانتقال يتفق مع أساس حق الأفضلية، وهو إرادة الدائن المحتملة أو المفترضة. فإذا كانت إرادة الدائن اتجهت إلى الاحتفاظ بالأفضلية، فإن ذلك من أجل استعمالها للوصول إلى ما بقي من حقه، وقد حصل بالفعل على هذا الباقي من الشخص الأخير، فمن المنطقي، بل ومما يتفق مع إرادة الدائن المحتملة، نقل حق الأفضلية إلى الشخص المذكور لتيسير استرداد ما دفعه كما كان يريد الدائن من هذا الحق.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذا الانتقال له فوائده العملية بالنسبة للدائن والمدين معا، فضلا عن أنه لا يضر بمصالح الموفي الأول. فالدائن سيتمكن ببسر وسهولة من إيجاد شخص يدفع له ما بقي من حقه، في حالة إعسار المدين، عن طريق نقل حق الأفضلية إليه. فهذا الحق يعد ضمانات لا يستهان به في رد ما دفعه.

⁵⁹⁶ -Mourlon : :Traité théorique et pretique des Subrogations personnelles .Op.Cit,P38.

-Laurent (François) :Principes de droit civil. . Op.Cit,N°.137.

-Toullier(Marie Charles bonaventure): le droit civil français suivant l'ordre du code,T.IV,6^e éd.Paris, 1848,N°.170.

والمدين سيستفيد بلا شك من انتقال حق الأفضلية إلى الموفى الثاني، إذ غالبا ما يكون هذا الأخير متسامحا معه بصورة أكبر من الدائن، مما ييسر عليه الوفاء بدينه.

ومن جهة يرى أنصار هذا الاتجاه المؤيد لانتقال حق الأفضلية أن الموفى الأول لا يستطيع الاحتجاج على انتقال الحق المذكور إلى الموفى الثاني بدعوى أن هذا الانتقال لا يضر به، ذلك أن مركزه لن يتغير بهذا الانتقال. فهو في المرتبة التالية للدائن قبل الانتقال، وسيظل كذلك بعده. وليس من المهم عندئذ أن يكون الدائن أو أي شخص آخر هو المفضل عليه، أي أن تغيير الأشخاص ليس له أي قيمة في هذا الشأن. وبذلك سيخلصون من مجمل حججهم أن موقفهم هو الذي ينسجم مع مبادئ الحلول ويراعي العلة التي من أجلها منح الدائن حق الأفضلية؛ ألا وهي عدم الإضرار بمصلحته⁵⁹⁷.

⁵⁹⁷ -Beauregard (Paul-Victor).Du paiement avec la subrogation Ses origines en droit Romain SA nature ET ses effets dans le droit Français,th,Paris 1876.P238.

أورده محمد اليعلاوي : انتقال الالتزامات، م س، ص 285.

ثانيا: منع انتقال حق الأفضلية إلى الموفي الثاني

رغم الحجج القوية التي استشهد بها الاتجاه المؤيد لانتقال حق الأفضلية من الدائن إلى الموفي للجزء الثاني، إلا أن غالبية الفقه⁵⁹⁸ عارضت هذا الاتجاه، حيث ترى أن هذه الحجج غير كافية بتنفيذ هذه الدعاوي والدفاع عن الحكم الذي يمنع الدائن من هذا التصرف اعتبارا لصفته الشخصية. وعليه يرى هذا الاتجاه الراض لانتقال حق الأفضلية أن هذه الصفة تحول دون مراسلة مبدأ الأثر الناقل لإنتاج أثره إلى الآخر، وذلك لاختفاء مبرر وجود حق الأفضلية بعد استيفاء الدائن لكامل حقه⁵⁹⁹. وقد عززوا هذه الحجة بحجج أخرى:

تتجلى الحجة الأولى وهي حجة مشابهة للحجة السابقة، حيث إنه إذا كان مبدأ الأثر الناقل للحلول يقضي بانتقال هذا الحق إلى الموفي الثاني، فإن هذا المبدأ لا ينطبق بالنسبة للحقوق الشخصية للدائن، ولا شك أن حق الأفضلية يعتبر أحد هذه الحقوق. فهو مرتبط بالدائن الذي استوفى حقه جزئيا باعتباره وسيلة هامة لتحصيل ما بقي من هذا الحق، وحيثما حصل الدائن فعلا على هذا الباقي من الغير، فإن هذا الحق يندثر تلقائيا، إذ لا يكون هناك داع لوجوده. وطالما أن هذا الحق ينقضي بمجرد الوفاء الكامل بالدين فلا معنى لانتقاله إلى الموفي الثاني.

هذا سندهم في الحجة الأولى، أما بالنسبة للحجة الثانية فيروا أن إرادة الدائن المحتملة- وهي الأساس التقليدي لحق الأفضلية- تختفي ولا يكون لها وجود بعد حصول

⁵⁹⁸-Ponsard : Les donations indirectes en droit civil français. Op.Cit.P192.

-Mestre (J) : la subrogation personnelle: Op.Cit.N°58-582 P636-637.

-Baudry-Lacantien et Barde : Op.Cit.N°.1573.

⁵⁹⁹-Demolombe : Corus de code de napoléon, Op.Cit.N° 667.

الدائن على حقه بالكامل⁶⁰⁰، ولا يمكن القول بأن انتقال هذا الحق يتفق مع هذه الإرادة التي لم يبقَ لها أي وجود.

كما يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الفائدة العملية التي تعود على الدائن من انتقال الأفضلية للموفي الثاني قد تنقلب ضده، إذ أنه قد يجد صعوبة- بسبب هذا الانتقال- في إيجاد من يوفى الجزء الأول من حقه، لخشيته من أفضلية الموفي الثاني عليه في استرداد ما دفعه.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه الرافض لانتقال حق الأفضلية، أن العدالة تقتضي رفض هذا الانتقال، حيث إنه إذا كانت العدالة تستلزم تفضيل الدائن الذي لم يستوف كامل حقه على من وفاه وفاء جزئيا حتى يتمكن من استيفاء ما بقي منه، فإنها تأبى تفضيل من قدم نقوده للدائن أخيرا على من قدمها له أولا. ولو قيل بغير ذلك لكان معناه مكافأة التأخير في الوفاء بالدين⁶⁰¹، وهو أمر غير مقبول.

وعليه إذا كان انتقال حق الأفضلية من الدائن إلى الموفي الأخير غير جائز على أساس مؤسسة الحلول، طبقا لما ذهب إليه الفقه بالاستناد إلى حججهم التي أضحت معتمدة بشكل كبير لدى الفقه المعاصر باعتبارها هي التي تنسجم مع المبادئ التي أضحت مستقرة في مجال دراسة وتحليل الحلول. فهل هذا الانتقال يكون ممنوعا أيضا حتى لو كان على أساس اتفاق مستقل بين الطرفين؟ وبمعنى آخر، إذا استثنينا حق الأفضلية من مبدأ الأثر الناقل للحلول، بحيث لا يمكن للموفي الأخير التمسك به استنادا إلى حوله محل الدائن، ألا نستطيع القول إن هذا الانتقال ممكن عن طريق الحوالة مثلا، وليس الحلول الذي تم

⁶⁰⁰ - Beauregard (Paul-Victor) : Op.Cit.P 237.

⁶⁰¹ Guiho : le recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant. Op.Cit.P103.

-Mestre(J) : la subrogation personnelle. Op.Cit.N°582.P637.

بمقتضاه انتقال الجزء الباقي من حق الدائن إلى هذا الموفي الأخير، فيكون هناك حلول وحوالة في نفس الوقت: حلول فيما بقي من حق الدائن لدى المدين، وحوالة في أفضلية على الموفي الأول؟

بالرغم من الحجج التي ساقها الاتجاه الرافض لانتقال حق الأفضلية، فإن القضاء الفرنسي الذي رفض انتقال حق الأفضلية على أساس الحلول، أجاز، بالعكس، هذا الانتقال عن طريق الحوالة. وعليه نجد محكمة باريس تجيز، في حكم لها بتاريخ 18 مارس 1837⁶⁰²، للبائع الذي استوفى من الغير جزءا من الثمن المستحق له لدى المشتري مقابل حلوله محله، أن ينقل، بالاتفاق، حقه في الأفضلية على هذا الغير في استيفاء ما بقي له من الثمن، إلى من وفاه لاحقا (الموفي الثاني) هذا الباقي. وتبعتها في ذلك محكمة السين قائلة إنه إذا كانت مبادئ الحلول لا تجيز هذا الانتقال، فإن " هذه المبادئ ليست من النظام العام، ويمكن مخالفتها بالاتفاق بين الأطراف"⁶⁰³.

وقد أيد بعض الفقهاء هذا القضاء دون تحفظ؛ ومن هؤلاء السيد Demogue الذي قال في تعليقه على حكم محكمة السين: "إن المحكمة على حق في الاعتداد باتفاق الأطراف المخالف في هذا الخصوص، وذلك لأن انتقال الأفضلية إلى الموفي اللاحق بطريق الحوالة لا يضر بالموفين السابقين، إذ كانوا بدون هذه الحوالة مسبوقين بالدائن الأصلي في حدود المبلغ المتبقي له دون وفاء"⁶⁰⁴.

⁶⁰² -Trib.paris 18 mars,1837,s1837-1-243.

⁶⁰³ -Trib.seine 4 F2V.1902.

⁶⁰⁴ -Demogue : obs.à la R.T.D.civ.1904.N°51,P 877.

وقد دفع هذا الموقف أحد الباحثين⁶⁰⁵ إلى انتقاد هذا الطرح، الذي من شأنه أن يفرغ مبدأ الأفضلية من أساسه؛ إذ سيصبح الاستناد إلى صفته الشخصية بالنسبة للدائن وخصوصيته بالنسبة للفرضية الأصلية التي انطلق منها، غير ذي معنى؛ فكيف يعقل أن يكون هذا الحق لصيقا بالدائن وميزة خاصة به، ثم ينتقل إلى غيره بأي طريق كان.

إلا أن الأستاذ Mestre رفض ما ذهب إليه القضاء معبرا على ذلك: "أن إجازة انتقال حق الأفضلية عن طريق الحوالة على هذا النحو يتناقض مع الصفة الشخصية لهذا الحق. فهو ميزة منحها القانون للدائن الذي لم يستوف حقه بالكامل من الموفي الأول، وتهدف إلى تيسير حصوله على ما بقي من هذا الحق. وبمجرد استيفائه هذا الباقي، فإن تلك الميزة تفقد سبب وجودها، بل تختفي بصفة نهائية، ولا يصح للدائن أن يعيد إليها الحياة من جديد لمصلحة شخص آخر، ولو كان ذلك باتفاق مستقل بينهما بعيدا عن قواعد الحلول ونظامه"⁶⁰⁶، فضلا عن ذلك يضيف معللا رأيه بهذا الشأن، "إن مثل هذا الانتقال يضر بمركز الموفي الأول الذي اكتسبه من القانون أيضا، وهو ألا يكون مسبقا بغير الدائن الذي وفاه بصفة جزئية دون غيره"⁶⁰⁷.

ومن ثم يكون Mestre قد أصلح العيب الذي ينتاب الدفاع عن منع انتقال حق الأفضلية⁶⁰⁸، على الرغم من بعض التردد الذي قد يصادف عند بعض الفقه المعاصر⁶⁰⁹، وأعاد بذلك للنظام القانوني الذي يحكم هذا الحق الاستثنائي انسجامه ووحدته. وبناء على ذلك فإن الطريق الوحيد الذي يظل مفتوحا لتفضيل الموفي الثاني على الأول هو موافقته،

⁶⁰⁵ - محمد اليعلاوي : انتقال الالتزامات، م س، ص 287-288.

⁶⁰⁶ - Mestre (J) : La subrogation personnelle. Op.Cit.P.643

⁶⁰⁷ - Mestre (J) : La subrogation personnelle. Op.Cit.P.643

⁶⁰⁸ - محمد اليعلاوي : انتقال الالتزامات، م س، ص 288.

⁶⁰⁹ - Ghestin, Billiau et Loiseau : Op.Cit N°369 P.405

عن طريق اتفاق خاص بينهما. وفي هذه الحالة فإن أساس الأفضلية هو نص القانون الذي أنشأ هذه الفرضية، وإنما الاتفاق المستقل عن الأسبقية⁶¹⁰.

خلاصة القول تكمن في الامتياز "التاريخي" المخول للدائن في الحلول الجزئي، وإذا كان هو الأكثر انتقادا، فيرى أحد الباحثين⁶¹¹ أن هذا الأخير يظل مبررا إذا ما نظرنا إلى مؤسسة الحلول الشخصي ككل في روحه العامة؛ حيث تتزاج مقتضيات العدالة والحاجيات العملية؛ فإذا كان القانون قد أعطى للموفي "تاريخيا" امتياز إجبار الدائن على الاختفاء من العلاقة الإلزامية. كما سمح له بالتدخل في شؤون الدائن في علاقته بمدينة، فإنه بالمقابل لم يسمح بالإضرار بحقوق الدائن، خاصة أنه لا يجبر على قبول الوفاء الجزئي، كما ينص على ذلك الفصل 243 من ق ل ع⁶¹². ويعد تبعا لذلك هذا التوازن في المراكز القانونية من صلب نظام الحلول وماهيته⁶¹³.

⁶¹⁰ -Mestre (J) : La subrogation personnelle .Op.Cit.N° 589.P643.

⁶¹¹ -محمد البعلاوي : انتقال الالتزامات، م س، ص 289.

⁶¹² -ينص الفصل 243 من ق ل ع على أنه: "إذا لم يكن هناك مدين واحد، لم يجبر الدائن على أن يستوفي الالتزام على أجزاء، ولو كان هذا الالتزام قابلا للتجزئة، وذلك ما لم يتفق على خلافه إلا إذا تعلق الأمر بالكمبيالات.

ومع ذلك، يسوغ للقضاة، مراعاة مهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه أجالا معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع إبقاء الأشياء على حالها".

⁶¹³ -محمد البعلاوي : انتقال الالتزامات، م س، ص 289.

المبحث الثاني : حالة الوفاء التام بالدين

لقد سبق القول إن الموفي يتلقي حق الدائن لدى المدين بمجرد الحلول محله، بما لهذا الحق من خصائص، وبما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وكذلك ما يرد عليها الحق من دفع، وهذا في حدود القدر الذي أداه من ماله. وهكذا يبرز المعنى السليم لآثار الحلول الشخصي.

والسؤال المطروح في هذا السياق هو ما مدى التزام الدائن بضمان وجود هذا الحق أثناء الوفاء؟

لهذا السؤال وجاهته وأهمية خاصة في تحديد مدى آثار الحلول الشخصي؛ فلو كانت الإجابة عليه بالإيجاب، وكان الدائن ملتزما بمثل هذا الضمان بحيث يكون مسؤولا في مواجهة الموفي إذا كان الحق غير موجود وقت الوفاء، أو انقضى قبل ذلك بأي سبب من أسباب الانقضاء، كأن يكون الدائن قد استوفاه أو قضاه بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة أو بالإبراء، أو أن يكون الحق قد انقضى بالتقادم، كما هو الحال في حوالة الحق، فإن آثار الحلول الشخصي يكون كاملا، ويكون اكتساب الحق الموفى به هو الدافع الأساسي أو السبب الراجح لتدخل الغير وقيامه بالوفاء عن المدين.

أما في حالة الإجابة بالنفي وكان الدائن غير ملتزم بضمان وجود الحق الموفى به وقت الوفاء، فإن ذلك يعتبر قيذا على آثار الحلول الشخصي، إذ قد يوجد حلول بمجرد الوفاء، ولا ينتقل الحق الموفى به إلى الموفى لسبب أو لآخر، ولا يستطيع الأخير الرجوع على الدائن إلا بدعوى رد غير المستحق⁶¹⁴.

ونظرا لما يثيره من التباس هذا الاختلاف، الذي يبدو جليا بين اتجاهين فرضتهما الممارسة وطبيعة عملية الحلول، فإننا سنعمل على تسليط الضوء على عدم التزام الدائن بضمان الحق الموفى به في المطلب الأول من بحثنا، كما أننا أن نقاش في المطلب الثاني مسألة التزام الدائن بالمحافظة على رجوع الموفى على المدين.

المطلب الأول: عدم التزام الدائن بضمان الحق الموفى به

نستهل هذا المطلب بتساؤل كيف فهم الفقه عدم التزام الدائن بضمان الحق الموفى به؟ للإجابة عن هذا السؤال الذي نراه محوريا نورد أبرز اتجاهات الفقه الفرنسي في هذا المجال، ثم سنستعين كذلك بالفقه المصري في مناقشة الموضوع نفسه.

لذلك سأحاول، هنا، أن أخصص الفقرة الأولى لتناول توجهات الفقه المدني الفرنسي، ثم سأفرد الفقرة الثانية للحديث عن توجهات الفقه المدني المصري.

⁶¹⁴ - نظم المشرع المغربي الالتزام برد غير المستحق من الفصل 66 إلى 76 من ق ل ع.

- نظمه التشريع التونسي من الفصل 71 إلى 81 من م ا ع ت.

- نظمه المشرع المصري من المادة 180 إلى 187 من ق م م.

- نظم المشرع الفرنسي من المادة 1376 إلى 1381 من ق م ف القديم دفع غير المستحق إلا أن هذه الفصول قد تغيرت أرقامها في إصلاح 10 فبراير 2016 فأصبحت الفصول من 1302 إلى 1302-3.

الفقرة الأولى : توجهات الفقه المدني الفرنسي

لقد تعدد آراء الفقه في هذه المسألة وتنوعت تفسيراتهم في تأطير الخلاف بينهم، فغالبية الفقهاء المتأثرين بفكرة أن الدائن يحصل بالوفاء، على ما هو مستحق له أصلا، ذهبوا إلى أن الحلول لا يمنح المستفيد منه حق الرجوع بالضمان ضد الدائن.

ومن ثم فالحلول الشخصي يحتفظ، في نظرهم، بصفة الوفاء أساسا، وأما نقل الحقوق الذي يتم على أثره، فيبقى أمرا ثانويا.

في هذا الإطار نجد الفقيه الفرنسي Pothier يعبر بصراحة في هذا المعنى بقوله: "إن الحلول يختلف عن حوالة الحق في أن الدائن الذي أحل في حقوقه ذلك الذي وفاه ما هو مستحق له، لا يعتبر أنه قد باع أو نقل تلك الحقوق إلا بواسطة حيلة يجب أن لا تضره، ومن ثم فهو لا يلتزم بأي ضمان"⁶¹⁵.

بمقابل هذا الرأي ينتصب رأي مخالف له، حيث يرفض هذا الاتجاه انتقال الحقوق عبر بوابة الحلول بين أطرافه. هناك رأي فقهي معارض يثبت ويؤكد على التزام الدائن بضمان الحق الموفى به، وخاصة عندما يتم الحلول الشخصي باتفاق الموفى مع الدائن، قياسا على حوالة الحق.

ولعل من أبرز من يمثل هذا الرأي الفقيه Renusson بحيث يؤكد أن الدافع لا يقوم بالوفاء إلا بقصد الحصول على حقوق الدائن، وأن هذا الأخير لم يحصل على الوفاء إلا تحت تأثير الإغراء بمزايا انتقال حقوقه إلى الموفى، وبناء عليه، فإنه يجب على الدائن أن يضمن الحقوق المنقولة، مثل البائع الذي يضمن الشيء المبيع⁶¹⁶.

⁶¹⁵ -Pothier : Coutume D'orléans, Op.Cit.N°.67.

⁶¹⁶ - Renusson :Traité de la subrogation, Op. Cit, chap, X, N°. 21-22.

نلاحظ من خلال الفقرات السالفة أن هناك تجاذبا فقهيًا حول آثار الحلول الشخصي، وهو ما يجد سنده في أهمية الحلول الشخصي كآلية قانونية، وعملية تساعد أطراف التعاقد في إيجاد الأجوبة السليمة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وحماية الاستقرار المعاملاتي.

انتهى الخلاف الفقهي بوضع التقنين المدني الفرنسي، حيث عالج الوفاء مع الحلول على أنه نوع من الوفاء، ونظمه في الفصل الخاص بانقضاء الالتزامات. وقد استبعد واضعوا هذا التقنين أي التزام بالضمان يقع على عاتق الدائن. ويعتبر خطاب السيد Bigot de Preameneu أمام اللجنة التشريعية حاسمة في هذا الصدد، إذ لا يترك أي مجال للشك في وجود مثل هذا الالتزام، فيقول أن: " الحوالة تعتبر نقلا للملكية وتقتضي من ثم التزامات بالضمان يقع على عاتق الدائن"⁶¹⁷. وأما في الوفاء مع الحلول، فكل التزام ينقضى بالنسبة للدائن، ولا يمكن، نتيجة لذلك، أن يتحمل بأي التزام تجاه المستفيد من الحلول"⁶¹⁸.

وبالرغم من هذه العبارات الواضحة والتي تدل بلا شك على عدم تماثل الحلول الشخصي وحوالة الحق في الالتزام بالضمان لاختلاف طبيعة كل منهما، فإن بعض الفقه احتج غداة ظهور التقنين المدني الفرنسي على الإعفاء المطلق للدائن من أي التزام بالضمان في الوفاء مع الحلول، معتمدا في تبرير ذلك على الصلة القوية بين الحلول وحوالة الحق، وقال هؤلاء " إن من ينقل حقه يجب أن يكون ضامنا لوجوده وقت الوفاء، مثله في ذلك مثل من يبيع أو يتنازل عن حقه، فهو يضمن أيضا وجود هذا الحق وقت الحوالة "⁶¹⁹.

⁶¹⁷-أنظر حول هذا الضمان:

Marty et Raynaud : Op. Cit, T,11,1^{er} Vol, N°.814.-

⁶¹⁸-Pierre-Antoine : Fenet Recueil complet des travaux préparatoires dy code civil, T.XIII, 1827 .P.268.

⁶¹⁹-Duranton Alexandre : Cours de Droit français, 2éd, paris, T, XVI, 1831, N°.489.

-Jean-Jacques Duvergier : Droit de la Sécurité Sociale.Call.Dalloz.6 éd,1975, N°.165.

إلا أن الغالبية العظمى من الفقهاء عارضت هذا الرأي، وبقيت، كما كانت قبل ظهور التقنين المدني الفرنسي، مصرّة على عدم التزام الدائن بأي ضمان تجاه الموفي⁶²⁰.

الفقرة الثانية : توجهات الفقه المدني المصري

إن المسألة لا خلاف حولها في القانون المدني المصري، حيث يجمع الفقه على أن الدائن لا يلتزم بضمان الحق للموفي الذي حل محله في الرجوع على المدين. وهذا هو أحد الفروق الجوهرية بين الحلول الشخصي وحالة الحق.

ففي باب بيان أوجه الاختلاف بين الحلول الشخصي وحالة الحق في موضوع آثارهما⁶²¹، يذكر الفقيه المصري عبد الرزاق أحمد السنهوري إلى أنه: "إذا قام الموفي بوفاء الدين، ثم أثبت المدين أن الدين غير موجود، كأن كان باطلاً أو كان قد انقضى، فإن الموفي لا يرجع على الدائن بدعوى الضمان، إذ أن الدائن لم ينقل حقا ولكنه استوفاه، فلا يجب عليه الضمان"⁶²². ويستترسل بالتأكيد على "رجوع الموفي في هذه الحالة على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق، فقد تبين أنه وفى حقا غير موجود فله أن يسترده، أما إذا رجع المحال له على المدين بالحق المحال به وتبين أن الحق غير موجود، فإن المحال له يرجع بالضمان على الدائن ليعوضه كل ما فقده بسبب انعدام الحق"⁶²³.

⁶²⁰ -Mourlon :Traité théorique et pretique des Subrogations personnelles. Op, Cit,P 14-15.

-Merlin (M) : Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 5^e éd, 1828,sect.11.N° 1.

⁶²¹ - أنظر في الفروق بين مؤسسة الحلول الشخصي وحالة الحق:

- ياسين محمد الجبوري : الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، م س، ص 102-103

⁶²² -عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، م س، ص 628..

⁶²³ -عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، ج 3، م س، ص 628..

وفي السياق ذاته ووفق التصور نفسه يقول أحد أعمدة الفقهاء في المادة المدنية بمصر الدكتور عبد المنعم البدر اوي : " إن ثمة فرقا هاما بين الحوالة والوفاء مع الحلول من حيث الضمان، ذلك أن المحيل يضمن للمحال له وجود الدين المحال متى كانت الحوالة، بعوض، فهو مسؤول لأنه نقل إليه حقا غير موجود" ⁶²⁴.

وفي مجال الوفاء يؤكد الدكتور عبد المنعم البدر اوي بالقول : " إن الوفاء مع الحلول لا يخول الموفي رجوعها بالضمان على الدائن الذي قبض الدين، إذا تبين أن الدين باطل أو كان قد انقضى، وإنما يكون رجوعه عليه في هذه الحالة بدعوى استرداد غير المستحق، إذ الدائن لم ينقل حقا إلى الموفي حتى يكون ضامنا ولكنه استوفاه فقط " ⁶²⁵.

وهناك فرق بين الرجوع على أساس الضمان (في حوالة الحق)، والرجوع على أساس استرداد ما دفع بدون حق ⁶²⁶ (في الوفاء مع الحلول).

ففي الحالة الأولى يرجع المحال له بالتعويض عن كل ما خسره أو تكبده بسبب انعدام الحق المحال. فهو يرجع علالمحيل بقيمة الحق كله مع الفوائد والمصروفات والتعويض عن أي ضرر أصابه ⁶²⁷.

أما في الحالة الثانية فإن الموفي وهو يرجع على الدائن بدعوى استرداد ما دفع بدون وجه حق لا يسترد إلا ما دفعه ⁶²⁸، ولا يحق له طلب فوائد ما دفع إلا إذا كان الموفي إليه سيء النية وقت القبض، وذلك طبقا لأحكام استرداد ما دفع بدون وجه حق ⁶²⁹.

⁶²⁴-عبد المنعم البدر اوي : النظرية العامة للالتزامات، م س، ص 392-393.

⁶²⁵-عبد المنعم البدر اوي : النظرية العامة للالتزامات، م س، ص 393.

⁶²⁶-محمد اليعلاوي : انتقال الالتزامات، م س، ص 310.

أنظر أيضا في دفع غير مستحق عند مأمون الكزبري : نظرية الالتزامات، ج 1، ص 355 ومن بعدها.

⁶²⁷- محمد اليعلاوي: انتقال الالتزامات، م س، ص 268.

المطلب الثاني: التزام الدائن بالمحافظة على رجوع الموفي على المدين

اتضح لنا في المطلب الأول أن الدائن لا يلتزم بضمان وجود الحق الموفي به، خلافا للمحيل في حوالة الحق. ولكن إذا افترضنا إيراد هذا الحق وقت الوفاء، فإن ذلك يقتضي أن الحلول الشخصي يجبر الدائن بالالتزام على المحافظة بإمكانية رجوع الموفي على المدين لاسترداد ما سبق أن وفاه، أي الرجوع الذي تقرر له على أساس مبدأ الحلول.

فلا يجوز للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يعرض رجوع هذا الغير- الموفي- على المدين للخطر. والخطر هنا يتمثل في الإنقاص من فاعلية ونجاعة هذا الرجوع، أو جعله غير ذي قيمة، سواء بالقيام بأفعال معينة أو الامتناع عن أفعال أخرى. بمعنى آخر يبقى الهدف الأسمى هو تقادي قيام الضرر الذي م شأنه أن ينتهك قيمة العدالة بين أطراف العقد.

وسنعمل في هذا المطلب بتحليل مجالين الذي فرض فيهما المشرع هذا الالتزام على الدائن، وهما الكفالة والتأمين. لذلك سأتناول التزام الدائن بالمحافظة على رجوع الكفيل على المدين في (الفقرة الأولى)، بعد ذلك سأنتقل لدراسة التزام المؤمن له بالمحافظة على رجوع المؤمن على المسؤول في (الفقرة الثانية).

⁶²⁸ - في هذا الصدد ينص الفصل 68 من ق ل ع على أنه: "من دفع ما لم يجب عليه، ظنا منه أنه مدين به، نتيجة غلط في القانون أو في الواقع، كان له حق الاسترداد على من دفعه له. ولكن هذا الأخير لا يلتزم بالرد، إذا كان قد أتلّف أو أبطل حجة الدين، أو تجرد من ضمانات دينه أو ترك دعواه ضد المدين الحقيقي تتقادم وذلك عن حسن نية ونتيجة للوفاء الذي حصل له، وفي هذه الحالة لا يكون لمن دفع إلا الرجوع على المدين الحقيقي".

يقابله الفصل 73 من م ا ع ت الذي ينص على أنه: "من دفع ما ليس عليه ظنا منه أنه مدين لجهل كان به من حيث الحقوق أو من حيث حقيقة الأمر له أن يسترجع ما أداه ممن اتصل به لكن لا يلزم هذا بالرد إذا مزق رسم الدين أو أبطله أو سلم في وثيقة الدين أو ترك القيام على المدين الحقيقي حتى سقط حقه في القيام بمرور المدة جهلا منه بحقيقة الأمر فلم يبق للدافع والحالة هذه إلا الرجوع على المدين الحقيقي".

⁶²⁹ - أنظر المادة 185 من قانون مدني مصري.

الفقرة الأولى : مجال الكفالة

نص الفصل 1147 من ق ل ع على أنه : " الكفيل الذي وفي الدين وفاء صحيحا يحل محل الدائن في حقوقه وامتيازاته ضد المدين في حدود كل ما دفعه، وضد الكفلاء الآخرين في حدود حصة كل منهم "630. وحتى يحسم المشرع في ضرورة التزام الدائن بالمحافظة على رجوع الكفيل على المدين أضاف العبارة القانونية التالية " غير أن هذا الحل لا يغير في شيء الاتفاقات الخاصة المعقودة بين المدين الأصلي وبين الكفيل "631.

إن مقتضيات الفصل أعلاه نجد له حضورا في القانون المدني الفرنسي بحيث نصت المادة 2314 (2037 سابقا) من القانون المدني الفرنسي على أنه: " تبرأ ذمة الكفيل عندما يصبح حوله في حقوق ورهون وامتيازات الدائن مستحيلا بفعل هذا الأخير "632.

⁶³⁰ - أنظر الفصل 1509 من م ا ع ت المقابلة للفصل 1147 من ق ل ع.

⁶³¹ - أنظر الفصل 1509 من م ا ع ت المقابلة للفصل 1147 من ق ل ع.

⁶³² - وهذا هو النص الفرنسي للمادة 2314 (2037 سابقا) من القانون المدني الفرنسي بعد إعادة ترتيبه بمقتضى الأمر رقم 2006-346 بتاريخ 23 مارس 2006.

« La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. Toute clause contraire est réputée non écrite. »

انظر في حلول الكفيل المنظم بهذا الفصل على الأخص :

-Deharo (Gaëlle): « La subrogation de caution remède à la situation inconfortable du dirigeant caution ou manifestation de l'évolution du droit des contrats ? »: RTD com., juill. sept.2005,art.

-Houtcieff (Dimitri): « Contribution à une théorie du bénéfice de subrogation de la caution »: RTD civ.N° 2 ? 2006 ? P.191-208.

أوردتهم محمد اليعلاوي : الحلول الشخصي في القانون المغربي دراسة منهجية نقدية في مقاربة الحلول من خلال إحالة الفصل 216 من قانون الالتزامات والعقود، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال- الرباط، السنة الجامعية 2013-2014، ص 185.

وهذا ما أقرته المادة 784 من القانون المدني المصري على المعنى نفسه :

" 1- تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات.

2- ويقصد بالضمانات في هذه المادة كل تأمين يخصص لضمان الدين ولو تقرر بعد الكفالة، وكان تأمين مقرر بحكم القانون"⁶³³.

تفرض النصوص القانونية بطريقة ضمنية التزاما على عاتق الدائن بالمحافظة على رجوع الكفيل على المدين حتى يكون حوله محله مجديا. والمحافظة على رجوع الكفيل في هذا الصدد تكون بعدم إضاعة التأمينات أو الضمانات التي تضمن الدين وتجعل الكفيل في مأمن من مزاحمة بقية الدائنين العاديين في حالة إعسار المدين.

ويجب على الدائن، بمقتضى هذا الالتزام، أن يمتنع عن أي عمل إيجابي أو سلبي يترتب عليه إضاعة الضمانات المشار إليها، وهذا ما أبرزه الأستاذ "محمد كامل مرسي" بالقول " فلا يقتصر واجب الدائن على الامتناع عن الأعمال الإيجابية التي يترتب عليها ضياع حقوقه، بل من واجبه أيضا أن يقوم بالأعمال التحفظية التي تؤدي إلى حفظ حقوقه"⁶³⁴.

السؤال المطروح هنا، كيف تتجلى هذه الأعمال الإيجابية منها والسلبية؟

⁶³³ - أنظر التقنيات التي أخذت بهذا الحكم :

-التقنين المدني العراقي (م 1037)، التقنين الموجبات والعقود اللبناني (م 1089).

-التقنين المدني البرتغالي (م 853)، والتقنين المدني الإسباني (م 1852).

⁶³⁴ - محمد كامل مرسي: الموجز في التأمينات الشخصية والعينية، المطبعة العالمية، القاهرة 1949، فقرة 61، ص 50.

تتجلى الأعمال الإيجابية في تلك الأعمال التي تؤدي إلى إضاعة الضمانات، وهو ما قد يؤدي إلى الإضرار بحق الموفى في الرجوع على المدين، وفي حالة أخرى أن يبرئ الدائن ذمة أحد الكفلاء، أو أن ينزل عن رهن ترتب لمصلحته، أو عن حقه في الحبس.

كما تبرز الأعمال السلبية في هذا الصدد، في عدم قيام الدائن بقيد الرهن، أو عدم تجديد القيد، أو التأخر في استيفاء حقه عن دائنين كان له أن يتقدم عليهم.

انسجاماً مع ما سبق ذكره نجد أن الفقه المدني الفرنسي اختلف حول أساس مسؤولية الدائن، ومن ثم براءة ذمة الكفيل. كيف يتجلى هذا الاختلاف الفقهي؟ ويمكن أن نسوق الاتجاهات الفقهية المختلفة في هذا الصدد بتقديم أربع تصورات.

ذهب الرأي الفقهي الأول، إلى أن مسؤولية الدائن وما يترتب عليها من براءة ذمة الكفيل ليست إلا تطبيقاً لمبدأ عام يحكم تنفيذ العقود جميعاً، وهو مبدأ حسن النية، أي ضرورة تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية⁶³⁵.

وفي تصور فقهي ثان، يرى أن تلك المسؤولية والجزاء المقرر لها تعتبر واحدة من حالات الدفع بعدم التنفيذ الذي يسمح لأحد الطرفين في عقد ملزم للجانبين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقدّم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به⁶³⁶.

أما التوجه الفقهي الثالث فيرى أن هذه الحالة واحدة من حالات المسؤولية المدنية المبنية على خطأ شبه تقصيري أو عقدي وهو الذي يتمثل في منع الكفيل من الاستفادة

⁶³⁵-Betant-Robert : La décharge de la caution par application de l'article 2037, Rev.Trim.Dr. Civ.1974 , N°9. P.313.

⁶³⁶-Pothier : Traité des obligation, N°.557.

-Josserand :T.11, N°1460.

-Colin (Ambroise)et Capitant (Henri): Cours élémentaire de droit civil français,T.II.10 éd, Dalloz 1948.N° 1419.

بالحلول القانوني المقرر لصالحه، ويتعين على الدائن عندئذ أن يعرض هذا الكفيل عما أصابه من ضرر نتيجة خطئه⁶³⁷.

وبخلاف التصور الثالث يذهب الرأي الفقهي الرابع إلى الحسم بأن المسؤولية المذكورة وما ينتج عنها من براءة ذمة الكفيل تعد تطبيقاً لنظرية السبب الدافع أو الحاسم. وتفسير ذلك أن الكفيل تعهد، قبل الدائن، بالوفاء بالدين، لا لسبب إلا لأنه يعلم مسبقاً بانتقال كل حقوق الدائن إليه، فضلاً عن التأمينات التي تكفل الوفاء بها، بمقتضى الحلول القانوني المنصوص عليه في المادة 3/1251 قانون مدني فرنسي⁶³⁸. فكأن تلك التأمينات هي السبب الدافع أو الحاسم لقبول الكفيل التعهد بالوفاء بدين أجنبي عنه، فإذا فقدتها بفعل الدائن انعدم التزامه تجاه هذا الأخير⁶³⁹.

استناداً إلى ما سبق ذكره نعتقد أنه من المنطقي أن يلتزم الدائن بالمحافظة على الضمانات، حتى يتسنى أن يحل فيها الكفيل المتضامن إذا ما وفى الدين المكفول، طبقاً للفصل 1147 من ق ل ع⁶⁴⁰، وعليه -الدائن- أن يبذل في سبيل المحافظة على هذه الضمانات ما يبذله الرجل المعتاد من عناية، وإلا كان مسؤولاً عما أضاعه من هذه الضمانات بتقصيره⁶⁴¹.

⁶³⁷-Baudry-Lacantinerie (Gabriel) et Barde (Louis Joseph) :Traité théorique et prtique de droit civil,T II ,les obligations, avec Bande,paris,L,Larose,1902 ;N°1174.

⁶³⁸-أنظر مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 1251 من ق م ف.أصبحت هذه المادة تحمل رقم 1346 بعد إصلاح 10 فيبرير 2016.

⁶³⁹-P.A.Sigalas : Le cautionnement solidaire en matire civile, commerciale rt cambiaire, thèse Aix,1959,N°97.

⁶⁴⁰- ينص الفصل 1147 من ق ل ع على أنه: "الكفيل الذي وفى الدين وفاء صحيحاً يحل محل الدائن في حقوقه وامتيازاته ضد المدين في حدود كل ما دفعه، وضد الكفلاء الآخرين في حدود حصة كل منهم. غير أن هذا الحلول لا يغير في شيء الاتفاقات الخاصة المعقودة بين المدين الأصلي وبين الكفيل".

⁶⁴¹- سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، م س، ص 73.

إذا فالكفيل له أن يتمسك بتدليس الدائن أو خطئه الذي أدى إلى ضياع ما كان يحق له المطالبة به اتجاه المدين من حقوق وضمانات لكي يتحلل من التزامه في حدود ما أصابه من ضرر، بالرغم من خلو التقنين المغربي من نص صريح يعطى للكفيل التمسك بمثل هذا الدفع- على عكس التشريعين الفرنسي⁶⁴² والمصري⁶⁴³- فإن المجلس الأعلى كرس هذا الحق للكفيل، حيث جاء في أحد قراراته الصادر بتاريخ 2004/01/31 " أن ذمة الكفيل تبرأ بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من ضمانات باعتبار أنه تسبب بخطئه في حرمان الكفيل من الرجوع على المدين الأصلي والاستفادة من الضمانات الممنوحة له " ⁶⁴⁴.

إن المجلس الأعلى بقراره هذا يكون قد حقق حماية للكفيل، واعتبر الدائن ملزماً برعاية مصلحة الكفيل من خلال محافظته على التأمينات الضامنة للوفاء بالالتزام المكفول، وجعل سقوط حق الدائن في الرجوع على الكفيل بقدر الضرر الذي أصاب الكفيل، وتصبح الكفالة في هذه الحالة، عقداً ملزماً لجانبين، وليس فقط لجانب واحد ⁶⁴⁵.

كما يستشف من القرار أعلاه، أن المجلس الأعلى قيد براءة الكفيل بشرط جوهري وهو أن يضيع الدائن ضمان خاص، وأن يكون التأمين قد ضاع بخطئه، وأن ينجم عن خطأ الدائن ضرر يلحق بالكفيل.

ومن الأمثلة لخطأ الدائن المسبب لضرر الكفيل، ما نصت عليه المادة 146 من قانون رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، حيث نصت المادة على التزام الدائن بإخبار الكفيل بتوقف المدين عن الأداء عند أول عارض، وفي حالة عدم تقيده بهذا

⁶⁴² - أنظر مقتضيات المادة 2314 من القانون المدني الفرنسي (المادة 2037 سابقاً).

⁶⁴³ - أنظر مقتضيات المادة 784 من ق م م.

⁶⁴⁴ - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/01/31 تحت عدد 349 منشور بالمجلة المغربية، عدد 99، ص 74.

⁶⁴⁵ - للتوسع في هذه النقطة أنظر:

- رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعية الجديدة- الاسكندرية، 2007، ص 34-34.

الالتزام، فإن الكفيل يعفى من أداء الغرامات والفوائد المستحقة عن التأخير، بين تاريخ العارض الأول المذكور والتاريخ الذي تم فيه إخباره بذلك⁶⁴⁶.

وفي هذا الصدد نجد القانون المدني المصري كان واضحاً، ولم يترك أي مجال للخلاف الفقهي، حيث نصت المادة 784 في فقرتها الأولى على أن براءة ذمة الكفيل تكون بقدر ما أضرعه الدائن "بخطئه" من الضمانات، بخلاف القانون المدني الفرنسي الذي استخدم لفظ "فعل"، بدلاً من الخطأ، فكان ذلك سبباً لاختلاف الفقهاء حول النظام القانوني الذي يندرج تحته هذا الفعل.

وهكذا تكون مسؤولية الدائن عن إضاعة الضمانات هي مسؤولية عقدية، وتقوم على الخطأ الثابت في جانب الدائن والضرر الذي ينتج عنه في جانب الكفيل، وعبء الإثبات يقع هنا على عاتق الكفيل الذي يطالب ببراءة ذمته، سواء في صورة دعوى أو في صورة دفع في دعوى مقامة ضده.

وفي هذا الصدد نجد عبد الرزاق السنهوري قد تأثر بنظرية السبب الدافع أو الحاسم التي قال بها البعض في الفقه الفرنسي، حيث يقول "يمكن أن يضاف إلى السبب السابق (وهو الخطأ الذي ارتكبه الدائن فأضرع الضمانات): أن الكفيل من حقه أن يحل محل الدائن في الضمانات التي كانت لهذا الأخير، بسبب الخدمة التي يؤيدها الكفيل للدائن"⁶⁴⁷.

⁶⁴⁶ - أنظر مقتضيات المادة 146 من قانون رقم 31/08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. يقابله الفصل 9-313 من قانون الاستهلاك الفرنسي الذي ينص على أنه :

« Toute personne physique qui s'est portée caution à l'occasion d'une opération de crédit relevant des chapitres Ier ou II du présent titre doit être informée par l'établissement prêteur de la défaillance du débiteur principal dès le premier incident de paiement caractérisé susceptible d'inscription au fichier institué à l'article L.313-4. Si l'établissement prêteur ne se conforme pas à cette obligation, la caution ne saurait être tenue au paiement des pénalités ou intérêts de retard échus entre la date de ce premier incident et celle à laquelle elle en a été informée »

⁶⁴⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، ج 10، م س، ص 243.

ومعنى ذلك أنه طالما أصبح حلول الكفيل في حقوق الدائن مستحيلا، فلا يوجد لالتزامه بالوفاء تجاه هذا الأخير⁶⁴⁸.

يمكن أن نستخلص من كل ما سبق تقديمه من معطيات وتأصيلات فقهية بأنه ينبغي على الدائن القيام بالمحافظة على رجوع الكفيل على المدين، فلا يمكن للدائن ان يفلت من المسؤولية إذا قصر في المحافظة على ضمانات مفيدة للكفيل في تأمين استرداد ما دفعه إليه، أو تنازل عن تلك الضمانات، لمجرد أنها لاحقة للكفالة، والادعاء بأن الكفيل لم يأخذها في اعتباره وقت قبوله الالتزام بالوفاء. إن ذلك سيؤدي حتما إلى تفاقم الخطر بالنسبة للكفيل في أن يفقد حقه أو على الأقل جزءا منه بدون سبب معقول.

ومن ثم نرى أنه يجب على الدائن مساعدة الكفيل في استرداد ما دفعه لأنه يعلم مسبقا أنه ليس المدين الأصلي بحقه، وأنه قد قبل الالتزام بالمدين بصفة مؤقتة لسبب أو لآخر. ثم إن الدائن لن يستفيد شيئا من ضياع الضمانات التي اكتسبها بعد الكفالة، كما أنه لن يتعرض لأي خطر من انتقال هذه الضمانات إلى الموفي.

ولا ريب في أنه إذا التزم الدائن بالمحافظة على الضمانات اللاحقة للكفالة، مثل تلك الموجود وقتها، فإن ذلك يعد استجابة لروح مؤسسة الحلول التي أقرها القانون للكفيل من أجل نقل العبء النهائي للمدين الذي تحمله بصفة مؤقتة إلى المدين الأصلي الذي ضمنه.

⁶⁴⁸ - محمد كامل مرسى: الموجز في التأمينات الشخصية والعينية، م س، ص 50.

الفقرة الثانية : مجال التأمين

تعتبر المحافظة على حقوق المؤمن له لدى المسؤول عما أصابه من ضرر أمرا بالغ الأهمية من حيث تمكين المؤمن من الرجوع على هذا الأخير بما دفعه؛ فإذا فقدت تلك الحقوق، سواء بإهمال المؤمن له، أو قصدا منه، فإن هذا يعني سد الطريق نهائيا أمام المؤمن للرجوع على المسؤول، إذ ليس للمؤمن، خلافا للكفيل، دعوى شخصية يرجع بها على المسؤول، كما سبق أن بينا.

وتجدر الإشارة، إلى أن القانون أوجب على المؤمن له المحافظة على حقوقه لدى غير المسؤول حتى لا يتعرض رجوع المؤمن عليه للخطر، ورتب على الإخلال بهذا الالتزام إعفاء المؤمن من تعويض الضرر الذي أصاب المؤمن له كليا أو جزئيا.

وهذا ما يستشف من الفقرة الثانية من المادة 47 من مدونة التأمينات المغربية حيث نصت على أنه: "يمكن للمؤمن أن يعفى كليا أو جزئيا من الضمان تجاه المؤمن له إذا استحال الحلول لفائدة المؤمن بفعل المؤمن له".

وكذا الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 يوليوز 1930 حيث نجدها تنص على أنه "يجوز إعفاء المؤمن من مسؤوليته كليا أو جزئيا إذا أصبح حوله محل المؤمن له مستحيلا بفعل هذا الأخير"⁶⁴⁹.

يتضح أن التشريعين المغربي والفرنسي في مجال التأمين يفرضان، ضمنيا التزاما على عاتق المؤمن له بالمحافظة على رجوع المؤمن على الغير المسؤول حتى يكون حوله محله صحيحا ومجديا، وإلا فقد حقه في تعويض التأمين كليا أو جزئيا بحسب درجة مخالفة هذا الالتزام.

⁶⁴⁹ - وهو الفصل الذي انتقل إلى المادة 12-2-121. من مدونة التأمينات الصادرة سنة 1976

كما نجد نصوصاً قانونية أخرى تقر هذا الالتزام صراحة في أنواع محددة من التأمين.

ففي القانون البحري المغربي نجد المادة 366⁶⁵⁰ تفرض على المؤمن له اتخاذ جميع التدابير الضرورية لإثبات العواريات التي لحقت السفينة أو البضاعة المؤمن عليها، وكذا أسباب هذه الخسارات، ويقوم بهذه العناية من الناحية العملية وكيل المؤمن بناء على طلب المرسل إليه.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 27 من قانون التأمين البحري الصادر في سنة 1967 على أنه: "يجب على المؤمن له المساعدة في إنقاذ الأشياء المؤمن عليها، وأن يتخذ كل الإجراءات الضرورية لحفظ حقوقه لدى الغير المسؤول"⁶⁵¹.

وفي التشريع المصري أكدت المادة 363 قانون بحري مفاده أنه: "على المؤمن له عند وقوع الخطر المؤمن منه أن يبذل كل ما في استطاعته لإنقاذ الأشياء المؤمن عليها، وعليه أن يتخذ جميع الإجراءات للمحافظة على حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول، ويكون المؤمن له مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق المؤمن بسبب إهمال تنفيذ هذه الالتزامات"⁶⁵².

⁶⁵⁰ - ينص الفصل 366 من القانون البحري المغربي على ما يلي:

« En cas d'événements pouvant donner lieu à recours contre l'assureur, l'assuré doit prendre toutes les mesures de conservation ou de sauvetage que comporte la situation. L'assureur peut, de son côté, prendre ou requérir lui-même ces mesures sans qu'on puisse lui opposer d'avoir fait ainsi acte de propriété. IL peut également prendre, en son nom propre, toutes mesures utiles à la constatation des avaries du navire ou des marchandises assurés, ainsi que des causes de ces avaries »

⁶⁵¹ - Art 27, alinéa premier, de la loi du 3 juillet 1967 sur les assurances maritimes. « L'assure doit contribuer au sauvetage des objets assurés et prendre toutes mesures conservatoires de ses droits contre les tiers responsables ».

⁶⁵² - أنظر المادة 363 من قانون بحري مصري.

يستشف من النصوص القانونية أعلاه أنها تقر على احترام هذا الالتزام وتفرض على المؤمن له أن يتخذ جميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على رجوع المؤمن على المسؤول.

وإذا كان هذا جوهر الالتزام الذي يقع على المؤمن له. فما هو الجزاء المترتب عند مخالفته لهذا الالتزام؟

إن نص الفقرة الثانية من المادة 47 من مدونة التأمينات المغربية تنص على أنه: "يمكن للمؤمن أن يعفى كلياً أو جزئياً من الضمان..⁶⁵³، والفقرة الثانية من المادة 36 من قانون التأمين الفرنسي لسنة 1967 تنص على أنه: "يجوز إعفاء المؤمن من مسؤوليته كلياً جزئياً...". فقد جاءت الفقرتين بالصيغة نفسها، فما المقصود بإعفاء المؤمن من مسؤوليته، أو براءة ذمته من التعويض؟ هل هذا مجرد تطبيق لقواعد المسؤولية العقدية، أو أنه يعني سقوط حق المؤمن له في تعويض التأمين جزاء لإخلاله بالتزامه بالمحافظة على رجوع المؤمن على المسؤول؟

وتبدو أهمية هذه المسألة من حيث أن المسؤولية العقدية تتطلب إثبات خطأ في جانب المؤمن له في هذا الصدد وضرر في جانب المؤمن وعلاقة سببية بينهما، وأما سقوط الحق فهو عقوبة مدنية توقع على المؤمن له بمجرد إخلاله بالتزامه بالمحافظة على رجوع على الغير، سواء كان سبب النية متعمداً الإخلال بهذا الالتزام، أو كان حسن النية لم يعتمد الإخلال بالتزامه ولم ينسب إليه إلا مجرد التقصير، وسواء أصاب المؤمن ضرر من إخلال المؤمن له بالتزامه، أو لم يصبه أي ضرر من جراء ذلك. فلو افترضنا مثلاً أن المؤمن له ترك دعواه تسقط بالتقادم، ولكنه أثبت أن المسؤول معسر، وأن الرجوع عليه لم يكن مجدياً

⁶⁵³ -تنص الفقرة الثانية من المادة 47 من م ت م على أنه: "يمكن للمؤمن أن يعفى كلياً أو جزئياً من الضمان تجاه المؤمن له إذا استحال الحلول لفائدة المؤمن بفعل المؤمن له".

أو ذا قيمة، فإن هذا الظرف يعفيه من المسؤولية العقدية ويستحق تعويض التأمين كاملاً، ولكنه لا يعفيه، بالعكس، من السقوط إذا كان هو الجزاء المقرر في تلك الحالة.

في هذا الصدد ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تطبيق قواعد المسؤولية العقدية في هذا الشأن باعتبار أن الحلول عنصر من عناصر عقد التأمين. فالمؤمن له الذي التزم بنقل حقوقه لدى الغير إلى المؤمن، يلتزم ضمناً بالمحافظة على تلك الحقوق حتى يكون حلول المؤمن محله مجدياً. فإذا ارتكب فعلاً أو امتنع عن فعل، وترتب عليه ضياع تلك الحقوق، وأصبح حلول المؤمن فيها بالتالي متعذراً أو لا جدوى منه، فإنه يكون قد أخل بالتزام فرضه عليه عقد التأمين مما يعرضه للمسؤولية العقدية⁶⁵⁴.

ويبدو واضحاً من وجهة نظرنا أن المؤمن له لا ينبغي أن يحرم من تعويض التأمين كلياً أو جزئياً إلا إذا أثبت المؤمن خطأه من جانب، والضرر الذي ترتب على هذا الخطأ بالنسبة له من جانب آخر. كما أجاز للمؤمن له التمسك بأسباب الإعفاء من تلك المسؤولية تطبيقاً للقواعد العامة.

ويستشف أيضاً من منطوق الفقرتين التي أشرنا إليهما أعلاه، أن المشرع استعمل لفظ " يمكن أو يجوز إعفاء المؤمن من المسؤولية " مما يفيد أن هذا الجزاء ليس ألياً أو تلقائياً يطبق بمجرد إخلال المؤمن له بالتزامه، وإنما يخضع لتقدير القضاء، ومدى ما ترتب على المخالفة من ضرر للمؤمن. وهذا هو شأن المسؤولية العقدية، وليس السقوط.

⁶⁵⁴-Guiho (P) : le recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit à une indemnité d'assurance, Th, Caen, 1948. P 107 et 156.

-Lureau et olive : Commentaire de la police française d'assurances maritimes sur facultés, 2^e éd, 1952, N° 121.

-Ripert : Droit maritime, Op, Cit, N° 2794.

أما بخصوص الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام، هو المسؤولية العقدية للمؤمن له الذي أخل بالتزامه بالمحافظة على رجوع المؤمن على الغير، ما لم يتفق في عقد التأمين على جزاء آخر، مثل السقوط، سواء كان ذلك في مجال التأمين البري أو البحري⁶⁵⁵.

ومن واجب المؤمن إذا، عند عدم الاتفاق على جزاء خاص في عقد التأمين، أن يثبت توافر أركان المسؤولية العقدية وهي: خطأ من جانب المؤمن له، وضرر من جانبه، وعلاقة سببية بينهما، وما لم تتوافر تلك الأركان يمكن لنا أن نجزم، لا مسؤولية على المؤمن له، ولا يحق للمؤمن عندئذ خفض تعويض التأمين المستحق له، أو الامتناع عن دفعه له بالكامل.

ومن ثم يمكن أن يوصف فصل المؤمن له بأنه خطأ، ومع ذلك لا يكون مسؤولاً عنه، لانعدام الضرر في جانب المؤمن بسببه⁶⁵⁶.

⁶⁵⁵ -René Rodiere : Droit maritime, Call.Dalloz. 7^e éd.1977,N°.592.

⁶⁵⁶ -Picard et Besson : les assurances terrestres en droit français,T,1,le contrat d'assurance .Op.Cit, N°.343.

-Guiho (P) : le recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant..Op.Cit,P.108.

خاتمة

لقد سعت العمليات البحثية التي شملت موضوع هذه الأطروحة- الحلول الشخصي في القانون المغربي- إلى المساهمة في ايجاد الأجوبة عن ماهية القيمة القانونية لمبدأ الحلول الشخصي كمنظومة قانونية تساهم في ضمان حماية ضمان تنفيذ الالتزام محل التعاقد رغم تغير أطراف العلاقة التعاقدية.

والجدير بالتأكيد أن التطورات الاقتصادية المذهلة والكثيفة التي حدثت وتحدثت في عمق المجتمع في كل لحظة وحين في مستويات متعددة لعل ابرزها تلك التي تقع في المستوى الكمي و المستوى النوعي حيث انتشار وتوسع المهن والحرف وبالتالي حدوث مستجدات علائقية أفرزتها هذه التطورات مما كان له الأثر كذلك في حقل الاجتماع، وبالنتيجة فهذه القفزات والانتقالات الاقتصادية والاجتماعية التي يمكن وصفها بالجذرية، لا بد لها من مواكبة قانونية تأطيرية تنفذ إلى مفاصل وتفاصيل مختلف العلاقات والروابط والوضعيات القانونية بين الأفراد، في حياتهم التعاقدية الالتزامية وذلك من أجل ضمان المرافقة والملازمة التنظيمية لمسارات إنعقاد وتنفيذ مكونات الالتزام .

في هذا الاطار فالحلول الشخصي يبدو كآلية جامعة ضامنة لجواب انتقال الالتزام بين أطراف العلاقة التعاقدية، وهذا ما جعلنا نلح بحذر منهجي على مرافقة محورية الحلول الشخصي بالآلية أو مبدأ حتى نثير الانتباه إلى الدور القانوني البارز الذي تلعبه هذه التقنية في تحصين مجال المعاملات والتبادلات سواء كانت مدنية تجارية من اللاإستقرار وبالتالي ضمان انتقال سلس للحقوق ضمن حركية تعاقدية قد تستجد في أي لحظة أو طارئ قد يقع ضمن سياق الالتزام أو في محيطه .

ومن وجهة نظرا أخرى فإسهامات ومنافع هذا الإطار القانوني الذي عرف تطبيقات في تجارب قانونية مختلفة جدير بالبحث عن ماهيته وتطوراته وهذا ما سعيينا من خلال محاور هذه الأطروحة أن نقدمه كمادة قانونية خاصة مع قلة المراجع العلمية في هذا المجال. يبدو إذن أن استقرار النصوص القانونية التي أطرت الحلول الشخصي من الأهمية بمكان وكذلك تقديم مختلف التصورات الفقهية التي تناولت وفككت مسار بروز وتشكل الحلول الشخصي، أي إبراز مختلف جوانب ومكونات تقنية انتقال الالتزام رغم تغير أحد أطراف العلاقة التعاقدية .

في هذا السياق نسجل أن الحركية والدينامية التي قد تحدث في ميزان التعاقد بحلول طرف جديد مكان أحد الأطراف الأصلية في العقد تحتاج إلى المواكبة التشريعية المحايثة والدائمة لضمان استمرار التعاملات بين الأفراد بسلاسة ويسر وأمن قانوني.

إنسجاما مع ما سبق يجب التأكيد على أن المكانة القانونية للحلول الشخصي تجد إنعكاسها في تلك الإيجابيات التي تقدمها أثناء انعقادها، ونعني هنا الاقرار التشريعي بالمرافقة اللازمة لمختلف مكونات الحق الملتمزم به إلى الطرف الجديد بحيث أن خصائص الحق المنتقل تساير كما هي كائنة أثناء انعقاد الوضع القانوني الجديد -حلول الطرف الجديد في العقد- وتنتقل كما كانت موجودة بصفاتها ومميزاتها .

ووفق نفس التصور فالتشريعات القانونية ذات الصلة تقرر بضرورة انتقال حتى الضمانات سواء كانت ذات طبيعة عينية منقولة أو عقارية وحتى الضمانات الشخصية فهي تنتقل إلى الطرف الجديد في العلاقة التعاقدية- الموفي- وفي ذلك تشجيع وتقوية لمجال المبادلات والمعاملات المختلفة بين أفراد المجتمع. وهذا ما يضمن وجود حد أساسي لانبثاق وانتاج الأرضيات القانونية المرافقة لطبيعة حقل الاقتصاد.

ووفق نفس الفهم السالف ذكره فإن الفقه القانوني وكذلك العمل القضائي يؤكد ويقر بالتلازم الدائم بين انتقال الحق الملتمزم ودفعاته ان وجدت دون تغيير، وهذا ما قدمناه في الفصل الأول من الباب الثاني، حيث خلصنا إلى الاصرار القضائي في فرنسا على ضرورة انتقال الدفوعات التي لها علاقة بمسار تنفيذ الالتزام إلى الطرف الجديد وفي اعتقادنا فإن مأسسة قواعد وأسس الحلول الشخصي مدخله الأساسي كذلك هو هذا الفهم الذي يقول بضرورة الانتقال التام ولو في جانب المنازعات القضائية وهذا فيه حسم لسؤال الأمن القانوني الذي دائما ما يقلق المتعاملين والمهنيين وهو بصدد توثيق وترسيم الالتزامات .

واستمرارا في استنباط ما يفيد في تقوية وتدعيم آلية الحلول الشخصي، فإن الاستثناءات التي أقرتها التشريعات القانونية ذات الصلة بمجال انتقال الالتزامات بصدد الحلول والتي تنبأها الفقه القانوني والعمل القضائي هي التي تضيف المعقولية القانونية على هذه المنظومة الضامنة لتدبير الالتزامات التعاقدية في جانب من جوانبها الحاسمة (انتقال الالتزام). ذلك أن تحديد المسؤوليات القانونية في بعض حالات الالتزامات التعاقدية تقرر بضرورة وجود استثناءات وحدود أو قيود ترد على آثار الحلول الشخصي كما بينها في الفصل الأول من الباب الثاني ومن بين هذه الإستثناءات الرئيسية التي تعزز حيوية هذه الآلية، استثناءات مرتبطة بأطراف الحلول كحالة الدائن المصاب بضرر بحيث يقول الفقه والقانون باستحالة انتقال خاصية الضرر الشخصية التي أصابت الدائن إلى الموفي، وتبدو هذه الحالة بارزة في حوادث السير أو حوادث الشغل المهنية.

ومن الاستثناءات الأخرى التي تضبط عملية الحلول الشخصي هو حينما يكون الدائن شخصا معنويا عاما في هذه الحالة فمنطق القانون أعطى لهذه الهيئات العامة ومكنها من آليات واساليب وقواعد في التصرفات والتعاملات القانونية تتميز عن غيرها من الأساليب التي يتعامل بها الخواص، وانسجاما مع هذا الطرح فمن غير المقبول أن تنتقل الميزات التي تتميز بها أساليب وقواعد الدولة (السلطة العامة) إلى الموفي الذي ينتمي إلى

عالم القانون الخاص بحيث أثناء انعقاد آلية الحلول الشخصي التي يكون الدائن هو الدولة فالموفي يحل محلها دون الإستفادة من طريقة وكيفيات وأساليب إستغلالها وتعاملها كسلطة عامة في مواجهة المدين .

انطلاقا من ماهية وطبيعة الحلول الشخصي وكذلك انسجاما مع الآثار القانونية التي تنتجها وتحديثها أثناء تنفيذ الالتزامات وانتقالها، وباستحضار كذلك مجمل القيود القانونية التي أقرها المشرع في ضبطه لعمليات الحلول يمكن أن نجزم بأن الحلول الشخصي هو آلية أساسية قانونية اسهاماتها ومنافعها تتعدى المادة المدنية لتشمل مختلف فروع القانون التي تنظم وتقنن مجال الالتزامات التعاقدية .

ملحق خاص

بالفصول المنظمة لموضوع الحلول الشخصي في كل من قانون الالتزامات والعقود المغربي و المجلة الالتزامات والعقود التونسية و القانون المدني الفرنسي قبل إصلاح 10 فبراير 2016، وبعد الإصلاح و القانون المدني المصري :

أولا : الفصول المنظمة للحلول الشخصي في قانون الالتزامات والعقود المغربي:

-الفصل 211: " الحلول محل الدائن في حقوقه يقع إما بمقتضى الاتفاق، وإما بمقتضى القانون".

-الفصل 212: " يقع الحلول الاتفاقي إذا أحل الدائن الغير محله، عند قبضه الدين منه، في الحقوق والدعاوى والامتيازات والرهن الرسمية التي له على المدين ويجب أن يقع هذا الحلول صراحة، وأن يتم في نفس الوقت الذي يحصل فيه الأداء".

-الفصل 213: " يقع الحلول الاتفاقي أيضا عندما يقترض المدين الشيء أو المبلغ الذي يكون محل الالتزام بقصد قضاء الدين، ويحل المقرض في الضمانات المخصصة للدائن ويحصل هذا الحلول بغير رضى الدائن. فإذا رفض الدائن استيفاء الدين تم الحلول إذا قام المدين بالإيداع على وجه صحيح.

ولكي يقع هذا الحلول صحيحا يلزم:

- 1 - أن يكون كل من عقد القرض والتوصيل مدرجا في محرر ثابت التاريخ؛
- 2 - أن يصرح في عقد القرض أن المبلغ أو الشيء قد اقترض لوفاء الدين وفي التوصيل أن الوفاء قد وقع بالنقود أو الشيء المقدم من الدائن الجديد لهذا الغرض. وفي حالة الإيداع، يجب ذكر البيانات السابقة في التوصيل المدفوع من أمين الودائع؛
- 3 - أن يحل المدين صراحة الدائن الجديد محله في الضمانات المخصصة بالدين القديم.

-الفصل 214: "الحلول بمقتضى القانون يقع في الحالات الآتية:

- 1 - لفائدة الدائن، الذي يفي بدين دائن آخر، ولو كان لاحقا في التاريخ إذا كان هذا الدائن مقدما عليه، بسبب امتياز أو رهن رسمي أو رهن حيازي أو رهن بدون حيازة، سواء كان ذلك الدائن الذي يفي مرتبها رهنا رسميا أو مرتبها رهنا حيازيا أو رهنا بدون حيازة أو مجرد دائن عادي؛

- 2 - لفائدة مكتسب العقار، في حدود ثمن اكتسابه، إذا كان هذا الثمن قد استخدم في الوفاء بديون الدائنين المُرْتَهَنِينَ للعقار رهنا رسميا؛

- 3 - لفائدة من وفى دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه، كمدين متضامن أو كفيل يفي عن المدين أو كفيل يفي عن غيره من الكفلاء، أو وكيل بالعمولة؛

- 4 - لفائدة من له مصلحة في انقضاء الدين من غير أن يكون ملتزما به شخصيا وعلى سبيل المثال، لمن قدم الرهن الحيازي أو الرهن بدون حيازة أو الرهن الرسمي .

-الفصل 215: "الحلول المقرر في الفصول السابقة يقع ضد الكفلاء وضد المدين على السواء. والدائن الذي يستوفي جزءا من دينه يشترك مع الغير الذي وفاه له في مباشرة حقوقهما ضد المدين كل بقدر حصته في الدين".

-الفصل 216: "يخضع الحلول بالنسبة إلى آثاره للقواعد المقررة في الفصول 190 و 193 إلى 196 و 203 السابقة".

ثانيا: الفصول المنظمة للحلول الشخصي في المجلة الالتزامات والعقود التونسية:

-الفصل 223: "يتم حلول الغير محل الدائن في حقوقه بمقتضى العقد أو القانون".

-الفصل 224: " يتم الحلول المذكور بعقد متى قبض الدائن من الغير واحله محله فيما له على المدين من الحقوق والمطالبات والامتيازات والرهن العقارية ويجب أن تكون الإحالة صريحة حين قبض الدين".

-الفصل 225: "الحلول المذكور بالعقد يتم أيضا إذا اقترض المدين ما عليه من شخص لأداء دينه وأحاله على ما لدائنه من الضمانات في ذلك الدين وهذا الحلول يتم بغير رضا الدائن فان امتنع من قبض ماله سلمه المدين لصندوق الأمان بصورة صحيحة وتتوقف صحة الحلول على شروط ثلاثة:

أولاً - أن يكون القرض والوصل بكتب ثابت التاريخ.

ثانيا- أن يصرح برسم القرض بأن المبلغ أو الشئ المقترض إنما هو لأداء الدين وأن يصرح بالوصل بأن الوفاء وقع بمال الدائن الجديد وإذا سلم المال لصندوق الأمانت فعلى قابضه أن يصرح بالأمور المذكورة في الوصل الذي يعطيه في المال المؤمن تحت يده.

ثالثا- أن المدين يحيل بوجه صريح للدائن الجديد الضمانات المجعولة للدين القديم".

-الفصل 226: "يتم الحلول قانونا في الصور الآتية :

أولا - للدائن سواء كان له رهن أو كان دينه بخط اليد فقط إذا أدى مال دائن آخر مقدم عليه بسبب امتيازاته ورهونه ولو كان متأخرا عليه في التاريخ.

ثانيا -كذلك لمشتري العقار إلى حد ثمن مشتراه إذا دفع هذا الثمن في خلاص أصحاب دين كان العقار مرهونا تحت يدهم.

ثالثا -لمن أدى دينا كان مشتركا فيه مع المدين أو مطلوبا به في حقه على أنه مدين متضامن معه أو كفيل عنه أو معه أو وكيل بالعمولة.

رابعا -في حق من أوفى بالدين لمصلحة له ولو لم يكن مطلوبا به كمن أعطى رهنا في دين غيره".

-الفصل 227: "الحلول المذكور بالفصول أعلاه يقع في حق المدين وفي حق الكفلاء ومن

دفع شيئا مما على المدين شارك الدائن في مطالبته كل بقدر حصته في الدين"

-الفصل 228: " ما يترتب على هذا الحلول تجري عليه الأحكام المقرر في الفصول 200 و

203 و 204 و 205 و 206 و 213 ."

ثالثا: في القانون المدني الفرنسي قبل إصلاح 10 فبراير 2016:

-Art 1249 : « La Subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paye est ou conventionnelle ou légale ».

-Art 1250 : « Cette subrogation est conventionnelle :

1° Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur : cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement ;

2° Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires ; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des

deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier » .

–Art 1251 : « La subrogation a lieu de plein droit :

1° Au profit de celui qui étant lui-même créancier paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques ;

2° Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ;

3° Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ;

4° Au profit de l'héritier acceptant à concurrence de l'actif net qui a payé de ses deniers les dettes de la succession ;

5° Au profit de celui qui a payé de ses deniers les frais funéraires pour le compte de la succession ».

–Art 1252: « La subrogation établie par les articles précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs : elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel ».

رابعاً: الفصول المنظمة للحلول الشخصي في إصلاح 10 فبراير 2016 الفرنسي:

–Art 1346 : « La subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette »

–Art 1346-1: « La subrogation conventionnelle s'opère à l'initiative du créancier lorsque celui-ci, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits contre le débiteur .

Cette subrogation doit être expresse.

Elle doit être consentie en même temps que le paiement, à moins que, dans un acte antérieur, le subrogeant n'ait manifesté la volonté

que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement. La concomitance de la subrogation et du paiement peut être prouvée par tous moyens ».

Art 1346-2 : « La subrogation a lieu également lorsque le débiteur, empruntant une somme à l'effet de payer sa dette, subroge le prêteur dans les droits du créancier avec le concours de celui-ci. En ce cas, la subrogation doit être expresse et la quittance donnée par le créancier doit indiquer l'origine des fonds.

La subrogation peut être consentie sans le concours du créancier, mais à la condition que la dette soit échue ou que le terme soit en faveur du débiteur. Il faut alors que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des sommes versées à cet effet par le nouveau créancier » .

Art 1346-3: « La subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce

qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel ».

Art 1346-4: « La subrogation transmet à son bénéficiaire, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses accessoires, à l'exception des droits exclusivement attachés à la personne du créancier.

Toutefois, le subrogé n'a droit qu'à l'intérêt légal à compter d'une mise en demeure, s'il n'a convenu avec le débiteur d'un nouvel intérêt. Ces intérêts sont garantis par les sûretés attachées à la créance, dans les limites, lorsqu'elles ont été constituées par des tiers, de leurs engagements initiaux s'ils ne consentent à s'obliger au-delà ».

Art 1346-5: « Le débiteur peut invoquer la subrogation dès qu'il en a connaissance mais elle ne peut lui être opposée que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.

La subrogation est opposable aux tiers dès le paiement.

Le débiteur peut opposer au créancier subrogé les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation de dettes connexes. Il peut également lui opposer les exceptions nées de ses rapports avec le subrogeant avant que la subrogation lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes ».

خامسا: الفصول المنظمة للحلول الشخصي في القانون المدني المصري:

-المادة 326:" اذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية :

- (أ) اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه.
- (ب) اذا كان الموفى دائئا ووفى دائئا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفى أي تأمين.
- (ج) اذا كان الموفى قد اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم.
- (د) اذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول".

-الفصل 327: "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء".

-الفصل 328: "يجوز أيضا للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد".

-الفصل 329: "من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع، ويكون هذا الحل بالقدر الذي أداه من ماله من حال محل الدائن".

-الفصل 330: "1- إذا وفى الغير الدائن جزاء من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدما لى من وفاء، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك".

2- فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه في الحل كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرباء".

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة في الدراسة

أولا : المراجع القانونية باللغة العربية:

1- المراجع القانونية العامة:

- ❖ إبراهيم أبو النجا : عقد التأمين في القانون المدني الليبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، 1998.
- ❖ أحمد حسن البرعي : نظرية الالتزام في القانون المغربي : مصادر الالتزام، العقد، دار الثقافة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1981.
- ❖ أحمد شرف الدين : أحكام التأمين دراسة في القانون والقضاء المقارنين، طبعة نادي القضاة، الطبعة الثالثة، 1991.
- ❖ أحمد شكري السباعي : الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الأول في أليات أو أدوات الانتماء " الكمبيالة والسند لأمر"، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، الطبعة الأولى، 1998.
- ❖ أحمد شكري السباعي : الوسيط في الأوراق التجارية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 2009.
- ❖ أحمد كويسي : الأوراق التجارية : الكمبيالة- السند لأمر- الشيك دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود، كلية الحقوق فاس، الطبعة الأولى 2007.

- ❖ أحمد محمد سعد : عقد الكفالة "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى، 1994.
- ❖ ادريس العلاوي العبدلاوي : شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الارادة المنفردة- الاثراء بلا سبب- المسؤولية التقصيرية- القانون، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 2000.
- ❖ ادريس العلوي العبدلاوي : شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة -الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1996.
- ❖ إدريس الفاخوري : مدخل لدراسة مناهج العلوم القانونية، مطبعة الجسور- وجدة، الطبعة الثانية، 2007.
- ❖ أنور العمروسي : حوالة الحق و حوالة الدين في القانون المدني معلقا على النصوص بالفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2003 .
- ❖ أنور سلطان : النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني، في أحكام الالتزام، الآثار، والانتقال، و الانقضاء، منشأة المعارف للنشر، بدون طبعة والسنة.
- ❖ أنور سلطان، جلال العدوي : رابطة الالتزام، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 1968.
- ❖ أنور طلبة : انتقال الالتزام وانقضاء الحقوق و الالتزامات، المكتب الجامعي الحديث للنشر، طبعة 2006 .

- ❖ بناصر حاجي : النظرية العامة في قانون التأمين، مكتبة مطبعة الوراقة طه حسين، وجدة، 2004.
- ❖ بهيج بهاء شكرى : التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، دار الثقافة، الطبعة الأولى، سنة 2006.
- ❖ بوعبيد عباسي : العقود التجارية دراسة تحليلية وفق القانون المغربي والمقارن معززة بأهم الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في الموضوع، المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش، الطبعة الأولى 2013.
- ❖ ثورية لعيوني : القانون الإداري المغربي، دار النشر الجسور-وجدة، الطبعة الثانية، 1999.
- ❖ جلال علي العدوي : أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري و اللبناني، الدار الجامعية للنشر، طبعة 1985 .
- ❖ جمال المغربي : الآليات القانونية والاجتهادات القضائية في حل نزاعات الضمان الاجتماعي -دراسة مقارنة- دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع- الرباط، الطبعة الأولى، 2015.
- ❖ الحاج الكورى : دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التنمية المحلية الوطنية، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، أكتوبر، 2001.
- ❖ الحاج الكورى : قانون الضمان الاجتماعي، دراسة تحليلية ومقارنة، مطبعة دار السلام، الرباط ، الطبعة الأولى، 2001.
- ❖ حسام الظافر: أحكام الوكالة في التصرفات العقارية، مطبعة النجاح الجديدة – الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2020.

- ❖ حسن الذنون : الحلول العيني : النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام- أحكام الالتزام- إثبات الالتزام، بغداد 1976.
- ❖ الحسين البوعيسي : كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في مادة الالتزامات والعقود، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2004.
- ❖ الحسين بلوش : شرح مدونة التأمينات الجزء الثاني : التأمين على الحريق، مطبعة قرطبة، أكادير، الطبعة الأولى 2016.
- ❖ خليل مصطفى : تقدير مبلغ التعويض وحقوق المؤمن المترتبة على دفعه دراسة مقارنة في عقد التأمين، الطبعة الأولى- عمان الأردن، دار الحامد للنشر والتوزيع- سنة 2001.
- ❖ دنيا مبارك : المدخل لدراسة القانون الوضعي، مطبعة الجسور- وجدة، الطبعة الأولى، 2014.
- ❖ رضا متولي وهدان : النظام القانوني في تجديد الالتزام مقارنة بالفقه الإسلامي- النطاق الفني للتجديد- الأثر المسقط والمنشئ للتجديد – تأصيل سريان التجديد من حيث التزام والتغاير، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2008.
- ❖ رضا متولي وهدان : تجديد الالتزام، نطاقه، تأصيله، أثاره، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة 2001 .
- ❖ رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ : أثر الاعتبار الشخصي على عقد الكفالة دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية، 2015.

- ❖ رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية، 2007.
- ❖ زاهية سي يوسف: عقد الكفالة، دار الأمل للطباعة والنشر، الطبعة 2001.
- ❖ سليمان مرقس : الوافي في شرح القانون المدني الجزء الثاني، في الالتزامات، المجلد الرابع، أحكام الالتزام، آثار الالتزام وأوصافه وانتقاله وانقضائه، دار السلام للنشر، طبعة 1992.
- ❖ سمير عبد السيد تناغو : نظرية الالتزام، منشأة المعارف للنشر، بدون طبعة والسنة.
- ❖ الطيب برادة : التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، شركة بابل للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى، 1988.
- ❖ عبد الحق صافي : القانون المدني: الجزء الأول: المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، الكتاب الأول : تكوين العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة الأولى، 2006.
- ❖ عبد الحق صافي : دروس في القانون المدني، مصادر الالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2000.
- ❖ عبد الرحمان الشرقاوي : القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الكتاب الثاني أحكام الالتزام ، أوصاف ، انتقال، انقضاء، مطبعة المعارف الجديدة –الرباط، الطبعة الأولى، 2016.

- ❖ عبد الرحمان الشرقاوي : القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي، الجزء الرابع، إثبات الالتزام، الطبعة الأولى، 2020.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهاوري : الوجيز في النظرية العامة للالتزام : المصادر – الإثبات-الأثار- الأوصاف- الإنتقال- الإنقضاء، طباعة منشأة المعارف ، 2004.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهاوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الإنقضاء، دار النهضة العربية للنشر، طبعة 2004.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهاوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السابع المجلد الثاني ،عقد التأمين والمقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية 2004.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهاوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجزء العاشر والأخير، التأمينات الشخصية والعينية، طباعة منشأة المعارف، 2004.
- ❖ عبد الرزاق أحمد السنهاوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة 2000.
- ❖ عبد السلام أحمد فيغو : العقود المدنية الخاصة في القانون المغربي، الوديعة- العارية- القرض- الوكالة- عقود الغرر- الصلح- الكفالة- الرهن الحيازي، مطبعة الأمنية- الرباط، الطبعة الأولى، 2000.

- ❖ عبد العالي حفيظ : توزيع حصيلة البيع الجبري للعقار المحجوز في القانون المغربي، مقارنة في الوظيفة الائتمانية للقاعدة الإجرائية في ضوء العمل القضائي، مطبعة فضالة، المحمدية، الطبعة الأولى 2011.
- ❖ عبد العزيز العتيقي : محاضرات في القانون الإجتماعي المغربي كلية الحقوق- فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، السنة الجامعية 2011/2012.
- ❖ عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة : دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي- مطبعة نهضة، مصر، 1984 .
- ❖ عبد القادر العرعاري : الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة الكتاب الأول عقد البيع، مطبعة الكرامة-الرباط، الطبعة الثانية 2009.
- ❖ عبد القادر العرعاري : نظرية العقد، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، مكتبة دار الأمان للنشر، الطبعة الثالثة 2013 .
- ❖ عبد القادر العطير : التأمين البري في التشريع، القواعد العامة والأحكام الخاصة "دراسة مقارنة" مكتبة دار الثقافة، عمان الاردن، الطبعة الأولى السنة 2001.
- ❖ عبد القادر حسين العطير : التأمين البري في التشريع دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، الطبعة الأولى/ الإصدار الثالث 2004.
- ❖ عبد الكريم زيدان : الكفالة و الحوالة في الفقه المقارن، مكتبة القدس، طبعة 1975 .
- ❖ عبد الكريم شهبون : الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول في الالتزامات بوجه عام الجزء الثاني، أوصاف- انتقال- أثار -بطلان الالتزام ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1999.

- ❖ عبد الله الدرقاوي : أسس وآثار حوالة الدين وحوالة الحق في الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، الطبعة الأولى، 2002 .
- ❖ عبد المنعم البدر اوي : النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين قانون الموجبات و العقود اللبناني و القانون المدني المصري، الجزء الثاني ، أحكام الالتزام ، آثاره أوصافه، انتقاله، و انقضاؤه، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، طبعة 1968 .
- ❖ عبد الودود يحيى : حوالة الدين، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني و المصري، دار النهضة العربية ، طبعة 1992 .
- ❖ عدنان خالد التركماني : ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، سلسلة الضوابط الفقهية 2، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، 1401هـ-1981م.
- ❖ علي كحلون : النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزامات - أحكام الالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص - تونس، الطبعة الأولى، 2014.
- ❖ فايز أحمد عبد الرحمان : النظرية العامة للالتزام " المصادر- الأحكام- الإثبات " دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2010.
- ❖ فتحي عبد الرحيم عبد الله و أحمد شوقي محمد عبد الرحمان : النظرية العامة للالتزام الكتاب الثاني، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، الإثبات، منشأة المعارف للنشر، طبعة 2001.
- ❖ فؤاد معلال : الوسيط في قانون التأمين دراسة تحليلية على ضوء مدونة التأمين المغربية الجديدة، دار أبي رقراق، الرباط، الطبعة الاولى 2011.

- ❖ فؤاد معلال : شرح القانون التجاري الجديد الجزء الأول نظرية التاجر والنشاط التجاري، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء 2018.
- ❖ القاضي حسين عبد اللطيف حمدان : الضمان الاجتماعي أحكامه، وتطبيقاته دراسة تحليلية شاملة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، السنة 2005.
- ❖ لطيفة الداودي : الأوراق التجارية أحكام السند لأمر في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1994.
- ❖ لؤي ماجد ذيب أبو الهيجاء : التأمين ضد حوادث السيارات : دراسة مقارنة الأردن و مصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، 2005.
- ❖ ماجد الحلواني : نظرية الإلتزامات العامة الجزء الثالث، إنقضاء الإلتزام، مطبعة جامعة دمشق، 1961.
- ❖ مأمون الكزبري : نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي الجزء الثاني، أوصاف الإلتزام وانتقاله وانقضاءه، الطبعة الثانية، 1970.
- ❖ مأمون الكزبري : نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي الجزء الأول، مصادر الإلتزامات، الطبعة الثانية، 1970.
- ❖ محمد أخياط: الأصل التجاري والتصرفات الواردة عليه، مطبوعات الهلال وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.

- ❖ محمد الأطرش : مبادئ القانون التجاري المغربي، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى، مارس 2016.
- ❖ محمد الحارثي : الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاء، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 1996.
- ❖ محمد الغالي : الوجيز في مناهج البحث والهندسة العلمية للمعرفة، المطبعة والوراقة الوطنية- الداوديات، مراكش الطبعة الأولى 2015.
- ❖ محمد المالقي : محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، المركز النشر الجامعي، الطبعة الثانية، تونس، 2003.
- ❖ محمد أوغريس : التأمين من المسؤولية في التشريع المغربي دراسة مقارنة، مطبعة دار قرطبة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1992.
- ❖ محمد أوغريس : أحكام التأمين البري في التشريع المغربي الجديد دار القرويين، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2003.
- ❖ محمد أوغريس : قضاء المجلس الأعلى في التعويض و التأمين، دار القرويين، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1988.
- ❖ محمد بفقير : قانون الالتزامات والعقود المغربي والعمل القضائي المغربي، الطبعة الثانية ، العدد 6، 2016.
- ❖ محمد بلهاشمي التسولي : القانون في خدمة المجتمع، التعويض عن حوادث السير، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 1997.
- ❖ محمد بلهاشمي التسولي : التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الثانية، 1990.

❖ محمد شريف عبد الرحمان : حوالة الالتزامات، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى 2007 .

❖ محمد شكري سرور: موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني و المصري، دار الفكر العربي للطبع والنشر، الطبعة الأولى 1985.

❖ محمد شيلح : تقنيات الميثودولوجية القانونية الموجهة للفكر القانوني النظري و/ أو العملي. مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة 2017.

❖ محمد صبري السعدي : شرح القانون المدني الجزائري : التأمينات الشخصية والعينية القسم الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى 1991.

❖ محمد عباس السمراني : انتقال الالتزام بين الأحياء في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، مطبعة جامعة بغداد، طبعة 1979 .

❖ محمد علي عبده : عقد الكفالة دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوق، بيروت الطبعة الأولى، 2005.

❖ محمد كامل مرسى : الموجز في التأمينات الشخصية والعينية، المطبعة العالمية، القاهرة 1949.

❖ محمود عبد الرحيم الديب : أحكام التأمين، دراسة لعقد التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، (بدون ذكر الطبعة)، سنة 2010.

❖ المختار بن محمد العطار: الوسيط في القانون المدني، أوصاف الالتزام، انتقاله، إثباته، آثاره وانقضائه، الطبعة الأولى 2001 .

- ❖ مصطفى الجمال : أحكام الالتزام، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 1990.
- ❖ مصطفى مالك : حوالة العقد دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2008 .
- ❖ مليكة الصروخ : القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة السابعة 2010.
- ❖ مصطفى طه : التأمين البحري والضمان البحري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992.
- ❖ موسى عبود : دروس في القانون الاجتماعي، مطبعة المركز الثقافي العربي- بيروت، الطبعة الثانية، 1994 .
- ❖ نبيل ابراهيم سعد : التأمينات الشخصية (التبعية وغير التبعية) منشأة المعارف الاسكندرية، بدون طبعة 2000.
- ❖ نبيل إبراهيم سعد : النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة، مصر، 2000.
- ❖ وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته، النظريات الفقهية والعقود، الجزء الرابع، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق- سورتة، الطبعة الثانية، 1405هـ-1985م
- ❖ ياسين محمد الجبوري : الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أثار الحقوق الشخصية أحكام الإلتزامات دراسة موازية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2011.

❖ يونس العياشي : الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام - الرباط، الطبعة الأولى، نونبر 2012.

2-المراجع المتخصصة:

❖ سعيد جبر : رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الحادث، الناشر دار النهضة العربية، 1994.

❖ علي كاظم الشيباني : الحلول الشخصي دراسة مقارنة في القانون العراقي- المصري اللبناني الفرنسي، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، سنة 2008.

❖ محمد اليعلاوي : انتقال الالتزامات -الحلول الشخصي في القانون المغربي دراسة منهجية نقدية في مقاربة الحلول من خلال علاقته بالوفاء وحالة الحق، مطبعة الأمنية-الرباط، الطبعة الأولى، 2017.

❖ منصور مصطفى منصور : نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1956.

الأطروحات و الرسائل الجامعية :

أ- الأطروحات :

- ❖ أحمد المنصوري : التضامن في الكفالة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، السنة الجامعية 2015-2016.
- ❖ أحمد دريوش: أصول قانون الالتزامات والعقود بحث في الأصول الفقهية والتاريخية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- الرباط السنة الجامعية 1991-1992.
- ❖ حياة متوكل : مدى ضمان القضاء التجاري للحماية الاجتماعية للأجراء خلال التسوية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- السويسي- الرباط، السنة الجامعية 2013-2014.
- ❖ رشيد فطوش : حماية الغير في شركة المساهمة – دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-السويسي- الرباط، السنة الجامعية 2011-2012.
- ❖ سعيد الدغيمر : تنفيذ الالتزام بمقابل أو بطريق التعويض قضائيا في التشريع المدني المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بالرباط، 1985.
- ❖ سليمان مقداد : مركز الإرادة في العقود، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – وجدة، السنة الجامعية 2016-2017.

- ❖ عادل الغنوبي : الغير عن العقد في القانون المغربي والقانون المقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – وجدة، السنة الجامعية 2013-2014.
- ❖ عادل كلاطي : حقوق الامتياز في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، السنة الجامعية 2016-2017.
- ❖ عبد الإله عزوزي : منازعات الضمان الإجتماعي في إطار القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، السنة الجامعية 2019-2020.
- ❖ عبد العالي صالح محمد : الوفاء مع الحلول، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1998.
- ❖ عبد الكريم العيوني : إنتقال الإلتزام دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات المعاصرة، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2010.
- ❖ عسالي عرارة : التوازن العقدي عند نشأة العقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2014-2015.
- ❖ غازي عابد صياح الغثيان السلايطة : الوفاء مع الحلول دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الجامعية 2012.
- ❖ فاتحة بوعبد الله : وفاء المؤمن في ظل التأمين الاجباري على السيارات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول – وجدة، السنة الجامعية 2007-2008.

❖ فوزية مترقة : نظرية العقد في الفقه الحديث (العمليات القانونية ذات الأشخاص الثلاثة)، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني- عين الشق- الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003-2004.

❖ محمد اليعلاوي : الحلول الشخصي في القانون المغربي دراسة منهجية نقدية في مقارنة الحلول من خلال إحالة الفصل 216 من قانون الالتزامات والعقود، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال- الرباط، السنة الجامعية 2013-2014.

❖ محمد بنموسى : نظرية الظاهر في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- فاس، السنة الجامعية 2016-2017.

❖ محمد شيلح : تأويل العقود في ضوء قانون الالتزامات والعقود، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق الرباط، السنة الجامعية 1996-1997.

❖ محمد فوزي محمود عوجان : عقد الكفالة العينية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس- مصر، 2010 .

❖ محمد محروك : مفهوم الغير في العقد التأصيل والأثار – دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، مراكش، السنة الجامعية 2006/2007.

❖ نجا بضراني : الائتمان المصري بطريق التوقيع، أطروحة لنيل دكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1987.

ب- الرسائل الجامعية :

❖ أمال جلال : الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادال، سنة 1972.

❖ أمير أحمد فتوح الحجة : أثار عقد الحوالة المدنية - دراسة مقارنة- رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية 2008 .

❖ البشير دحوتي : أثر التحولات الاقتصادية على العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، الموسم الجامعي 2003-2004.

❖ حنان درويش : الكفالة البنكية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، عين الشق كلية الحقوق الدار البيضاء، 1998/1999.

❖ حورية مخلوفي : حوالة الدين، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الجزائر كلية الحقوق، ابن عكنوف، السنة الجامعية 2010/ 2011 .

❖ ريم عدنان عبد الرحمان الشنطي : الإنابة في الوفاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون الفلسطيني، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين، السنة الجامعية . 2007.

- ❖ سعد الحلبوسي : الدعوة المباشرة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1994.
- ❖ سلام منعم مشعل : الحلول العيني وتطبيقاته في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1999.
- ❖ سهام عيسى محند : آثار عقد الحوالة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2012/2011 .
- ❖ عبد الله الدرقاوي : الحوالة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي - حوالة الحق- رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، اكدال، الرباط، السنة الجامعية 1996-1997.
- ❖ عدنان العاقل : حوالة الدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني – دراسة مقارنة – رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الملك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2010/2009 .
- ❖ عز الدين بن حسين القوطالي: حوالة الحق، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 1995.
- ❖ علي كاظم مزهر : الوفاء مع الحلول، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، 1998.
- ❖ علية معلمي : المسؤولية المدنية في حوادث السير دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الفرنسي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني -الدار البيضاء، السنة 1991/1990.

- ❖ مازن القضاوي: مبدأ سلطان الإرادة بين الإطلاق وإكراهات التوازن التعاقدية-البيع العقاري نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول- وجدة، السنة الجامعية 2014/2013.
- ❖ محمد أبو الحسين : الكفالة البنكية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- مراكش، السنة الجامعية 1996-1997.
- ❖ محمد أحمد صالح قطيشات : الوفاء مع الحلول في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة مع القوانين المدنية العربية(المصري-السوري-الليبي-اليمني-العراقي-الكويتي-الجزائري-قانون الموجبات والعقود اللبناني-قانون الالتزامات والعقود المغربي-قانون المعاملات المدنية الإمارات العربية المتحدة). رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، 2007.
- ❖ مصطفى سهيل عاشور : الحوالة في التشريع المدني المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1975.

المقالات :

- ❖ أحمد فتحي سرور : القانون المدني المصري كتعبير عن حضارة مصر المعاصرة، نظرات في القانون ، منشور على الموقع الالكتروني التالي :
تم الاطلاع عليه: 2016-05-24، على الساعة: 15:25 www.droit-alafdal.com
- ❖ أحمد كويسى : الكفالة العينية، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 23، دجنبر 2007.

- ❖ أسماء الصدقي : حوالة الحق الشخصي على ضوء الأحكام المسطرة في قانون الالتزامات والعقود المغربي، مجلة المنبر القانوني، العدد 11 أكتوبر 2016
- ❖ بوجمعة بوعزاوي : الأمن القانوني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 11، يوليو-غشت 2013 .
- ❖ بوشعيب كيسر : حوالة الحق الشخصي ومبدأ سلطان الإرادة، مجلة المحاكم المغربية، عدد 164- مارس/ أبريل 2019.
- ❖ حمدي أحمد سعد أحمد : حق الحلول في التأمين على الأشياء ومدى تطبيقه في التأمين التعاوني "دراسة مقارنة"، الجوانب القانونية للتأمين وإتجاهاته المعاصرة. المؤتمر السنوي الثاني والعشرون. كلية القانون- جامعة الامارات العربية المتحدة، 13-14-2014.
- تم الاطلاع عليه يوم : 2015-05-30، على الساعة 04:08 www.iefpedia.com
- ❖ سليمان المقداد : دور المحررات الالكترونية في الإثبات، مجلة المنبر القانوني، العدد 10 أبريل 2016.
- ❖ عبد الرزاق رزوق وعمر حالي : بيع الأصل التجاري بين الرضائية والشكلية، مجلة المعيار، عدد 18-19، السنة 1993.
- ❖ عبد العزيز العيساوي : الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مجلة المنبر القانوني ، العدد 11 أكتوبر 2016.
- ❖ عبد الغني هي : انعكاسات مقاومة الشروط التعسفية على النظرية العامة للعقد، سلسلة أعمال جامعية، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف ماستر قانون العقار والتعمير برحاب كلية المتعددة التخصصات الناظور " الأمن التعاقدى وفق التشريع المغربي، مطبعة الأمنية-الرباط، 2019.

❖ عبد اللطيف هداية الله: مقابلة بين الفصل 870 من قانون الإلتزامات والعقود والفصل 130 من القانون التجاري، منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد والتنمية، تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، العدد 34-1994.

❖ عبد المجيد غميحة : مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاة ، الدار البيضاء 28 مارس 2008، منشور على الموقع الإلكتروني للمعهد العالي للقضاء.

تم الإطلاع عليه يوم : 28-06-2017 ، على الساعة 19:35 www.ism.ma

❖ عبد المجيد غميحة : أبعاد الأمن التعاقدي وارتباطاته، عرض مقدم في اللقاء الدولي حول " الأمن التعاقدي وتحديات التنمية " المنظم من قبل الهيئة الوطنية للموثقين-الصخيرات 18 و19 أبريل 2014، منشور على الموقع الإلكتروني للمعهد العالي للقضاء :

تم الإطلاع عليه يوم : 28-06-2017 ، على الساعة 19:35 www.ism.ma

❖ عبد المهيم حمزة : الأساس القانوني للفوائد البنكية دراسة نقدية في ضوء الفصل 870 من ق ل ع، منشور بمجلة القضاء التجاري- العدد 1 شتاء/ ربيع 2013.

❖ دعيح المطيري : مبدأ حق الحلول دراسة مقارنة ، بحث مقدم إلى مؤتمر وثاق للتأمين التكافلي المنعقد في الكويت 20-21 محرم/ 1427 الموافق 19-20/فبراير/2006.
منشور بالموقع الإلكتروني : www.iefpedia.com

تم الاطلاع عليه يوم : 15-11-2015، على الساعة : 18:45

❖ علي محمد الصوا : مبدأ حق الحلول معناه- شرعيته- آثاره، منشور بالموقع الإلكتروني : www.wethaq.com

تم الاطلاع عليه يوم : 30-05-2015 ، على الساعة : 04:07

❖ محمد شيلح : قراءة في أحكام حوالة الديون المهنية المنظمة في مدونة التجارة لسنة 1996، مجلة محاكمة ، العدد 4 أبريل- يونيو 2008.

❖ محمد شيلح : أصول ق ل ع من زاوية واضعه وموضوعه : محاولة قراءة في ق ل ع م من خلال سيرته، مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، العدد الخامس 1989.

❖ محمد الإدريسي العلمي المشيشي : لهث القانون وراء تهافت العلم والتكنولوجيا، مجلة المحاكم المغربية، عدد 156، سنة 2017.

❖ محمد صبري الجندي : نظرة على القواعد الحلول العيني : دراسة موازنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس العدد 3، السنة 2009.

❖ مصطفى الزرقاء: الحوالة، مجلة الوعي الإسلامي، الإصدار 18، الطبعة الأولى 2011.

❖ نائل علي المساعدة : الحلول بسبب الوفاء، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 32، العدد 2، 2005.

❖ يوسف الجار: مدى إمكانية الرجوع على الكفيل خلال فترة إعداد الحل الملائم لتسوية وضعية المقاول؟ دراسة في ضوء أهم وأحدث الاجتهادات القضائية، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، تصدر عن مركز قانون الالتزامات والعقود جامعة سيدي محمد بن عبد الله- كلية الحقوق فاس، عدد مزدوج 6- 2013/5.

القرارات*1- قضاء محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)**

- ❖ قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 14/01/09 تحت عدد 15 في الملف التجاري عدد 12/26 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 77 ص 208 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 11/12/06 تحت عدد 5245 في الملف عدد 10/3/1/1164 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 142 ص 168 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/06/28 تحت عدد 714 في الملف التجاري عدد 03/284 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 225 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1991/03/13 تحت عدد 704 في الملف المدني عدد 89/1056 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 46 ص 132 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/02/18 تحت عدد 219 في الملف عدد 03/8010 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 6 ص 107 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1999/12/22 تحت عدد 1877 في الملف التجاري عدد 98/508 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 255 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/01/19 تحت عدد 65 في الملف عدد 04/1/4/363 منشور بالمجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء عدد 1 ص 320 وما يليها.

- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/03/15 تحت عدد 842 في الملف المدني عدد 04/3886 منشور بمجلة القصر عدد 16 ص 188 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1988-10-3 تحت عدد 2600 في الملف المدني عدد 86-7005.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1989/09/20 تحت عدد 1891 في الملف المدني عدد 86/524 منشور بمجلة المحامي عدد 19 و 20 ص 117 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/01/31 تحت عدد 349 منشور بالمجلة المغربية، عدد 99، ص 74.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2009/04/08 تحت عدد 540 في الملف عدد 08/87 منشور بمجلة المحكم المغربية عدد 128 و 129 ص 294 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2009/4/29 تحت عدد 644 في الملف عدد 04/1069 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة التجارية، ص 163 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/7/27 تحت عدد 865 في الملف التجاري عدد 04/366 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص 238 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/03/10 تحت عدد 290 في الملف عدد 03/1660 منشور بالمجلة المغربية للأعمال والمقاولات عدد 7 ص 137 وما يليها.
- ❖ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 22 مارس 1979، ملف جنحي تحت عدد 52257، مجلة قضاة المجلس الأعلى، العدد 28 سنة 1981، ص 188.

2- قضاء المحاكم الاستئناف

❖ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2008/02/27 تحت عدد 80 في الملف عدد 07/1390 منشور بقضاء محكمة الاستئناف بالرباط عدد 2 ص 369 وما يليها.

❖ قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2000/12/18 تحت عدد 00/2673 في الملف عدد 26/2000.

3- قضاء المحكمة التجارية

❖ حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2003/2/24 تحت عدد 194 في الملف عدد 02/1416 منشور بمجلة المحامي عدد 43 ص 209.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية

• Les ouvrages généraux et spéciaux :

- ❖ Alex Weil, François terré: droit civil les obligations, 2^{ème} éd, Dalloz, 1975 .
- ❖ Alain Bénabent :Droit civil, les obligations,7^{ème}éd.Montchrestien , 1999.
- ❖ Arnoud Lecourt: Fiches de Droit des obligations. Rappels de cours et exercices corrigés.3^{ème} éd.2012.
- ❖ Aubry (Charles) et Rau (Charles) :cours de droit civil français, T.4 , 4^{ème} éd, Paris. L.G.D.J ,1871.
- ❖ Baudry-Lacantinerie (Gabriel) et Barde (Louis Joseph).Traité théorique et pratique de droit civil, T. II . Les obligations, avec Bande, Paris, L,Larose,1902.
- ❖ Billiau (Marc) : La délégation de créance. Essaie d'une théorie juridique de la délégation en droit des obligations. L.G.D.J.1989.
- ❖ Bonnecase julien: traité de droit commercial maritime, Paris, 1922.

- ❖ Boudousquié: Traité des assurances contre l'incendie, 1889.
- ❖ Brière de l'Isle: droit des assurances, coll. thémis, 1973.
- ❖ Catala (Nicole): La nature juridique du payement, Montpellier .L.G.D.J. 1981.
- ❖ Colin (Ambroise) et Capitant (Henri): Cours élémentaire de droit civil Français , T.II. 10^{ème} éd, Dalloz 1948.
- ❖ Couteau (Emile): Traité des assurances sur la vie, 1881.
- ❖ Demolombe Charles : Cours de code de napoléon , T .XXVII , paris, 1881
- ❖ Duranton Alexandre: Cours de Droit français, 2^{ème} éd, Paris, T, XVI, 1831.
- ❖ Emerigon Marie : Traité des assurances, T.I. 1783.
- ❖ Fady Nammour , Rémy Cabrillac, Séverine, carbrillac Hervé Lecuyer : Droit des obligations, Droit français–droit libanais Perspectives européennes et internationales– sans éd.
- ❖ Fady Nammour, Rémy Cabrillac, Sévrine Cabrilalc, Hervé Lecuyer : droit des obligations, droit français– droit libanais,

perspectives européennes et internationales, préface Pierre catala, Bruylant Delta, L.G.D.J 1^{ère} éd, octobre 2006.

- ❖ Fages (Bertrand): Droit des obligations 2^{ème} éd ,L.G.D.J.2000.
- ❖ Flour (Jacques), Aubert (Jean- Luc) et Savaux (éric) :Droit civil Les obligations 3. Le rapport d'obligation 8^{ème} éd, Dalloz 2005.
- ❖ François –Paul Blanc: Les obligations et les contrats en droit marocain(D.O.C.annoté).Imprimerie Najah EL Jadida,casablanca,2001.
- ❖ François Terré ,Philippe Simler , Yves Lequette : Droit civil les obligations, Dalloz, 6^{ème} éd 1996.
- ❖ Ghestin(J),Billiau(M) et Loiseau (Grégoire): Traité de droit civil. Le régime des créances et des dettes.L.G.D.J.et Delta 2005.
- ❖ Ghestin(Jacque): La transmission des obligations en droit positif Français,in « La transmission des obligations »,travaux de IX journées d'études juridiques jean Dabin ,Bruylant et L.G.D.J 1980.
- ❖ Hemard.J:Traité théorique et pratique des assurances terrestres,1924.

- ❖ Henri et Léon Mazeaud, Jean Mazeaud, François Chabas, Leçons de droit civil, T II, Premier volume, obligations théorie générale, 9^{ème} éd, par François Chabas, Montchrestien Delta.
- ❖ Henri Capitant et François Terre et Yves Lequette : Les grands arrêts de la jurisprudence civil. T. II. Obligations, contrats spéciaux, suretés .Dalloz, 12^{ème} éd Paris, DL 2008.
- ❖ Jacques ghestin : traité de droit civil, la formation du contrat, L.D.G.J, 3^{ème} éd, Paris, 1996.
- ❖ MESTRE Jacques : La subrogation personnelle, LGDJ ,Paris. 1979.
- ❖ Jean-Jacques Duvergier: Droit de la Sécurité Sociale .Call. Dalloz. 6^{ème} éd, 1975.
- ❖ Josserand Louis : Cours de droit civil positif français, T.II , Théorie générale des obligations, 2^{ème} éd. 1933.
- ❖ Jossernad Louis : Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, C.N.R.S, 1984.
- ❖ Larroumet: Droit civil, T.III. Les obligations, le contrat, 1^{ère} partie conditions de formation, 6^{ème} éd. Delta ,2008.

- ❖ Laurent(François) :Principes de droit civil.T.18,3^{ème} éd.paris,1878.
- ❖ Larombière,(Léobon Valéry): Théorie et pratique des obligations ou commentaires des titres III et IV,livres III du code civil,articles 1101-1386,T ,III,paris,1857.
- ❖ Lescot et Roblot:Les effets de commerce,T.I,et T.11^{ème} éd .rousseau .1953.
- ❖ Lureau et olive:Commentaire de la police française d'assurances maritimes sur facultés,2^{ème} édition, 1952.
- ❖ M.Plainiol,G Ripert:Traité pratique de droit civil francais,VOL VII.P aris,I.G.D.J.1954 .
- ❖ Marcel Planiol : traité élémentaire de droit civil, Tome deuxième, 9^{ème} éd, L.G.D.J Paris 1923.
- ❖ Margeat(H) et Favre-Rochex (A). précis de la loi sur le contrat d'assurance,5^{ème} éd ,1971.
- ❖ Marty et Raynaud: Droit civil,T.111 ,1er vol. les suretés, la publicité foncière, 1971.

- ❖ Marty, Raynaud et Jestaz: Les sûretés la publicité foncière, 2^{ème} éd Paris. 1987.
- ❖ Mazeaud (H) Leçons de droit civil. T.III. 3^{ème} éd. Montchrestien 1968.
- ❖ Mazeaud (Henri) et Léon (Mazeaud) Jean et (Chabas) François : obligations, théorie générale. 9^{ème} éd par François Chabas. Montchrestien et Delta 2000.
- ❖ Mazeaud et Tunc : traité de la responsabilité civile, T.III, 5^{ème} éd. 1960.
- ❖ Merlin (M): Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 5^{ème} éd, 1828.
- ❖ Moulon (Frédéric): Traité théorique et pratique des Subrogations personnelles. Joubert libraire Toussaint libraire Paris. 1948.
- ❖ Pardessus : cours de droit commercial, 4^{ème} éd, Paris, 1831.
- ❖ Photier Robert Joseph: Traité des obligations, mise en meilleur ordre et publiée par les soins, de M. Doupin, Tome premier, Béchet aîné, libraire, Paris 1824.

- ❖ Picard et Besson: les assurances terrestres en droit français, T.I,le contrat d'assurance 4^{ème} éd,par, A BESSON ,1975.
- ❖ Pierre-Antoine Fenet Recueil complet des travaux préparatoires du code civil, T.XIII, 1827.
- ❖ Planial et G. Ripetn : traité pratique de droit civil français 2^{ème} éd T4, par Paul Esmeim, L.G.D.J, 1952.
- ❖ Ponsot .Traité du cautionnement en matière civil et commerciale, Paris, 1844.
- ❖ Pothier Robert Joseph :Traité du contrat d'assurance,éd Bugnet.
- ❖ Pothier Robert Joseph: les Traités du droit français T. I,par mr dupin ,Bechet aîné libraire ,Paris 1824 .
- ❖ René Rodiere: Droit maritime, Call.Dalloz. 7^{ème} éd.1977.
- ❖ Ripert Georges : droit maritime,4^{ème} éd,Tome ,III,1953.
- ❖ Savatier.R: Traité de la responsabilité civile,L.G.D.J,T.II .1951.
- ❖ Toullier(Marie Charles bonaventure): le droit civil français suivant l'ordre du code,T.IV,6^{ème} éd.Paris, 1848.

❖ Weill (A) et Terré(F) :droit civil.les obligations, 3^{ème} éd ,Dalloz. Paris,1980.

❖ **Thèses**

❖ Anderu (Lionel) : du changement du débiteur, thèse préface de Didier R.Martin ,Dalloz,2010.

❖ André Doby : le recours des administrations publique contre les tiers responsablis d'accidents survenus à leur agents,thèse,paris,1931.

❖ Camille Herard : De la subrogation conventionnelle ,thèse .Caen , 1872.

❖ Guiho(P) :le recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit à une indemnité d'assurance,Thèse. Caen,1948.

❖ Guiho.P: le recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit à une indemnité d'assurance, thèse. Caen,1948.

❖ Jean –Pierre Wattiez .Le crédit par caution le rôle des banques et des établissements frinaciers, thèse. Lille, 1964.

❖ Leproust :Le recours de l'assureur contre les tiers responsables du sinistre ou de l'accident ,thèse. Bordeaux ;1914.

- ❖ LOUIS Juillard : De La subrogation personnelle, thèse .Strasbourg, 1855.
- ❖ P.A.Sigalas: Le cautionnement solidaire en matière civile, commerciale et cambiaire, thèse. Aix, 1959.
- ❖ Ponsard (A): Les donations indirectes en droit civil français. thèse .Dijon 1946.
- ❖ ROGER Charoy: La Subrogation en Matière D'assurances Contre L'incendie, thèse pour la doctorat ,Paris, 1900.
- ❖ **Articles et Chronique**
- ❖ F.Deyzac : De La subrogation dans le Privilège du Vendeur d'immeuble, Journ. Not 1938.
- ❖ C.A.Thibierge : L'autonomie du privilège du prêteur de deniers et les prêts à l'acquisition immobilière, Rep. De frénois, 1971
- ❖ Betant-Robert: La décharge de la caution par application de l'article 2037, Rev. Trim. Dr. Civ. 1974.
- ❖ Berard (E) : La subrogation en matière d'assurance, Dr. Mar. Fr. 1956.

- ❖ Bredin.J.D: A propos des arrêts de l'assemblée plénière civile du 30 juin 1960. Fondement et domaine des recours du débiteur de prestations contre le responsable de l'accident survenu au prestataire, J.C.P. 1960.
- ❖ Capitant(Henri): Essai sur la subrogation réelle. R.T.D. Civ 1919.
- ❖ Capitant.H :Du recours soit de l'assureur, soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévu au contrat d'assurance, Rev.Trim.Dr.Civ.1906.
- ❖ F. Derrida: De la solidarité commerciale, Rev. Trim .dr .com .1953.
- ❖ G.Barond: le fonds de garantie automobile,rev.Trim. dr .civ . 1974.
- ❖ George Ripert: La règle morale dans les obligations civiles, L.G.D.J 4^{ème} éd 1949.
- ❖ H. Sinay: La situation juridique du donneur d'aval, Rev. Trim. Dr. Com. 1953.
- ❖ M.Picard : le fonds de garantie pour les accidents d'automobile, D.1952.

- ❖ Mazeaud.(L): Conflit à la cour de cassation l'action personnelle du débiteur de prestations contre le responsable de l'accident survenu au prestataire, Gaz. Pal. 1957.
- ❖ Meurisse (R): Le recours des caisses de sécurité sociale contre les Tiers, Gaz. Pal. 1955.
- ❖ P. Esmein : Le recours de l'état contre l'auteur d'un accident ou d'une maladie dont a été victime un agent de l'état ,J.C.P.1959.
- ❖ P. Esmein : Le rôle et le caractère juridique du fonds de garantie des accidents d'automobile, D. 1954.
- ❖ Roblot (R): Ency. Dalloz. Rep. Dr. Com. V° Aval et V° Lettre de change.
- ❖ André Trasbot : Commentaire de La loi du 13 juillet 1930. D. P. 1931.
- ❖ Capitant H. : La loi du 13 juillet 1930, relative au contrat d'assurance, Rev. Gén. Ass. Terr. 1930.

الفهرس

المقدمة	4
الباب الأول : تجليات أنواع الحلول الشخصي	23
الفصل الأول : طبيعة الحلول الشخصي في قانون الالتزامات والعقود	24
الفرع الأول : الحلول الشخصي الإتفاقي	25
المبحث الأول : طبيعة الحلول الشخصي الاتفاقي مع الدائن	25
المطلب الأول : طرفا الاتفاق على الحلول	28
الفقرة الأولى : مدلول الدائن	29
الفقرة الثانية : تحديد الموفي-المستفيد من الحلول	31
المطلب الثاني : الشروط القانونية لانعقاد الحلول الشخصي الاتفاقي مع الدائن	33
الفقرة الأولى : شرط شكلية الحلول	34
الفقرة الثانية : شرط تلازم زمن الوفاء مع الاتفاق	36
المبحث الثاني : طبيعة الحلول الشخصي الإتفاقي مع المدين	41
المطلب الأول : طرفا الاتفاق على الحلول الشخصي الاتفاقي وموقع الدائن من العملية	43
الفقرة الأولى : أطراف الإتفاق	44
أولا : مدلول المدين كطرف رئيسي	44
ثانيا : تحديد المقرض (الدائن الجديد)	45
الفقرة الثانية : مكانة الدائن في الحلول الشخصي الاتفاقي مع المدين	46
المطلب الثاني : شروط قيام الحلول الشخصي الاتفاقي مع المدين	50
الفقرة الأولى : الشروط الشكلية	52
الفقرة الثانية : الشروط الموضوعية	55
الفرع الثاني : الحلول الشخصي القانوني على ضوء الفصل 214 ق ل ع م	61
المبحث الأول : حلول الغير الموفي محل الدائن بمقتضى الفقرتين الثانية والرابعة من الفصل 214 من ق ل ع	63
المطلب الأول : الحلول لفائدة مكتسب العقار في حدود ثمن اكتسابه طبقا للفقرة 214/2 من ق ل ع	63
الفقرة الأولى : شروط خاصة بشخص الموفي بالدين	65
الفقرة الثانية : شروط خاصة بالوفاء	68
المطلب الثاني : حلول لفائدة من له مصلحة في انقضاء الدين من غير أن يكون ملتزما به شخصيا	72
المبحث الثاني : حلول من له مصلحة في الوفاء بمقتضى الفقرتين الأولى والثالثة من الفصل 214 من ق ل ع	75

- المطلب الأول : الحلول لفائدة الدائن الذي يفي بدين مقدم عليه 75
- الفقرة الأولى : يجب أن يكون الموفي دائنا لنفس المدين 78
- الفقرة الثانية : يجب أن يكون الموفي له دائنا مفضلا على الدائن الموفي 80
- المطلب الثاني : الحلول في الالتزامات التضامنية أو الغير القابلة للإنقسام 81
- الفقرة الأولى : ماهية الصور التي يكون فيها الموفي ملزما مع المدين 82
- أولا : المدين المتضامن 82
- ثانيا : المدين بدين غير قابل للإنقسام 84
- ثالثا : الكفيل المتضامن 86
- الفقرة الثانية : ماهية الصور التي يكون فيها الموفي ملزما عن المدين 89
- أولا : الكفيل الشخصي 89
- ثانيا : الكفيل العيني 93
- ثالثا : الضامن الاحتياطي 96
- رابعا : الوكيل بالعمولة 99
- الفصل الثاني : الحضور القانوني للحلول الشخصي في نصوص قانونية خاصة 102
- الفرع الأول : الحلول الشخصي القانوني للمؤمن 103
- المبحث الأول : الحلول الشخصي القانوني للمؤمن في مدونة التأمينات 105
- المطلب الأول : مفهوم ومدى مشروعية حق الحلول 106
- الفقرة الأولى : المفهوم 106
- الفقرة الثانية : سؤال المشروعية 107
- المطلب الثاني : أساس حلول المؤمن محل المؤمن له 110
- الفقرة الأولى : الصورة الأولى (انعدام وجود شرط في عقد التأمين) 112
- الفقرة الثانية : الصورة الثانية (وجود شرط الحلول) 117
- المبحث الثاني : شروط وضوابط حلول المؤمن 126
- المطلب الأول : شروط حلول المؤمن محل المؤمن له 126
- الفقرة الأولى : الوفاء المسبق لمبلغ التأمين 126
- الفقرة الثانية : إلزامية الأداء للمؤمن 128
- الفقرة الثالثة : إيراد دعوى مسؤولية المؤمن له تجاه المسؤول 128
- المطلب الثاني : الوضعيات القانونية لعدم قيام حلول المؤمن 129

132	الفرع الثاني : الحلول الشخصي القانوني لأشخاص القانون العام
133	المبحث الأول : الدولة كطرف في مؤسسة الحلول
134	المطلب الأول : الممارسة المغربية
134	الفقرة الأولى : المقاربة القانونية
136	الفقرة الثانية : الإجتهد القضائي
138	المطلب الثاني : الممارسة الفرنسية
141	المبحث الثاني : الحلول القانوني لصندوق حوادث السير وصندوق الضمان الاجتماعي
141	المطلب الأول : الحلول القانوني لمؤسسة صندوق ضمان حوادث السير
143	الفقرة الأولى : مجال تدخل مؤسسة صندوق ضمان حوادث السير
148	الفقرة الثانية : حق مؤسسة صندوق ضمان حوادث السير في الحلول على المسؤول
150	المطلب الثاني : الحلول القانوني لمؤسسة الضمان الاجتماعي
151	الفقرة الأولى : الحلول القانوني للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المغربي
153	الفقرة الثانية : الحلول القانوني لهيئات التأمينات الإجتماعية في التشريع الفرنسي
160	الباب الثاني : آثار الحلول الشخصي وتعزيز مكانته القانونية
161	الفصل الأول : طبيعة الآثار القانونية
162	الفرع الأول : الآثار المتعلقة بالخصائص والتوابع
162	المبحث الأول : حلول الموفي محل الدائن في حقه بما له من خصائص
164	المطلب الأول : تحديد الحق المنتقل
171	المطلب الثاني : مساهمة القضاء في تعزيز كلية خصائص الحق المنتقل
176	المبحث الثاني : حلول الموفي محل الدائن في توابع حقه
176	المطلب الأول : انتقال الدعاوى التي تؤكد الحق المحال به
181	المطلب الثاني : انتقال الحق إلى الموفي بفوائده
185	الفرع الثاني : الآثار المتعلقة بالضمانات والدفع
185	المبحث الأول : طبيعة الضمانات المرافقة للحق المنتقل
187	المطلب الأول : انتقال الضمانات العينية إلى الموفي
187	الفقرة الأولى : انتقال الضمانات العقارية إلى الموفي
188	الفقرة الثانية : انتقال الضمانات العينية المنقولة إلى الموفي
189	أولا : إنتقال امتياز الخزينة العامة إلى الموفي

- 194 ثانيا : إنتقال إمتياز بائع المحل التجاري إلى الموفي
- 198 المطلب الثاني : انتقال الضمانات الشخصية إلى الموفي
- 199 الفقرة الأولى : انتقال الكفالة إلى الموفي
- 204 الفقرة الثانية : انتقال الضمانات الشخصية غير المباشرة إلى الموفي
- 214 المبحث الثاني : ماهية الدفع المرافقة للحق المنتقل
- 215 المطلب الأول : تجليات انتقال الدفع
- 221 المطلب الثاني : توضيحات عدم انتقال الدفع
- 221 الفقرة الأولى : الدفع اللاحقة على الحلول
- 224 الفقرة الثانية : الدفع التي يمكن الاحتجاج بها على شخص آخر غير الدائن
- 227 الفصل الثاني : تعزيز المكانة القانونية للحلول الشخصي
- 228 الفرع الأول : الاستثناءات المرتبطة بأطراف التعاقد كتحصين لقوة الحلول الشخصي
- 229 المبحث الأول: عدم جواز انتقال المزايا الشخصية للدائن إلى الموفي
- 229 المطلب الأول : حالة الدائن المضرور
- 234 المطلب الثاني : حالة الدائن هو الشخص المعنوي العام
- 237 المبحث الثاني : الاستثناءات التي لها علاقة بوضعية الموفي
- 238 المطلب الأول : المستوي الأول
- 238 الفقرة الأولى : حالة الالتزام التضامني
- 241 الفقرة الثانية : حالة الالتزام غير قابل للانقسام
- 243 المطلب الثاني : المستوي الثاني
- 248 الفرع الثاني : الاستثناءات المستمدة من الوفاء بالدين
- 249 المبحث الأول : الوفاء الجزئي بالدين
- 250 المطلب الأول : رجوع الموفي بقيمة ما دفعه لا بقيمة الدين
- 256 المطلب الثاني : حرمان الدائن من حق الأفضلية في الحلول الجزئي
- 257 الفقرة الأولى : أساس حق الدائن في الأفضلية في الوفاء الجزئي
- 260 الفقرة الثانية : عدم جواز انتقال حق الأفضلية إلى الغير
- 261 أولا : جواز انتقال حق الأفضلية إلى الغير
- 263 ثانيا: منع انتقال حق الأفضلية إلى الموفي الثاني
- 268 المبحث الثاني : حالة الوفاء التام بالدين

269	المطلب الأول: عدم التزام الدائن بضمان الحق الموفى به
270	الفقرة الأولى : توجهات الفقه المدني الفرنسي
272	الفقرة الثانية : توجهات الفقه المدني المصري
274	المطلب الثاني: التزام الدائن بالمحافظة على رجوع الموفى على المدين
275	الفقرة الأولى : مجال الكفالة
282	الفقرة الثانية : مجال التأمين
287	خاتمة
291	ملحق خاص
302	قائمة المصادر والمراجع المعتمدة في الدراسة
338	الفهرس