

نظرة على قواعد الحلول العيني

دراسة موازنة بين الفقه الغربي - والقانون المدني الاردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات*

د. "محمد صبري" نصار الجندي**

تاريخ وصول البحث: ٢٠٠٨/٣/٢٩ م تاريخ قبول البحث: ٢٠٠٨/٨/٢١ م

ملخص

لم تحظ فكرة الحلول العيني في الفقه العربي، وعلى خلاف الحال في الفقه الفرنسي، بالاهتمام الذي تستحق، ففي حين خصص شراح فرنسيون كبار، قدامى ومحدثون، نظرهم صوب هذه الفكرة لاستجلاء مضامينها ونطاقها، فإن الفقه العربي لم يعرض، باستثناء حالات جد نادرة، للفكرة إلا لاماماً وفي مباحث تخص عموماً الملكية أو الحقوق العينية التبعية. فهل يرجع ذلك التغاضي عن بحث الفكرة إلى انصراف المشرعين العرب عن الأخذ بها وإعمالها؟ الواقع أنه إذا كان إعمال الفكرة قد أخذ مدى أوسع بكثير في التشريعات الفرنسية، إلا أن المشرعين العرب، ومنهم مشرعي الأردن والإمارات العربية، قد تبنوا الفكرة في نصوص عديدة-بل كثيرة. إن التغاضي عن بحث الفكرة، في الفقه العربي، يرجع، في رأينا، إلى تعذر الوقوف على المراجع التي تصدت لها وتوسعت في بحثها، خصوصاً وأن بعض أهم تلك المراجع يعود إلى سنين طويلة سابقة، تزامن بعضها مع بدايات القرنين المنصرمين... هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن السعي لوضع ضوابط لإعمال الفكرة وبين مدى إمكان الأخذ بها، لا زال مثار أخذ ورد حتى في الفقه الفرنسي. أما الفقه الألماني، الذي تبدو فيه الفكرة مستقرة ومحددة المعالم، فإنه لا يحظى في العالم العربي، ولصعوبات تتعلق باللغة وبالتكوين الأكاديمي، بمتابعة واسعة. فما هذه الفكرة، وما مداها؟ الحلول العيني، باختصار، وسيلة يقصد بها المحافظة على الحقوق من خلال السماح باستبدال مال بمال آخر، وبحيث يخضع المال البديل لما كان يخضع له المال المبدل من قواعد وأحكام. وخضوع المال البديل للنظام القانوني للمال المبدل، إذ يحافظ على حقوق هؤلاء الذين انصبت حقوقهم على المال المبدل قبل وقوع الاستبدال، إنما يعرض بالمقابل الحقوق التي اكتسبت على هذا المال بعد الاستبدال، والحقوق التي كانت قائمة على مال البديل، لمخاطر واضحة... فأين هي نقطة التوازن التي يجب الوقوف عندها؟ هذا ما سنسعى إلى تحصيله بعد مناقشة مضمون الفكرة وآثار إعمالها.

Abstract

The notion of the "Real subrogation" didn't meet a vast interest in the Arab legal thinking.

In contrast of the French legal thinkers, who accorded to the idea and since long time ago, a vast and some times a thorough treatment, the Arab thinkers have, except some very rare cases, limited them-selves to general approaches- inserted commonly in their discussions about the "Property" and the "Subordinate Real Rights". This meager interest given to the notion, comes, in our judgment, from the difficulty to accede to the references dealing with the notion: some of these references go back to the beginning of the last two centuries. Adding to that, the still slippery nature of the notion of the "Real Subrogation".

What, then, is this notion, and to what it refers and what are its limits of application ?

Succinctly, the "Real Subrogation" is a means to safeguard the rights and prerogatives carrying upon an asset through its substitution by another asset.

This operation, while protecting the rights existing on the ancient asset before the substitution, jeopardises the other rights which were created on that same asset after the substitution, as well as the rights related to the substitutive asset.

How, then, determining the point of equilibrium and to what extent should we put the Notion in application? That is what we intend to find out through this study...

* والذان سنشير إليهما من الآن وصاعداً بلفظ "القانونين"، ما لم يقتض الأمر تحديداً نقوم به في حينه.
** أستاذ مشارك، القانون المدني، جامعة الزيتونة.

المقدمة وخطة البحث:

١- أثارت فكرة الحلول العيني العديد من الأسئلة والمناقشات^(١). فإذا كانت قواعد الحلول الشخصي قد استقرت ونظمت في كثير من التشريعات بقواعد شملها الاستقرار والوضوح^(٢)، فإن قواعد الحلول العيني لا زالت تثير، في تطبيقاتها وفي أساسها، الاختلافات الفقهية والتدخلات التشريعية إلى جانب إثارها مواقف قضائية تبدو غير متسقة بل وأحياناً متباعدة. فما كنه هذه الفكرة التي تثير كل ذلك، وما دورها؟ وما فوائدها؟.

٢- الحلول العيني يقوم في أساسه على فكرة الاستبدال Substitution، التي تشير إلى أن هناك ما يتغير وما يأخذ غيره مكانه. وما دام الاستبدال "عينيًا"، فإن التغيير إنما يصيب المال، فيستبدل بالمال مالاً آخر. كما أنه ما دام هذا الاستبدال، استبدالاً قانونياً، فإنه إنما يقوم على استبدال مال بأخر فيما يخضع له المال الأول من قواعد وأحكام.

وعلى هذا فالحلول العيني- وبفكرة عامة وتقريبية، هو إخضاع مال للنظام القانوني الذي كان يحكم مالاً آخر لسبب يجيزه القانون. وهذا التعريف المبسط لا يعكس المسائل الدقيقة التي يثيرها الحلول العيني. فلا زال مطلوباً أن نحدد مفهوم النظام القانوني الذي يجري إخضاع المال له، ولا زال مطلوباً أن نحدد المال الذي يتيح هذا الخضوع، كما لا زال مطلوباً أخيراً أن نتحرى الحالات التي يجيز فيها القانون هذا الانتقال.

٣- هذه التعقيدات التي تثيرها فكرة الحلول العيني، لا تغط ما ينطوي عليه أعمال الفكرة من فوائد عملية واضحة. فالحلول العيني هو الوسيلة التي يمكن بها المحافظة على سلامة المجموعات المالية والذمم التي قد توجد مؤقتاً بين يدي شخص واحد، بحيث تحول فكرة الحلول دون اختلاط عناصر ذمة أو مجموعة بعناصر ذمة أو مجموعة أخرى. والحلول من ناحية أخرى. يتيح استمرار الحصول على وجه

الانتفاع الذي كان يتحقق من حيازة أو امتلاك مال معين، إذا حدث للمال هلاك أو وقع عليه تصرف. ولكن، وقبل هذا وذاك، فإن الحلول يسمح بالمحافظة على الحقوق التي باتت مهددة بالضياع نتيجة تلف محالها أو التصرف في تلك المحال.

٤- مثل هذه الفوائد التي يحققها الحلول، ستبرز من خلال عرض قواعده وأحكامه، التي سنسعى للوقوف عليها من خلال البحث في نطاق الحلول (الفصل الأول) ثم في نظامه القانوني (الفصل الثاني)، وذلك بعد دراسة تمهيدية نعرض فيها إلى أساس الفكرة وإلى حقيقة مدلولها (فصل تمهيدي).

فصل تمهيدي:

في ماهية الحلول العيني وفي أساسه

تمهيد وتقسيم:

٥- إذا كان من المتفق عليه أن الحلول العيني إنما يقوم على فكرة الاستبدال بين الأموال، إلا أن هذا الاستبدال يختلف، في طبيعته وفي مداه. إذ إنه إذا كان من المنصوح به من وجهة اقتصادية، بل واجتماعية، أن يسمح باستبدال الأموال بعضها ببعض، إلا أن الأمر لا يخفي مخاطر حقيقية بالنسبة للأغيار. ذلك أنه إذا سمح بأن يطبق النظام القانوني لمال كان قائماً في علاقة ما، على مال آخر، وأن تنتقل بعدها الحقوق التي كانت تنقل المال القديم إلى المال الجديد، فإن الذين الذي كسبوا حقوقاً على المال الجديد، قد يواجهون بوضع يفقدون فيه حقوقهم أو بوضع يُنتقص فيه من تلك الحقوق، وذلك بسبب أسبقية الحقوق القديمة وإمكان استعراقها لكامل قيمة المال الجديد أو لجزء كبير أو صغير منها^(٣).

٦- إزاء ذلك، اختلف الشراح حول طبيعة الحلول ودوره كما قدمنا. فمنهم من يأخذ جانب الغير ويخضع الحلول لقيود صارمة ويحصره في نطاق ضيق، وهذا هو الاتجاه التقليدي (المبحث الأول)، ومنهم من يوسع هذا النطاق ويجهد في إسناد أساس

مرن للحلول يتيح حركة الأموال وتداولها (المبحث الثاني). أما نحن، فإننا نرى بأن الاتجاهين قد أصابا في نواح، وجانباً الصواب في نواح أخرى (المبحث الثالث).

رومانية، إذ إن الرومان عرفوا تطبيقات ثلاثة لهذه الفكرة، تطبيقات تمثلت في الإحلال العهدي Fidéicommiss de résidueo، وفي طلب رد التركة Pétition de hérédité، وفي المدخرات العسكرية Pécule militaire^(٦).

المبحث الأول: الحلول في المنظور التقليدي

تمهيد وتقسيم:

٧- يقصد بالفقه التقليدي أقوال الشراح الذين تأثروا بفقهاء القانون الفرنسي القديم ومن تلاهم، وهو الاتجاه الذي كان قائماً قبل وضع القانون المدني الفرنسي واستمر حتى أواخر القرن التاسع عشر، بل وفي بعض الحالات حتى بدايات القرن العشرين. ورغم اختلافات أقوال هؤلاء الشراح في بعض النواحي، إلا أن أقوالهم كلها تبدو وقد جاءت على نمط متقارب في النظر إلى الحلول العيني وفي تحديد حالاته...

١١- وبمقتضى التطبيق الأول كان يسمح للموهوب له الثاني، أو الموصى له الثاني، بالحصول على الأشياء التي كسبها المتبرع له الأول إذا مات دون عقب، متى كانت الأشياء قد كسبت بأموال الهبة أو الوصية. أما طلب رد تركة المفقود العائد، فكان يؤدي إلى أن يشمل الرد ليس فقط أعيان التركة، التي حازها أحد الورثة أثناء فترة الفقد، وإنما أيضاً ما كسبه الحائز من أشياء تحصلت من أموال التركة. وهذا الرد هو ما كان يطبق أيضاً على الوفر العسكري، الذي كان يجيز للابن الذي ادخر مالاً أثناء خدمته في الجيش - وقام أبوه بالاستيلاء عليه، أن يسترد ما ادخر من تركة الوالد وأن يشمل الرد ليس فقط أعيان ما استولى عليه الأب وإنما أيضاً ما تحصل من تلك الأعيان من أشياء أخرى^(٧).

٨- والبحث فيما ذهب إليه هذا الاجتهاد، يستلزم، فيما نرى، التوقف على اتجاهه الرئيس (المطلب الأول) ثم النظر فيما وجه لهذا الاتجاه من انتقادات (المطلب الثاني)...

المطلب الأول: عرض الاتجاه الرئيس في الفقه التقليدي.

تمهيد وتقسيم:

٩- الواقع أن بالإمكان أن نقول أن الفقه التقليدي، في تحديد أساس الحلول العيني وبين حالاته، قد مر بمرحلتين، أولاهما سبقت، مجيء فلاش FLACH واوبري ورو AUBRY et RAU (أولاً)، والثانية بدأت بكتابات هؤلاء الشراح الذين تركت آراؤهم أثراً لا زال صدها يتردد في كتابات الشراح وفي كثير من أحكام القضاء (ثانياً)^(٤).

١٢- أما القانون الفرنسي القديم، فقد تضمن تطبيقات تجيز وقوع الحلول إذا هلك مال مخصص لانتفاع معين وحل غيره مكانه، حيث يكتسب ما حل طبيعة وخصائص المال الأول.

أولاً: الفقه التقليدي ما قبل فلاش وأوبري ورو:

١٣- هذه التطبيقات قدمت الأساس لأفكار فقهاء القانون الفرنسي القديم: ديمولان Dumoulin، برودو Brodeau ودوبليسييس Duplessis، الذين أثاروا النقاش حول الخصائص التي يمكن أن تنتقل بالحلول من المال القديم إلى المال الجديد، قاصدين بذلك حصر أعمال الحلول فيما لا يعدّ من طبيعة الشيء ولكن فقط فيما يعدّ من خصائص الشيء أو صفاته^(٨).

١٠- ذهب العديد من شراح القانون الفرنسي القديم ومحسّو القانون الروماني إلى أن فكرة الحلول العيني - ولا نقول نظام الحلول العيني^(٥) - كانت في أساسها فكرة

١٤- لكن تحديد نطاق الحلول من خلال التمييز بين ما يعدّ من طبيعة الشيء وبين ما يعدّ من خصائصه، لم يكن مقنعاً؛ فنقدم رينوسون Renusson، مستنداً إلى أفكار Bartole، ليحدد نطاق الحلول القانوني في

مبسوطهما القيم وأدخلاها في نظريتهما حول الذمة^(١٠).

ثانياً: **الفقه التقليدي عند فلاش وأوبري ورو:**

١٦- تعرض فلاش لتعريف الحلول العيني
ولتحديد نطاقه^(١١)، فأما عن تعريف الحلول فهو،
عنده، "مجاز قانوني" "Fiction juridique"^(١٢)، وهو
يتسم بخصيصتين، أنه يقوم على تحول mutation،
وأن هذا التحول "مصطنع" أو "مجازي"^(١٣)، وعلى
هذا، فإن فلاش لم يخرج عن إطار الفقه التقليدي
المتداول، ولكنه أضاف إلى هذا الفكر حين ذهب
إلى إنكار وجود حلول اتفاقي. فما دام الحلول
مجازاً، فإنه لا يمكن أن يقع إلا بسطة القانون.

"autorité de loi"، ودون أن يكون للإرادة أي دور
فيه: إذ يسهو العديد، كما يقرر، عن حقيقة أن مثل هذه
المجازات هي فقط من صنع القانون، وبالتالي، فإنه لا
حلول دون نص^(١٤). تلك هي القاعدة عند فلاش، ولكنه
يقبل بثني هذه القاعدة استثناءً عندما يقرر بأنه إذا تقرر
الحلول بمقتضى مبادئ قانونية، فإنه سيكون من قبيل
التشدد أن نستلزم وجود نص خاص^(١٥).

ويرفض فلاش مقولة أن الحلول الحكمي يقع فقط
في المجموعات المالية، فهو يذهب إلى قبول وقوع
الحلول بوجود مجموعات واقعية "de fait" أو
قانونية^(١٦)، "... فإما، كما يقول، أن يرد حقي على
مجموعة مالية بحالتها القائمة في وقت معين، فأستطيع
حينها تجاهل التصرفات التي عدلت تكوين المجموعة،
وأن أتجاهل بالتالي الحلول الذي يقع على إثر هذه
التصرفات؛ وإما أن يرد حقي على مجموعة مالية
بحالتها عند ممارسة الحق؛ وحينها؛ فإن التصرفات
التي كان من شأنها تعديل تكوين المجموعة تكون نافذة
في مواجهتي، ويكون لي حق التمسك بها..."^(١٧).

تلك هي باختصار شديد مساهمات فلاش في
تحديد كنه الحلول وتحري حالاته. وهي لا تبعد كثيراً
عما ذهب إليه أوبري ورو.

١٧- فبالنسبة لأوبري ورو، فإن الحلول يأتي

المجموعات دون غيرها. والمقصود أن الحلول يعمل
بقوة القانون في الحفاظ على اكتمال عناصر المجموع
المالي، فيكون من شأنه اعتبار المال الجديد الذي دخل
المجموعة المالية، مقابل مال آخر، بديلاً عن المال
الأول، ويخضع لذات القواعد التي كان يخضع لها ذلك
المال، كما أنه يُنقل بما كان يُنقل به ذلك المال من
حقوق. أما الحلول في ذاته فهو "مجاز" Fiction - مجاز
يقرره القانون أو تحدته إرادة الأطراف. وما دام الأمر
يتعلق بمجاز، فإن المجاز أمر مصطنع، ويجب أن
يحصر في نطاقه -القانوني أو الاتفاقي- فلا يمتد إلى
خارج الإطار الذي رسمه القانون أو حددته الإرادة.

١٥- وإذا كان القانون قد أقر الحلول في
المجموعات المالية، وقبل استبدال المال بمال آخر
يأخذ مركزه القانوني، فإن الحلول العيني في
المجموعات يعمل أوتوماتيكياً بقوة القانون؛ أما خارج
المجموعات، حيث يقوم الحلول على استبدال مال
معين بمال معين آخر، فلا يعمل إلا إذا استند إلى
توافق إرادي- توافق يسمح به القانون.

وهكذا ظهر المبدآن، اللذان اتخذتا صفة القول
المأثور وهما:

- In judiis universalibus, pretium succedit loco rei et res pretii.
- In judiis singlaribus, pretium non succedit loco rei, nec res loco pretii.

ويعني المبدأ الأول، بأن كل قيمة مالية تدخل إلى
مجموعة قانونية، فإنها إنما تحل أوتوماتيكياً بقوة
القانون محل تلك التي استبدلت بها، أما الثاني، فيذهب
إلى أنه بالنسبة للأموال التي ينظر إليها بعينها، فإن
الحلول لا يقع، وإنما يدخل المال إلى المجموعة المالية
باعتباره عنصراً جديداً^(٩). وهكذا برز التمييز بين
الحلول العام الذي يقع في المجموعات والحلول
الخاص الذي يرد على مال معين أو أموال معينة.

تلك هي الأفكار التي كانت متداولة عندما جاء
فلاش وأوبري ورو - اللذان اقتبسوا الأفكار السائدة في

تلك هي نظرة أوبري ورو للحلول ولنطاقه، وهي نظرة جرى نقدها في أكثر من جانب...

المطلب الثاني: الانتقادات التي واجهها الفكر التقليدي.

١٨- رغم ما تركه الفقه التقليدي من أثر واضح على العديد من الشراح وعلى أحكام القضاء، وهو أثر لا زال بالإمكان تلمس آثاره^(٢٧)، إلا أن هذا الفكر قد ووجه بأكثر من طعن:

- فمن حيث نسبة أصول هذا الفكر إلى القانون الروماني وإلى القانون الفرنسي القديم، فقد أوضح شراح القانون الروماني ومحشوه أن التطبيقات التي أبرزها الفقهاء الأولون ليست تطبيقاتاً للحلول العيني، وإنما على كل حال ليست تطبيقاتاً للحلول العام. ففي الحلول العهدي، حيث يلزم الموهوب له الأول، أو الموصى له الأول، برد ما تلقاه إلى موهوب له، أو موصى له ثان، وأن يردّ ليس فقط أعيان ما تلقى وإنما أيضاً ما كسبه بثمن تلك الأعيان، فإن الأمر لا يتعلق بمجموع. فالموهوب له الأول يلزم برد ما كانت الهبة، أو الوصية، سبباً في كسبه، حتى لو تعلق الأمر بمال منفرد. فالتطبيق لا يخص إذاً المجموعات، وإنما قد يقع على مال منفرد منظوراً إليه بذاته^(٢٨).

١٩- أما التطبيق المتعلق بطلب الإرث المقدم من المفقود العائد، فإن حصول المفقود على أمواله، أو على مقابل تلك الأموال، إنما يتم على أساس أن حائز التركة يعدّ نائباً للمفقود (فتعود نتيجة تصرفاته للأصيل - المفقود)، أو على أساس الإثراء بلا سبب^(٢٩).

٢٠- أما ما قيل عن أن القانون الفرنسي القديم كان يقبل الحلول الخاص، باتفاق أو بنص، إذا حل مال معين محل مال معين آخر، كما في حلول مال محل أحد الأموال الخاصة بالأسرة إذا جرى التصرف فيها، وكما هو الحال إذا جرى استبدال مال يخص أحد الزوجين بمال آخر في نظام المشاركة الزوجية، وكما إذا تصرف الزوج في مال للزوجة عليه حق انتفاع، فإن الحلول في

نتيجة طبيعية لمفهوم الذمة^(١٨). فالحلول ليس إلا مجازاً قانونياً يجد أساسه في تماثل عناصر المجموعات القانونية، وهو لا يقع، بالتالي، إلا في نطاق طلب استرداد شيء إلى مجموعة قانونية، أما إذا كان المطلوب هو استرداد شيء أو أشياء محددة أو أشياء تخص مجموعات واقعية، فإن الحلول لا يقع بقوة القانون^(١٩). وهما يحددان الأشياء التي لا يقع الحلول بشأنها -إلا إذا وجد نص يقرره- بالأشياء المعزولة Biens isolés... ففي خارج إطار المجموعات القانونية، وما لم يوجد نص يقرر الحلول أو يسمح به بالنسبة لأموال معينة، فإن الحلول - وهو مجاز، يتعين رفضه لافتقاره لأي أساس منطقي أو تشريعي^(٢٠). أما المجموعات القانونية التي يقع الحلول العيني حكماً بالنسبة لها، فإنها الذمم المالية دون غيرها^(٢١). والذمة، عند أوبري ورو هي "مجموع أموال الشخص التي ينظر إليها كوحدة قانونية"^(٢٢). والذمة بهذا المعنى تتأتى من الشخصية^(٢٣)، وهي واحدة لا تتجزأ. والنتيجة؛ أن الأشخاص، الطبيعيين والمعنويين، هم ودهم من تكون لهم ذمم، وأنه متى وجدت الشخصية وجدت الذمة، وأنه لا يجوز أن تكون للشخص أكثر من ذمة واحدة.

ورغم تأكيد أوبري ورو على وحدانية الذمة وعلى عدم تجزئتها، فإنهما يقبلان مع ذلك وجود مجموعات أخرى يقرها القانون على سبيل الاستثناء^(٢٤)، منها الذمة الإرثية التي تفرق عن ذمة الوارث الخاصة إذا قبلت التركة بشرط الجرد، ومنها أموال المفقود التي تمثل مجموعة مستقلة عن ذمة من رخص له بحيازة التركة، ومنها أيضاً الأموال الداخلة في الإحلال العهدي وفي إقطاعية الابن البكر (Majorat)^(٢٥).

أما لماذا يقع الحلول بحسب الأصل في الذمم وما في سواها، فإن السبب عند أوبري ورو أن العناصر المكونة للذمة تلغى جميعاً في أنها تمثل قيمة مالية وليست أشياء بعينها، وما دام الأمر كذلك، فإنها جميعاً ذات طابع مثلي تقبل أن يستبدل بعضها بالبعض الآخر^(٢٦).

جاءت نتيجة ربطهما فكرة الذمة بفكرة الشخصية واعتبار أن الذمة إحدى انعكاسات الشخصية؛ ولأن الذمة عند أوبري ورو كائن إرادي، أي كائن أحدثته الإرادة لتجميع أموال الشخص في وحدة معنوية. وهنا قيل، وبقدر غير قليل من التجاوز والمغلاة كما نرى، بأنه ليس هنالك ما يمنع من أن يخص الفرد مجموعة من أمواله لغرض معين، وأن تنحصر مسؤوليته عن ذلك النشاط في ذلك المجموع- دون أن يسبب ذلك ضرراً للغير؛ لأن الأعيان الذين تعاملوا مع هذا الشخص يعلمون أن حقوقهم لا تتصرف إلا إلى ما خصص لهذا النشاط. كما أن القول بأن الذمة نتاج الإرادة، هو، عند أصحاب هذا النظر، منهج الخطأ، فالذي يوجد المجموع المالي ليس الإرادة، ولكن حقيقة تخصيص الأموال لغرض معين. والذمة نفسها وحدة واحدة لا تتأتى نتاجاً للإرادة وإنما نتاج تجميع حقوق الشخص وتوجيهها -تخصيصها- لغرض معين هو تمكين الشخص من ممارسة نشاطه^(٣٣).

٢٤- وأخيراً، فإن حصر أعمال الحلول العيني في المجموعات المالية، هو أمر يضيق من دور الحلول إلى حد بعيد، في حين أن مقتضيات الحفاظ على الحقوق وعلى وجوه الانتفاع بالأموال يستوجب الخروج عن هذا الإطار، وقبول وقوع الحلول حتى بالنسبة لمال أو أموال معينة، متى كان من شأن استبدال أموال بتلك التي وجدت سابقاً، الإبقاء على الانتفاع المطلوب^(٣٤).

هذه الانتقادات -المحقة في غالبها- فسحت المجال لفكر حديث...

المبحث الثاني: الحلول في المنظور الحديث

٢٥- بدأ شرح القانون-ومنذ أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين- يجهدون للبحث عن وسيلة تخلص فكرة الحلول من قيود الفكر القديم. وكان أن انصبّت أولى محاولاتهم على التشكيك في وجوب الربط ربطاً وثيقاً بين الذمة والشخصية القانونية وما ينتج

الفرضين الأولين قد تقرّر، في القانون الفرنسي القديم، دون نص أو اتفاق، أما في الحالة الأخيرة، فإن استمرار حق الزوجة على مال البديل، لا يجد أساسه في الحلول، ولكن في الاتفاق الذي أبرمته الزوجة والذي سُمح بموجبه للزوج بالتصرف في المال على أن ينتقل انتفاع الزوجة إلى مال آخر. فالحلول لم يقع أصلاً؛ لأن حق الزوجة انتقل إلى مال لا يشترط فيه أن يتم كسبه بالمال الذي جرى التصرف فيه.

وهكذا، فإن السند التاريخي للفكر القديم، أمر مشكوك فيه إن لم يكن غير موجود.

٢١- ومن ناحية القول بأن الحلول "مجاز"، وأن المجاز يجب ألا يعمل إلا في نطاقه الاستثنائي والضيق، فإن الشراح المحدثين يشيرون إلى خطأ هذا التحليل. فالحلول لن يكون مجازاً إلا إذا أسبغ على الشيء طبيعة أو صفات تخالف المنطق والقانون، كأن يعتبر العقار منقولاً أو العكس^(٣٥). والحلول، في رأيهم -وباستثناءات قليلة فرضتها اعتبارات خاصة بالسياسة التشريعية^(٣٦)، لا يؤدي هذا الدور، بل هو يُحلّ مالمحل آخر بما لا يتعارض مع طبيعة أو صفات المال الذي حل.

٢٢- أما من ناحية إسناد وقوع الحلول، في المجموعات، إلى تماثل عناصر الذمة، فإنه قول يؤدي إلى عكس المقصود منه. فإذا كان المقصود من القول بتماثل عناصر الذمة إيجاد تفسير لفكرة الضمان العام، فإن هذه الفكرة تأتي نتيجة لفكرة الذمة ذاتها، وليس نتيجة لتماثل عناصرها. أما إسناد الحلول إلى هذا التماثل، فإنه يتعارض مع فكرة الحلول ذاتها: فلماذا يجب قبول حلول المال الذي دخل الذمة مقابل (أو بديلاً) لما تلف، أو خرج بتصرف، ولا نعتبره بديلاً لغيره ما دامت عناصر الذمة متماثلة. وإذا حل الذي دخل محل مال آخر غير ما خرج، فإن الحلول لا يقع، ولا محل للقول بوجوده^(٣٧).

٢٣- ومن ناحية فنية، وفيما يتعلق بأفكار أوبري ورو بالنسبة للذمة، فقد انتقدت من البعض؛ لأنها

عن هذا الربط من عدم وجود أكثر من ذمة للشخص الواحد. فليس هنالك ما يمنع، في نظرهم، من أن تكون للشخص أكثر من ذمة، وليس هنالك ما يمنع من أن تنشأ في داخل الذمة الواحدة مجموعات من الأموال *ilôts de biens*، تتصرف كل منها إلى غرض معين. حتى وإن لم تكتس تلك المجموعات طابع الذمة في معناها الدقيق.

وإذا صح أن تتعدد الذمم والمجموعات، فليس هنالك ما يمنع من قبول وقوع الحلول في كل مرة يحل فيها مال محل مال آخر في ذات الذمة أو في ذات المجموع^(٣٥).

٢٦- ومن انتقاد فكرة وحدة الذمة وانتقاد القول بعدم إمكان تجزئتها، تقدم الشراح نحو توسيع نطاق الحلول: فإذا كانت الذمم يمكن أن تتعدد بتعدد الأهداف والأغراض، وإذا كان بالإمكان أن توجد مجموعات أو وحدات داخل الذمة، فإن ما يحدد نطاق الحلول ليس هو فكرة المجموع *masse* أو الوحدة المالية، وإنما هو التخصيص. فحيثما حل مال محل مال آخر... مال موجه لوجه معين من وجوه الانتفاع أو الاستغلال، فإن المال الذي دخل، يحل عينياً محل الذي خرج^(٣٦).

والتخصيص يفترض - والحال كذلك، أن يؤخذ المال، أي أن ينظر إليه، لا في ذاته ولكن في قيمته. فأموال الوقف، وهي مخصصة لإنتاج ريع لجهة الوقف، إنما ينظر إليها في قيمتها لا في أعيانها. فإذا تطلب الأمر استغلال أحد، أو بعض، أموال الوقف، في اكتساب أموال بديلة، فإن الانتقال إنما ينصب على قيم الأموال، فتخصص القيم الجديدة إلى ما كانت القيم القديمة مخصصة له. وكذا الأمر بالنسبة للمؤسسات: فمتى دعت الضرورة، أو اقتضت المصلحة، التصرف في أحد أموال المؤسسة، للحصول على مال بديل، فإن مال البديل يخضع لما كان يخضع له المال المبدل من وجوه النفع^{(٣٧)(٣٨)}.

٢٧- ومؤدى ذلك، أن المال الذي يعتبر في ذاته، أي يعتبر بصفاته وخصائصه اللصيقة، لا يصلح محلاً

للاستبدال. ولا يجوز بالتالي أن يجري فيه الحلول العيني. فلو أوصى شخص إلى آخر بسيارة أو بمصنع، فإن احتراق المصنع حال حياة الموصي، بسبب لا يعود إليه، لا يلزم الموصي، إذا حصل على تعويض أو تأمين، بتقديم ما حصل عليه بدلاً لما احترق. بل لا يعد ما تحصل عليه شركة الموصي من تعويض أو تأمين بدلاً لما هلك ولا يلزم الورثة بتقديم بديل للموصى به. وكذا الأمر لو وهب شخص آخر محصول أرضه لموسم قادم، فإن تلف المحصول أو احتراقه، بسبب لا يعود للواهب، لا يلزم هذا الأخير بتقديم ما حصل عليه من تعويض إلى الموهوب له^(٣٩).

٢٨- وإذا كانت فكرة التخصيص هي ما تمثل أساس الحلول، فإن هذه الفكرة، حسب غالبية الشراح^(٤٠)، لا تكفي وحدها، لتقعيد جميع حالات الحلول. فلا بد أن تضاف إليها فكرة أخرى تتصرف إلى أن الحلول هو أيضاً وسيلة لإعادة تكوين الذمم والمجموعات المالية. والحلول يؤدي إلى ذلك دون أن تكون له صلة بفكرة التخصيص، وإنما يجد أساسه في أصل المال: فما دام البديل قد تحصل من مال منضو في مجموعة أو في ذمة، فإن البديل يأخذ مكان ذلك المال ويخضع لأحكامه.

٢٩- وهكذا، فإن أساس الحلول إنما يتمثل من حيث المبدأ، لدى غالبية الشراح، في فكرة التخصيص، ولكن لا بد أيضاً من تقعيده على فكرة المجموع، *masse; universalité*، إذ يقوم على إعادة تكوين المجموع بعد فقده أحد عناصره، كما تقدم... وهذا ما لا نجد، من جهتنا، مقنعاً...

المبحث الثالث:

الرأي الذي نتبنى في أساس الحلول

٣٠- إذا كان الفقه التقليدي قد جاوز، في رأينا، المنطق، حين ربط الحلول بفكرة تماثل عناصر الذمة، وحصره بالتالي في نطاق المجموعات المالية، فإن الفقه الحديث قد جانب الصواب في أكثر من جانب من

٣٢- والواقع أن هذا التحليل يستوقف النظر. فلو وجد تأمين يُخوّل التتبع، فإن الحلول العيني لن يكون له مكان^(٤٤)، وإذا استبعد الحلول في هذا الفرض، فإن أحد الأسانيد التي يركز عليها القائلون بإمكان تعدد الذمم، دون حدود، تكون قد انهارت. أما القول بانتقال التأمين إلى العوض -تأميناً أو تعويضاً- فإنه وإن أخذ به المشرّعون، ومنهم الفرنسي بالقانون الصادر في ١٩ فبراير ١٩٨٩، والصادر في ٣٠ إبريل ١٩٠٦، وبالقانون التأمين الحالي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٣٠ (م٣٧)، يبقى مُفتقراً إلى أساس منطقي. فالمنطق يقضي أن يرد التأمين العيني على شيء، وأن يزول بزوال هذا الشيء^(٤٥)، ويأتي قبول الحلول العيني هنا خروجاً عن القواعد العامة، بل وفي رأينا من باب المجاز؛ لأن الأصل أن الحلول العيني لا يرد إلا على شيء معين^(٤٦)، أما أخيراً القول بأن انتقال حق الدائن قبل استحقاق الدين يتم بمقتضى التأمين العيني ذاته؛ أما بعد الاستحقاق، فيأتي بمقتضى حلول عيني، فإنه يبدو مثيراً للاستغراب، ذلك أن محل الضمان في هذا الرأي، سيغير تبعاً للاستحقاق أو عدم استحقاق الدين، وهو أمر يخالف الواقع.

٣٣- وأخيراً، فإنه ليس مما يستبعد مخاطر القول بتعدد الذمم وقبول الحلول في كل منها، التمييز بين مجموعات قانونية وأخرى واقعية، وحصص وقوع الحلول في إحداها دون الأخرى.

فمن ناحية التمييز بين الفرعين، فهو ليس واضحاً حتى الآن^(٤٧)، ومن ناحية وقوع الحلول، فإنه لو قلنا بوقوع الحلول في المجموعات الواقعية دون القانونية، لكننا نخالف نصوص قانونية كثيرة ومستقرة، وهي نصوص لم يتردد القضاء في إعمالها. أما القول بالعكس، فإنه يقضي هنا أيضاً على أساس من الأسس التي تدعم قبول تعدد الذمم والمجموعات بغير إرادة أو إجازة من المشرّع.

٣٤- الواقع أن الأمر لن يستقيم إلا بالإقرار

٣١- فالقول بوجود الفصل بين الذمة، والمجموعات إجمالاً، وبين الشخصية، وربط وجود الذمة أو المجموعة بوجود كمّ مالي مخصص لغرض معين^(٤٨)، وقبول سريان الحلول من ثم، في أي من المجموعات التي حل فيها مال محل مال آخر، هو، في رأينا، اجتهاد غير سليم، ويعرض سلامة التعامل لأفدح المخاطر. وليس هدفنا أن نعود إلى هذا النوع من النقاش، الذي أصبح تقليدياً ولا يمثل فائدة بعد أن سال فيه الكثير من المداد. ويكفي أن أشير إلى أن تعدد الذمم أو المجموعات بغير ضابط، ومخاطره التي لا تخفى، لن يكون أقل سوءاً من قبول وقوع الحلول العيني في كل من هذه المجموعات. فلو افترضنا أن حرفياً أو أن تاجراً استدان ليجّهز محل حرفته أو متجره، ثم أخذ يتصرف فيما اشترى وأن يستبدل به أشياء أقل قيمة، فإن من شأن الحلول أن يضاعف من المخاطر التي يتعرض لها الدائنون. فالدائنون بدون الحلول، لا يستطيعون الرجوع على المال الذي لم يخصص للحرفة أو للتجارة؛ وذلك لأن للحرفة أو للتجارة ذمة خاصة، وهم، بوقوع الحلول، لن يستطيعوا النفاذ إلا على ما هو موجود من أشياء استبدلت بغيرها، وهذه قد تكون أقل قيمة حتى من رأس المال المصرح به لممارسة الحرفة أو التجارة.

ومن الواضح أن المخاطر التي يمثلها تعدد الذمم، أو المجموعات، وقبول وقوع الحلول في كل منها، لا يمكن استبعادها باللجوء إلى التأمينات العينية: فالتأمين العيني، كما يشير عدد كبير من الشراح^(٤٩)، يضمن حق الدائن من خلال إمكان تخويله ميزة التتبع، أما إذا هلك الشيء واستحق المالك تعويضاً أو تأميناً، فإن حق الدائن ينتقل إلى ما استحق من تعويض أو تأمين. وعند بعض الشراح، فإن انتقال الحق إلى التعويض أو التأمين، قبل استحقاق الدين يأتي أثراً للضمان العيني ذاته، أما الانتقال، بعد استحقاق الدين،

جانب الفكرة، فأنت كبناء مجاور Juxtaposé، للفكرة من غير أن تتصدى كثيراً لمضمونها. فالحلول هو استبدال، وهذه هي حقيقته وطبيعته. أما أساسه، فإنه يتمثل - فيما نرى - في فكرة المصدر أو "المنشأ" Provenance، إذ لا حلول إلا إذا تأتى المال الجديد من المال القديم، بأن كان ثمناً له (في الأحوال التي يمكن أن يحل فيها ثمن الشيء محلّه)، أو كان شيئاً اكتسب بتمنه أو كان مقابلاً له. وهذا الرأي الذي نقول به يختصر كثيراً من المناقشات التي يثيرها الحلول، كما أنه الأقدر على تفسير معظم تطبيقاته.

٣٧- ففيمنا نرى أن فكرة التخصيص ليست أساساً للحلول ولا تصلح أن تكون. فخدمة التخصيص تأتي نتيجة لوقوع الحلول وليست سبباً له. كما أن الحلول قد يقع دون أن يوجد تخصيص، كما هو الحال في وقوع الحلول إذا استبدل بمال في الذمة مال آخر، دون أن يكون المال المبدل خاضعاً لأية قواعد خاصة. إذ يدخل المال الجديد إلى الذمة باعتباره أحد أموالها ويخضع بالتالي لقواعدها العامة. وقد أسلفنا^(٥١)، أن القول بأن الذمة، في معناها الدقيق، أموال مخصصة، هو قول يصرّ، فيما نعتقد، على رؤية ما هو غير موجود. فالمفقود عندما يطالب باسترداد أمواله عيناً، يطالب بها باعتباره مالكاً لها، أما إذا انصبّ الطلب على ما اكتسب بتمن أعيان التركة، فإنه إنما يستند إلى الحلول الذي سيؤدي إلى إدخال المال إلى ذمته، دون أن يخضع المال بالضرورة إلى أية أحكام خاصة^(٥٢). وفي هذا الإطار نفهم أيضاً ما ذهب إليه كاييتان من أن دين الثمن يحل دوماً محل المبيع^(٥٣). وواضح أن الحلول لا يقع هنا في مواجهة البائع، فإكتساب ملكية الثمن يتم بالعقد، ولكنه يقع لمن له حقوق على المبيع، حقوق ليست لها ميزة التتبع، كما لو وقع البيع على أحد أموال التركة أو وقع على منقول كان عليه رهن أو امتياز، كما أنه - أي الحلول - يقع بالنسبة للمستحق في بيع المنقول إلى من كان حسن النية^(٥٤). وإذا كان

بوجود الربط بين الشخصية والذمة، وإن كان هذا الربط ليس حتمياً fatal، فبإمكان المشرع أن يخرج عليه وأن يعترف بتعدد الذمم أو بنشوء مجموعات فيها، متى قدر أن الأمر يستلزم ذلك وأمن ضياع حقوق الأغيار.

وهكذا فإننا نرى أن التصور الحديث في الحلول العيني قد جاوز الحدود المقبولة عندما قرر إمكان تعدد الذمم والمجموعات المالية بإرادة الأفراد وحدهم. ولكن ذلك ليس النقد الوحيد الذي يمكن أن يوجه إلى هذا التصور...

٣٥- فما يذهب إليه الفقه الحديث من القول بأن الحلول التلقائي - القانوني - عندما يقع في إطار الذمم أو المجموعات، فإنه إنما يستجيب لدواعي التخصيص، باعتبار أن الذمة - في معناها الدقيق - لا تعدو أن تكون مجموعة أموال خصصت لتمكين الشخص من ممارسة نشاطه - هو في تقديرنا لعب على الكلمات -^(٤٨).

فالذمة أمر مقدر ومعنوي منفصل عن موجوداته. ومن ثم، فإن الذمة حتى وأن فرغت مما فيها من حقوق، وخُصت مما لحق بها من ديون، تبقى ذمة، وتبقى وعاءً معنويًا متصلاً بالشخص، إذ هي أقرب إلى فكرة الصلاحية منها إلى مجموع الأموال والالتزامات^(٤٩). وبالتالي، فإن الحلول عندما يعمل في إطار الذمة بمعناها الدقيق، فإنه لا يعمل في نطاق فكرة التخصيص، وإنما يعمل في مجال مستقل. ومع ذلك، فإنه لا يمكن الحديث عن حلول في هذا المجال إلا إذا أخذ المال الذي دخل الذمة مكان مال آخر. فالواقع، فيما نرى، أن ما شوّه الفكر التقليدي فيما يتعلق بالحلول هو تأسيسه على تماثل عناصر الذمة، الذي يؤدي القول به، كما قدمنا^(٥٠)، إلى الخروج من إطار الحلول، متى كان دخول المال بغير صلة بما خرج. فالحلول لا يتصور بغير استبدال مال معين بمال آخر معين.

٣٦- وفي تقديرنا فإن أغلب المناقشات التي تصدّت لمسألة كنه الحلول وأساسه قد استقرت إلى

يأتي على سبيل المجاز، فإننا نرى أيضاً أن أعمال الحلول لأغراض حسابية يقصد منها تحديد القيم التي ترد عليها الحقوق، إنما هو أيضاً حلول مجازي. فالمادة ٢/٩٢٢^(٥٩)، مدني فرنسي، مثلاً، عندما تقرر تخفيض التبرعات (الهبات والوصايا) إلى نصابها القانوني، تقضي بأن تُضم إلى الأموال الموجودة عند افتتاح الشركة- وبعد خصم ديونها- الهبات التي وقعت حال الحياة بحالتها عند وقوع الهبة وبقيمتها عند افتتاح الشركة، وإذا كانت هذه الهبات قد جرى التصرف بها، فإنها تدخل في الحساب بقيمتها عند التصرف. أما إذا استبدلت (تلك الأموال الموهوبة) بأخرى، فإن الأموال البديلة (الجديدة) تدخل في الحساب بقيمتها عند افتتاح الشركة. فالحلول يقع هنا كوسيلة حسابية تقدر بها نسبة قيمة الهبة أو الوصية إلى قيمة مجموع الشركة. ومفاد ذلك أن الحلول إنما يقع لتقدير ما يستطيع الورثة المطالبة به بعد احتساب قيمة الهبات والوصايا. ولئن قيل إن الحلول يجري لأن للورثة حق في الحصول على نسبة من الشركة، نسبة لا يجوز أن تتجاوزها التبرعات، فإن السؤال يطرح عما إذا كان يمكن قبول وقوع حلول دون استبدال، أي دون أن يأخذ مال مكان مال آخر، وإن يكون ما حل قد تأتى من هذا المال الآخر الذي كان موجوداً؟

٤٠- هذا هو تصورنا لطبيعة الحلول العيني وأساسه، وعرض هذا التصور يتيح النظر في إمكانية تحديد نطاق الحلول العيني.

الفصل الأول:

في نطاق الحلول العيني

تمهيد وتقسيم:

٤١- لم يتضمن القانون الفرنسي، ومثله القانون المصري والقانونان، مبدئاً عاماً في الحلول، وإنما تضمن- أسوة بالعديد من التشريعات الأوروبية^(٦٠)- تطبيقات لهذه الفكرة، تطبيقات يصعب جمعها تحت عنوان واحد.

بالإمكان الحديث عن تخصيص بالنسبة للمرتهن، فإنه يصعب الحديث عن أي تخصيص بالنسبة لدائن الشركة (العادي) وللمستحق.

على أن نصوص القانون وما يجري عليه العمل يخالف ما ذهب إليه كايبتان من عدم إمكان تصور الحلول إذا دفع الثمن أو إذا اكتسب به شيئاً آخر، فالعمل يجري على أنه إذا كان بالإمكان تمييز الثمن عن باقي عناصر ذمة المدين به، كما لو دفع ثمن شيء الغير إلى تاجر مفلس كان الشيء مودعاً لديه أو كان باعه بناءً على توكيل، فإن الثمن يقبل الحلول^(٥٥).

وكذا الأمر فيما لو استخدم الثمن في الحصول على شيء أو أشياء معينة^(٥٦)، فالحلول مناطه، كما قلنا، الاستبدال. وفي كل مرة يمكن فيها الوصول إلى مال البديل، بتمييزه عن غيره، بالنظر إلى ذاتيته أو طبيعته أو بالنظر إلى ظروف الحصول عليه - كما عليه العمل، فإن الحلول يكون ممكناً.

٣٨- على أن الحلول، في صورته الحقيقية يستلزم دائماً - فيما نرى - وقوع تصرف: بيع، مقايضة وفاء اعتيادي... الخ، إذ لا يتصور حلول مال محل آخر إلا بتصرف. أما إذا هلك المال الأصلي، واستتبع هلاكه دفع تعويض أو الحصول على مبلغ تأمين، فإن الأمر لا يتعلق باستبدال ومن ثم لا يجري حلول. وإذا كان المُشرِّعون في فرنسا ومصر، وكما في القانونين^(٥٧)، يُقرِّرون انتقال الحقوق التي أثقلت المال الهالك إلى ما تقرر عن هلاكه من تعويض أو تأمين، فإن الأمر إما أن يفسر على أنه سحب - أو تقوية- للحقوق التي أثقلت المال الهالك، أو أنه حلول مجازي، فرض بقوة القانون.. وعلى هذا، فإنه إذا صح ما ذهب إليه النظرية التقليدية من أن الحلول "مجاز"، فإننا، من جانبنا، لا نرى مجازاً إلا فيما يقرره المُشرِّع من حلول في مال استحق نتيجة هلاك أو استملاك (نزع ملكية)^(٥٨).

٣٩- وإذا كنا نرى أن أعمال الحلول فيما يتقرر عن هلاك الشيء أو نزع ملكيته من تعويضات إنما

أي الأموال التي لا تنتمي إلى ذمم أو مجموعات مالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور الحلول في استرداد أموال الذمم والمجموعات المالية. تمهيد وتقسيم:

٤٤- رغم إنكار العديد من الشراح لدور الحلول العيني في المحافظة على الذمم والمجموعات المالية، كما أشرنا^(٦٥)، إلا أن هذا الدور لا زال معترفاً به وبالغ الأهمية. وقيام الحلول بهذا الدور قد يأتي باتفاق (§١)، وقد يأتي بنص في القانون (§٢) كما قد يأتي أخيراً بقرار من القضاء (§٣).

١§ - الحلول الاتفاقي

٤٥- الاتفاق على إيفاع الحلوات جائز سواءً في التشريعات القديمة أو في التشريعات الحديثة^(٦٦)، وذلك ما دام هذا الاتفاق يراعي قيوداً ثلاثة: الأول، هو أن الاتفاق لا يجوز بوجود قواعد أمره تحظره. الثاني، أنه لا بد من أن يكون مال البديل صالحاً للخضوع لما كان يرد على المال المبدل من أحكام. الثالث، هو أن الإرادة يجب أن تكون، وفقاً للقواعد العامة، موجودة وصحيحة^(٦٧).

والأمثلة على هذا الاتفاق عديدة. فلقد أقر القضاء الاتفاق في الهبات المقترنة بشرط إنشاء جمعية للتعليم الديني وعلى أن يكون للواهب، عند مخالفة الشرط، أن يسترد ليس فقط الأموال الموهوبة، وإنما أيضاً ما حل محلها من أموال اكتسبت بها (بأموال الهبة)^(٦٨). فهذا الاتفاق، يضم الواهب إلى ذمته ما خرج منها بالهبة، كما يضم ما استبدل بأموال الهبة من أموال أخرى.

٤٦- ويذهب الشراح^(٦٩)، في الوقت الحاضر، إلى قبول نفس الحكم بالنسبة لاشتراط استرداد أموال التقدمات (الحصص)، وما اكتسب بها، إذا حُلَّت الجمعيات أو الروابط التي قُدمت الحصص من أجل إنشائها.

وفي القانونين، هنالك إشارة غير مباشرة لإمكان وقوع هذا الاتفاق في مجال تصفية الشركات وإشارة

إزاء كثرة هذه التطبيقات وتوزعها، فإنه يصعب عرضها جميعاً، فلا بد إذا من الاكتفاء بعرض التطبيقات الرئيسية التي يمكن أن تقدم تصوراً واضحاً عن أهمية الفكرة ومدى الأخذ بها.

ولأغراض الدراسة والإيضاح، فإننا سنسعى تالياً إلى الوقوف على تلك التطبيقات من خلال الدورين اللذين أسندا للحلول من قبل غالبية الشراح، وهما دوره في استرداد الأموال (المبحث الأول) ودوره في المحافظة على هدف تخصيصها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دور الحلول في استرداد الأموال

تمهيد وتقسيم:

٤٢- قدمنا أن الفقه التقليدي قد اتبع فقهاء القانون الفرنسي القديم ومحشي القانون الروماني، وميز منذ القديم بين حلول يستبدل به مال في ذمة، أو مجموعة مالية، بمال آخر، وبين حلول يستبدل به مال لا ينتمي إلى ذمة أو إلى مجموعة مالية بمال جديد، فيكون من شأن الاستبدال، في الحالين، خضوع مال البديل إلى ما كان يخضع له المال المبدل من أحكام^(٦١). والحلول الأول هو عندهم، كما أشرنا أيضاً^(٦٢)، حلول عام، أما الثاني، فهو حلول خاص، لا بد فيه من نص يجيزه حصراً أو من عمل إرادي يقرره ويأخذ به.

٤٣- وإذا كان جانب من الفقه الحديث يرفض وصف دخول مال إلى الذمة، أو المجموعة المالية، وخضوعه لما كان يخضع له المال الذي خرج- والذي كان سبباً في كسب المال الجديد- بأنه حلول عيني، ويرجع ذلك إلى تماثل عناصر الذمة^(٦٣)، إلا أن غالبية الشراح ومعهم القانون والقضاء، لا زالوا يرون في هذا الاستبدال حلولاً عينياً^(٦٤).

ومتى كان ذلك، فإننا سنبحث في دور الحلول في استرداد الأموال من خلال مطلبين: دور الحلول في استرداد أموال الذمم والمجموعات المالية (المطلب الأول) ودور الحلول في استرداد الأموال المنفردة -

أخرى في ميدان ملكية الأسرة. فبالنسبة لتصفية الشركات ورد النص (المادة ٦٠٦ أردني و٦٧٨ معاملات)، على أن تتم تصفية الشركة وقسمتها بالطريقة التي ارتضاها الشركاء. وعلى أن يقسم مال الشركة بحيث يختص كل شريك بمبلغ يتناسب مع حصته في رأس المال... (م ٦١٠ أردني وم ٦٨٢ معاملات)^(٧٠).

أما فيما يتعلق بملكية الأسرة، فقد ورد النص (المادة ١٠٦٤ أردني، المادة ١١٨٦ معاملات)، على أن لأصحاب أغلبية الحصص في ملكية الأسرة أن يعينوا من بينهم واحداً أو أكثر لإدارة المال المشترك وعلى أن للمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن طرق الانتفاع بهذا المال ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك^(٧١).

٢٤- الحلول القانوني

٤٧- أخذ المشرع الفرنسي بالحلول العيني الذي يتيح استرداد الأموال إلى الذم والمجموعات المالية في نصوص عديدة تخص أنظمة قانونية مختلفة. وهذا ما فعله القانونان (القانون الأردني وقانون المعاملات) إلى حد ما، وتعدد هذه النصوص، في التشريعات المذكورة، يملي الفصل فيما بينها، فنعرض للحلول القانوني في القانون الفرنسي، لننتهي من بعد ذلك على عرضه في القانونين...

أولاً: الحلول القانوني في القانون الفرنسي:

٤٨- بات واضحاً أن دور الحلول في استرداد الأموال إلى الذم أو المجموعات المالية، بالإضافة إلى دوره في منع اختلاط عناصر تلك الذم والمجموعات، كانا الدورين الوحيدين الذي كان يعترف بهما الفقه القديم بالنسبة للحلول القانوني- أي الحلول الذي يذهب الفقه على إمكان وقوعه حكماً دون اتفاق أو نص خاص^(٧٢). ويعطي الفقه المعاصر^(٧٣)، كما كان يعطي الفقه التقليدي، مثلاً على هذا النوع من الحلول في دعوى الإرث *pétition d'hérédité*، التي يرفعها

الوارث على الغير الذي يدعي نفس الصفة (صفة الوارث)، ويطلب فيها إثبات هذه الصفة له -دون من يدعيها، واسترداد أموال الشركة من الوارث المزعوم. فيكون من شأن الطلب، متى ثبتت أحقيته، تمكين الوارث من استرداد ليس فقط أعيان الشركة، وإنما أيضاً ما اكتسب بتلك الأعيان من أموال جديدة بما فيها أثمان تلك التي بيعت^(٧٤).

على أننا هنا، ونحن نعرض للحلول القانوني، لا ننوي الاقتصار على ما يذهب إليه الفقه، وإنما نهدف إلى إيراد بعض أهم التطبيقات التشريعية لهذا النوع من الحلول:

٤٩- ففي ميدان الموارث، يقضي القانون في المادة ١/٨٠٣ بأن على الوارث الذي قبل الشركة بشرط الجرد *sous bénéfice d'inventaire* أن يقدم حساباً لدائني الشركة عن إدارته لها. وتشمل أموال الشركة أعيانها وما أضيف إلى تلك الأعيان من عوائد وما اكتسب بها من أشياء جديدة^(٧٥).

٥٠- وبالنسبة لاسترداد المفقود أمواله ممن فوض قضائياً بحيازتها، تقرر المادة ١٣٠ من القانون المدني بأن... "المفقود الذي ثبت وجوده قضائياً أن يسترد أمواله، وأن يسترد تلك الأموال التي كان له أن يحصل عليها أثناء غيابه بحالتها قائمة، (كما له أن يسترد) أثمان الأموال التي جرى التصرف بها أو الأموال التي اكتسبت بنقود أو بعوائد استحقت له"^(٧٦).

وهكذا، فالنص يسمح، إذاً، للمفقود، بأن يسترد إلى ذمته كل ما ملك، أثناء غيابه، ما دامت عينه أو مقابله قائمين، وذلك بالإضافة إلى الأثمان المتحصلة من بيع أشيائه.

ولابد أن نلاحظ أن الحلول العيني، سواء في هذا الفرض الأخير أو فيما سبقه -وهو يحافظ على عناصر الذم- وبالأدق على قيمة العناصر المكونة للذمة، فإنه أيضاً يحول دون اختلاط عناصر هذه الذم: فهو يحول دون اختلاط عناصر من ذمة الوارث الظاهر بعناصر

من ذمة الوارث الحقيقي أو ذمة المفقود العائد، وهو يحول كذلك دون هذا الاختلاط بين ذمة الوارث بشرط الجرد وسائر أموال التركة الأخرى.

٥١- وإذا كان الحلول يقوم بهذا الدور المزدوج بالنسبة للذمم، فإنه يقوم أيضاً بنفس الدور بالنسبة للمجموعات المالية التي لا يصدق عليها وصف الذمة بمعناه الدقيق. فالمادة ٢/١٤٠٦ مدني فرنسي تقرر بأن: "...تعتبر أموالاً خاصة (للزوج)... الحقوق الشخصية والتعويضات التي تحل محل الأموال الخاصة، كما تعتبر خاصة الأموال التي اكتسبت نتيجة توظيف أو إعادة توظيف (الأموال الخاصة)..."^(٧٧).

ففي النظام المالي للزوج، تكون أموال الزوجين موزعة إلى مجموعات أو فئات. فإلى جانب الأموال المشتركة، هنالك الأموال الخاصة، وكان هنالك أموال الدوطة -قبل إلغاء نظام الدوطة^(٧٨). والنص يقرر بأنه إذا استبدل بمال خاص مال آخر، فإن الأخير يعد أيضاً خاصاً.

٥٢- وتطبيقاً لذات الحكم، تقرر المادة ١٤٠٧، بأن حلول مال محل مال خاص عن طريق المقايضة، بجعل المال الحال مالاً خاصاً وهو ما يُفسر على أن الاستبدال إنما يتم عن طريق الحلول العيني. وبالمقابل، فإن استبدال شيء أو مال بشيء مشترك، يُعدّ هو أيضاً مشتركاً، ويكون مالاً شائعاً لكلا الزوجين^(٧٩).

ثانياً: الحلول القانوني في القانون الأردني وقانون المعاملات:

٥٣- تضمن القانونان -القانون الأردني وقانون المعاملات- أيضاً، تطبيقات عديدة للحلول القانوني، الذي يكون من شأنه استرداد مال إلى ذمة أو إلى مجموعة قانونية.

فالقانونان (م ١٠٨٧ أردني وم ١٢٢٠ معاملات) يجبران تعيين وصي للتركة يتولى حصر موجوداتها وسداد التزاماتها من ديون ووصايا ثم تسليم ما يتبقى للورثة حسب أنصبتهم الشرعية. غير أن القانونين لم

يجعلا تعيين الوصي أمراً إلزامياً. وقد يحدث، والحال كذلك، أن يقوم أحد الورثة، أو بعضهم، بالاستيلاء على أموال التركة والتصرف فيها. فإذا ما اكتسب الوارث أموالاً تحصلت من تصرفه بأعيان التركة، فإن هذه الأموال تحل حلاً عينياً محل الأعيان التي جرى التصرف فيها، ويكون لدائني التركة حجزها والنفاذ عليها، باعتبارها جزءاً من التركة^(٨٠).

٥٤- ومن جهة أخرى، نحسب أن ما ذهب إليه الفقه الفرنسي، بالنسبة للوارث الظاهر، يصح أيضاً في القانونين. فلو تسلم أحد الأشخاص التركة أو جزءاً منها باعتبارها وريثاً، فإن ثبوت انتفاء هذه الصفة يلزمه برد ما تسلمه وما اكتسبه مقابلاً لأموال التركة التي تصرف بها.

والمفقود يخضع، في القانونين. لما يوجد بالنسبة له من قواعد خاصة، فإذا لم توجد، وهي لم توجد بعد، طبقت عليه، في الأردن^(٨١)، قواعد الشريعة الإسلامية ذات الصلة (م ٢/٣٢ أردني). وقد ورد في المادة ٥٧٤ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية الذي أعدته لجنة إحياء التراث العربي، بأن "للقاضي أن يبيع ما يتسارع إليه الفساد من أموال المفقود، منقولاً كان أو عقاراً، ويحفظ ثمنه ليعطى له إن ظهر حياً أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته...". وواضح أن حصول المفقود على ثمن أو مقابل أعيانه، إنما يأتي إعمالاً لفكرة الحلول العيني، أما حصوله على أعيان أمواله، فيأتي باعتباره مالكا لها^(٨٢).

٥٥- وفي ميدان الشبوع، تقرر المادة ١/١٠٣٥ أردني (المادة ١١٥٧ معاملات)، بأن "الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة...". والمفهوم أن ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، هي أعمال التصرف. فإذا وقع تصرف استبدلت به الأغلبية، التي يشير إليها

النص، مالاَ بمال شائع، فإن المال البديل يحل محل المال المبديل باعتباره شائعاً، ويخضع بالتالي لنفس القواعد التي تحكم سائر الأموال الشائعة. ووسيلة هذا الاستبدال هي، كما هو واضح، الحلول العيني^(٨٣).

٣- الحلول القضائي:

٥٦- إذا حصرنا النظر في الحلول الذي يقوم على رد مال أو أموال إلى الذمم والمجموعات المالية، فإننا نلاحظ أن القضاء الفرنسي، قديمة وحديثة، كان يُقرّ هذا الحلول ويفتح الباب لإعماله دون قيود. فالحلول تبعاً للفقهاء التقليدي كان يقع، في هذا الإطار، بحكم القانون، وبهذا يأخذ القضاء^(٨٤).

٥٧- ففي ميدان إقطاعية الابن البكر Majorat (وهي عبارة عن أراض وأطيان كان يرثها الابن البكر مع اللقب)، فإن الأموال التي تم اكتسابها بتوظيف أموال الإقطاعية، كانت تدخل في الإقطاعية وتعد جزءاً منها^(٨٥).

٥٨- وفي ميدان التركة، التي تم قبولها بشرط الجرد، ألزم القضاء الوارث، الحائز للتركة، ليس فقط برّد أعيانها (أعيان التركة)، وإنما أيضاً برّد ما تم اكتسابه بتلك الأعيان^(٨٦).

٥٩- وفي مجال نظام الدوطة Régime dotal الذي كان معمولاً به حتى عام ١٩٦٠، اتجه القضاء إلى اعتبار أن ما يكتسب من عقارات ومنقولات بأموال قدمت كمهر (دوطة)، لا تدخل في نطاق أموال الدوطة، وإنما تلحق بأموال الزوجة الخاصة- أي بذمة الزوجة وحدها^(٨٧).

٦٠- وفي ميدان التركات الشاذة successions anomales (وهي التي تؤول فيها بعض أموال التركة إلى ورثة معينين لأسباب ترجع إلى أصل تلك الأموال- والتي تتمثل أهم حالاتها، في أيلولة أموال الطفل المتبنى إلى المتبني أو أولاده؛ وفي رد أموال الهبة التي قدمت للمتوفى من أحد أصوله وفي أيلولة أموال الابن الطبيعي المتوفى إلى إخوته وأخواته

الشرعيين)^(٨٨)، ذهب القضاء إلى إعمال الحلول في كل مرة يمكن فيها التأكد من أصل الأموال التي وجدت في تركة المتوفى. فحيث وجدت أموال لا شك في اكتسابها بأموال موهوبة (وذلك في حالة التركات الشاذة التي تتقرر لمصلحة الأصل الواهب)، فإن الواهب أو أبنائه يحصلون على تلك الأموال كبديل للأموال الموهوبة^(٨٩).

٦٠- وإذا انتقلنا إلى القضاء الحديث، نجد نفس الاتجاه. ففي ميدان الإيثار التفضيلي، الذي يتم بموجبه تخصيص مال أو بعض أموال التركة لمن هو أكثر حاجة من الورثة الآخرين إلى هذه الأموال، أو أقدر على استغلالها، يذهب القضاء إلى أنه إذا تصرف من أفرد له المال تفضيلاً، في بعض ما آل إليه، فإن الأشياء التي اكتسبت. نتيجة تصرفه، تدخل في عداد الأموال التي أسندت له، ويرثها ورثة ذلك الذي اختص بها باعتبارها جزءاً من حصته الأثرية^(٩٠).

وفي ميدان الشيوخ، فإن التعويض أو التأمين الذي يدفع بسبب هلاك المال الشائع، يعد مالاَ شائعاً^(٩١). كما أن بيع أموال المتجر الشائع وحصول مدير المتجر على أشياء أخرى مقابل ما بيع، يدخل الأشياء الجديدة في الشيوخ، حتى لو تم البيع دون موافقة الشركاء الآخرين^(٩٢).

٦١- هذا في القضاء الفرنسي، أما القضاء في الأردن والإمارات، فلم نقف على أحكام له تقرر الحلول الذي يقوم على رد مال إلى ذمة أو مجموعة مالية، وإن كان القانون، في البلدين، أتاح للمحكمة أن تجري الحلول في أكثر من موضع.

فقد جرى النص في المادة ٢/١٢٤٣ أردني (والتي لا مقابل لها في قانون المعاملات بسبب إحالة تنظيم الوقف إلى قانون خاص)^(٩٣) بأنه: "يجوز استبدال العقار الموقوف، عند وجود المسوغ الشرعي، بإذن المحكمة..."^(٩٤). كما جرى النص في تصفية الشركات المدنية، على أن للشركاء أن يطلبوا من المحكمة تعيين

مصفاً أو أكثر (م ٦٠٦ أردني وم ٦٧٨ معاملات) وعلى أن يقوم المصفي بجرد موجودات الشركة واستيفاء حقوقها ووفاء ديونها، وبيع أموالها حتى يصبح المال مهياً للقسمة (م ٦٠٨ أردني و ٦٨٠ معاملات).

وفي رأينا أن البيع والاستبدال، الذي يقوم به المصفي، يعدّ حلاً عينياً قضائياً؛ لأن المصفي إذ يبيع ويستبدل، يعتبر متى عُيّن من المحكمة، أحد أعيانها^(٩٥).

٦٢- وما قيل عن مصفي الشركات، يقال أيضاً عن أوصياء التركات، الذين يمكن أيضاً أن تعينهم المحكمة إذا لم يعينهم الورثة ولم يعين المتوفى وصياً قبل موته (م ١٠٨٧) أردني وم ١٢٢٠ معاملات). فإذا تم تعيين الوصي من قبل المحكمة، كان للوصي أن يقوم بما يحافظ به على أموال التركة (م ١٠٩٦ / ١ أردني ومن ١/١٢٢٩ معاملات)، وأن يبيع موجوداتها لسداد ديونها (م ١١٠٤ أردني وم ١٢٣٧ معاملات)، وأن يهيئ، من ثم، أموال التركة للقسمة. وواضح أن الأمر قد يشتمل على استبدال أموال أخرى بأموال التركة، كما لو بيعت منقولات التركة أو عقاراتها لسداد ديونها، وقد بقي من ثمنها ما يتوجب توزيعه^(٩٦)، وهو ما يعني إمكانية وقوع حلولات عينية. والحلولات هنا، أيضاً، حلولات قضائية. فالوصي، في هذا الفرض، قد عُيّن من المحكمة، وهو يعمل تحت رقابتها^(٩٧).

٦٣- ذلك بالنسبة لدور الحلول في استرداد أموال المجموعات والذمم، أما دوره في استرداد مال معين، أو أموال معينة، لصاحب الحق في امتلاكه أو استحواذه، فإنه يحتاج إلى وقفة خاصة...

المطلب الثاني: دور الحلول في استرداد الأموال المنفردة.

تمهيد وتقسيم:

٦٤- تضمن القانون الفرنسي (١٨) عدداً من النصوص التي تقرر إيقاع الحلول العيني وسيلة لاسترداد مال، أو أموال معينة، لذي الحق عليها. أما

القانونان (٢٨)، فقد أخذاً ببعض هذه الأحكام، ولكنهما انفردا بأحكام مختلفة تقرر وقوع الحلول في حالات أخرى، كما أنه يمكن القول بوجود حالات للحلول يتوجب الأخذ بها في القانونين تبعاً لما ذهب إليه الفقه الإسلامي...

١٨- في القانون الفرنسي.

٦٥- يقرر القانون الفرنسي في أكثر من موضع، كما قلنا، النص على وقوع الحلول الذي يُسترد به مال إلى صاحبه أو ذي الحق عليه.

٦٦- ففي القانون الفرنسي تقضي المادة ١٩٣٤ بأن "يلزم الوديع الذي نزع الشيء من يده بفعل قوة قاهرة وتلقى في مقابلة عوضاً أو شيئاً ما، يرد ما تلقى مقابلاً للوديعة".^(٩٨) كما تقضي المادة ١٩٣٥ بأن: "... وارث الوديع، الذي باع الوديعة بحسن نية، غير عالم بالإيداع. لا يلزم إلا برد الثمن الذي تلقاه، أو بالتنازل عن دعواه بطلب الثمن من المشتري - إذا لم يكن قد استوفاه"^(٩٩).

وهكذا يؤدي الحلول العيني، وفق هذين النصين، إلى أن يستبدل بمال الوديعة ما تلقاه الوديع مقابل هلاكها أو ما حصل عليه ورثته من ثمن إذا جرى التصرف بها. والواضح أن الحلول لا يقوم هنا على انتقال حق الملكية من الوديعة إلى شيء آخر، وإنما هو يؤدي إلى اكتساب حق شخصي في الرد مكان ما كان للمودع من حق ملكية^(١٠٠).

٦٧- ويقضي القانون الفرنسي كذلك، في المادة ١٣٨٠، بأن من تلقى شيئاً بحسن نية وباعه، لا يلزم إلا برد الثمن. وهذا النص يقرر بأن المتلقي، في رد غير المستحق، يلزم برد ثمن الشيء إلى مالكه^(١٠١).

والحلول يعمل هنا، كما في النصين السابقين، على تحويل ملكية الموفي إلى حق شخصي، حق يتمثل موضوعه في الحصول على الثمن. وتحوّل الملكية إلى حق شخصي، يأتي، في تقديرنا، بسبب الطابع المثلي للنقود، واختلاطها بأموال الوديع ووارثه، في النصين الأولين، وبأموال المتلقي في النص الأخير. فلم يكن

الحلول العيني الذي يقع لحظة البيع^(١٠٤).
٧١- والحلول الذي يؤدي إلى استرداد مال، أو أموال معينة، لذي الحق، لم يجر في الأمثلة السابقة - وعلى خلاف الحلول القانوني (الحكمي)، إلا بنص. ولكنه قد يأتي أيضاً باتفاق بين أطراف العلاقة^(١٠٥). فإذا تخلف النص، ولم يوجد اتفاق، فقد كان القضاء الفرنسي، في اتجاهه العام، حاسماً في رفض الحلول. فهو قد رفض الحلول في قضية تعلقت بهبة نقدية قدّمت إلى جمعية دينية بهدف بناء كنيسة^(١٠٦). إذ رغم ما ذهب إليه مصفي الجمعية من حلول ثمن الكنيسة محل النقود الموهوبة، فإن محكمة النقض قررت: "... بأن تخصيص هبة مبلغ من النقود لهدف معين لا يندرج في أي من حالات الحلول العيني التي يحددها القانون؛ وبذلك، فإنه (أي التخصيص) لا يؤدي، بذاته، إلى حلول الشيء محل المبلغ النقدي. فحتى يكون له هذا الأثر، لا بد أن يكون ذلك بإرادة الأطراف...". وقد أعادت محكمة النقض تأكيد هذا الموقف في أحكام عديدة تالية^(١٠٧).

٧٢- ولكن القضاء بالمقابل كان يقبل الحلول، في مال أو أموال معينة، إذا تبدى أن هنالك نص يقرره أو اتفاق يقضي به. ففي قضية مشابهة للقضية المعروضة، حيث قدم عقار هبة لمجلس قروي من أجل استخدامه في أغراض دينية، ذهبت محكمة النقض إلى قبول وقوع الحلول بين العقار الموهوب والعقار الذي اشتراه المجلس القروي بدلاً منه، استناداً إلى أن بيع العقار القديم واستبدال آخر به قد تما بموافقة ورثة الواهب^(١٠٨).

٧٣- هذا النهج الذي يقبل الحلول، في الأموال المعينة، إذا وجد نص أو اتفاق يقرراه، ويرفضه في الحالة المخالفة، هو نفس النهج الذي كان يرفض، كما أشرنا^(١٠٩)، الاعتراف بأولوية الدائنين المرتهنين على مبلغ التأمين، إذا هلك العقار، وهو كذلك نفس النهج الذي أدى إلى رفض الحلول إذ قام أحد الشركاء على

ممكناً الإبقاء على حق الملكية وقد دخل الثمن أو العوض إلى ذمة شخص آخر.

٦٨- وفي مجال التأمينات، تذهب المادة ل. ١٣/١٢١ من مجموعة قانون التأمين، إلى أن مبلغ التأمين يحل محل الشيء في التأمين ضد الحريق أو ضد الإنجماد أو ضد موت الماشية. وإذا كان النص يقرر بأن "يؤول" مبلغ التأمين إلى أصحاب الحقوق العينية التي كانت واردة على الشيء، فإن القراءة المتأنية لمنطوق المادة تخلص إلى أن هذه الأيلولة لا تتم إلا عن طريق حلول مبلغ التأمين محل الشيء المؤمن عليه في ذمة صاحب الشيء. والدليل، أن النص يقرر بأن ما دفع بحسن نية (للمالك) قبل اعتراض أصحاب الحقوق المضمونة، يعدّ أداءً صحيحاً^(١١٢).

٦٩- والنص يطبق أيضاً على الهلاك أو التلف الذي يصيب المأجور بفعل من المستأجر أو من الجار، ويقضي بأن التأمين من مخاطر الإيجار، أو من إمكانية رجوع الجار (إذا كان مضروراً)، يلزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين إلى المالك أو إلى من حل محله^(١١٣).

٧٠- وخارج إطار القانون المدني، تقضي المادة ١٢٢ من القانون الصادر في ٢٢ يناير ١٩٨٥- والذي أعيدت صياغته بالقانون رقم ٤٧٥/٩٤ الصادر في ١٠ يونيه ١٩٩٤، بأنه يمكن لمالك البضاعة التي سلمت للمدين - على سبيل الوديعة، أو من أجل بيعها لحساب المالك - كما يمكن لمالك الأشياء التي بيعت بشرط عدم نقل الملكية إلا بدفع الثمن - والتي توجد بذاتها عند افتتاح إجراءات التسوية القضائية - أن يقتضي الثمن، أو أي جزء منه، إذا لم يكن دفع أو سوي مع المدين ولم يجر إدخاله في حساب جار بين المدين (الوديع أو المشتري الأول) والمشتري (الثاني) - فلقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن المشرع باستخدامه لفظ يقتضي "Revendiquer"، يكون قد قضى بانتقال ملكية البائع من البضاعة إلى الثمن، وإن هذا الانتقال لا يتم إلا بواسطة

وهكذا ينقلب حق المودع، في الفرضين المذكورين، من حق ملكية إلى حق شخصي في مواجهة التامين أو الغير في الفرض الأول (هلاك الوديعة) وفي مواجهة المحكمة (في حال غيبة المودع). وكلا الأمرين، إنما يتحقق بطول ما استحق من تأمين أو تعويض أو ثمن محل الوديعة.

٧٦- وفي القانونين (م ٢٩٦ أردني وم ٣٢٠ معاملات): "من أدى شيئاً ظاناً أنه واجب عليه، ثم تبين عدم وجوبه، فله استرداده ممن قبضه إن كان قائماً ومثله أو قيمته إن لم يكن قائماً." والحكم هنا تطبيق بارز للحلول الذي يسترد به المالك عين شيئه أو ما يكون قد اكتسب مقابلاً لهذا الشيء. ويلاحظ هنا أيضاً أن وقوع الحلول منوط بنحول الملكية إلى حق شخصي، وهو أمر يتحقق متى هلك محل الأداء.

٧٧- وفي ميدان الشيوخ، إذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، فإن تصرفه يخصه (م ٢/١٠٣١ أردني وم ٢/١١٥٣ معاملات)، فيكون من حقه وحده الحصول على الثمن، ولا يكون تصرفه لحساب الشيوخ. أما إذا وقع التصرف من قبل الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع، على الأقل، واتخذ التصرف صورة استبدال مال بالمال الشائع فإن ما اكتسب بالتصرف إنما يحل محل الشيء أو المال الذي خرج به (م ١/١٠٣٥ أردني وم ١/١١٥٧ معاملات). والحلول بدهاة هو حلول عيني^(١١٣).

٧٨- وفي القانونين، اقتداءً بالفقه الإسلامي، فإن "المضمونات تملك بالضمان ملكاً مستنداً إلى وقت سببه، وبشرط أن يكون المحل قابلاً لثبوت الملك فيه ابتداءً (م ١٠٨٥ أردني وم ١٢١٨ معاملات)^(١١٤). ولا شك أن هذا الحكم يمثل عملاً لفكرة الحلول، إذ إنه يؤدي إلى ضم المال الذي تلف أو غصب (وتعذر رده) إلى ذمة المتلف أو الغاصب^(١١٥).

٧٩- وهكذا، فإن القانونين - القانون الأردني وقانون المعاملات - يتضمنان - كالقانون الفرنسي - نصوصاً

الشيوخ ببيع مال شائع أو اكتسابه أشياء أخرى مقابلاً لذلك المال. فحتى يدخل المال البديل إلى دائرة الشيوخ حالاً محل ما جرى التصرف به، لا بد أن يكون تصرف الشريك قد تم بموافقة الشركاء جميعاً^(١١٠)، أما إذا تخلفت هذه الموافقة، فما يكسبه الشريك يعتبر خاصاً به، ولا مندوحة من السماح لدائني هذا الشريك من النفاذ على المال المكتسب^(١١١).

٧٤- هذا الموقف الذي اتخذته القضاء الفرنسي، في رفض وقوع الحلول لاسترداد أموال بعينها بغير نص أو اتفاق، بقي قائماً بشكل عام، ولم يجر الخروج عليه إلا استثناءً وفي الحالات التي كان يمكن فيها الانتفاع بمال البديل على الوجه الذي كان ينتفع فيه بالمال المبدل -، حين بدا وجه الانتفاع (التخصيص) هاماً ومبرراً لقبول بوقوع الحلول^(١١٢).

وإذا كان ذلك كذلك في القانون الفرنسي، فإن بالإمكان القول بنفس الحلول في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية، اللذان تضمننا، هما أيضاً، نصوصاً تقرر الحلول العيني في الأموال المفردة...

٢٨- في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات.

٧٥- ذهب القانون الأردني وقانون المعاملات المدنية إلى تقرير وقوع الحلول العيني، الذي يسترد به مال إلى صاحب الحق في أكثر من موضع.

فلقد جرى نص القانونين (م ٢/ ٨٧٦ أردني وم ٢/٩٧٢ معاملات)، على أنه: "... فإذا هلك الوديعة، أو نقصت قيمتها، بغير تعد أو تقصير من المودع لديه، وجب عليه أن يؤدي إلى المودع ما حصل عليه من ضمان وأن يحيل إليه ما عسى أن يكون له من حقوق قبل الغير بسبب ذلك". كما قضيا (م ٨٧٩ أردني وم ٩٨١ معاملات) بأنه: "إذا غاب المودع غيبة منقطعة، وجب على المودع لديه حفظ الوديعة حتى يتحقق من موته أو حياته، فإن كانت الوديعة مما يفسد بالمكث، كان عليه أن يطلب من المحكمة المختصة ببيعها وحفظ ثمنها أمانة بخزينة المحكمة".

على إحلال شيء محل شيء آخر بتصريف إجراء أطراف العلاقة، وإنما يقوم في واقع من الأمر، بدور استردادي، هدفه منع ضياع الحقوق من خلال نقلها إلى ما يتقرر عن هلاك أو تلف المال الأصلي من تعويض أو تأمين^(١١٩). فالحلول يتدخل هنا ليس أوتوماتيكياً - كما يقال، وإنما هو غالباً ما يأتي بنصوص خاصة تقرره والمصلحة عامة تقتضي استقرار الحقوق التي أصبحت مهددة بالضياع نتيجة زوال أو تلف الأشياء التي كانت ترد عليها. وإذا كنا نرى أن الحلول لا يأخذ صورته الحقيقية إلا إذا أتت نتيجة تصرف استبدل فيه مال بمال آخر، فإن معنى ذلك أن الحلول، الذي نحن بصدد، هو حلول مجازي، حلول فرض فرضاً بإرادة المشرع، أو بإرادة الأطراف، لتحقيق هدف استمرار قيام الحقوق^(١٢٠).

ولأهمية الموضوع نرى أن نفضل، هنا، بين تطبيقات هذا الحلول في القانون الفرنسي(§١٥) وتطبيقاته في القانونين (٢§).

١٥- الحلول الذي يحمي تخصيص قيمة مالية في القانوني الفرنسي.

٨٣- كثيراً ما لا ينظر إلى المال، في العلاقات القانونية، بذاته، أي بتكوينه المادي، وإنما ينظر إليه كقيمة مالية. فالحيز المادي لا يهتم في مثل هذه الحالات إلا باعتبار ما يضمنه وما يمثله من ثروة. ويكون من البديهي، حينئذ، أن تنتقل الحقوق التي تنقل هذا المال، في حالة هلاكه أو تلفه، إلى ما يمثله قيمته^(١٢١). ولعل من أهم الأمثلة التي يمكن تقديمها، الأشياء التي ترد عليها حقوق عينية تبعية، أي الرهن بنوعية، والاختصاص - في التشريعات التي تأخذ به، والامتيازات.

فأفقد اعتبر كثير من الشراح، إن لم نقل معظمهم^(١٢٢)، إن التطبيق الأمثل لحالات الحلول العيني، إنما يقع إذا هلك أو تلف مال يرد عليه حق عيني تبعي، متى كان من شأن الهلاك حصول صاحب، أو أصحاب الحقوق، على بدل مالي: تأمين أو تعويض، إذ يترتب

تقرر الحلول الذي يسترد به مال معين. ودور الحلول في استرداد الأموال، سواءً في القانون الفرنسي أو في القانونين، ليس هو دوره الوحيد. وإنما يؤدي دوراً آخر في غاية الأهمية.

المبحث الثاني: دور الحلول في حماية تخصيص الأموال.

تمهيد وتقسيم

٨٠- تأتي الاعتبارات العملية توقف خدمة غرض معين - هو بالبداية غرض مشروع ومفيد، إذا اختفى المال الذي خصص لخدمته. فالاعتبارات العملية تقضي باستمرار خدمة هذا الغرض إذا أمكن أن يستبدل بالمال الذي اختفى - هلك أو جرى التصرف فيه - مال آخر؛ وذلك ما دام المال البديل صالحاً لأداء ذات الدور الذي كان يؤديه المال القديم. والوسيلة الفنية لهذا الاستبدال هي الحلول العيني.

والدور الذي يقوم به الحلول العيني في حماية التخصيص ليس حديثاً، وإنما دور جرى الكشف عنه، كما قدمنا، من بدايات القرن العشرين^(١١٦). بل إن شراح بدايات هذا القرن، وبعض ممن تلاهم^(١١٧)، ذهبوا إلى أن هذا الدور الذي يقوم به الحلول هو دوره الرئيس، وإلى أن المحافظة على تخصيص الأموال هي أساس الحلول ومحوره.

٨١- وتطبيقات هذا الحلول عديدة. وبالإمكان توزيعها، على ما يذهب إليه بعض من الفقه^(١١٨)، إلى فئتين: في الفئة الأولى يؤدي الحلول إلى حماية تخصيص قيمة معينة لغرض ما (المطلب الأول)، وفي الثانية، يؤدي الحلول إلى حماية تخصيص مال بذاته إلى مثل ذلك الغرض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور الحلول في حماية تخصيص قيمة مالية.

تمهيد وتقسيم:

٨٢- لا يقوم الحلول هنا، في معظم تطبيقاته،

على استحقاق البديل حلوله محل المال الهالك (المبدل) فيما كان يؤديه هذا المال من دور في ضمان الحقوق.

٨٤- ولقد قدمنا أن القضاء الفرنسي قد رفض في البداية هذا النظر^(١٢٣)، وكان يذهب إلى أنه ما لم يوجد اتفاق مخالف، فإن هلاك المال المنقل بتأمين عيني، يؤدي إلى انقضاء التأمين الذي كان قائماً، إذ بهلاك الشيء، يزول التأمين، ويعود الدائن دائناً عادياً يشارك غيره في النفاذ على أموال المدين. وكان هذا الاجتهاد الصحيح، فيما نرى، يحظى بموافقة بعض من كبار الشراح^(١٢٤).

على أن الضرورات العملية، التي تتمثل في وجوب الحفاظ على سلامة التعامل وأمنه، تدخلت وفرضت تليين بل واستبعاد هذا الاجتهاد في أكثر من حاله^(١٢٥). كما وجد من الشراح من يطالب بهذا التليين استناداً إلى اعتبار نظري مؤداه، أن قبول انقضاء التأمينات الواردة على الشيء بهلاكه، والسماح بدخول البديل إلى ذمة مالك الشيء ودخوله، بالتالي، في الضمان العام للدائنين، سيؤدي إلى إثراء غير مسبب للدائنين العاديين على حساب الدائنين ذوي الأفضلية. ومن هنا، فقد ذهب هذا الاجتهاد إلى القول بأنه لا بد من قبول استمرار أفضلية ذوي الحقوق المضمونة على ما حل محل المال الهالك من بدل^(١٢٦).

٨٥- ولم يكن المشرع الفرنسي بعيداً عن هذا الاتجاه، فلقد ضمن القانون المدني العديد من النصوص التي تقرره صراحةً أو ضمناً، كما أنه عمد إلى وضع العديد من التشريعات التي تأخذ به في فروض لم يتناولها القانون المدني، أو تناولها بتنظيم غير مكتمل.

٨٦- فهو قرر انتقال حق الأولوية الذي يتمتع به الدائنون الممتازون والمرتهنون (رهنًا تأمينياً) على مبالغ التأمين التي تستحق، كما ذكرنا، نتيجة الحريق، الانجماد، موت الماشية أو المخاطر الأخرى، كما قرر انتقال ذات الحقوق على التعويض الذي يلزم به مستأجر العقار أو الجار (إذا أضر بالعقار) - وجرى النص على أن التمتع

بالأولوية، على تلك المبالغ والتعويضات، إنما يتم حسب درجة الضمان المقرر للحق (م. ل. ١٣/١٢١) من مجموعة قانون التأمين^(١٢٧).

كما قرر انتقال الضمانات إلى مبالغ التأمين التي تتأتى نتيجة هلاك أو تعيب الشيء، ونص على هذا الحكم بالنسبة لمختلف أنواع الضمانات: الضمان الزراعي (م ل. ٥/٣٤٢ من مجموعة القانون الزراعي، إذا هلك الأشياء (حيوانات، آلات زراعية، محاصيل...) التي قدمت للضمان؛ كما وردت نصوص مماثلة، بالنسبة لضمان البضائع المودعة في مخازن عمومية (م ٣٠ من المرسوم بقانون رقم ١٧٤٤/٤٥ الصادر في ٦ آب ١٩٤٥)؛ وبالنسبة للضمان الوارد على الطائرات (المادة ل. ٦/١٢٢ من مجموعة قانون الطيران المدني، وبالنسبة للضمان الوارد على السفن (م ٤٧ من القانون رقم ٦٧/٥ الصادر في ٣ يناير ١٩٦٧)^(١٢٨).

٨٧- ولا يقتصر الأمر على انتقال الحقوق إلى مبالغ التأمين، بل إنها قد تنتقل إلى ما يستحق من أداءات أخرى أو تعويضات، فالمشرع قد قرر انتقال حق الأولوية، التي يتمتع بها الدائنون، إلى التعويضات التي تقدمها الدولة في حال تدهم العقارات أثناء الحرب (م ٣٥ من القانون رقم ٤٦/٢٣٨٩ الصادر في ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦)^(١٢٩)، وإلى ما تدفعه الدولة من تعويض عن نزع الملكية - الاستملاك - (المرسوم بقانون رقم ٩٩٧ الصادر في ٢٣ أكتوبر ١٩٥٨)^(١٣٠). كما قرر القانون انتقال حقوق الدائنين الذين انقضت ضماناتهم نتيجة انتهاء عقد الإجارة الطويلة Concession mobilière إلى المبالغ التي قد يلزم بها المالك للمستأجر^(١٣١).

٨٨- والحقوق قد تنتقل ليس فقط إلى ما تقرر عن هلاك من تأمين أو تعويض، وإنما هي قد تنتقل إلى أموال أخرى، فمثلاً يذهب القضاء الفرنسي إلى صحة شرط المنع من التصرف إذا كان المنع مؤقتاً واستهدف تحقيق مصلحة مشروعة^(١٣٢). فإذا أخل المتصرف إليه بالمنع - الذي استجمع شروطه. كان تصرفه باطلاً^(١٣٣).

على أن المحكمة تستطيع أن تأذن بتصرف تقتضيه الضرورة أو المصلحة^(١٣٤). فإذا استبدل بالمال مال آخر، فإن الأخير يحل محل الأول ويخضع لذات القواعد التي كان يخضع لها^(١٣٥)، كما أن القانون الفرنسي يقرر، كذلك، انتقال حق الحابس إلى المبالغ المتحصلة من بيع الشيء بالمزاد (م ٤/١٥٩ من القانون رقم ٨٥/٩٨ الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥)^(١٣٦).

وإذا عدنا إلى قانون نابليون، نجد أيضاً أكثر من تطبيق، فالمادة ١٣٠٣ تقضي بأن المدين الذي التزم بأداء شيء - هلك بعد ذلك دون خطأ - ملزم بأن ينتازل إلى الدائنين عما نشأ له نتيجة الهلاك من حقوق ودعاوى^(١٣٧). كما تجري المادة ١/٢١٠٢ على أن ينتقل امتياز المؤجر (على ما يوجد في العقار المأجور أو الأرض المؤجرة من أمتعة أو محاصيل تضمن الأجرة لمدة عام) إلى ثمن بيع تلك الأمتعة والمحاصيل أو إلى ما تحصل نتيجة هلاكها من تعويض - وذلك بالنسبة للحكم الأخير بموجب ما تقرره المادة ل. ١٣/١٢١ فقرة ١ من مجموعة قانون التأمين. وتتص المادة ١٧٤٤ على أنه إذا اتفق في عقد الإيجار على أن يكون للمؤجر، في حال بيع العقار، إخلاء المستأجر، فإن للمستأجر، إذا لم يوجد اتفاق مخالف، الحصول على تعويض من المؤجر - تعويض يقدر وفق أسس حددها نصوص تالية^(١٣٨).

٨٩- في هذه الحالات جميعاً، قرر القانون، وأحياناً الاتفاق، وأحياناً أخرى القضاء، الإبقاء على الحق بنقله إلى مال آخر حفاظاً على ما كان المال الأول يؤديه من دور.

وهذه الحالات نجد لها نظيراً ومقابلاً في القانونين.

٢٨- الحلول الذي يحمي تخصيص قيمة مالية في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات:

٩٠- قرر القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية إيقاع الحلول العيني الذي يحمي تخصيص المال في أكثر من نص. فقد نص القانونان

(م ٢/٣٩٠ أردني وم ٢/٤١٧ معاملات) على أن للحابس أن يحصل على إذن من القضاء ببيع الشيء المحبوس، إذا كان يخشى على الشيء من الهلاك والتلف، وعلى أن ينتقل الحبس إذ ذاك إلى الثمن.

والحلول العيني إذ يجري هنا بالنسبة للثمن، فإننا نحسب أن الأمر كذلك إذا هلك الشيء، بغير خطأ من الحابس، وكان الشيء مؤمناً عليه، إذ لا بد من قبول انتقال حق الحابس إلى مبلغ التأمين، حفاظاً على حقوق الدائنين وحماية لسلامة التعامل^(١٣٩).

٩١- وتقضي المادة ١/١٣٣١ أردني (م ١/١٤٠٨ معاملات) بأن: "للشريك في عقار شائع أن يرهن حصته، ويتحول الرهن بعد القسمة إلى الحصة المفردة التي تقع في نصيبه...". وقد قرر القانونان في الفقرتين الثانيةين من ذات النصين، بأن تخصص المبالغ التي تستحق للشريك الراهن في حالة بيع العقار أو في حالة حصوله على معادل نقدي، لسداد دين الرهن. فالقانونان يقرران، إذاً، وقوع الحلول على ما يحصل عليه الشريك الراهن نتيجة القسمة من عقار آخر أو من معادل، كما أنهما يقرران وقوع الحلول على ثمن العقار المرهون. وقد طبق القانونان ذات الحكم على الرهن الحيازي (م ٢/١٣٨٦ أردني وم ٢/١٤٦٧ معاملات).

٩٢- وفي المادة ١٣٣٩ أردني (م ١٤١٦ معاملات)، ينص القانونان على أن "ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون تأمينياً إلى المال الذي يحل محله...". بل إن قانون المعاملات، كان أوفى في التعبير حين نص على وقوع هذا الانتقال سواء كان ما حصل عليه المالك تعويضاً أو تأميناً أو مقابلاً لنزع الملكية، وهو ما يوافق ما قرره القانون الفرنسي، كما رأينا. وقد طبقت المادتان ١٣٩٠ أردني ١٤٧١ معاملات هذا الحكم على الرهن الحيازي^(١٤٠).

٩٣- وبالنسبة لرهن المنقول، تقضي المادة ١٤٠٦ أردني (م ١٤٨٨ معاملات)، بأنه: "إذا كان المرهون مهدياً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة،

تحول الحق العيني إلى حق شخصي^(١٤٢).
٩٧- وفي القانونين، فإن للقاصر المأذون أن يتصرف في أمواله التي أذن له بالتصرف فيها (م ٢/٤١ وم ٢/٨٣ معاملات)، وهو يسأل عن ديونه التي نشأت عن تصرفاته في أمواله التي حددها الإذن، والمنطق يقضي بأنه إذا استبدل القاصر بأحد، أو ببعض أمواله التي أذن له بالتصرف فيها، أموالاً أخرى، فإن الأموال الجديدة تحل محل تلك التي جرى التصرف فيها، وتخضع عندها لذات القواعد^(١٤٣).

٩٨- وفي القانونين أيضاً (المادتان ١٠٢٨ و ١٠٢٩ أردني، المادتان ١١٤٥ و ١١٤٦ معاملات)، فإن شرط المنع من التصرف يقع صحيحاً إذا أدرج، في التصرف الناقل للملك، لمصلحة مشروعة. فإذا كان الشرط مشروعاً، وجرى التصرف في المال خلافاً له، فإن التصرف يقع باطلاً. ومع ذلك، فإنه قد يقع ما يستوجب التصرف في المال. فقد يشرف المال على الهلاك أو الانهدام، وقد تنتزع ملكيته، وقد تستوجب المصلحة استبداله لتلافي انهيار قيمته. في هذه الحالات وأمثالها، فإنه لا شك في أن ما يكتسب بالمال، وما قد يستحق نتيجة هلاكه، إنما يحل محله، ويخضع لذات الشرط الذي كان يخضع له المال الأصلي^(١٤٤).

٩٩- تلك هي أهم التطبيقات التي أخذ بها القانون المدني الأردني وقانون المعاملات للحلول الذي يحمي تخصيص القيم المالية. ففي هذه الحالات، فإن هلاك الشيء الذي يرد عليه الحق أو الذي يخصص لخدمة هدف ما، هلاكاً مادياً أو قانونياً، لا يؤدي إلى انقضاء الحق ولا إلى زوال التخصيص. بل إن الحق يستمر قائماً، وكذلك خدمة الهدف، عن طريق حلول قيمة مالية أخرى محل القيمة التي كان يمثلها الشيء.

ودور الحلول في حماية الحقوق والمحافظة على تخصيص الأحوال لا يقتصر على إحلال قيمة محل قيمة، بل إنه قد يقوم على إحلال شيء معين، أي شيء منظور إليه بذاته، محل شيء معين آخر...

أعلن المرتهن الراهن بذلك؛ فإذا لم يقدم الراهن للمرتهن تأميناً آخر، جاز لكل منهما أن يطلب من المحكمة بيع المرهون وحينئذ ينتقل حق الدائن إلى الثمن".

٩٤- ويقرر القانونان في رهن الديون (م ١٤١٧ أردني، م ١٤٩٩ معاملات) بأنه "إذا أصبح الدين المرهون والدين المضمون بالرهن كلاهما مستحق الأداء، ولم يستوف المرتهن حقه، جاز له أن يقبض من الدين المرهون ما يكون مستحقاً له... هذا إذا كان المستحق له والدين المرهون من جنس واحد؛ وإلا جاز له أن يطلب بيع الدين المرهون أو تملكه بقيمته لاستيفاء حقه". والجزء الأول من النصين، يأتي إعمالاً طبيعياً لحق الرهن، إذ يستوفي المرتهن من الدين المرهون- إذا كانا من جنس واحد- عين حقه، أما الجزء الثاني، فهو يأتي إعمالاً لفكرة الحلول العيني، إذ يحصل المرتهن على قيمة حقه من شيء آخر.

٩٥- وبالنسبة لحقوق الامتياز، ذهب القانونان (م ١٤٢٩ أردني وم ١٥٠٩ معاملات) إلى تطبيق ما ورد من أحكام تخص هلاك محل الرهن التأميني على حقوق الامتياز. ومؤدى ذلك، بأن الهلاك إذا حصل بخطأ المدين، كان للدائن إما أن يستوفي حقه فوراً وإما أن يطلب مالاً آخر يحل محل المال الأول. أما إذا حدث الهلاك بقوة قاهرة، وترتب على هلاكه نشوء حق في تعويض أو تأمين، فإن المبالغ التي تستحق تصبح محلاً للامتياز^(١٤١).

٩٦- وإذا خرجنا من نطاق الحقوق العينية التبعية، فإننا نلاحظ أن القانونين (م ٢/١١٦٧ أردني- المادتان ١٣٠٥ و ١٣٠٦ معاملات) قرار عدم سريان أي رهن أو امتياز رتبته المشتري على العقار المشفوع فيه إذا تم ذلك بعد رفع دعوى الشفعة، وبأن تنتقل حقوق الدائنين (المرتهنين وذوي الامتياز) إلى الثمن. وتلك، كما هو واضح، نتيجة لإعمال الحلول العيني الذي يأخذ فيه الثمن مكان العقار، والذي يؤدي إلى

المادة ل. ١/١٢٤ ذات الحكم على حالة مقايضة أراضي زراعية بأراض زراعية أخرى^(١٤٨).

١٠٤-ومن ذلك أخيراً ما تجري به المادة ٢/٩٠٠ من القانون المدني، من أن للقاضي، الذي طلب إليه مراجعة شروط التبرع (الهيئة / الوصية)، والذي أصبح تنفيذه متعزراً أو ضاراً، أن يأذن ببيع الأموال المتبرع بها، وأن يقرر تخصيص الثمن إلى أغراض تتسق مع تلك التي أرادها المتبرع^(١٤٩).

١٠٥-تلك هي أهم الفروض التي يقع فيها الحلول الذي يحمي تخصيص مال معين في القانون الفرنسي، وهي فروض ليست كبيرة العدد كما هو واضح. أما القانون المدني الأردني وقانون المعاملات، فيبدوان أكثر قبولاً لهذا النوع من الحلول...

٢§-الحلول الذي يحمي تخصيص مال معين في القانون الأردني وقانون المعاملات:

١٠٦-أخذ القانونان - وخصوصاً الأردني، بالحلول الذي يحمي تخصيص مال بعينه في أكثر من موضع. ولعل تفسير الأخذ بهذا الحلول يكمن في أن القانون الأردني قد أخذ في بعض من هذه المواضع بما ذهب إليه الفقه الإسلامي^(١٥٠) الذي يعمد، كما هو معروف، إلى الحفاظ على الحقوق من خلال إتاحة استبدال محالها عيناً - ما كان ذلك ممكناً^(١٥١).

١٠٧-ففي القانونين، تقضي المادة ٢/١٠٣١ أردني (م ٢/١١٥٣ من قانون المعاملات): "... وإذا كان التصرف (تصرف الشريك على الشيوخ) مُصنّباً على جزء مفرز من المال الشائع، ولم يقع هذا الجزء، عند القسمة، في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه، من وقت التصرف، إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة..".

ورغم ما قيل من أن تصرف الشريك في حصة مفرزة إنما يقتصر على إنشاء التزام على عاتق المتصرف بنقل الملك، وإن هذا الالتزام يبقى قائماً إلى ما بعد القسمة، فيلزمه بنقل ملكية ما وقع في نصيبه

المطلب الثاني: الحلول الذي يحمي تخصيص مال معين لغرض معين

تمهيد وتقسيم:

١٠٠-يحدث أن يخصص مال بعينه لتحقيق غرض ما، ويحدث أن يطرأ ما يسبب هلاك أو تلف هذا المال أو يستلزم التصرف فيه. فهل تجب التضحية في مثل هذه الحالة بخدمة الهدف الذي خصص له المال؟ القانون، هنا أيضاً، يرفض هذه النتيجة، ويقضي أن بالإمكان الاستمرار في خدمة الهدف، أو الحفاظ على الحق، إذا أمكن إحلال مال آخر محل المال الذي هلك أو جرى التصرف فيه -متى كان المال الجديد مما يقبل تحقيق الغرض الذي يخدمه المال السابق. والأمثلة موجودة في القانون الفرنسي (١§)، كما هي موجودة في القانونين الأردني وقانون المعاملات(٢§).

١§- الحلول الذي يحمي تخصيص مال معين في القانون الفرنسي:

١٠١-قلنا إن القانون الفرنسي يتضمن أمثلة للحلول الذي يُحمى به تخصيص مال معين. من ذلك، ما تقرره المادة ١٢٣-١/١٣ من القانون الزراعي بأن تنتقل الحقوق العينية -باستثناء الارتفاقات- إلى العقارات التي اكتسبت عن طريق الضم Remembrement^(١٤٥)، أي إلى العقارات التي اكتسبها المالك بدلاً من تلك التي أخذت منه^(١٤٦).

١٠٢-ومن ذلك ما تقرره المادة ١٨ من المرسوم الصادر في ٢٣ أكتوبر ١٩٥٨ من انتقال حق صاحب الانتفاع إلى تعويض نزع الملكية، وهو الحق الذي يمكن أن ينتقل، كذلك، إلى مبلغ التأمين، إن كان الشيء مؤمناً عليه سواء من المنتفع أو من مالك الرقبة^(١٤٧).

١٠٣-ومن ذلك أيضاً ما تقضي به المادة ١٥/١٢٣ من ذات القانون بأن مستأجر قطعة الأرض، الذي جرى المساس بحقه نتيجة الضم، له الخيار بين أن يقبل انتقال حقه إلى الأراضي التي كسبها المؤجر (بالضم) وبين انفساخ العقد دون تعويض، وتسحب

محل حق الانتفاع. أما حلول الحق في العوض أو في مبلغ التأمين، فهو مثال آخر على حلول حق شخصي محل حق عيني.

١١٠-ومن الواضح أن مضمون حق الانتفاع، كمضمون حق الحكر، يختلف عن مضمون حق الرهن والامتياز، ذلك أن ورود الرهن على شيء معين هدفه استداد الحق المضمون من خلال إمكانية التنفيذ على محل الحق، أما الانتفاع فمضمونه استعمال واستغلال شيء معين، لا باعتباره قيمة يمكن استبدالها بما يقابلها، أو يساويها، وإنما باعتباره شيئاً مقصوده بذاته للحصول على منفعته^(١٥٤).

وعلى أية حال فقد طبق القانونان (م ١٢٢٤ أردني وم ١٣٥٢ معاملات) ما ورد في الانتفاع على حق الاستعمال والسكنى.

١١١-وفي ميدان ملكية الطبقات والشقق، نحسب أن اتحاد الملاك، لو ارتأى أن يستبدل بجزء أو أجزاء من العقار، أو العقارات المشتركة، عقاراً، أو عقارات أخرى، فإن العقارات البديلة إنما تحل حلولاً عينياً محل تلك التي تم استبدالها^(١٥٥).

١١٢-وخارج إطار نصوص القانون المدني، فإن قانون المالكين والمستأجرين الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٩٤، قد أجاز في مادته التاسعة للمؤجر إخلاء العقار المأجور إذا توافرت شروط معينة. وقد أتاحت الفقرتان (ب) و(د) من النص للمستأجر العودة إلى العقار الذي أعيد بناؤه، وتلك حالة من حالات الحلول العيني الذي يقع في الحقوق الشخصية، فيحل الحق الذي يرد على العقار الجديد محل حق المستأجر على العقار السابق^(١٥٦).

بذا نكون قد أنهينا مطالعاتنا حول الحلول الذي يحمي تخصيص الأموال، سواءً تعلق الأمر بتخصيص قيمة أو بتخصيص شيء بعينه. ويكون لنا الآن أن نسعى للوقوف على النظام القانوني للحلول العيني في صورة المختلفة...

للمتصرف إليه، فلا يكون هنالك محل لأي حلول عيني^(١٥٢)، فإننا نرى أن الأمر يتعلق بنقل ملكية، وأن المشرع في إعماله لفكرة الأثر الكاشف للقسمة لم يذهب إلى حدّ تجريد تصرف الشريك، في حصة مفرزة قبل القسمة، من كل أثر، بل إنه حصر نتيجة إعمال فكرة الأثر الكاشف على ضمان استبعاد أثر تصرفات الشركاء، قبل القسمة، على ما لم يقع في أنصبتهم، دون أن يلغى وجود تلك التصرفات... فتبقى تلك التصرفات قائمة، وتتحول الملكية- نتيجة الحلول العيني- مما وقع التصرف عليه إلى ما وقع في نصيب المتصرف^(١٥٣).

١٠٨-وفي ميدان الحكر، تقضي المادة ٣/١٢٦٠ أردني، بأن ينتهي حق المكر، قبل حلول الأجل، "... إذا استبدل الموقوف المحكر أو نزع ملكيته للمصلحة العامة، وذلك مع عدم الإخلال بما للمحكر من حقوق طبقاً للقانون...". وعلى هذا، فإن حقوق المحكر- إذا استبدل بالعقار الموقوف عقار آخر، أو دفع تعويضاً عن نزع ملكيته، إنما تنتقل إلى مال البديل. ورغم الظاهر، فإن انتقال الحكر إلى التعويض، كاننتقاله إلى عقار آخر، هو حلول يحمي تخصيص مال معين. فحق الحكر، كما سنرى أيضاً بالنسبة لحق الانتفاع، إنما يرد على شيء مقصود بذاته، وليس باعتباره قيمة مالية مخصصة للوفاء بحق.

هذا وما قيل عن حق الحكر، يمكن سحبه أيضاً على حق المستأجر في عقد الاجارتين (م ١٢٦٤ أردني).

١٠٩-وفي القانونين (م ١/١٢١٧ أردني وم ١٣٤٦ معاملات): "إذا انتهى حق المنفعة (حق الانتفاع) بهلاك الشيء، ودفع تعويض أو تأمين، انتقل حق المنتفع إلى العوض أو مبلغ التأمين...".

فبالنسبة للانتفاع، وكما هو الحال بالنسبة للحكر، فإن الأمر لا يتعلق بتخصيص قيمة مالية، حلت محلها قيمة أخرى، وإنما يتعلق بتخصيص شيء معين هو

الفصل الثاني

في النظام القانوني للحلول العيني

تمهيد وتقسيم:

١١٣- أضحى واضحاً بأن الحلول العيني وسيلة فنية يمكن بها حماية الحقوق من الضياع وبها يمكن المحافظة على وظائف الأموال، وذلك من خلال استبدال مال بآخر.

١١٤- ونظراً لوفرة تطبيقات الحلول وعدم انضباطها دائماً في نسق واحد - كما قدمنا^(١٥٧)، فإن من الصعوبة بمكان عرض مختلف قواعدها تفصيلاً. فالمتاح هو استخلاص القواعد التي تحكم تطبيقاته الرئيسية والهامة، وترك حالاته الشاذة للقواعد القانونية الخاصة التي تحكمها أو تركها لاجتهادات القضاء التي تقرها.

وفي هذا الإطار، فقد ارتأينا أن نتوقف أولاً على شروط الحلول العيني (المبحث الأول)، ثم على آثاره (المبحث الثاني).

المبحث الأول: شروط الحلول العيني.

تمهيد وتقسيم:

١١٥- سواء حافظ الحلول العيني على تخصيص الأموال أو كان الوسيلة لرد مال إلى مجموعة مالية أو رده إلى صاحبه أو صاحب الحق عليه، فإنه يفترض دائماً وجود حق مهدد بالضياع نتيجة هلاك أو تلف محله أو نتيجة تصرف وقع على هذا المحل (المطلب الأول). كما أنه يفترض إمكان المحافظة على الحق وحمايته بنقله إلى محل آخر (المطلب الثاني). والحلول يفترض كذلك أن يكون اكتساب مال البديل قد جاء نتيجة هلاك المال المبدل أو تلفه أو نتيجة التصرف فيه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: وجود حق مهدد بالضياع لزوال محله

١١٦- لا يمكن الحديث عن حلول إلا بوجود حق. فإذا تعلق الأمر بمكنة لا ترقى إلى مرتبة الحق،

فإنه لا يمكن الحديث عن حلول عيني^(١٥٨). فالسماح، مثلاً، لأحد الجيران بالشرب من مصدر مائي على سبيل المجاملة أو السماح له باستعمال طريق خاص بالمالك المجاور، لا يعطي هذا الجار إمكانية استعمال عين أخرى إذا نضبت الأولى أو خربت، كما لا يعطيه إمكانية استعمال الطريق الخاص الذي اختطه المالك لنفسه في ملكه، بدلاً عن الطريق الأول^(١٥٩).

ولقد ثار الجدل في القانون الفرنسي حول حقيقة وجود حلول عيني في "الوصية بالباقي" legs in residue (حيث تنتقل، كما قدمنا، أموال الوصية، بعد موت الموصى له الأول إلى موصى له ثان)، إذ ذهب البعض إلى إنكار وجود حق للموصى له الثاني في الحصول على الأموال الموصى بها أو ما تم كسبه بها. وبإنكار وجود حق ينكر هؤلاء وقوع الحلول^(١٦٠).

١١٧- ومتى وجد الحق، فإنه لا يهم، على العموم، إن كان عينياً أو شخصياً، رغم أن المجال الطبيعي للحلول العيني هو الحقوق العينية، بل إن مجالها الرئيس لدى جمهوره الشراح هو الحقوق العينية التبعية^(١٦١).

ولقد قدمنا أن حق المنفعة الذي يثبت للمستأجر - وهو حق شخصي، يمكن أن ينتقل إلى عقار آخر؛ كما قدمنا أن حق الحابس - وهو أيضاً حق شخصي، يمكن أن ينتقل إلى ما يحل محل الشيء من تأمين أو تعويض^(١٦٢).

١١٨- على أن الحلول العيني إذا كان مما يمكن أن يقع في نطاق الحقوق الشخصية أو في نطاق الحقوق العينية، فإنه يفترض دائماً أن المال الذي حل محل المال القديم هو مال يمكن تحديده وتمييزه عن غيره^(١٦٣). وعلى ذلك، فإذا وقع الحلول العيني على ثمن المبيع، فإنه يقع عليه ما دام حقاً شخصياً في ذمة المشتري، أو ما دام يمكن فصله عن باقي أموال البائع، كأن يكون تم إيداعه في خزانة المحكمة أو في أحد الحسابات^(١٦٤).

يقبل انتقال الحق إلى عقار آخر^(١٧٣).
 أما إذا كان الحق مما يمكن فصله عن محله ونقله إلى محل آخر، فإن الحلول يكون ممكناً.
 ١٢١- والأموال التي تنتقل إليها الحقوق عادة ما يحددها القانون. فالقانون الفرنسي، مثلاً، يقضي، كما قدمنا^(١٧٤)، بأن يحل العقار الذي اكتسب بالضم محل العقار الذي فقده المالك في عملية التبادل التي قام عليها الضم، وذلك فيما يتعلق بالحقوق التي كانت واردة على العقار الأول^(١٧٥)، كما يحدد القانون الفرنسي، ومثله الأردني، العقار الذي تم بناؤه بدل العقار الذي انهدم وأعيد بناؤه، كمحل لحق المستأجر في المنفعة^(١٧٦). ويحدد القانون الفرنسي، والقانون الأردني، ومعه قانون المعاملات، مبلغ التأمين، أو التعويض، كمحل لحقوق الدائنين المرتهنين للشيء الذي هلك، ونشأ عن هلاكه حق في التأمين أو التعويض... الخ^(١٧٧).

١٢٢- وي طرح التساؤل والحال كذلك، عما إذا كان الحلول يمكن أن يقع خارج إطار الأموال التي حددها المشرع. فهل يمكن أن يقع الحلول على دين الثمن إذا بيع مال البديل، أي المال الذي حل محل آخر فيما يرد عليه من حقوق - إذا كان هذا المال قد بيع ولما يقبض ثمنه؟ وبعبارة أخرى، هل يقع الحلول أيضاً على دين الثمن بعد وقوعه على الشيء الذي حل محل آخر؟ وإذا وقع على دين الثمن، فهل يقع أيضاً على الثمن ذاته إذا دفع؟. هنا لابد، في رأينا، من التمييز بين الحلول الاتفاقي والحلول القضائي. ففي الأول، فإن القبول بوقوع الحلول على أية أموال هو اتفاق سائغ، ما دام لا يتعارض مع القواعد القانونية الأمرة^(١٧٨). فلا يمكن مثلاً قبول حلول مال لا يجوز التعامل فيه محل مال آخر يسمح التعامل فيه، كما لا يجوز حلول مال محل مال آخر إذا كان هذا الحلول يجاوز الإطار المسموح به قانوناً؛ فلو تصرف القاصر المأدون في مال، وكسب به شيئاً هلك بعد ذلك بفعل

وعلى هذا، فإنه يمكن القول أنه لوقوع الحلول لأبد أن يكون هنالك شيء قد خرج بالهلاك أو التصرف، وآخر دخل بدلاً منه... آخر يمكن تحديد وتعيينه استقلالاً. ومفاد ذلك، أن الحلول لا يقع على أموال مثليه^(١٦٥)، كما لا يقع أيضاً إذا لم يكن الحق مهدداً نتيجة زوال محله، كما لو كان الحق مقترناً بإمكانية التتبع، أو بحق في الحبس - كما أضحى واضحاً^(١٦٦).

١١٩- أما المقصود بأن يكون الحق مهدداً، فهو أن يكون الحق معرضاً للزوال بزوال محله. ومثال ذلك، ما ذكرنا من حق المستأجر إذا قرر المالك هدم العقار وإعادة بنائه، فلولا قبول الحلول لكان حق المنفعة قد زال^(١٦٧). وكذلك، فإن حق الدائن المرتهن يكون مهدداً بالزوال إذا هلك الشيء الذي يرد عليه الحق لولا ما قرره القانون من انتقال أولوية المرتهن إلى ما تقرر نتيجة الهلاك من تعويض أو تأمين^(١٦٨). أما إذا لم يكن الحق مهدداً بالزوال، فإن الحلول لا يقع، فحق الروكية (أي حق المشاركة) بين الزوجين، في نظام الأموال المشتركة، لا يكون مهدداً إذا جرى التصرف بمال مشترك، إذ إن القانون الفرنسي يقيم قرينة على أن كل ما يكتسب، أثناء الزواج، يُعد، في الأصل، مالاً مشتركاً (قرينة الشراكة)^(١٦٩).

المطلب الثاني: إمكان نقل الحق إلى محل آخر.

١٢٠- يستلزم وقوع الحلول أن يكون الحق مما تمكن حمايته والمحافظة عليه إذا تغير محله. فإذا كان الحق مما يتعذر فصله عن الشيء الذي يرد عليه، فإنه لا بد من قبول زوال الحق بزوال محله^(١٧٠)، وذلك ما لم يقرر القانون أو الاتفاق حكماً آخر. ومن أمثلة ذلك، حق المستعير في الانتفاع بالعارية. إذ هو حق متعلق بالشيء المعار ذاته، فإذا هلك هذا الشيء، أو نزع ملكيته^(١٧١). فإنه لا يمكن قبول انتقال الحق إلى شيء آخر^(١٧٢). ومثال ذلك أيضاً، حق الشفيع - إذا اعتبرت الشفعة حقاً - فحق الشفيع يتعلق بالعقار ذاته، فإذا هلك العقار أو نزع ملكيته قبل تمام الأخذ بالشفعة، فإنه لا

القاصر أو بسبب أجنبي، فإنه لا يمكن قبول وقوع الحلول على مال لا يدخل في الإذن، وهكذا...

١٢٣- أما في داخل حدود المشروعية، فإن الحلول الاتفاقي ممكن في مختلف طوائف الأموال. هذا بالنسبة للحلول الاتفاقي، أما الحلول القضائي، فهو إما أن يستند إلى نص أو أن يقع دون نص. فإن كان مستنداً إلى نص، فإنه في الواقع يلحق بالحلول، القانوني؛ أما إذا لم يستند إلى نص، فإن القبول بوقوع الحلول يجب أن يراعي قيوداً ثلاثة^(١٧٩)، مشروعية الحلول، وفائدته، وتعين المال الجديد (محل الحل). فلا فائدة في الحل إذا كان القانون يحمي صاحب الحق عن طريق محضه ميزة التتبع أو يحميه عن طريقة إعطائه مكنة الحبس^(١٨٠). أما تعين محل الحل، فمؤداه، كما ذكرنا، وجوب أن يكون المال الذي يقع عليه الحل معيناً ومستقلاً. وبالتالي، فإنه لا حلول على الثمن في ذاته إذا لم يكن معيناً^(١٨١)، وهو يكون معيناً إذا وضع في حساب خاص، أو كان مودعاً يتمتع بالتصرف فيه. أما دين الثمن، فالبايع أحق به، وهو يخضع بهذه المثابة إلى مركز خاص يميزه عن سائر أموال المدين، إذ يمكن الحصول عليه عن طريق التنفيذ على المبيع ذاته بعد تسليمه، وعن طريق ما هو مقرر للبايع من امتياز^(١٨٢). وبالتالي، فإن دين الثمن يمثل مالاً يمكن أن يكون محلاً للحلول^(١٨٣).

١٢٤- فإذا تمت مراعاة هذه القيود، فإن توسع القضاء في الحل أمر مقبول، وقد أخذ به القضاء الفرنسي في أكثر من حالة^(١٨٤).

وقابلية مال البديل للحلول، على أهميتها، لا تكفي، فلا بد أيضاً أن يأتي هذا المال كمقابل للمال المبدل...

المطلب الثالث: وجود علاقة مصدرية بين المال المبدل ومال البديل.

١٢٥- لا يمكن الحديث عن حلول عيني إلا إذا كان اختفاء المال المبدل هو سبب اكتساب مال البديل^(١٨٥). ولا يتحقق هذا الشرط إلا إذا جاء اكتساب

مال البديل مقابلاً للمال المبدل (فدين الثمن كما قلنا يحل محل المبيع فيما كان يرد على المبيع من حقوق) أو إذا كان هلاك أو تلف المال المبدل هو الذي وفر سبب اكتساب مال البديل (كحلول التعويض أو مبلغ التأمين المترتب على هلاك الشيء أو تلفه محل الشيء فيما خضع له الشيء من قواعد).

١٢٦- ويثير توافر رابطة الأصل أو المصدر بين المالكين التساؤل عما إذا كان يجب أن تتماثل قيمة المالكين، بمعنى أن يكون مقابل المال المبدل، أو التعويض الذي ترتب على هلاكه، مماثلاً له (للمال المبدل) في القيمة^(١٨٦).

الواقع أن تماثل القيمتين هو الوضع الطبيعي في وقوع الحل، وهو يقوم -أي التماثل- في أغلب حالات الحل. ومثال الفروض التي يتحقق فيها التماثل، ثمن ما بيع المزاد، والشيء الذي اكتسب بمقايضة خلت من معادل، ومثالها أيضاً، الحصول على تعويض أو على مبلغ تأمين بعد إتلاف الشيء أو هلاكه. ومع ذلك، فإن تماثل القيم ليس شرطاً لوقوع الحل^(١٨٧). فقد لا يكون المال المبدل إلا سبباً جزئياً في اكتساب المال الجديد، دون أن يمنع ذلك وقوع الحل في حدود قيام العلاقة المصدرية بين المالكين^(١٨٨). فلو قايس الوقف أحد عقاراته بعقار آخر، ودفع معادلاً من غلة الوقف، فإن ما قابل الغلة لن يدخل في الوقف الا بوقف جديد. وتطبيقاً لذلك، ذهبت النقض الفرنسية^(١٨٩)، في الإحلال العهدي (وهو، كما قدمنا^(١٩٠)، تبرع يشترط فيه المورث المتبرع أن يؤول المال المتبرع به، بعد وفاة المتبرع إليه، إلى شخص آخر) إلى أن هذا الأخير لا يحصل من العقار، الموجود عند الوفاة، إلا على ذلك الجزء الذي تم كسبه بالأموال المتبرع بها، دون ذلك الجزء الذي تم كسبه بالتصرف الذي قام به المتبرع إليه في حصته (القانونية) من التركة.

١٢٧- على أن قصر الحل على ما تحقق من كسب تأتي من المال القديم، ليس حكماً مضطرباً، وإنما

هو حكم يمكن الخروج عليه بنص القانون، فيقرر القانون اعتبار الحلول كاملاً رغم زيادة قيمة المال الجديد على قيمة المال القديم. وقد قرر القانون الفرنسي ذلك في أكثر من فرض. من ذلك، أن الزوج الذي يكتسب في نظام المشاركة الزوجية، شيئاً بأموال خاصة، يحتفظ بملكية ما اكتسب باعتبار ما اكتسب ملكاً خاصاً له، حتى وإن كانت الروكية قد تحملت دفع معادل في سبيل الحصول على المال، وذلك طبعاً في مقابل التزام الزوج الذي اكتسب المال بتعويض الروكية (م ١/١٤٠٧ من القانون المدني)^(١٩١). وقد طبق القانون ذات الحكم على الشيء المشترك الذي يتم اكتسابه بمال مشترك، إذ يعتبر المال المكتسب مالاً مشتركاً، وإن كان أحد الزوجين قد تحمل دفع معادل من ماله الخاص، ولكن أيضاً في مقابل تعويض الروكية الزوج الذي دفع المعادل عما دفع (م ٢/١٤٠٧ من القانون)^(١٩٢).

١٢٨- ويثور التساؤل بمناسبة بحث شرط المصدرية، أو هذا الارتباط، عما إذا كان يجب أن يكون اختفاء المال القديم وظهور المال الجديد، قد تمّ في نفس الذمة- كما يذهب إليه العديد من الشراح^(١٩٣).

١٢٩- الواقع أنه إذا كان صحيحاً أن هذا هو الذي يحدث في معظم حالات الحلول، إلا أن ذلك ليس شرطاً. فقد يؤمن المستأجر على الشيء المؤجر، ولكن احتراق المأجور بفعل من المستأجر، يؤدي إلى انتقال حق المالك إلى مبلغ التأمين، ويستطيع دائنو المالك ممارسة حقوقهم في الأولوية على ذلك المبلغ، رغم أن مبلغ التأمين قد ظهر في ذمة المستأجر (م ١٧٣٣ مدني فرنسي)^(١٩٤). وقد طبق القانون الفرنسي حكماً مماثلاً بالنسبة للبضائع التي بيعت إلى تاجر مع تعليق نقل الملكية على دفع كامل الثمن. فإذا قام المشتري ببيعها إلى شخص آخر، فإن الثمن يكون من حق البائع لا من حق المشتري، فقد حل حق البائع في الثمن محل حقه في ملكيته للبضائع، رغم قيام الحق في الثمن في ذمة أخرى، هي ذمة المشتري^(١٩٥).

١٣٠- التقابل بين المال المبدل ومال البديل، لا يقتضي، إذاً، ظهور المالكين في ذمة واحدة، ولكن هل يستلزم وقوع الحلول تصريح أو إعلان إرادي يقرر أن مال البديل قد اكتسب بالمال المبدل كلياً أو جزئياً؟.

١٣١- بادئ ذي بدء. يجب أن نستبعد الخلط بين مثل هذا التصريح الإرادي وبين نوع الحلول، فوجود هذا التصريح لا يعني أن الحلول إرادي، فالحلول قد يكون قانونياً أو قضائياً، ومع ذلك لا بد من وجود هذا التصريح لوقوع الحلول. فقد تطلب القضاء في ميدان الشيوخ^(١٩٦)، إعلاناً من الشريك الذي تصرف في مال شائع، بأن التصرف قد وقع على مال شائع، وإعلاناً آخر بأنه اكتسب مال البديل بذلك المال، وذلك حتى يمنع دائنو ذلك الشريك من التنفيذ على هذا المال الأخير. كما أن القانون الفرنسي في المادة ١٤٣٤ قد اقتضى تصريحاً مزدوجاً من الزوج الذي تصرف في مال خاص يعود إليه، تصريحاً يقرر فيه - عند التصرف- أنه تصرف في مال خاص، وأن يصرح في العقد الذي اكتسب به مال البديل، أنه اكتسب هذا المال بمال خاص. ولقد اعتبر وجود هذا التصريح المزدوج من قبل محكمة النقض الفرنسية^(١٩٧)، شرطاً يتعلق بالموضوع وليس فقط بالإثبات، ورتبت على غيابه عدم نفاذ الحلول في مواجهة الأغيار؛ أما في العلاقة بين الزوجين، فإن الحلول لن يقع، حينئذ، إلا باتفاقهما المشترك، أي إن الحلول لا يقوم إلا إذا أصبح حلولاً اتفاقياً.

١٣٢- وفي خارج إطار الشيوخ، والنظام المالي للزوج، استلزم القانون الفرنسي (المادة ل. ١٣/١٢١ - فقرة ٢ من قانون التأمين) ضرباً من التصريح الإرادي، حين قضى بوجود أن يقوم الدائنون ذوو الأولوية بتوجيه اعتراض إلى المؤمن، اعتراض يحظر عليه دفع مبلغ التأمين إلى مالك الشيء الهالك، وقد رتب النص على عدم وقوع هذا الاعتراض، اعتبار دفع المبلغ إلى المالك وفاءً صحيحاً من المؤمن^(١٩٨).

المبحث الثاني: آثار الحلول العيني.

تمهيد وتقسيم:

١٣٥- جرت محاولات كثيرة في الفقه لتحديد آثار الحلول العيني. فقيل إن أثر الحلول العيني إنما يتمثل في إعطاء مال البديل طبيعة وخصائص المال المبدل. وانطلاقاً من هذا النظر، ذهب ديمولان إلى تقسيم خصائص الأموال إلى قسمين، خصائص داخلية intrinsèques يمكن أن تنتقل إلى مال آخر، وأخرى خارجية extrinsèques، تكون ثابتة ولا يمكن نقلها (٢٠٢). وفي رأي آخر، أن أثر الحلول إنما يتمثل في إخضاع مال البديل لذات القواعد التي كان يخضع لها المال المبدل: وقد انضوى أكثر من يعتبرون أن أساس الحلول، هو "إدامة تخصيص الأموال"، ضمن هذا الفريق (٢٠٣). وهناك أخيراً من يذهب إلى أن أثر الحلول لا يقتصر على ذلك، وإنما هو يعطى للحلول أثراً أهم يتمثل في نقل الحقوق -ومنها الملكية- من مال إلى آخر (٢٠٤).

١٣٦- ولإلمام بالمسائل التي يثيرها تحديد أثر الحلول، فإنه يبدو من المناسب أن نتعرض لأثر الحلول بين أطراف العلاقة (المطلب الأول)، ثم نتوقف على أثره بالنسبة للغير (المطلب الثاني)..

المطلب الأول: أثر الحلول العيني بين أطراف

العلاقة

تمهيد وتقسيم:

١٣٧- أطراف العلاقة في الحلول العيني هم مالك المال المبدل، من ناحية، ومالك أو مالكي مال البديل أو المدينين به، من ناحية أخرى (٢٠٥). وبدهي أن ما ينطبق على هؤلاء ينطبق أيضاً على خلفائهم العامين.

ويختلف أثر الحلول بالنسبة لهذه الطائفة بين أن يقع الحلول في مجموعة مالية (§ ١) أو أن يقع بالنسبة لمال أو أموال معينة بذواتها (§ ٢).

§ ١ - أثر الحلول في المجموعات المالية:

١٣٣- ولكن، ورغم ما ذهب إليه القانون والقضاء في هذه الفروض وأمثالها، فإن اشتراط وقوع تصريح إرادي من أطراف العلاقة، لا يمكن اعتباره شرطاً لوقوع الحلول (١٩٩). فالواقع أن هذا الاشتراط قد تم اقتضاؤه في الحالات التي ظهر فيها الحلول خطيراً بشكل خاص بالنسبة للغير (٢٠٠). إذ يخشى، في حالة تصرف الزوج في مال خاص، أن يتم اكتساب المال بمال مشترك، ثم يأتي أحد الأزواج ليعلم بأنه إنما اكتسب ذلك المال بمال خاص، حارماً دائني الروكية من التنفيذ على المال الذي اكتسب. وما قيل عن التصرف في مال مشترك، يمكن أن يقال أيضاً عن تصرف الشريك على الشبوع في مال شائع، إذ يخشى أن يتصرف الشريك في مال يعود له، ثم يدعي بعد ذلك أن المال الذي جرى التصرف فيه كان شائعاً، حتى يحول دون دائنيه ودون التنفيذ على ما اكتسب.

وبالنسبة، أخيراً، لاعتراض الدائنين ذوي الأولوية على دفع مبلغ التأمين إلى المالك، فمردّه التأكد من وجود حقوق ذات أولوية سابقة على نشوء الحق في التأمين، حتى يُضمن عدم الإضرار بالدائنين العاديين، وإمكان وقوع اتفاق مع المالك على ترتيب حقوق أولوية لاحقة أو صورية.

١٣٤- اشتراط صدور تصريح إرادي ضروري، إذًا، في بعض الحالات، لحماية الأعيان، أما في الحالات الأخرى، حين لا يبدو الحلول واضح الإضرار بحقوق الأعيان، فإن اشتراط وقوع تصريح أمر لم يتطلبه لا القانون ولا القضاء (٢٠١). فمثلاً، محل التعويضات ومبالغ التأمين عن هلاك الشيء الخاص بأحد الزوجين، محل الشيء الهالك دون أي تصريح، وكذلك فإن ما اكتسب بمقايضة محل الشيء المقايض به فيما كان يرد على ذلك الشيء من حقوق دون أي إعلان، وهكذا.

تلك هي الشروط المطلوبة لوقوع الحلول؛ فإذا توافرت، وقع الحلول ورتب آثاره:

١٣٨- إذا ظهر المفقود كان له، في القانون الفرنسي، حق استرداد أمواله والأموال التي اكتسبت بأمواله. وإذا تسلم الوارث الظاهر أموال التركة، أو تصرف فيها، كان للوارث الحقيقي استرداد المال عيناً أو استرداد مقابله بمقتضى الحلول العيني. وإذا جرى التصرف بأحد أموال الأسرة، كان للأسرة أن تحصل على مقابل المال الذي جرى التصرف فيه. وإذا اكتسب الزوج، في نظام المشاركة المالية، شيئاً بمال يعود له شخصياً، فإن الشيء المكتسب إنما يلحق بأمواله الخاصة ويكتسب صفقتها^(٢٠٦).

ما كان يرد على الأموال المبدلة من حقوق إلى الأموال التي حلت محلها. فالواقع أن الحلول، الذي يجري بالنسبة لمال أو أموال بعينها، يؤدي دورين: خدمة التخصيص ونقل الحقوق.

١٤٢- وصحيح أن الحلول يؤدي هنا أيضاً إلى ضم المال الذي حل محل آخر إلى ذمة مالك المال المبدل، إلا أن أثره لا يقتصر على ذلك، وإنما يتعدى هذا الإطار إلى القيام بالدورين المشار إليهما آنفاً، وذلك رغم ما أثاره دوره في نقل الحقوق من اعتراضات:

١٣٩- هذه الحالات، وأمثالها، التي يجري فيها استرداد، أو بالأدق، ضم مال جديد إلى مجموعة مالية بدل مال آخر خرج منها، فإن الحلول إنما يؤدي إلى إخضاع المال إلى ذات القواعد القانونية التي كان يخضع لها المال القديم. بل إن الحلول يؤدي في الواقع إلى أن يكتسب المال الجديد خصائص المال القديم^(٢٠٧).

أولاً: دور الحلول في نقل الحقوق وحجج المنكرين لهذا الدور.

١٤٣- الحلول الذي يقوم على نقل حق المستأجر من العقار المؤجر إلى العقار الذي تم بناؤه أو إصلاحه، يؤدي، كما هو واضح، إلى نقل منفعة المستأجر إلى العقار الأخير^(٢١٠). كما أن الحقوق العينية التبعية التي كانت تنقل العقار قبل الهدم والإصلاح تنتقل أيضاً إلى ذات العقار^(٢١١)، وحق المالك ينتقل إلى مبلغ التأمين الذي أبرمه المستأجر، إذا تسبب هذا في احتراق العقار أو هدمه^(٢١٢). وحق مالك الأرض ينتقل إلى الأرض الجديدة التي كسبها بعملية الضم^(٢١٣)... الخ.

١٤٠- ولكن من الواضح أن الحلول لا ينطوي، في هذا الفرض، على نقل للحقوق. فرغم أن المال الجديد يلحق بذمة المفقود العائد أو بذمة الوارث أو بمال الأسرة المشترك أو، أخيراً، بمال الزوج، إلا أنه لا يوجد هنا نقل للملك. فالملكية ذاتها التي كانت ترد على الشيء القديم هي ذاتها التي انسحبت إلى الشيء الجديد^(٢٠٨).

١٤٤- عملية الانتقال هذه التي يقوم عليها الحلول كانت محل شك ورفض من بعض الشراح^(٢١٤)، وقد انصبّ رفضهم بشكل رئيس على إمكان انتقال حق الملكية بمقتضى الحلول. وذهبوا إلى مناقشة الأوضاع التي قيل فيها بانتقال الملكية، نتيجة الحلول. وانتهوا إلى القول بأن الحديث عن انتقال الملكية إما أن يأتي نتيجة خلط أو نتيجة خطأ تشريعي أو أخيراً نتيجة استعمال ألفاظ ميسره (commodes)، لم يقصد منها معانيها المعتادة^(٢١٥).

والواقع أن هذا التحليل يرجع في أصوله إلى نظريات الفقه القديم، التي كانت ترى أن الحلول القانوني، إنما يقع في المجموعات المالية ويؤدي إلى ضم المال الجديد إلى المجموعة واكتسابه الصفات التي تلحق بعناصرها^(٢٠٩).

٢٨- أثر الحلول الذي يقع على مال أو أموال معينة:

والأوضاع التي تعرض لها هذا الاجتهاد ورفض فيها قبول انتقال الملك تشمل:

١٤١- إذا وقع الحلول على مال معين، أي على مال منظور إليه بعينه، فإن الحلول وهو يؤدي في أحيان كثيرة إلى إدامة تخصيص الأموال نحو الهدف الذي كانت تخدمه الأموال المبدلة، يؤدي أيضاً إلى نقل

البضاعة على سبيل الوديعة، فإن افتراض وجود وكالة، هو استخلاص يأتي من غير سند.

- إن ما يذهب إليه الرأي الذي ينكر إمكان انتقال الحقوق بالحلول من أن التاجر الذي أفلس، إذا باع البضاعة التي سلمت إليه على سبيل الوديعة، يمتلك الثمن من وقت وقوع البيع إلى حين الإفلاس، ومن أن الثمن ينتقل بعد الإفلاس، بموجب حوالة، هو إنكار "قسري" لوقوع الحلول وفي كونه "محرك" هذا الانتقال، وهو على أية حال حلول يقره القانون صراحة من خلال النص على أن من حق صاحب البضاعة-المودع- طلب الثمن بدعوى استحقاق "Revendiquer"^(٢١٩).

نخلص من ذلك إلى أنه لا شك في انتقال ملكية صاحب البضاعة إلى الثمن ومنذ وقوع البيع، وهو انتقال لا يمكن تصوره بغير قبول وقوع حلول عيني.

٢ - إنكار وقوع حلول عيني إذا هلك الوديعة وحصل الوديع على تعويض أو شيء آخر-وجب أدائه للمودع (حالة المادة ١٩٣٤ من القانون المدني الفرنسي).

١٤٧- يذهب من ينكرون قدره الحلول على نقل الملك إلى رفض قبول انتقال ملك المودع إلى ما استحق من تعويض إذا هلك الوديعة بسبب أجنبي في يد الوديع^(٢٢٠). ويوجه أصحاب هذا النظر رأيهم على أساس أن الوديعة ملك المودع، وأن المودع هو المضرور في حالة هلاك الوديعة بسبب أجنبي. فإذا ترتب على هلاك الوديعة حصول الوديع على تعويض أو على شيء، في مقابل الهلاك أو التلف، فإن هذا التعويض أو ذلك المقابل إنما يعود للمودع، باعتباره مالكا لما تلف أو ضاع. وبالتالي، فليس هنالك نقل للملك، إذ إن الأمر لا ينطوي على أكثر من تعويض مالك عما فقد^(٢٢١).

١٤٨- هذا الرأي ينطوي، في تقديرنا، على مغالطة، ويغفل قواعد تحمل التبعة. فهذه القواعد تقضي بأنه إذا هلك الشيء أو تلف، فإن مالك الشيء^(٢٢٢). هو الذي يتحمل الخسارة المتمثلة في

١- إنكار انتقال حق مالك البضاعة -التي أودعت لدى تاجر مفلس من أجل حفظها أو بيعها- إلى ثمن البضاعة إذا جرى بيعها وإلى مبلغ التأمين في حال هلاكها (وهو الحكم الذي قرره نصوص قانونية وأحكام قضائية).

١٤٥- فبالنسبة لهذا الحكم، يذهب من ينكرون انتقال الملكية إلى أن التاجر (المفلس) الذي أودع البضاعة ثم باعها، إما أن يكون باعها باسم المالك أو أن يكون باعها باسمه الخاص. فإن باعها باسم المالك فإن الأمر لن يعدو حينئذ أن يكون وكالة، ومالك البضاعة إذ يستحق الثمن، فإنه إنما يستحقه باعتباره الأصيل الذي تستقر في ذمته آثار العقد. أما إذا باع المفلس البضاعة باسمه الخاص، فإن الأمر سيكون أيضاً وكالة في العلاقة بين مالك البضائع والبائع (المفلس). وإذا كان ذلك، فإن الأمر سيكون كذلك وكالة في مواجهة دائني الوكيل، الذين لن يكون لهم أكثر مما لمدينهم^(٢١٦).

ولدى طرح إمكانية أن يكون المفلس (البائع)، قد خالف قواعد الوديعة، وأن يكون قد باع بقصد الحصول على الثمن لنفسه، فإن الثمن سيكون في هذه الحالة ملكاً له ولا يتصور أن يكون، في نفس الوقت، ملكاً للمودع، فإذا قرر المشرع، بعد إفلاس الوديع، اعتبار الثمن ملك المودع، فإن ذلك لا يتصور إلا بمقتضى حوالة قانونية!! أو امتياز تقرر لصالح هذا الأخير دون نص!!^(٢١٧).

١٤٦- والواقع أن هذا النظر قمين بالنقد في أكثر من موضع:

- إنكار انتقال حق المودع إلى الثمن نتيجة وقوع حلول عيني، وإرجاع ذلك إلى وكالة أو حوالة. يغفل أن القضاء الفرنسي قد قبل أيضاً حق المودع في الحصول على مبلغ التأمين وعلى التعويض الذي يقرر عن إتلاف البضاعة^(٢١٨).

ولا شك أن القول بوجود وكالة في حالة التفويض بالبيع هو قول صحيح، أما في حالة تسليم

التلف أو الهلاك "Res peris domino". وفي الفرض المعروف، تلفت الوديعة بسبب أجنبي، ودون أن يكون للوديع دخل في تلفها أو هلاكها؛ والأصل أن تلف الوديعة أو هلاكها، في مثل هذا الحال، يؤدي إلى زوال ملك المودع. فإذا قضى القانون (م ١٩٣٤ فرنسي-م ٢/٨٧٦ أردني وم ٢/٩٧٢ معاملات) بأن ينتقل التعويض أو ما نشأ من حقوق إلى المودع، فإن ذلك لا يكون إلا بمقتضى حلول عيني، وهو حلول يؤدي، هنا، إلى الحيلولة دون إثراء الوديع على حساب المودع دون سبب. ولئن كان ما نقول محل شك إذا هلكت الوديعة أو تلفت بفعل فاعل حيث يمكن، حينها، القول بأن الفاعل يكون مسؤولاً في مواجهة المالك (المودع)، فإنه لا شك في وجود حلول عيني إذا هلكت الوديعة بقوة قاهرة.

١٤٩- وإذا كان ذلك كذلك، فإننا لا نرى إمكان استبعاد وقوع الحلول بالقول بأن إلزام الوديع بأداء ما تلقى للمودع مرده عدم جواز الإثراء بلا سبب. إذ إن فكرة الإثراء لا تغطي مختلف الحالات التي يلزم فيها الوديع بأداء مقابل الهلاك. فلو كانت الوديعة مأجورة وتعهده الوديع بالحفظ حتى من القوة القاهرة، وهو اتفاق جائز^(٢٢٣)، فإن إبرامه تأميناً لتغطية مسؤوليته، ووقوع الخطر المؤمن ضده -أي القوة القاهرة- لا يدع مجالاً لإعمال فكرة الإثراء بلا سبب، وإنما هو، فيما نرى، حلول صرف.

٣- إنكار وقوع حلول لحق المالك على مبلغ التأمين الذي أبرمه الحائز:

١٥٠- قد يعمد الحائز، كالمستأجر أو المقاول مثلاً، إلى التأمين على مسؤوليته عند حدوث هلاك أو تلف للشيء الذي يحوز. وهنا يقرر القانون الفرنسي حق المالك، المؤجر مثلاً، في الحصول على مبلغ التأمين^(٢٢٤).

ويذهب من ينكرون وجود حلول وانتقال لحق المالك إلى القول بأن إمكانية مطالبة المؤجر، بمبلغ

التأمين، إنما تستند إلى إنابة أو امتياز أو إلى حوالة قانونية^(٢٢٥).

١٥١- ولا تبدو هذه الأفكار جميعاً مقنعة في تفسير الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي. فالإنابة لا تفسر الحكم؛ لأن الإنابة إن كانت ناقصة لا تمنع المؤمن من التمسك بجميع دفع الحائز المستأمن^(٢٢٦)، وهي إن كانت كاملة لا تجيز استعمال أي دفع مستمد من علاقة المؤمن بالمستأمن^(٢٢٧)، وهذا وذاك يخالف حكم القانون الذي يجيز للمؤمن استعمال الدفع فيما خلا الدفع المتعلقة بالفسخ والسقوط اللذين يرجعان إلى أسباب تالية لتحقق الخطر المؤمن ضده^(٢٢٨). أما القول بوجود امتياز، فهو يأتي من غير سند، كما أن القول بوجود امتياز لا ينسب إلا بالنسبة لدائني المالك (ممتازين أو مرتهين)، أما رجوع المالك نفسه، فيبقى حينئذ من غير أساس. وأما أخيراً الذهاب إلى وجود حوالة، فهو محض افتراض، كما أنه يغفل حقيقة ثبوت حق المالك فور تحقق الخطر المؤمن ضده^(٢٢٩).

لهذا كله، فإننا نرى أن القانون، عندما أجاز للمالك مطالبة مؤمن الحائز، وأجاز بالتالي لدائني المالك الممتازين والمرتتهين الحصول، وفق أولوياتهم، على ما استحق من تأمين، فإنه إنما يأخذ بحالة من حالات الحلول العيني، ويرتب عليها آثارها الطبيعية^(٢٣٠).

٤- إنكار وجود حلول عيني في بيع الشريك على الشيوع حصة مفرزة:

١٥٣- تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع قبل القسمة، يقع، في القانون الفرنسي، غير نافذ في مواجهة الشركاء الآخرين^(٢٣١)، أما بعد القسمة، فالأمر يتوقف على نتائجها: فإن وقع المتصرف فيه في نصيب المتصرف، كان التصرف صحيحاً ومنتجاً لآثاره، أما إذا وقع المتصرف فيه في نصيب شريك آخر، كان التصرف لاغياً^(٢٣٢) Caduque.

وهكذا فلا محل لإعمال فكرة الحلول العيني في تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع في

القانون الفرنسي.
شخصياً للمتصرف إليه - أي دين - ولا ينقل له الملك إلا بعد القسمة. فإذا تمت القسمة انتقلت حصة المتصرف إلى المتصرف إليه^(٢٣٩).

١٥٥- ولكن هذا الرأي يخالف ما جرى عليه العمل مخالفته أيضاً للمنطق: فمن ناحية ما جرى عليه العمل، فإن التصرف ينقل حقاً عينياً وهو بهذه الصفة من التصرفات التي يجب تسجيلها (شهرها في القانون المصري)، متى وقع التصرف على عقار - وذلك باعتباره تصرفاً ناقلاً للملك^(٢٤٠). كما أن التصرف، متى وقع على كامل حصة المتصرف، فإن من شأنه منع المتصرف من أن يجري أي تصرف فيما كان شريكاً فيه^(٢٤١)؛ ولو تعلق الأمر بحق شخصي، لما كان هذا المنع وارداً... ومن ناحية المنطق، فإن اعتبار حق المتصرف حقاً شخصياً، يخالف ما يثبت له من حق في الثمار وما يتحملة من تبعه عند الهلاك...^(٢٤٢).

١٥٦- لهذا كله، لا بد من الاعتراف بأن نص القانون على انتقال حق المتصرف إليه إلى ما آل إلى المتصرف هو حالة صريحة من حالات الحلول العيني، وأن الحلول في هذه الحالة، كما في كثير غيرها، يؤدي إلى نقل الملك.

هكذا، إذًا، نخلص إلى أن إنكار نقل الملكية، في هذه الفروض، يأتي إنكاراً لما يقرره القانون ولما عليه الواقع. وإذا كان ذلك، فإن السير في اتجاه الإنكار إلى حد إنكار قدرة الحلول على نقل ليس فقط حق الملكية وإنما أيضاً إنكار قدرته على نقل أي حق، هو قول يتعين رفضه. ولا يسعف في ذلك أن تجري الإشارة إلى أن الحق - أي حق - إنما يفترض وجود صاحب للحق وموضوع له، وأن أي تغيير يصيب أحد العنصرين، يعصف بالحق ولا يبقى قائماً^(٢٤٣). إذ الواقع أن مسألة انتقال الحقوق قد حُسمت منذ وقت طويل من خلال تنظيم الحوالة ومن خلال الأخذ بالنظرة المادية للالتزام. فالحوالة تقوم، بداهة، على

١٥٤- أما القانونان (م ٢/٢٠٣١ أردني وم ٢٨١٥٣ معاملات). فقد أخذوا بما ذهب إليه القانون المصري (م ٨٢٦) من أنه: "... إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة..."^(٢٣٣).

فهل يتعلق الأمر، إزاء هذا النص، بحلول عيني، قام على استبدال ما وقع في نصيب الشريك بما كان تصرف به أثناء الشبوع؟ ينكر ذلك من لا يقرون اعتبار الحلول العيني وسيلة لنقل الحقوق. وهم يعرضون للحكم أكثر من تفسير: "ففي توجه، أن الاتفاق، رغم ما تقرره ألفاظه من وقوعه على حصة مفرزة، لا ينصب في الواقع إلا على حصة شائعة؛ فإذا تمت القسمة، اختص المتصرف إليه بما وقع في نصيب المتصرف^(٢٣٤). ولكن هذا التحليل يواجه بحقيقة أن المتصرف وليس المتصرف إليه هو المتقاسم، وأن المتصرف إليه لا يستطيع أن يمارس صلاحيات الشريك أثناء قيام الشبوع^(٢٣٥)، وفي توجه آخر، إن المتصرف إليه قد كسب بالتصرف ملكية مفرزة، ولكن كسبه لما وقع عليه التصرف يأتي معلقاً على شرط واقف^(٢٣٦)، هو وقوع الجزء الذي انصب عليه التصرف في نصيب المتصرف. ولكن هذا الاجتهاد ينهار أمام ملاحظة أنه لو كان التصرف معلقاً على شرط واقف لم يتحقق، فإنه يعتبر وكأنه لم يوجد - على الأقل في القانونين الفرنسي والمصري^(٢٣٧) - وهذا ما يخالف ما ذهب إليه القانون المصري من بقاء التصرف ومن صلاحيته لإكساب المتصرف إليه ما وقع في نصيب المتصرف^(٢٣٨).

إزاء رفض هذين التوجهين، انتهى الرأي الذي ينكر انتقال الحقوق بالحلول إلى القول بأن تصرف الشريك على الشبوع في حصة شائعة، يُنشئ فقط حقاً

سلطيته، وهي سلطة التتبع. إذ ليس من المعقول قيام هذه السلطة على مبلغ نقدي؛ ومن ثم، فإن الحقوق العينية التبعية التي كانت قائمة لن تتضمن بعد الحلول إلا سلطة واحدة هي سلطة التقدم أو ميزة الأولوية^(٢٤٧).

١٦٢- بل إن التعديل الذي يصيب الحق قد يكون أكثر عمقاً، إذ قد يُعطى الحق بعد نقله طبيعة تخالف طبيعته. فقد يعتبر المنقول عقاراً وقد يحل الحق الشخصي محل حق عيني عقاري. ومثال اعتبار المنقول عقاراً ما تقضي به المادة ٣٢ من القانون الفرنسي رقم ٤٦/٢٣٨٩ الصادر في ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦- التي اعتبرت التعويض الذي تقدمه الدولة عن الأضرار التي أصيب بها العقار نتيجة أعمال حربية، بمثابة عقار. ومثال تحول الحق العقاري إلى حق شخصي، حق الزوج في ثمن العقار الذي تصرف فيه والمملوك له ملكاً خاصاً، والذي يدخل، في نظام المشاركة الزوجية، إلى ذمة ذلك الزوج باعتباره بديلاً للعقار وحالاً محله... بل إننا لا نتخطى الحقيقة عندما نقول أن القانون في كل مرة يقرر فيها حلول حق شخصي محل حق عيني وارد على عقار، إنما يقرب الحق الشخصي من الحق العيني ويخضعه لأحكامه^(٢٤٨).

١٦٣- وأياً ما كان من أمر التحويل الذي قد يصيب الحق، فإن انتقال الحقوق، بالحلول، له طبيعة خاصة، إذ إن المستفيد من الحلول رغم ثبوت حقه على مال البديل، لا يعتبر خلفاً خاصاً لمن كسب حقوقاً، قبل الحلول، على المال المبديل (المال القديم). وبترتب على ذلك، أن صاحب الحق، أو الحقوق، على مال البديل (المال الجديد)، لا يستطيع الاحتجاج على المستفيد من الحلول بدفوع ثبتت له في مواجهة ذلك الذي كسب حقوقاً على المال المبديل. وقد طبق القضاء الفرنسي ذلك في الفرض الذي باع فيه شخص بضاعة إلى شخص آخر بشرط تعليق نقل الملك على دفع كامل الثمن. فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية^(٢٤٩)

تغير يصيب أحد أطراف الالتزام، مع بقاء الالتزام هو هو، رغم انتقاله إلى طرف آخر.

١٥٧- وإذا صح أن الحلول يمارس دوراً واضحاً في نقل الحقوق، فإن دوره في إدامة التخصيص ليس أقل وضوحاً...

ثانياً: دور الحلول في إدامة تخصيص الأموال:

١٥٨- انتهينا إلى أن الحلول يؤدي، متى وقع على مال أو أموال معينة، إلى نقل ما كان من حقوق واردة على المال المبديل إلى مال البديل، وأبناً أن حق الملكية لا يمثل استثناءً، فهو أيضاً يمكن أن ينتقل إلى مال آخر.

١٥٩- والانتقال الذي يرتبه الحلول غالباً ما يخدم الهدف الذي خصص له المال المبديل. وهكذا، فالعقار الذي اكتسب بالضم^(٢٤٤)، يخصص لذات الغرض الذي كان مخصصاً له العقار الذي فقد بالضم. كما أن الإيجار ينتقل إلى العقار الذي أعيد بناؤه أو تم إصلاحه. وفي الحالين، فإن حقوق الدائنين المرتهنين وذوي الامتياز تنتقل إلى العقار الذي جرى ضمه وإلى العقار الذي تم بناؤه^(٢٤٥).

١٦٠- والانتقال في كل هذه الحالات، وهو يخدم الغرض الذي كان المال المبديل مخصصاً له، إنما يتم، من حيث المبدأ، دون تعديل، فتبقى للحقوق التي كانت قائمة خصائصها وصفاتها ومضامينها- اللهم إلا ذلك التغيير الذي يتمثل في استبدال محل الحق^(٢٤٦).

١٦١- ومفاد ذلك أن الحلول الذي يخدم تخصيص الأموال قد لا يأتي ساكناً أو سلبياً، إنما قد يتضمن تعديلاً في الحق دون أن يمس التعديل خدمة الهدف المنشود: فقد يتعدل مضمون الحق وذلك بتعديل السلطات التي يتضمنها. ومن قبيل ذلك، الحلول الذي يقوم إذا هلك المال واستتبع هلاكه نشوء حق في تعويض أو في مبلغ تأمين. فلو كان المال متقلاً بحقوق عينية تبعية، فإن هذه الحقوق تنتقل إلى التعويض أو إلى مبلغ التأمين، ولكن الحق التبعية، وهو ينتقل، يفقد إحدى

السياق، أن نقسم الأعيان إلى طائفتين: طائفة الدائنين (ع)، ثم طائفة الخلفاء الخاصين (س).

١٥- أثر الحلول بالنسبة للدائنين:

١٦٧- الدائنون قد يكونون دائنين لمالك المال المبدل، وقد يكونون دائنين لمالك مال البديل أو للمدين به. وسواء كانوا دائنين لهذا أو لذلك، فإن الأصل أن يعدّ الحلول نافذاً في مواجهتهم بمجرد وقوعه بين الأطراف. إذ ما دام الحلول يتحقق بمجرد توافر شروطه بالنسبة للمالك، فإنه يعدّ كذلك متحققاً بالنسبة لدائنيه^(٢٥٥) - وذلك مع ملاحظة أن تحقق الحلول الذي يؤدي إلى كسب بعض الأموال التي تنتقل ملكيتها بشروط خاصة، أو التي لا تقع العقود، المنشئة لحقوق عينية عليها، إلا بمثل هذه الشروط، يقتضي أن تراعى هذه الشروط لينتج الحلول أثره. فإذا قام الحلول على نقل ملكية عقار مثلاً فإن الملكية لا تنتقل، بل إن العقود الناقلة لها لا تقع في بعض التشريعات^(٢٥٦)، إلا بتوافر التسجيل. وهكذا، فإن المتصرف إليه بحصة عقارية مفرزة، في مال شائع، لن يفيد مما آل للمتصرف بعد القسمة، إلا إذا جرى تسجيل الملكية باسمه (اسم المتصرف إليه)^(٢٥٧). وإذا كان هذا هو وضع المتصرف إليه، فإن هذا هو أيضاً وضع دائنيه، فهم لن يستطيعوا التنفيذ على الحصة التي جرى التصرف فيها إلا بعد تسجيلها باسم المدين.

لكن قيد التسجيل، أو الشهر، لا يخرج، كما هو واضح، عن الأصل الذي سبق بيانه من أن الحلول إذ يتحقق بالنسبة للمالك، فإنه يتحقق أيضاً بالنسبة لدائنيه. فشرط التسجيل أو الشهر يعلق وقوع التصرف أو ترتيب أثره بالنسبة للمدين ودائنيه على السواء.

١٦٨- هذا الأصل يوجد له أكثر من تطبيق، فالحقوق (الشخصية) والتعويضات التي تحل محل مال خاص بأحد الزوجين، في نظام المشاركة المالية، تحل محل ذلك المال الخاص ويخضع لقواعده... إن بالنسبة للزوج وإن بالنسبة لدائنيه ودون قيد زائد (ر المادة

إلى أن صاحب البضاعة لا يعدّ خلفاً خاصاً للمشتري الأول؛ وبالتالي، فإن المشتري الثاني لا يستطيع أن يردّ مطالبة صاحب البضاعة (البائع الأول) بالثمن، تمسكاً منه بالدفع بعدم التنفيذ- الذي يستند إلى أن صاحب البضاعة لم يسلمها له (للمشتري الثاني) حتى يستحق ثمناً. ولذا فقد حكم لصاحب البضاعة (البائع الأول) بالحق في الحصول على الثمن^(٢٥٠).

١٦٤- ومن الواضح أن الأخذ بمثل هذا الاتجاه، يرتب نتائج في منتهى الأهمية. فاعتبار الحلول طريقاً مستقلاً لكسب الحق، وعدم اعتبار المستفيد منه خلفاً خاصاً لمن كسب حقوقاً على المال المبدل، يعني أيضاً أن المؤمن لن يستطيع التمسك، في مواجهة المستفيد من الحلول، بما كان له من دفوع في مواجهة المستأمن. كما أن البنك- في فرض بيع البضاعة الذي قدمنا والذي أحال فيه المشتري الأول الثمن إليه- لن يستطيع الاحتفاظ بالثمن أو الامتناع عن دفعه لصاحب البضاعة. فحق هذا الأخير في الثمن نشأ لحظة وقوع البيع الثاني وقبل الحوالة^(٢٥١).

المطلب الثاني: أثر الحلول بالنسبة للمغير.

تمهيد وتقسيم:

١٦٦- إذا كان أطراف الحلول هم مالك المال المبدل وخلفاؤه العامون من ناحية، ومالك، أو المدين بمال البديل، وخلفاؤه العامون، من ناحية أخرى، فإن الأعيان هم أصحاب الحقوق على هذين المالين من غير المالكين^(٢٥٢)، فتشمل طائفة الأعيان الدائنين والخلفاء الخاصين لأطراف الحلول^(٢٥٣).

والأعيان، بالمفهوم السابق، يتأثرون بالحلول سلباً أو إيجاباً: فمنهم من يضار منه ومنهم من يكون الحلول له مفيداً- وذلك تبعاً لما يرتبه الحلول، بالنسبة لهؤلاء من إثراء أو افتقار^(٢٥٤). وهكذا، فإن من الأهمية بمكان أن نحدد مدى نفاذ الحلول في مواجهة الأعيان وشروط هذا النفاذ. ويبدو من الملائم، في هذا

٢/١٤٠٦ مدني فرنسي^(٢٥٨). كذلك، فإن الحلول الذي يقوم على استبدال أموال أو أشياء بأموال خاصة، إنما يتحقق بالنسبة للزوج صاحب المال ولدائنيه على السواء وبذات الشروط (م ١٤٠٧ فرنسي)^(٢٥٩).

١٦٩- يبيد أن هذا الأصل ليس مع ذلك مطلق التطبيق. فهناك من الحالات ما يواجه فيها انسحاب أثر الحلول إلى الدائنين قيوداً خاصة. من ذلك ما سبق ذكره^(٢٦٠)، من أن المؤمن، الذي يقوم، في حال هلاك العقار المؤمن عليه من قبل المستأجر، بإيفاء مبلغ التأمين للمالك بحسن نية، فإن إيفاءه يقع صحيحاً ومبرراً ما لم يكن الدائنون المرتهنون أو الممتازون قد وجهوا اعتراضاً للمؤمن بعدم الإيفاء للمالك (م ١٣/١٢١ من مجموعة قانون التأمين الفرنسي). كذلك، فإن توظيف نقود تخص أحد الزوجين، في نظام المشاركة، في اكتساب ملكية عقار أو منقول (Emploi أو بيع منقول أو عقار خاص (يخص أحد الزوجين) واستخدام ثمنه في اكتساب شيء بديل Remploi، لن يمنع دائني الروكية من التنفيذ على ما اكتسب باعتباره مالاً مشتركاً، ما لم يتضمن التصرف الذي اكتسب به المال الجديد (مال البديل) تصريحاً من أطراف التصرف بأن اكتساب المال إنما تم بنقود خاصة أو بنقود تحصلت من بيع مال خاص وبهدف التوظيف (أو الاستغلال)^(٢٦١). وبداهة فإن هذا التصريح لا بد أن يستند إلى ما يُثبت صحة ملكية الزوج صاحب المال الذي جرى توظيفه أو بيعه. ويبيد القضاء الفرنسي هنا تشدداً واضحاً، إذ إنه يعتبر وجود هذا التصريح شرطاً موضوعياً وليس مجرد شرط إثبات، كما سبق بيانه^(٢٦٢).

١٧٠- وأخيراً، فإن مدير الأموال الشائعة، أو الشريك فيها، إذا استبدل بمال شائع شيئاً آخر، فإنه لا مندوحة من اعتبار المال الذي تم كسبه ملكاً خاصاً للشريك المتصرف ومن إمكانية التنفيذ على هذا المال من قبل دائني هذا الشريك- وذلك ما لم يتضمن

التصرف الذي تم به الاستبدال تصريحاً يفيد بأن التصرف قد تم بمال شائع وأن ما اكتسب قد اكتسب بذلك المال^(٢٦٣).

١٧١- هذه الحالات التي يشترط فيها القانون شروطاً خاصة لترتيب أثر الحلول بالنسبة للدائنين، لا تخل بالأصل العام، وهو أن الدائنين يتأثرون بالحلول وفقاً لذات الشروط والأوضاع التي تسري على مدنيهم؛ ويبقى أن نرى ما إذا كان يمكن القول بذلك أيضاً بالنسبة للطائفة الثانية من الأغيار، وهي طائفة الخلفاء الخاصين...

٢٥- أثر الحلول بالنسبة للخلفاء الخاصين:

١٧٢- قد تتحقق الخلافة الخاصة قبل تحقق الحلول أو بعده:

فإذا تحققت الخلافة الخاصة قبل الحلول، كما لو باع مالك العقار عقاره قبل الحلول أو رهنه، فإن المشتري يعد مالكا في الحالة الأولى ودائناً في الثانية. فتطبق على المشتري في الفرض الأول أحكام الحلول بين أطرافه؛ لأنه يعدّ إذ ذاك طرفاً، وتطبق على الدائن في الحالة الثانية قواعد وأحكام نفاذ الحلول بالنسبة للدائنين.

١٧٣- أما إذا تحققت الخلافة بعد الحلول، فإنها قد تتحقق في جانب المستفيد من الحلول كما قد تتحقق في جانب المالك.

١٧٤- فإذا تحققت الخلافة في جانب المستفيد من الحلول، كما لو أحال الدائن المرتهن للعقار الهالك حقه في التعويض -أو التأمين- إلى شخص آخر، فإن الحلول يعد نافذاً في مواجهة الخلف في اللحظة التي يصبح فيها الحلول نافذاً في مواجهة المدين بالتعويض - أي عملاً منذ الاعتراض على أدائه التعويض لغير الدائن، حسبما ذهب إليه القانون الفرنسي بالنسبة للسلف.

أما إذا تحققت الخلافة في جانب المالك، كأن يحيل المالك حقه في التعويض إلى شخص آخر، أو كأن يحيل حقه في التعويض إلى صاحب الانتفاع على العقار، فإن

الحلول يعد متحققاً وناظراً في مواجهة الخلف منذ تحقق شروطه - وذلك أسوة أيضاً بما هو مقرر لسلفه.

١٧٥- بذلك نأتي إلى ختام مطالعاتنا حول أثر الحلول بالنسبة للغير، وهو ما ننهي به بحثنا حول آثار الحلول. وإذا كنا قد عرضنا لماهية الحلول ولأساسه ثم لنطاقه، فإننا نكون قد وصلنا إلى خاتمة هذا البحث، ويغدو متاحاً أن ننظر الآن فيما يمكن استخلاصه...

خلاصة البحث.

١٧٦- لاشك في صحة القول بأن الحلول العيني إن لم يشكل نظاماً قانونياً متكاملًا، إلا أنه يمثل فكرة تجد لها تطبيقات عديدة وهامة. فهو إذ يعيد للذمم قيمة مالية بدل ما خرج منها، يسمح أيضاً، ولو بشروط خاصة، باستبقاء الحقوق الواردة على أشياء معينة هلكت أو جرى التصرف بها.

١٧٧- ولئن كان جانب من الفقه ينتقد ما ذهب إليه شراح قدامى بارزون من أن بقاء الحقوق المتعلقة بالذمم إنما يتم عن طريق دينامية الحلول - التي تتيح استمرار بقاء عناصر الذمم واستمرار ورود الحقوق عليها، فإن الصحيح أن ما ذهب إليه هؤلاء الشراح القدامى لا يمكن تجاوزه كلياً. فقول المنتقدين بأن أخذ العناصر التي دخلت الذمة مكان ما خرج منها إنما يعود إلى تماثل عناصر الذمة أو إلى فكرة الضمان العام، يبقى صعباً لأن يتمثله الذهن بعيداً عن فكرة الحلول. فمن الواضح أن عناصر الذمة قد لا تكون متماثلة، كما أن فكرة الضمان العام أنتت نتيجة لا سبباً.. نتيجة لفكرة الذمة ونتيجة للإقرار بوجود التزام الشخص في كل ماله، بعد أن ابتعد القانون عن إلزامه في بدنه.

١٧٨- وهنا لا بد من تكرار القول بأن ما أخذ على فكر هؤلاء الشراح القدامى إنما أتى من أخذهم بفكرة الحلول في الذمم ومن تأسيس الحلول على تصور تماثل عناصر الذمم، وهو ما أفقد هذا الفكر وإلى حد بعيد أساسه السليم. فدخول قيمة مالية إلى

الذمة بدل أخرى خرجت منها هو حلول، أما دخول قيمة جديدة دون استبدال، وخضوعها لذات القواعد التي تحكم العناصر الأخرى، فمردّه فكرة الذمة ذاتها.

الحلول يعمل، إذاً، في نطاق الذمم وفي نطاق الأموال المنفردة. فهو يعيد هذه الأموال لأصحاب الحقوق عليها، كما أنه يحافظ على الهدف أو التخصيص الذي رصدت هذه الأموال لخدمته. وإذا كان الحلول يقوم بهذه الوظائف الهامة، إلا أنه ولا شك يمثل خطورة للحقوق التي اكتسبها من كانوا خارج إطار عملية الحلول أو الاستبدال.

١٧٩- فنقل حق الدائن المرتهن من الشيء الهالك إلى بدله من تعويض أو تأمين، يمثل خطراً للأخرين الذين كسبوا حقوقاً على هذا البديل - وانصراف حق من تصرف له شريك شائع إلى ما وقع في نصيب المتصرف بالقسمة، يعرض أيضاً حقوق هؤلاء الذي كسبوا حقوقهم على الحصة الشائعة بعد القسمة - خصوصاً إذا لم يكن التصرف في المال الشائع مما يخضع لإجراءات شكلية.

١٨٠- هذه المخاطر التي تحيط بالحلول، جعلت الإقدام على التوسع في أعماله أمراً له محاذيره الواضحة، فثار النقاش، ولا زال - حول إمكانية السماح بنشوء نظام للحلول العيني، أي السماح بوجود مبدأ عام في هذا الحلول.

الأمر، كما أوضحنا، لا زال مثار جدل: فمن يأخذ جانب الأغيار وأمن التعامل يقيد الحلول في الحالات التي وقع فيها اتفاق أو ورد بها نص خاص أو نص يسمح بالقياس عليه. أما الذين يرون أن مخاطر الحلول هي مما يمكن مواجهته والتحوط له، فلا يمانعون في قبول مبدأ عام في الحلول... ويبدو القضاء الفرنسي في توجهاته الحديثة من هذا الاتجاه الأخير.

١٨١- بيد أن قبول مبدأ عام في الحلول لا بد في

كل الحالات من أن يراعي النقاط الآتية:

COLIN (A) et CAPITANT (H), op. cit. No. 95, p.66.

(٤) انظر:

WEILL (A), op. cit. p. 259, note 3: "La jurisprudence demeure fortement influencée per la doctrine classiee..".

(٥) ذلك أن الحلول العيني لم يعترف به الفقه التقليدي إلا كاستثناء لا يجوز التوسع في إعماله عما قرره القانون أو اتفق عليه الأطراف، انظر لاحقاً: ف١٦ وف١٧.

(٦) انظر بشكل خاص:

COLIN (A); note sous cass. Ch. reün. 5 déc. 1907, D.P. 1908, 1, 113; ROLAND (H) et BOYER (L), adages du dr. français, 3 éd. 1992, Litec. p. 385.

انظر حول شرح القانون الفرنسي القديم:

DEMOGUE (R), Essai d'une théorie générale de la subrogation. réelle, article publié au rev. critique de législation et de jurisprudence et republié au rev. trim. dr. civ. 1923, pp. 1 et ss.

(٧) انظر حول التطور الذي أتاح للابن الذي كسب، أثناء خدمته العسكرية مالا، أن يتصرف فيه وأن يسترده من تركة أبيه:

GIRARD (P.F), Manuel élémentaire de droit romain, lib. Arthur ROUSSEAU, Paris, 1918, p. 143.

(٨) انظر: المراجع المشار إليها في الهامش التالي.

(٩) انظر حول هذه الأفكار:

DEMOGUE (R), art. préc. spéc. pp. 6 et 7; CAPITANT (H), essai sur la subrogation réelle, rev. trim. dr. civ. 1919, pp. 385 et ss. spéc. pp. 391-394; SAVAUX (E), encyc. Dall. rép. dr. civ. 2ème éd. "Subrogation réelle", Nos. 1-3.

(١٠) انظر:

AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, t. VI, 4 éme éd. 1873, § 575, p. 235 et ss. (Il est à noter que la dernière édition dans laquelle la pensée d'AUBRY et RAU, sur la subrogation, était exposée était la 5 éme edit, t. IX, 1917 par BARTIN (E).

(١١) انظر:

FLACH, "De la subrogation réelle", art. au rev. historique de droit, 1868, t.XIV, p. 448-551.

(١٢) انظر:

- لا مكان للحديث عن مبدأ عام للحلول في إطار الذمم، فالواقع أن إعمال الحلول لا يصطدم بعقبات حقيقية في هذا الإطار رغم إنكار جانب من الفقه جرت الإشارة إليه.

- لا مكان للحديث عن مبدأ عام، في الحلول، إذا كان الحلول اتفاقياً. فالأصل هو سلطان الإرادة، ولا معقب على الإرادة، متى شاءت، إلا ما قد يوجد من نصوص قانونية آمرة.

- لا مجال للحديث عن مبدأ عام في الحلول، إذا كانت الحقوق المطلوب حمايتها قد أحاطها القانون بطرق أخرى للحماية، كحق التتبع، مكنة الحبس والدعوى المباشرة.

- لا مكان للحديث عن مبدأ عام في الحلول إلا في إطار الحقوق الواردة على أشياء معينة بذواتها. فالمتليات لا تقبل الحلول إلا في تلك الفروض التي تكون فيها معينة، غير مختلطة بعناصر مالية أخرى، كدين التعويض ودين الثمن قبل دفعهما إلى صاحب الحق.

- لا مكان للأخذ بمبدأ عام في الحلول، إلا بقيد ضمان أمن التعامل وسلامته، من خلال التثبيت من أصل الأموال الداخلة في الاستبدال والإعلان عن هذا الأصل إذا وقع الحلول بتصرف أو نتيجة تصرف. في هذا الإطار، نرى أن الأخذ بفكرة عامة في الحلول العيني أمر ممكن، بل هو أمر مطلوب.

الهوامش:

(1) V. Colin (A) et CAPITANT (H), Traité de droit civil Dall. JULLIOT DE LA MORANIERE (L), t. I.D. Paris, 1957, No. 94, P. 63; WELL (A), Droit Civil-Les biens, précis Dall. 2 éme éd. 1974, No. 303, p. 258 et les notes.

(٢) يلاحظ أن القانونين لم يوجها فكرة الحلول الشخصي بتنظيم عام، ولكنهما تضمنتا تطبيقات للحلول الشخصي القانوني دون الاتفاقي.

(٣) انظر حول هذين الاعتبارين المتعارضين:

- (٢٥) المقصود بإقطاعية البكر تلك الأموال التي كانت تخصص للابن البكر دون سواه يرثها من تركه والديه مع اللقب الذي كان يخص أباه: Ibid, p.452. (١٣) انظر:
- V. MALAURIE (PN) et AYNES (L), Les Successions, Cujas, Paris, 1993, No. 781, pp. 393 et 394. Ibid, p.449. (١٤) انظر:
- انظر: بالنسبة للإحلال العهدي، آنفاً، ف١٠. Ibid, p.450. (١٥) انظر:
- (٢٦) انظر: AUBRY et RAU, op. cit. p. 235. Ibid, p.551. (١٦) انظر:
- (٢٧) انظر: حول أثر الفقه التقليدي: Ibid, p. 454, et, p. 477, et ss. ينقسم الرأي حول أسس التمييز بين المجموعات الواقعية والمجموعات القانونية. فهناك من يجد أساس التمييز في مصدر نشوء كل من المجموعتين، فالواقعية، حسب الرأي، مصدرها الإرادة، حين أن القانونية تنشأ بالقانون. وفي رأي آخر، أن أساس التمييز يرجع إلى مكونات كل من المجموعتين، ففي المجموعة الواقعية ليس هنالك إلا مجموعة أموال، في حين أن المجموعة القانونية هي مجموعة أموال ومجموعة التزامات. انظر حول التمييز:
- (٢٨) انظر: منصور (مصطفى منصور)، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، أطروحة مقدمة إلى جامعة القاهرة، ط.جامعة القاهرة، ١٩٥٦، ف١٤، ص٢٢ و٢٣. CARBONNIER (J), Thémis, Les biens, Paris, 1992, No. 62, p. 125. انظر: لاحقاً، ف٣٣. (١٧) انظر:
- (٢٩) انظر: المرجع المذكور، ف١١، ص١٨-٢٠؛ قارب: السنهوري (عبدالرزاق)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٧، ف١٥٤، ص٢٥٤. Ibid, p. 476. (١٨) انظر:
- (٣٠) انظر: DEMOGUE (R), art. Préc.p. 13; SAVAUX (E), art. Préc. No. 8; PLANIOL (M), RIPERT (G), Traité pratique de droit civil, t. III sur Les biens par PICARD (M), L. G. D. J. Paris, 1952, No. 29, p. 34; HENRY (A), De la subrogation réelle conventionnelle et légele, thèse Nancy 1913, imprimée par Arthur ROUSSEAU, Paris 1913, p. 95 et ss. AUBRY et RAU, op. cit. loc. cit. (١٩) انظر:
- انظر: كذلك، السنهوري، الوسيط، ج٨، السابق، ف١٥٦، ص٢٥٧. Op.cit. p. 238, note 9. (٢٠) انظر:
- (٣١) أحياناً يفترض القانون المنقول عقاراً. وهذا مثلاً ما كانت تفره المادة ٥/٣١٥ من مجموعة تنظيم المدن الفرنسية (Code urbain)، والتي كانت تذهب إلى أن "الحق الشخصي لكل مالك أرض (إذا جرى التنازل عن العقار لإحدى المنظمات)، يأخذ الطابع العقاري؛ وأن الحقوق العينية، فيما خلا الارتفاقات التي كانت تنتقل العقار، تنتقل إلى الحق الشخصي، وإلى الأموال Ibid, p. 239 in fine. (٢١) انظر:
- Ibid § 573. v. aussi sur les memes auteurs: MARTY (G) et RAYNAUD (P), Introduction générale, Sirey, Paris, 1972, No. 293, p. 472. (٢٢) انظر:
- Ibid, p. 229. (٢٣) انظر:
- Op.cit. loc. cit. (٢٤) انظر:
- Ibid, p. 234.

في الأصل كما قلنا إرادة المشرع التي قد تتمثل في
رخصة منحت للأفراد ...

Rapp. MARTY (G) et RAYNAUD (P),
Introduction, op. cit. No. 290, p. 468 et 469.

(٣٤) انظر:

CAPITANT (H), art. Préc. p. 392; DEMOGUE
(R), op. cit. p. 14; HENRY (A), these préc.p.
111.

انظر: كذلك: كيره (حسن)، السابق، ص ٤١.

(٣٥) انظر:

SALLEILLES (R), note sous CA Dijon, 30 juin,
1893, 5. 1894, 2, 185; PLANIOL (M), note sous:
civ. 29 avril 1901, D.1902; HENRY (A), thèse
préc. pp. 104-112; DEMOGUE (R), op. cit. loc.
cit. PLANIOL (M), RIPERT (G) et PICARD
(M), op. cit. NOS. 27 et 28, pp. 32 et 33.

(٣٦) انظر:

DEMOGUE (R), art. préc. p. 14; PLANIOL
(M) et RIPERT (G) et PICARD (M), op. cit.
NOS 29 et 30, pp. 33 et 34; ESMEIN (P), les
droits du vendeur, du fonds de commerce et
du créancier nanti, sur l'indemnité due en
vertu de la loi du 30 janv. 1926 au cas de refus
de renouvellement du bail commercial, J.C.P
1928, p. 66; BONNECASE (J), supplément au
traité de BAUDRY – LACANTINERIE, t. III
Sirey, Paris, 1926, No. 381 et ss. pp. 779 et ss;
VOIRIN (P) in BEUDANT et LERBOURS –
PIGENNIERE, cours de droit civil français, 2
ème éd. t. 4, No. 42.

انظر: كذلك: منصور (منصور)، الرسالة السابقة،
ف٧٦، ص ١٢٤ وما بعدها.

(٣٧) انظر: بالنسبة لاعتبار التخصيص ومدى أهميته

بالإضافة إلى المراجع السابقة:

SALEILLES (R), note préc. (S. 1894, 2, p.
186); HENRY (A), these préc. pp. 171 et ss. et
pp. 377 et ss.

انظر كذلك: منصور (منصور)، الرسالة السابقة، ف٧٧
و٧٨، ص ١٢٦ وما بعدها؛ السنهوري (عبد الرزاق)،

السابق، ف١٦٠، ص ٢٦١ و ٢٦٢.

(٣٨) انظر: حول أمثلة الوقف والمؤسسة: منصور

(منصور)، الرسالة السابقة، ف١٠٢، ص ١٧٧

التي قدمت بديلاً لهذا الحق - إن وجد لذلك مقتضى.

ولا يجوز التنازل عن هذا الحق الشخصي، إذا وجدت

حقوق عينية مقيدة أو رهونات عقارية على العقار

الذي جرى التنازل عنه". انظر: حول هذا النص:

SAVAUX (E), art. Préc. No. 20 et les
références y citées.

انظر: حول الطابع التجديدي للحلول:

RANQUIL (V), La subrogation réelle en droit

civil français, préf. MALAIRIE (Ph), L.G.D.J.

Paris, 1985, p. 155 et ss.

(٣٢) انظر:

LAURIOL (M), La subrogation réelle, thèse

Alger, 1952, t.I, No. 22, p. 20; PLANIOL

(M), RIPERT (G) et PICARD (M), op. cit.

No. 28, p. 32 et 33.

انظر: كذلك كيره (حسن)، الموجز في أحكام القانون

المدني، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة المعارف،

الإسكندرية، ١٩٧٥، ف١٥، ص ٤٠.

(٣٣) انظر: حول هذا التحليل:

MAZEAUD (H.L.J) et de JUGLART (M),
Leçons de droit civil, Introduction,

Montehrestien, Paris, 1972, No. 290, pp. 326

et 327; STARCK (B) Droit civil, Introduction,

Librairie technique, Paris, 1972, No. 358, p.

147; COLIN (A), CAPITANT (H) et DE LA

MORANDIERE, op. cit. No. 98, pp. 66 et 67.

ونحن، بدورنا، لا نوافق على هذا النقد وإن كنا أوردناه

لغايات استكمال البحث. فالواقع أنه لا غنى عن ربط

الذمة بالشخصية، وإن كان هذا الربط ليس حتمياً، إذ أن

للمشرع الخروج عليه. كما أن ما ذهب إليه أوبري

ورو من القول بأن الذمة وليدة الإرادة هو قول صحيح؛

لأن ما قصده بالإرادة ليست إرادة الأفراد وإنما إرادة

المشرع الصريحة أو الضمنية-التي تتمثل في السماح

للأفراد بتكوين ذم خاصة. فالإرادة هي إرادة المشرع،

وليس كما قد يظهر من النقد إرادة صاحب الذمة.

وفي كل الأحوال، فإنه يبدو مستغرباً أن يسند تكون

الذم إلى وقائع مادية تتمثل في تجميع أموال

وتخصيصها لأغراض معينة لأنه لا يتصور أبداً أن

يقع هذا التجميع دون إرادة سعت إليه وحققته، وهي

p. 45; PLANIOL (M), RIPERT (G) et PICARD (M), Les biens, op. cit. No. 32, p. 37.

(٤٣) انظر: منصور (منصور)، السابق، ف١٣٠،

ص٢٢٤ و٢٢٥ (الذي يذهب إلى أن حق الدائن المرتهن أو الممتاز، إذا لم يكن مستحقاً عند نشوء الحق في التأمين، لا ينتقل إلى مبلغ التأمين، وإنما يبقى مبلغ التأمين بمثابة ضمان للحق إلى أن ينقضي الضمان العيني، وهو في رأينا لا يختلف عن القول بأن حق الدائن ينتقل إلى مبلغ التأمين ولو مؤجلاً إلى حين الاستحقاق. هذا بالرغم من أن الكاتب يرفض أن يعطي للحول العيني أثر نقل الحق من محل إلى آخر، انظر: الرسالة السابقة، ف٩٧، ص١٧١ (الهامش)؛ انظر: كذلك ممن يرون انتقال الضمان العيني إلى مبلغ التأمين:

PLANIOL (M), RIPERT (G) et BECQUE (E), Traité pratique de droit civil français, t. XIII, L.G.D.J., Paris, 1953, No. 973, p.280; PICARD (M), et BESSON (A), Les assurances terrestres, t. I, 4 éme éd. Par BESSON, L.G.D.J, Paris, 1975, NO. 281, p. 446. comp. CAPITANT (M), art. Préc. pp. 414, et 415.

انظر كذلك: كيره (حسن)، السابق، ص٥٢.

(٤٤) انظر: من بين مراجع وأقرة:

CAPITANT (H) art. préc. P. 409 et 410; DEMOGUE (R), art. préc. p. 16 (qui refuse d'accepter la subrogation réelle dans les choses ayant des qualities inhérentes, qui se transmettent avec les choses d'une main à l'autre); SAVAUX (E), art. préc. No. 38.

(٤٥) انظر:

CAPITANT (H), art. Préc. pp. 414 et 415.

(٤٦) انظر: حول اقتصار وقوع الحلول على الأشياء

المعينة التي تحل محل غيرها:

BONNECASE (J), op. cit. No. 379, p. 777; SAVAUX (E), art. préc. No. 42.

ر كذلك: منصور (منصور)، السابق، ف٩٠، ص١٤٩. ويلاحظ أن قبول وقوع الحلول على التعويض الذي لم يدفع (بل بقي ديناً)، أو على مبلغ التأمين أو التعويض إذا أودع في خزانة المحكمة أو في مصرف لا يعدو أن يكون مخرجاً عملياً للعقبة التي يمثلها وجوب اقتصار وقوع الحلول على الأموال المعينة بذواتها. إذ

ومابعدھا، بالنسبة للوقف؛ ف١٠٧، ص١٨٤ ومابعدھا بالنسبة لأموال المؤسسة.

(٣٩) انظر:

PLANIOL (M), RIPERT (G), TRASBOT (A) et LOUSSOUARN (Y), Traité pratique de droit civil français, t. 5, Donations et testaments, 2 éd. L.G.D.J. Paris, 1957, No. 467, p. 599; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), Les successions.. op. cit. No. 450, pp. 245-247.

انظر: بالنسبة للهبة: السهوري (عبدالرزاق، الوسيط، السابق، ج٥، ف١٠٧، ص١٥٤).

(٤٠) انظر:

PLANIOL (M), RIPERT (G) et PICARD (M), op. cit. No. 29, p. 34; HENRY (A), thèse préc. pp. 110 et 111; WEILL (A), Les biens, op. cit, No. 303, p. 260 (la note); GUINCHARD (S), L'affectation des biens en droit privé français, L.G.D.J. Paris, 1976, Nos. 338 et ss.; ROLAND (H) et BOYER (L), op. cit. No. 385; PLANIOL (M), note sous: civ. 29 avr. 1901. DP. 1902, I. 33.

(٤١) انظر: حول إمكان فصل الذمة عن الشخصية:

HENRY (A), thèse préc.p. 109: "... On peut concevoir un patrimoine, n'ayant pas pour sujet (de jouissance) un être physique ou morale: inversement, une personne peut avoir plusieurs patrimoines..."

"... أن من المتصور أن توجد ذمة لا تستند إلى شخص طبيعي أو معنوي: وبالمقابل، فإن الشخص

يمكن أن تكون له عدة ذم. ويلاحظ أن الكاتب يقر في الصفحة السابقة (ص١٠٨)، أنه لا شك في وجود

علاقات بين الذمة والشخصية، ولكنه ينكر أن تكون هذه العلاقة حتمية ودائمة. وإذا كان ما يقره الكاتب

هنا صحيحاً ويوافق المنطق والقانون، إلا أنه يقوله إمكان نشوء ذمة أو مجموعة مالية، ذات كيان معنوي

مستقل، بإرادة الأفراد ودون تدخل من المشرع، هو ما ينبغي، في رأينا، رفضه، انظر:

HENRY (A), op. cit. p. 109 (in fine) et p. 111.

(٤٢) مثلاً:

DEMOGUE (R), op. cit. p. 31; MALAURIE (Ph), er AYNES (L), Les biens, op.cit. No. 141,

Le patrimoine: "... c'est uncontentant ... un portefeuille qui peut être vide, ou même avoir un contenu négative...".

الذمة: "... تبدو هكذا كافتراض، كإمكانية، أكثر منها مجموعة جامدة... الذمة: "... هي وعاء... محفظة يمكن أن تكون فارغة أو أن تشمل على محتوى "سالب".

(٥٠) انظر آنفاً: ف٢٣.

(٥١) انظر آنفاً: ف٣٥.

(٥٢) وهناك من يرفض وقوع أي صورة من صور الحلول في هذا الفرض. فالوارث الظاهر، كما قيل، يلزم برد ما اكتسبه بأموال الشركة على أساس الإثراء بلا سبب (إن كان حسن النية)، وعلى أساس الفعل الضار- إن كان سيئها؛ انظر: منصور (منصور)، السابق، ف٣٦، ص٥٠، ولكن هذا الرأي يصطدم بما هو مقرر من إن حق المفقود على ما اكتسب مقابلاً لأعيان تركته هو حق ذاتي (حق ملكية)، وليس مجرد حق شخصي في مواجهة الوارث الظاهر، وبالتالي فإن دائتي هذا الأخير لا يزامون المفقود في الحصول على تلك الأموال..

V.PLANIOL (R) et RIPERT (G), Traité ... Successions, t. IV, avec MAURY (J) et VIALETTEON, L.G.D.J, Paris, 1956, No. 715, p. 967; HENRY (A), thèse préc. pp. 351 et 352.

انظر: آنفاً ف١٩.

(٥٣) انظر:

CAPITANT (H), art. préc. pp. 409 et ss. spec., p. 412.

(٥٤) انظر:

Ibid. pp. 410-412, spéc. p. 411.

(٥٥) انظر: بالنسبة لنصوص القانون المادة ١٩٣٤ مدني فرنسي التي تلزم الوديع، الذي هلك الشيء في يده بقوة قاهرة، برد الثمن أو الشيء الذي تلقاه مقابلاً (لما هلك). كما أن المادة ١٩٣٥ من ذات القانون تلزم وارث الوديع- الذي باع الوديعة بحسن نية جاهلاً بالإيداع، بأن يرد الثمن إلى المودع أو أن يتنازل له عن دعوى المطالبة بالثمن إذا لم يكن تسلمه. فالرد هنا لا يقتصر على الثمن كما هو

من الواضح أن دين التعويض لن يجعل منه شيئاً معيناً، كما أن إيداع التعويض أو مبلغ التأمين وإن سهّل الحصول عليهما لا يخرجهما عن كونهما (والفرض أن التعويض نقدي) مالمثلين.

(٤٧) الواقع أن عدة معايير قد اقترحت للتمييز بين مجموعات قانونية وأخرى واقعية، فقيل أن القانونية هي التي تنشأ بنص قانوني لضرورة يقرها المشرع، أو هي، بالأقل، التي تنشأ بإجازة من القانون، كذمة الشخص العامة وكالتركة. أما الواقعية، فهي التي تنشأ بالإرادة وحدها، وقد اعتبر المحل التجاري من قبيل هذه المجموعات. وقيل أيضاً أن المجموعة القانونية تقوم على الجمع بين حقوق والتزامات، بحيث تضمن الأولى الوفاء بالأخيرة؛ أما المجموعات الواقعية، فلا تشمل إلا على حقوق. وقيل إن الذمة القانونية تمثل إحدى خصائص الشخصية القانونية، حين أن الواقعية، هي مجموعة أموال تخصص لتحقيق غرض-اقتصادي- معين. انظر: حول معايير التمييز بين المجموعتين:

CARBONNIER (J), Les biens, op. cit. No. 62, pp. 124 et 125; HENRY (A), thèse préc. P.334; PLANIOL (M), RIDERT (G) et PICARD (M), Les biens, op. cit. No. 53, p. 60 et la note. Comp. MALAURIE (Ph) et AYNES (L), Les biens, op. cit. Nos. 4 et 211.

انظر: آنفاً ف١٧.

(٤٨) انظر حول هذا التحليل:

HENRY (A), thèse préc. p. 109; GAZIN, Thèse sur la notion du patrimoine, Dijon 1910 (cité par HENRY, op. cit. loc. cit); MAZEAUD (H.L.J) et de DUGLART (M), Introduction op. cit. loc. cit. (V.note 30) Rapp. PLANIOL (M), RIPERT (G) et PICARD (M), Les biens, op. cit. No. 17, p. 21.

(49) CARBONNIER (J), Droit civil, Introduction -Les personnes, thémis, presses universitaires de France, 10 éme, éd. 1974, No. 42, p. 188: Le patrimoine... "apparaît ainsi comme une virtualité, un potential, plutôt que comme une masse figée...".

ويقول المؤلف لاحقاً:

(٥٧) انظر: بالنسبة للقانون الفرنسي آنفاً ف٣٢، وبالنسبة للقانون المصري. انظر: المادة ٧٧٠ مدني، وبالنسبة للقانونين لاحقاً ف٩٢ و٩٣.

(٥٨) وإذا قيل إنه لا يجوز الحديث عن "مجاز" في هذا المقام، كما في غيره، إلا إذا كانت الفكرة أو النظام القانوني الذي يلحق بهما هذا النعت، يؤديان إلى تعديل النسق القانوني للحقوق أو للأشياء التي تقع عليها: حول ذلك:

DEMOGUE (R), art. préc. p. 13; HENRY (A), thèse préc. pp. 95 et ss.

نقول إذا قيل ذلك، بأن بالإمكان الإجابة بأن الحلول في الفرض موضوع البحث يدخل تعديلاً على القواعد العامة، إذ أنه ينقل التأمين العيني (الذي كان وارداً على شيء) ينقله ليصبح وارداً على حق شخصي، وفي هذا إخضاع للحقوق الشخصية إلى إحكام تخص الحقوق العينية. قارب:

MALAUURIE (Ph) et AYNES L, Les biens, op. cit. No. 141, p. 45.

(٥٩) انظر حول هذا النص:

SAVAUX (E), art. Préc. No. 9; PLANIOL (M) RIPERT (G) et BOULANGER (J), Traité pratique de droit civil, Les régimes matrimoniaux, 2 éme éd. L.G.D.J. 1960, No. 1122, pp. 398 et 399.

هذا وإذا كان الحلول الذي تقررته المادة ٩٢٢ هو، في نظرنا، حلول مجازي، فإن هذا ليس هو رأينا فيما تقررته المادة ٢/٨٦٠ من ذات القانون، التي تقضي بأنه إذا جرى التصرف في المال الذي تتوجب إعادته إلى التركة (من قبل الوارث، لأنه كان تلقاه على سبيل الهبة أو الوصية أو القرض)، جرى التصرف فيه قبل القسمة، فإنه يحسب في التركة بقيمته عندما تم التصرف فيه، أما إذا اكتسب بالمال شيء آخر، فيدخل هذا بقيمته عند إجراء القسمة. فالواقع أن هذا النص يقرر حلولاً حقيقياً، ذلك أنه وبغض النظر عن كيفية إجراء الحسابات، قد اعتبر ما اكتسب بمال التركة بدلاً للمال الذي جرى التصرف فيه. انظر: حول هذا النص:

ملاحظ، والقضاء أيضاً لا يقصر الحلول على دين الثمن، فقد ذهبت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية إلى إلزام من اشترى بضائعاً مع اشتراط تعليق نقل الملكية على إيفاء الثمن كاملاً -إلزامه، بأن يؤدي مبلغ التأمين الذي حصل عليه، إذا هلكت البضائع في يده-، أن يؤديه إلى البائع، هذا مع العلم بأن المادة ٦٦ من القانون الصادر في ١٣ يوليو ١٩٦٧، المتعلق بالموضوع، لا تقرر إلا انتقال حق البائع إلى دين الثمن الذي باع به المشتري. انظر: حكم النقض الفرنسي:

Cass. com. 1 oct. 1985, D. 1986, 246, note CABRILLAC (M) et IR, 169, observ. DERRIDA (F).

ومن ناحية أخرى، فإذا كان (كابتان) (art. Préc. pp. 394, et, ss) قد أقام نظريته في الحلول العيني القانوني على أساس التمييز بين حلول يقع في إطار المجموعات المالية والذمم ويؤدي إلى تجنب الاختلاط بين عناصر تلك الذمم أو تلك المجموعات وحلول آخر، يجد أساسه في فكرة العدالة ولا يقع إلا إذا تم التصرف بالبيع في شيء ترد عليه حقوق لغير البائع، فإن من الملاحظ أن الحلول الأول الذي يقصد به منع اختلاط أموال الحائز الخاصة بغيرها قد يتحقق بالنسبة لمال معين. ففي "الإيصاء بالباقي" legs de residuo، قد يكون الموصى به مالاً معيناً ومع ذلك تلتزم تركة الموصى له الأول بتسليم ذلك المال إلى الموصى له الثاني، كما أنه إذا تصرف الموصى له الأول في ذلك الشيء بالبيع أو المقايضة، فإن ما كسبه يحل محل الموصى به. أما الحلول الثاني -الذي لا يتعلق بالذمم والمجموعات والذي تفرضه العدالة- فإنه لا يتوقف على دين الثمن، فالمنتفع قد يرد حقه على بضائع معدة للبيع، فإذا بيعت انتقل حق المنتفع إلى الثمن أو إلى ما حل محلها من بضائع أخرى. انظر بالنسبة للوصية بالباقي:

MALAUURIE er AYNES (L), Les successions, op. cit. No. 796, pp. 401 et 402.

وبالنسبة للانتفاع، قارب ما يخلص من:

MALAUURIE (Ph), et AYNES (L), Les biens, op. cit. No. 813, p. 238.

(٥٦) انظر: ما ورد في الهامش السابق بالنسبة للانتفاع.

انظر كذلك: منصور (منصور) الرسالة السابقة، ف ٣٠، ص ٤٠ وما بعدها، خاصة ص ٤١-٤٣؛ السنهوري (عبدالرزاق)، الوسيط، ج ٨، السابق، ف ١٥٥، ص ٢٥٥-٢٥٧، ف ١٦٠، ص ٢٦١ و ٢٦٢. (٦٤) انظر حول الحلول في النظم والمجموعات المالية، لاحقاً: ف ٤٨، والمراجع المشار إليها وأضف: WEILL (A), Les biens, op. cit. No. 303, p. 260- la note.

(٦٥) انظر: المراجع المذكورة في الهامش قبل السابق. (٦٦) انظر:

DEMOGUE (R), art. préc. pp. 6 et 8. v. les références y faites aux auteurs anciens: RENSSON (p.6) et LEBRUN (p.8); PICARD (M) in PLANIOL (M) et RIPERT (G), op. cit No. 27, p. 32; SAVAUX (E), op. préc. No. 13.

(٦٧) قارب: SAVAUX (E), op. cit. loc. cit. (٦٨) انظر:

Civ. 29 avr. 1901, D.P. 1902, 1, 33, note PLANIOL (M); Civ. 26 juin 1918, D.P. 1924, 1, 337, note DEMOGUE (R).

(٦٩) انظر:

RANQUIL (V), thèse préc. p. 79; SAVAUX (E), art. Prés, No. 13.

(٧٠) يلاحظ هنا أن الحلول يكون واضحاً إذا كانت حصة

الشريك عينيه وحصل بدلاً منها عند التصفية على مبلغ تقدي. والحلول متصور كذلك متى كانت حصة الشريك نقدية وحصل عند التصفية على أموال عينية. فالأصل أن تخضع تصفية الشركة للقواعد الخاصة بقسمة الأموال الشائعة (م ٦٠٩ أردني وم ٦٨١ معاملات)، كما أن الأصل أن تقسم أموال الشركة المصفاة عيناً إلا إذا تعذرت قسمتها، فيصار إلى بيعها وتوزيع أثمانها حسب الحصة (م ٦٠٨ أردني وم ٦٨٠ معاملات).

هذا وقد طبق قانون الشركات هذه الأحكام بصيغ مختلفة، تناسب نوع الشركة التي تجري تصفيتها. انظر: بالنسبة لشركة التضامن المادة ٣٩/ب من قانون الشركات رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٧. انظر: بالنسبة للشركة المساهمة المادة ٢٥٥/د التي أحالت إليها المادة ٨٨ من ذات القانون، الخاصة بشركات التوصية بالأسم.

PLANIOL (M), RIPERT (G), Traité pratique ... t. IX, successions, avec MAURY (J) et VIACLETON (H), No., 613, pp. 844, et 845.

كذلك فإن المادة ١٤٦٩، الخاصة بتحديد التعويضات التي يلزم بها الأزواج عند قسمة أموال الزوجية، تقرر فيما نرى حالة من حالات الحلول الحقيقي. فهي إذ تقضي بأنه: إذا حل مال محل المال المشترك الذي جرى التصرف فيه، فإن الربح المتحصل (وهو مشترك) يقدر بالنظر إلى ذلك المال البديل - فإنها تكون قد أخذت بوقوع الحلول بين مال خرج بالتصرف وآخر اكتسب بدلاً عنه.

(٦٠) انظر حول تطبيقات فكرة الحلول في التشريعات الأوروبية:

* في بلجيكا: القانون الصادر في ١٦ ديسمبر ١٨٥١، م ١٠؛ القانون الصادر في ١١ يونيو ١٨٧٤ المواد من ٦-٨.

* في إيطاليا: المواد ٧٣، ٢٨٥٦ و ٢٨٥٧ من القانون المدني.

* في إسبانيا: المادتين ١٩٤ و ١٨٧٧ من القانون المدني.

* في سويسرا: المواد ٨٠-٨٩ والمادة ٨٢٢ من القانون المدني.

* في البرتغال: المواد ٨٠-٩٤ من القانون المدني..

والتي تضمنت تطبيقات متفرقة لفكرة الحل، وذلك على خلاف القانون المدني الألماني الذي تضمن عناصر مبدأ عام لفكرة الحل. انظر: المواد: ١٣٧٠، ١٤٧٣، ١٥٢٤، ٢٠٤١، ٢١١١، ٢٣٧٤.

انظر حول التشريعات الأوروبية والقانون المقارن:

PLANIOL (M), RIPERT (G) et PICARD (M), Les biens, op. cit. No. 35, p. 40; HENRY (A), thèse préc. pp. 72 et ss.

(٦١) انظر: أنفاً، ف ١١ وف ١٢.

(٦٢) انظر أنفاً في ١٥.

(٦٣) انظر:

WICKER (G), Les fonctions juridiques— contribution à l'analyse de l'act juridique, préf. AMIEL- DONAT (J), L.G.D.J. Paris, 1997, NOS 354 et ss.; ZENATI (F), note au rev. trim. dr. civ. 1989, p. 581.

PLANIOL (M), RIPERT (G) et BOULANGER (J), Traité pratique ...t. VIII, 2^{ème} éd. L.G.D. J, Paris, 1957, Nos 228/1 et 2, pp. 463 et 464. SAVAUX (E), art. Préc. No. 25.

(٨٠) انظر: حول ذلك في القانون المصري: منصور (منصور)، السابق، ف١٣٩، ص٢٣٦ وما بعدهما (خصوصاً ٢٤٢ وما بعدها). السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط، ج٨، السابق، ف١٦٣، ص٢٧١-٢٧٣.

قارن الوضع في القانون الكويتي الذي أحال في تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم وانتقال التركة إليهم، أحال إلى الشريعة الإسلامية مباشرة (م ٩٤٠ من القانون المدني). والإحالة إلى الشريعة الإسلامية لا تمنع من الأخذ بالحكم الذي نقول به في القانونين. ذلك أن القاضي الذي يتولى توزيع التركة، يباشر تقسيم موجوداتها التي تقبل القسمة، وأما ما لا يقبلها فيبيعه ويوزع ثمنه حسب الحصص، وهذا إعمال للحلول العيني. كما أنه في حالة استيلاء أحد الورثة على مال يعود للتركة، والتصرف فيه، فإن ما حصل عليه الوارث (الذي تصرف) سيعتبر بدلاً لما كان سيؤول إليه نتيجة القسمة.

قارب: خالد (حسن) ونجا (عدنان)، الموارث في الشريعة الإسلامية، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، دون ذكر سنة الطبع.

(٨١) أما في الإمارات، فلم تنص المادة ٧٤ من القانون المنظمة لأحكام المفقود والغائب على تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية، وإن كنا نرى أن هذه القواعد واجبة التطبيق في الإمارات، أيضاً، بحكم ما نصت عليه المادة الأولى من القانون التي تلزم القاضي، عند عدم وجود نص، بأعمال قواعد الشريعة.

(٨٢) والمفقود، في المذهب الحنفي، ليس له أن يطالب، إذا حكم بموته ثم ظهر حياً، بما كسبه الورثة نتيجة تصرفهم في أموال تركته أو ما كسبه نتيجة تلف تلك الأموال. بل يقتصر حقه على الحصول على ما بقي من أمواله قائماً بحالته (م ٥٨٠ من كتاب الأحكام الشرعية المشار إليه).

(٨٣) قارب: منصور (منصور)، السابق، ف١٢٢، ص٢١٠.

(٨٤) انظر:

انظر: بالنسبة لقواعد تصفية الشركات بشكل عام: طه (مصطفى كمال)، القانون التجاري اللبناني، ط٢، ١٩٧٥، دار النهضة العربية، بيروت، ف٣٤٩، ص٣٤٧ (بالنسبة لتصفية شركات التضامن)، ف٥٣٧، ص٥٠٩ (بالنسبة لتصفية الشركة المساهمة).

(٧١) و"التغيير"، الذي يشير إليه النص، يشمل كما هو واضح استبدال مال أو أكثر بأحد أو بعض أموال الأسرة، مما يسفر عن إعمال لا شك فيه لحلول عيني.

(٧٢) انظر: أنفاً ف١٥٥ وف١٧.

(٧٣) انظر:

RANQUIL (V), op. cit. pp. 74 et 106; WECKER (G), op. cit. No. 365; SAVAUX (E), art. Préc. No. 24.

(٧٤) انظر:

TERRE (F) et LEQUETTE (Y): Les Successions, op. cit. No. 694, pp. 638 et 639; RANQUIL (V), op. cit. pp. 47 et 106.

(٧٥) انظر:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L): Les successions, Les libéralités, op. cit. No. 261, p. 136 et 137; TERRE (F) et LEQUETTE (Y): Les successions.. op. cit. No. 822, p. 744 et 745.

(٧٦) انظر:

PLANIOL (M), RIPERT (G), MAURY (G) et VIALLETON (H), Successions, op. cit. No. 715, pp. 966 et 967; TERRE (F) et LEQUETTE (Y), op. cit. No. 35, p. 36; SAVAUX (E), art. Préc. No. 24; RANQUIL (V), op. cit. p. 46.

(٧٧) انظر تطبيقات قضائية لهذا النص في:

Civ. 21 juill. 1980, Gaz. Pal. 1981, 2, 450, note DE LA MORANDIERE (D); 8 nov., 1989, J.C.P. éd. Notariat, 1991, 1, 61, note, SIMLER (Ph). V. aussi: CA. ROUEN, 9 juill., 1971, D. 1971, Somm. 202.

(٧٨) انظر حول توزيع أموال الزوجين:

MAZEAUD (H.L.J) et de JUGLART (M), Leçons de droit civil – régimes matrimoniaux, t. IV, 4^{ème} éd. Montchrestien, Paris, 1977, pp. 132 et ss.

انظر حول نص المادة ١٤٠٦: Ibid. No. 179, p. 211.

(٧٩) انظر:

السنهوري (عبد الرزاق)، السابق، ف١٦٣، ص٢٦٦ و٢٦٧.

هذا ويلاحظ أن ما قيل عن الوقف يقال عن المؤسسات. انظر: في تقريب أموال المؤسسة من أموال الوقف، من حيث النظام القانوني السنهوري، السابق، ص٢٦٩.

(٩٥) ولا مجال هنا للبحث في تحديد صفة المصفي وهل هو وكيل أو خبير أو حارس؛ فهذا البحث يدخل في صميم مباحث قانون الإجراءات المدنية، ولذا اكتفينا بالقول بأن مصفي الشركات هو، وحتى إتمام مهمته، أحد أعوان القضاء.

(٩٦) ولا محل للاعتراض، بأن ثمن الأشياء المباعة، هو مال مثلي، ولا يقبل بالتالي أن يكون محلاً لحلول عيني. ذلك أن الثمن منذ البيع، يعدّ، في الواقع، ملكاً للورثة... كل في حدود حصته الأثرية.

(٩٧) انظر: حول إمكان ومدى وقوع الحلول العيني في أموال الشركات التي تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية: منصور (منصور)، السابق، ف١٣٩، ص٢٣٦ وما بعدها.

(٩٨) انظر:

PLANIOL (M), RIPERT (G), par ROUASTA (A), SAVATIER (R), LEPARGNEIR (J) et BESSON (A), t. XI, 2em partie, 2ème edit. L.G.D.J. Paris, 1954, No. 1178, p. 517; MALAURIE (Ph) et AYNES (L), Les contrats spéciaux, Cujas, Paris, 1992, No. 885, p. 482.

(٩٩) انظر:

MAZEAUD (H.L. et J), Leçons de droit civil, t. III, Principaux contrats, 4 éme éd., Montchrestien, Paris, 1974, No. 1500, p. 748.

(١٠٠) انظر: حول هذا التحليل:

SAVAUX (E), art. Préc, No. 27.

(١٠١) انظر:

PLANIOL (M) et RIPERT (G) avec ESMEIN (P), RADOUANT (J) et GABOLODE (G), Traité pratique ... t. VII, obligations, 2 éme partie, 2 éme edit. 1954, No. 746, p. 33.

(١٠٢) الواقع أن القضاء الفرنسي لم يكن يقبل قبل قانون ١٩ فبراير ١٨٨٩ هذا الحكم ويرفض حلول مبلغ التأمين محل العقار، لاختلاف طبيعة كل منهما. وقد كان القضاء يرتب على هذا الاختلاف، أن الدائنين

Civ. 30 juin 1817, S. 1817, 1, 313; Colmar, 25 août 1871, S. 1872, 2, 121; Lyon, 8 avr. 1895, DP. 1896, 2, 225; cass. req. 26 fév. 1908, D. 1909, 1, 5, note, PERCEROU (J).

انظر: كذلك الأحكام الهامة المشار إليها:

Ch. Réun. 7 déc. 1907, D.P. 1908, 113; Req. 1 déc. 1933, S. 1934, 1, 59; civ, 6 nov. 1967, D. 1968, 36- rev-trim. dr. civ. 1968, p. 399.obs. SAVATIER (R).

(٨٥) انظر:

Req. 3 fév. 1841. S. 1841, 1, 209.

(٨٦) انظر:

Nimes, 21 juill. 1852, S. 1853, 2, 701.

(٨٧) انظر:

Req. 17 mai 1881, DP. 1882, 1, 110, S. 1892, 1, 293; civ. 27 fév. 1883, DP. 1884, 1, 29, S. 1884, 1, 185 – cités par CAPITANT (H), art. Préc. P. 392, note 2.

(٨٨) انظر:

RLANIOL (M), RIPERT (G) avec MAURY (J) et VIALLETON (H), t. IV, op. cit, NOS 162 et 163, pp, 256 et ss.

(٨٩) انظر: المرجع المذكور في الهامش السابق، وحكم محكمة استئناف ليون، السباق الإشارة إليه:

Lyon, 24 août 1871 (S. 1872, 2, 121).

انظر كذلك:

Civ. 29 avril 1901, D. 1902, 1, 93; 30 juin 1817. S. 1817, 1, 339.

(٩٠) انظر:

Civ. 4 avr. 1991, B.I, No. 118, J.C.P. 1991, IV, 216, rev. trim. dr. civ. 1992, 429, note PATARIN (J).

(٩١) انظر:

MALAURIE (Ph) et AYNES (L), Les biens, op. cit. No. 676, p. 189.

(٩٢) انظر:

BESANCON, 8 mars 1949, D. 1949, 518, note RIPERT (G).

(٩٣) انظر: المادة ١٣٦١ من قانون المعاملات.

(٩٤) انظر: حول الحلول العيني في الاستبدالات التي تتم في أموال الوقف، في القانون المصري، منصور (منصور)، السابق، ف١٠٢، ص١٧٧ وما بعدهما؛

Cass. cr. 5 déc. 1907, D.P. 1908, 1, 113, note, COLIN (H); S. 1908, 1, 5, note, Lyon-CAEN (Ch).

انظر حول هذا الاتجاه:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), Les successions – les libéralités, op. cit. No. 815, p. 409; les biens, op. cit. No. 676, p. 189.

(١١١) انظر:

Civ. 6 nov. 1967, Bull. Civ. 1, No. 322; D. 1968, 36; rev. trim. dr. civ. 1968, 399, observ. SAVATIER (R); Bordeau, 18 fév 1954, D. 1955, 151, note WEILL (A).

كذلك:

Civ. 9 nov. 1979, Bull. Civ. 1, No. 13, D. 1979, IR. 254 observ. MARTIN (D); rev. trim. dr. Civ. 1982, 178 observ. PATARIN (J).

على أن هنالك من الشراح ما لا يستلزم، لوقوع الحلول، موافقة باقي الشركاء على الشيوخ، فتصرف أحدهم في مال شائع يؤدي إلى دخول الثمن، أو ما اكتسب به، في الشيوخ، بشكل تلقائي:

RANQUIL (V), op. cit. pp. 186, 194, spéc. p. 193.

هذا وقد أخذ القضاء بنفس الحكم، أي برفض وقوع الحلول دون نص أو اتفاق، إذا نزلت ملكية العقار وحصل المالك على تعويض. فتعويض الاستملاك لا يحل محل الشيء، فلا يستطيع الدائنون المرتهنون النفاذ على ذلك المبلغ. وقد بقي الأمر كذلك حتى تدخل المشرع بنص خاص، أقر فيه هذا الحل هو المرسوم التشريعي الصادر في ٨ آب ١٩٣٥، م ٢١ و ٢٢.

(١١٢) انظر: لاحقاً ف١٠٢ وف١٠٤.

(١١٣) وفي رأينا، فإنه لا يمكن إدراج هذا الفرض ضمن

حالات الحل الذي تسترد به الأموال إلى الذمم أو المجموعات القانونية، فالشيوخ قد لا يقوم إلا في مال منفرد، كما أن الشيوخ بذاته حتى لو تعددت الأموال التي يرد عليها، لا يتمتع بذلك الاستقلال أو الكيان المعنوي. ومن ناحية أخرى، فإنه لا يصح إدراج هذه الحالة ضمن حالات الحل الذي يحمي تخصيص الأموال، فالحلول يؤدي هنا إلى استرداد المال لصاحبه أو أصحابه، وهم الشركاء على الشيوخ؛ وإن كان بدهة، بالإمكان القول بأن الشيوخ لا يمثل القاعدة

المرتتهين للعقار الهالك لا يمارسون أية أولوية على مبلغ التأمين، وإنما يعاملون، بالنسبة لذلك المبلغ، معاملة الدائنين العاديين انظر:

Civ. 28 juin 1831, S. 1831, 1, 291.

ولكن هذا الاتجاه، قد تغير بالقانون المشار إليه، فأصبح للمرتتهين أن يمارسوا ما كان لهم من أولوية على مبلغ التأمين. انظر حول ذلك:

SAVAUX (E), art. Préc. No. 30

منصور (منصور)، الأطروحة السابقة، ف٦١، ص٩١ و٩٢.

(١٠٣) وقد كان القضاء يرفض هذا الحل أيضاً، انظر:

Req. 20 déc. 1859, S. 1860, 24.

(١٠٤) انظر: حكم النقض المشار إليه سابقاً:

Com. 1 oct., 1985, D. 1986, 246 note CABRILLAC (M) et Inf. Rap. 169 observ., DERRIDA (F), rev. trim. dr. civ. 1986, 544, observ. HEMARD (J).

ويلاحظ أن الحكم قد قضى بانتقال حق المالك ليس إلى ثمن البضائع، وإنما إلى مبلغ التأمين الذي تقرر عن هلاكها. وهذا الاتجاه قد تأيد بحكم آخر:

Com. 6 juill. 1993, Bull. Civ. IV, No. 281, rev. trim. dr. civ. 1995, 397 observ. ZENATI (F), D. 1994, somm. 81 observ. HONORAT (A).

انظر: حول إيراد أحكام القضاء المتعلقة بالموضوع:

SAVAUX (E), op. cit. NOX 28 et 32.

(١٠٥) انظر:

CAPITANT (H), art. préc. p. 402 et la note.

(١٠٦) انظر:

Civ. 1er août 1910, S. 1913, 1, 361, note, HUGUENEY (M).

(١٠٧) انظر:

Civ. 10 mars 1920, S. 1923, 1, 305 note MESTRE (A); 23 mars 1925, D.H. 1925, 308; Req. 10 janv. 1923, S. 1924, 1, 337, 2 éme espèce, note DEMOGUE (R).

(١٠٨) انظر الحكم المشار إليه:

Civ. 29 avr. 1901, D.P. 1902, 1, 33, note PLANIOL (M), S. 1903, 321, note SALLEILLES (R).

(١٠٩) انظر آنفاً: ف٦٨، هامش ١٠٠.

(١١٠) انظر حكم النقض المشار إليه:

راجع كذلك: منصور (منصور)، الأطروحة السابقة، ٧٧، ص ١٢٦ وما بعدهما؛ السهوري (عبد الرزاق)، ج ٨ السابق، ف ١٦٠، ص ٢٦١ و ٢٦٢.

(١١٨) انظر:

SAVAUX (E) art. préc. NOS 19-22 et les références y citeés.

(١١٩) قارب حول هذا التحليل:

HENRY (A), thèse préc.p. 269 et ss.; CAPITANT (H), art. Préc. P. 414.

(١٢٠) قارب:

CAPITANT (H), ibid. BECQUE (E) in PLANIOL (M) et RIPERT (G), Les sûretés réelles, op. cit. No. 965, p. 267.

(١٢١) انظر:

DEMOGUE(R), art. Préc. P. 14; SAVAUX (E), art. Préc. No. 19.

(١٢٢) انظر:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), La publicité foncière, Cujas, Paris, 1992, No. 403, pp. 136 et 137; PLANIOL(M), RIPERT (G) et PICARD (M), Traité... Les biens, op. cit. No. 32, p. 37; SAVAUX (E), art. Préc. NOS. 5 et 19 et les références y citeés, HENRY (A), thèse préc. pp. 270 et ss.

انظر كذلك: منصور (منصور)، الرسالة السابقة، ف ١٢٩، ص ٢٢١ وما بعدهما

(١٢٣) انظر أنفاً: ف ٦٨ والهامش رقم ١٠٠؛ ف ٧٣، هامش ١٠٧.

(١٢٤) انظر:

CAPITANT (H), op. cit. p. 414; PLANIOL (M), RIPERT (G) et BECQUE (E), Traité T. XIII, op. cit. No. 965, p. 267; WEILL (A), Les Sûreté, la publicité foncière, op. cit. No. 456, p. 414.

(١٢٥) انظر:

WEILL (A), op. cit. loc. cit. et. No. 604, p. 414.

(١٢٦) انظر بشكل خاص:

DEMOGUE (R), art préc, p. 22 et ss. spéc., pp. 27 et 28.

(١٢٧) انظر:

MAZEAUD (H.L.J) et CHABAS (F), t. III, 1 er vol. Sûretés ... op. cit. No. 588, pp. 548 et 549;

العامة في الملكية وإنما هو نظام خاص، والحلول الذي يستبدل به مال بآخر ويخضع الأخير لذات القواعد الخاصة بالمال المبدل، هو حلول يحمي التخصيص. انظر: حول ذلك الحكم في القانون الكويتي المادتين ٨٢٧ و ٨٢٩ من القانون..

(١١٤) انظر: حول هذا النص مجلة الأحكام العدلية، المادة ٨٩٩ بالنسبة للغصب، والمادة ٩١٨ بالنسبة للهدم والإتلاف. وهذا الحكم تفرضه القواعد العامة، حتى وإن لم يوجد نص مقابل، كما هو الحال مثلاً في القانون الكويتي.

(١١٥) هذا ولا يجوز الاعتراض على وجود حلول عيني في هذا الحكم، بالقول بأن الحلول يفترض أن يحل مال معين محل مال معين آخر، وأن يكون الأخير قد أتى من الأول. وهنا-كما يمكن أن يقال- فإن المال الهالك الذي ملكه المسئول أو الغاصب لم يأت بدلاً لمال آخر معين، وإنما أتى بدلاً للتعويض الذي أُلزم به المسئول أو الغاصب. فإذا كان هنالك حلول، فإن الحلول إنما يتم بين حق ملكية وبين حق شخصي يتمثل في الالتزام بالتعويض. هذا التحليل إذا خرج الحلول عن أن يكون حلاً حقيقياً ويجعله، فيما نرى، حلاً مجازياً، ليس من شأنه نفي وقوع الحلول. فلا نرى، في الواقع، فرقاً بين هذا الحكم، الذي أتى به القانونان، وبين الحكم الذي تأخذ به تشريعات عديدة (انظر: أنفاً ف ٣٢ و ٥٦) من انتقال حق مالك العين إلى المبلغ الذي يلزم به المؤمن أو إلى التعويض الذي يلزم به المسئول- في حال هلاك العين، فما تأخذ به التشريعات يحل حقاً شخصياً محل حق عيني، أما ههنا، فإن حقاً عينياً يحل محل التزام- أي حق شخصي.

(١١٦) ر حول ذلك:

MARTY (G) et RAYNAUD (P), op. cit. No. 294, pp. 472 et ss; SAVAUX (E), art. Préc. NOS. 5 et 19.

(117) VOIRIN (P) in BEUDANT et LERBOURS-PIGENNIERE, cours de droit civil français, t.4, 2ème éd. No. 44, p. 40; SALEILLES ®, notes préc. (sous CA. Dijon, 30 juin 1893 et civ. 26 avr. 1901); DEMOGUE (R), op. cit. pp. 14 et ss.; PLANIOL (M), RIPERT (G) et PICARD (M), op. cit. No. 30; p. 34.

(١٣٩) انظر في القانون المصري: السنهوري، الوسيط، ج٢، ف٦٨٤، ص١١٩٣؛ منصور (منصور)، الأطروحة السابقة، ف١٤٥، ص١٨٠-١٨٤. انظر:

ذات الحكم في القانون الكويتي، م ٢/٣١٩

(١٤٠) انظر: انفا ف ٣٨ و ٣٩. وهذا الحكم هو ما يجب القول به أيضا في التشريعات التي لم تتضمن نصوصا خاصة مماثلة، كالقانون الكويتي، إذ يفهم الحكم في هذا القانون من خلال المادتين ١٠٢٦ و ١٠٣٣.

انظر: القضاء الأردني تمييز حقوق ٢٠٠٥/٣٦٤٢ (هيئة خماسية)، تاريخ ٢٠٠٦/٤/١٦، منشورات مركز عدالة، ٢٠٠١/٢٣١٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٣/٤، منشورات مركز عدالة.

انظر: بالنسبة للرهن الحيازي تمييز حقوق، ٢٦٤٢/٢٠٠٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٨/٦/١٥، منشورات مركز عدالة.

(١٤١) انظر: بالنسبة للرهن التأميني أفأ، ف٩٢.

(١٤٢) حول الحكم في القانون المصري انظر: السنهوري (عبدالرزاق)، ج٨، السابق، ف١٦٢، ص٢٦٥؛ منصور (منصور)، السابق، ف١٣٥، ص٢٣١ و ٢٣٢.

(١٤٣) انظر: حول الحلول في مال القاصر: منصور (منصور)، الأطروحة السابقة، ف١١٥، ص٢٠٢ وما بعدها؛ السنهوري (عبد الرزاق)، ج٨، السابق، ف١٦٣، ص٢٧٠ و ٢٧١.

(١٤٤) انظر: المرجعين المذكورين في الهامش السابق، منصور (منصور)، ف١١٢، ص١٩٠ وما بعدهما؛ السنهوري (عبد الرزاق)، السابق، ص٢٦٩ و ٢٧٠. انظر كذلك:

HENRY (A), thèse préc. pp. 257 et ss.

(١٤٥) انظر:

MAZEAUD (H.L.J) et CHABAS (F), op. cit. No. 589, pp. 550 et 551; WEILL (A), Les biens, op. cit. No. 189, p. 152.

(١٤٦) الضمُّ وسيلة يقصد بها تحسين استغلال الأراضي الزراعية التي قد يعوق استغلالها صعوبة الوصول إليها أو ضآلة مساحتها. ويتم الضم بتنازل الملاك عن جزء من أراضيهم في مكان ما ليحصلوا على أراضٍ بديلة في مكان آخر. وكان الأصل أن يتم بالاتفاق، أي

WEILL (A), Les sûretés ..., op. cit. No. 457, pp. 414 et 415; SAVAUX (E), op. cit. No. 20.

(١٢٨) انظر:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), Les Sûretés ... op. cit. No. 536, pp. 194 et 195.

انظر: حول انتقال حق الانتفاع إلى ما يتقرر عن هلاك محله من عوض:

MARTY (G) et RAYNAUP (P), Les biens, sirey, paris, 1980, No. 81, p.130, WEILL (A), Les biens, op.cit. No. 598, p. 511.

(١٢٩) انظر:

MAZEAUD (H.L.J) et CHABAS (F), op. cit. loc. cit.; SAVAUX (E), art, préc. loc. cit.

(١٣٠) انظر:

MAZEAUD (H.L.J) et CHPAS (F), op. cit. No. 588, p. 550; WEILL (A), op. cit, No. 458, p. 415.

(١٣١) انظر:

MAZEAUD (H.L.J) et CHPAS (F), op. cit. No. 588, p. 549; WEILL (A), Les biens, op. cit., No. 690, p. 590.

(١٣٢) انظر:

MARTY (G) et RAYNAUD (P), Les biens, op. cit, 56/1, p. 67.

(١٣٣) انظر:

MARTY (G) et RAYNAUD (P), Ibid. No. 56/2, p. 68; WEILL (A), op. cit. No. 355, p. 314.

(١٣٤) انظر:

WEILL (A), op. cit. No. 354, pp. 311 et 312.

(١٣٥) انظر:

HENRY (A), these préc. P. 257.

(١٣٦) انظر:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), Les sûretés.. op. cit. Nos 444 et 448, pp. 153 et 156.

(١٣٧) انظر في نقد هذا الحكم:

Colin (A) et CAPITANT (H), Cours élémentaire de droit civil, Dalloz, Paris, 1915, p. 127.

(١٣٨) انظر:

PLANIOL (M), RIPERT (G), GIVORD (F) et TUNC (A), Traité... t. X, L.G.D.J. Paris, 1956 (2 éme éd). No. 651, p. 944.

(١٥٣) انظر: في عرض هذا الرأي، المرجع المذكور في الهامش السابق، ص ١٦٩.

(١٥٤) انظر: حول مضمون حق الانتفاع: سوار (محمد وحيد الدين)، الحقوق العينية الأصلية، ط٤، مطبعة الروضة، دمشق، ١٤١٠-١٤١١هـ، ١٩٩٠-١٩٩١م، ف٦٤٢، ص ٧٨٨ وما بعدهما: وبالنسبة لمضمون حق الحكر: زكي (محمود جمال الدين)، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ف٣٤٦، ص ٦٢٦ و ٦٢٧.

(١٥٥) انظر: المادة ٢/١٠٧٥ أردني والمادة ٢/١١٩٧ معاملات.

(١٥٦) وبأخذ القانون الفرنسي بذات الحل، انظر القانون رقم ٤٨/١٣٦٠ الصادر في ١ سبتمبر ١٩٤٨، م٧٠، منشور في:

D. 1948, 300 et rectifiée a` la page 395.

وذلك مع ملاحظة أن القانون الفرنسي يحصر الحالات التي ينتقل فيها حق المستأجر إلى العقار الذي تم بناؤه أو ترميمه على الفروض التي يأتي فيها الانهيار بسبب أعمال حربيه أو أعمال مشابهة.

(١٥٧) انظر: أنفأ ف٤١.

(١٥٨) انظر:

SAVAUX (E), art. Préc. No. 42.

وقارب: منصور (منصور)، السابق، ف٨٥، ص ١٤٣.

(١٥٩) انظر:

WEILL (A), Les biens, op. cit. Nos. 447, p. 386 et 648, p. 550; civ. 30 janv. 1973, Bull. Civ. III, No. 88.

(١٦٠) انظر: من بين مراجع عديدة:

COUTURIER (J.P), note sous CA. Rennes, 19 fév. 1991, D. 1992, 379; SAVAUX (E), art. préc. No. 42.

(١٦١) انظر: أنفأ ف٨٣.

(١٦٢) انظر: بالنسبة لحق المستأجر، أنفأ ف١١٢، وبالنسبة لحق الحابس في القانون الفرنسي ف٨٨. وفي القانونين ف٩٠. بالنسبة لوقوع الحلول العيني في الحقوق الشخصية بشكل عام: منصور (منصور)، ف١٥٠، ص ٢٦٧ الذي ينكر كل فائدة للحلول العيني في نطاق هذه الحقوق.

بإجماع آراء الملاك، فلا يدعو الأمر أن يكون حينها مقايضة. ثم، وإزاء الفوائد التي يحققها الضم، فقد عهد إلى جمعيات الملاك القيام به؛ ثم أنيط القيام به، أخيراً، بالمحافظين وبلجان إقليمية، تبحث في أفضل وسيلة لتبادل الأراضي في المناطق المختلفة بما يؤمن أفضل الطرق لاستغلالها.

WEILL (A), op. cit. No. 188, pp. 149 et 150.

(١٤٧) انظر حول ذلك: المرجع المشار إليه في الهامش السابق: ف ٥٩٨، ص ٥١١ و ٥١٢ وأصف :

PICARD (M) in : Traité pratique... les biens, op. cit. No. 805, p. 796.

(١٤٨) انظر:

SAVAUX (E), art. Préc. No. 22- add. Pour le cas d'échanges d'immeubles ruraux: MAZEAUD (H.L.J.) et CHABAS (F), op. cit. No. 589, p. 551 et: Paris, 30 mai 1960, J.C.P. 1060, II, 116675 et note MAZEAUD (J)

(١٤٩) انظر:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), Les successions... op. cit. No. 372, p. 211, WITZ (CI), La révision des charges et conditions en matière de libéralités après la loi du 4 juill. 1984, D. 1985, chr. 101.

(١٥٠) انظر: لاحقاً في ١٠٨- وحول الأخذ عن الفقه

الإسلامي فيما يتعلق باستبدال أموال الوقف، انظر:

منصور (منصور)، السابق، ف ١٠٣ و ١٠٤، ص ١٨٠ و ١٨١.

(١٥١) ويظهر ذلك في تفضيل الفقه الإسلامي للتعويض

العيني وفيما تجب فيه الزكاة وفي التصرف في المال الشائع إذا وقع التصرف على حصة مفرزة، الخ...

انظر حول ذلك: شلتوت (محمود)، الإسلام عقيدة وشرعية، دار الشروق، بيروت، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م؛

انظر: بالنسبة للتعويض عن الأضرار البدنية والمالية (ص ٤١٥ و ٤١٦)؛ انظر: بالنسبة للزكاة وما تجب

فيه (ص ٩٦ و ٩٧)، وبالنسبة للتصرف في المال الشائع، انظر: المادتين ١٢ و ٧٤٩ من مرشد الحيران

والمادة ١٠٧١ من مجلة الأحكام العدلية.

(١٥٢) انظر حول هذا الرأي: منصور (منصور)، السابق،

ف ٩٦، ص ١٧٠.

- (١٦٣) انظر: CAPITANT (H), art. préc. pp. 413.
- (١٨٢) انظر: السنهوري (عبدالرزاق)، الوسيط، ج٤، مج١، (العقود الناقلة للملكية- البيع)، ف٤٠١، ص٧٩٩ و٨٠٠؛ انظر: مع ذلك ما يقرره القانونان من أنه إذا تسلم المشتري المبيع قبل دفعه الثمن، ثم مات مفلساً، كان الثمن ديناً على التركة، وكان البائع أسوة الغرماء (م ٣٠ / أردني وم ١/٥٦٦ معاملات).
- (١٨٣) انظر: منصور (منصور)، السابق، الموضوع السابق. (١٨٤) انظر:
- RANQUIL (VU), op. cit. p. 78, ec ss. (١٨٥) انظر:
- RANQUIL (V), op. cit. p. 172; BEUDANT et LERBOURS PIGENNIERE par VOIRIN, op. cit. (t. IV), No. 379, p. 777; منصور (منصور)، السابق، ف٩١، ص١٥٠. انظر: كذلك بالنسبة لاقتضاء علاقة المصدرية في الحلول القانوني:
- PLANIOU (M), note sous cass. civ. 29 avr. 1901 (préc.). (١٨٦) انظر: حول طرح مسألة التماثل:
- RANQUIL (V), these préc, p. 174; SAVAUX (E), art. préc. No. 46. منصور (منصور)، السابق، ف٩١، ص١٥٣ و١٥٤. (١٨٧) انظر:
- RANQUIL (E), op. cit. loc. cit. (١٨٨) انظر: المرجعين المذكورين في الهامش قبل السابق:
- RANQUIL (V) et SAVAUX (E) (١٨٩) انظر:
- Civ. 1 oct. 1996, D. somm. 392, observ. GRIMALDI (M); rev. trim. dr. civ. 1997, 200, obs., PATARIN (J). (١٩٠) انظر: آنفاً ف١١.
- (١٩١) انظر:
- RANQUIL (E), thèse préc. p. 176 et ss. ولكن يلاحظ، في هذا الغرض، أنه إذا كان المعادل الذي تحمته الروكية يجاوز قيمة المال المتصرف فيه، فإن البديل لا يكون للزوج الذي تصرف، وإنما يصبح مشتركاً، وذلك مع حفظ حق الزوج صاحب المال في الحصول على تعويض من الروكية.
- CHPITANT (H), art. Préc, pp. 409 et ss. Spéc. p. 413; rappr. PICARD (M) in PLANIOL et RiPERT t. III, op. cit. no. 31, p. 36. (١٦٤) انظر: آنفاً ف٣٢ وف٣٧ ولاحقاً ف١١٩.
- (١٦٥) انظر: آنفاً ف٣٢ وف٣٧.
- (١٦٦) انظر: آنفاً ف٣٢.
- (١٦٧) انظر آنفاً ف١١٢ وف١١٧.
- (١٦٨) انظر: آنفاً ف٣١ و٣٢.
- (١٦٩) انظر من بين مراجع عديدة:
- SAVAUX (E) art. Préc. No. 25; WEILL (A) et TERRE (F), Les régimes matrimoniaux, Dall. 1994. N. 299. (١٧٠) انظر: آنفاً ف٨٠. انظر كذلك:
- RIVES (G): Subrogation réelle à titre particulier et propriété immobilière. rev. trim. dr. civ. 1968, p. 613 st ss. spéc. Nos 25 et ss. (١٧١) يلاحظ أن العارية يمكن أن تقع على منقول أو على عقار، فالمهم أن يكون محلها قيمياً (وتحديداً في نظر الأطراف). راجع السنهوري (عبدالرزاق)، الوسيط، ج٦، مجلد ٢، ف٨٣٦، ص١٥٢٠ و١٥٢١.
- (١٧٢) قارب: المرجع المذكور في الهامش السابق، ف٨٦٣، ص١٥٤٨ وما بعدهما.
- (١٧٣) قارب: السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط، ج٩، ف٢٣٥، ص٧٤٣، ف٢٤٤، ص٧٦٨.
- (١٧٤) انظر: آنفاً ف١٠١.
- (١٧٥) انظر: المراجع المذكورة في الهامش رقم ١٤٣، وأضف: SAVAUX (E), art. préc. No. 47. (١٧٦) انظر: آنفاً ف١١٢.
- (١٧٧) انظر: آنفاً ف٨٦ (بالنسبة للقانون الفرنسي)، ف٩٢ (في القانونين).
- (١٧٨) انظر: SAVAUX (E), art. préc. No. 45. (١٧٩) قارب:
- SAVAUX (E), art. préc. Nos 35, 38 et 39. (١٨٠) انظر: آنفاً ١٨٩. وأضف، المرجع المذكور في الهامش السابق، ف٣٨؛
- CAPITANT (H), art. préc.p. 409 et 410. (١٨١) قارب: منصور (منصور)، السابق، ف٩٠، ص١٤٩ و١٥٠.

التصرف فيه، فالمرتبهن لا يتمتع هنا بإمكانية التمتع،
ويظهر الحلول "كمنقذ" لحقه في الأولوية، أما صاحب
الحق على المال المبديل فهو منتفع وليس مالكاً.
(٢٠٦) انظر: بالنسبة للمفقود آنفاً ف٣٧، وف٥٠، وبالنسبة
للأمثلة الأخرى آنفاً ف٤٨ وف٥١.
(٢٠٧) انظر:
RIVES (G), art. préc. pp. 615 et ss. Comp.
CAPITANT (H); art. préc, p. 393.
(٢٠٨) انظر:
RANQUIL (V) op. cit. p. 227, SAVAUX (E),
art. Préc. No. 54.
(٢٠٩) انظر: من بين مراجع وافرة:
PICARD (M) in PLANIOL (M) et RIPERT
(G), t. III, No. 27, p. 32.
(٢١٠) انظر: آنفاً ف١١٢ وف١٢١، وأضف:
SAVAUX (E), art. préc. Nos 44, 47 et 55.
(٢١١) انظر: المرجع المذكور في الهامش السابق.
(٢١٢) انظر: آنفاً ف٦٩ وأضف:
HENRY (A), op. cit. p.325.
(٢١٣) انظر: آنفاً ف١٠١.
(٢١٤) انظر مثلاً: منصور (منصور)، الأطروحة السابقة،
ف٩٣، ص١٥٤ وما بعدهما.
(٢١٥) انظر: المرجع المذكور في الهامش السابق، الموضوع
السابق.
(٢١٦) انظر: المرجع السابق، ف٩٤، ص١٥٨-١٦٠.
(٢١٧) انظر: المرجع السابق، ص١٥٩.
(٢١٨) انظر: المادتين ٦٥ و٦٦ من القانون الفرنسي
رقم ٥٦٣/٦٧ الصادر في ١٣ يوليو، ١٩٦٧
(D. 1967, 269)، واللتين اقتبست نصوصهما في
المادتين ١٢١ و١٢٢ من القانون الصادر في ٢٥
يناير ١٩٨٥ - والمعدل بالقانون الصادر في ١٠
حزيران ١٩٩٤. انظر: في القضاء القرارات السابق
الإشارة إليها:
"Com 1er oct. 1985, D. 1986, 246, note
CABRILLAC (A) – rev. trim. dr. com, 1986,
544, obs. HEMARD (J); 6 juill., 1993, Bull.
Civ IV, No. 281-rev. trim. dr. civ. 1995, 397,
obser. ZENATI (F)".
انظر: حول ذلك: SAVAUX (E) art. Préc. No. 32.

(١٩٢) انظر: المرجع المشار إليه في الهامش السابق،
وأضف: SAVAUX (E), op. cit. No. 46.
(١٩٣) انظر حول ذلك:
PICARD (M) in PLANIOL (M) et RIPERT
(G), t.4, op. cit. No. 26, p. 31, SAVAUX (E),
op. cit. No. 45
الذي يعرض المسألة دون أن يقرر وجوب وحدة النمة.
منصور (منصور)، السابق، ف٨٩، ص١٤٨ و١٤٩.
(١٩٤) انظر: آنفاً ف٦٩.
(١٩٥) انظر: آنفاً ف٧٠.
(١٩٦) انظر:
Civ. 4 janv. 1980 préc (13 Bull. Civ. I, No.
10), D. 1980, p. 425, note BRETON (A).
(١٩٧) انظر:
Civ. 5 mars 1991, D. 1991, 565 note LE
GUIDEC (R), D. 1992, Somm. 221, obs.
GRIMALDI (M).
(١٩٨) انظر: SAVAUX (E), art. Préc. No. 60.
(١٩٩) انظر: المرجع المذكور في الهامش السابق وأضف:
RANQUIL (V), op. cit, p. 132, et ss.
(٢٠٠) انظر: حول هذه المخاطر:
DEMOGUE (R), art. Préc. pp. 34-36;
LAURIOL (M), thèse préc. t. I, p. 330 et ss.
(٢٠١) قارب: SAVAUX (E), art. préc.No.60.
(٢٠٢) انظر حول ذلك:
DEMOGUE(R), art. préc.p. 6. rapp. RANQUIL
(V), p. 227.
(٢٠٣) انظر حول هذا الرأي:
DEMOGUE (R), op. cit. p. 14; VOIRIN (P) in
BEUDANT et LEREBOURS - PIGENNIERE,
t.4, op. cit. p. 42.
انظر: كذلك منصور (منصور)، السابق، ص١٧٥؛
السنهوري (عيد الرزاق)، ج٨، السابق، ف١٦٠،
ص٢٦١ و٢٦٢.
(٢٠٤) انظر:
RANQUIL (V), op. cit. p. 228; RIVES (G),
op. cit. Nos. 6 et ss.
(٢٠٥) يلاحظ أولاً أنه قد يتعدد ملاك المال المبديل، وذلك
كثيراً ما يقع في الحلول الاتفاقي، كما أن الحق الذي
يقع على المال المبديل قد لا يكون حق ملكية، كما لو
كان لشخص رهن على انتفاع في منقول، جرى

التأمين ضد الحريق والانجماد وموت الماشية والمخاطر الأخرى، ودون حاجة إلى تفويض صريح إلى الدائنين الممتازين والمرتهنين حسب مرتباتهم...". .. وهو النص الذي سحب الحكم إلى التأمين الذي يبرمه المستأجر، لكن الواقع أن الإشارة إلى لفظ "التفويض" و"الحوالة" لا يبرر القول بوجود تفويض أو حوالة ضمنية وذلك لأن استعمال لفظ "تؤول" أو "تخصص"، يفيد أن الانتقال يتم في ذمة المؤمن وليس في ذمة المؤمن له.. ومما يسعف في تأكيد هذا المعنى ما استوجبه النص من وجوب اعتراض ذوي الحقوق على الدفع إلى غيرهم، وما قرره من أن الدفع السابق للاعتراض يكون دفعاً صحيحاً إذا تم بحسن نية، وهو ما يفيد أن الالتزام بالأداء إلى الدائنين - أو إلى مالك العقار-، إنما ينشأ منذ تحقق الخطر المؤمن ضده، وهو التزام يقع مباشرة على عاتق المؤمن، ولم ينتقل إليه من أحد آخر.

(٢٣٠) انظر:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), Les Sûretés, La publicité foncière, op. cit. No. 403, pp. 136 et 137; SAVAUX (E), op. cit. No. 20.

(٢٣١) انظر:

BERGEL (J.L.), BRUCHI (M) et CIMAMONTI (S), Les biens in Traité de dr. civ. de GHESTIN (J), L.G.D.J. Paris, 2000, No. 491, p. 497, MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), Les Liens, op. cit. No. 686, p. 196.

(٢٣٢) انظر: مالوري (ف) المرجع المذكور في الهامش السابق.

(٢٣٣) انظر في القانون المصري: السنهوري (عبدالرزاق)، الوسيط، السابق، ج٨، ف٥٢٨، ص٨٦٨ وما بعدهما.

(٢٣٤) انظر: في عرض هذا الرأي، منصور (منصور)، السابق، ف٩٦، ص١٦٧. انظر ممن قالوا بهذا الرأي

في ظل القانون المدني المصري القديم شحاته (شفيق)، شرح القانون المدني الجديد، الأموال، القسم الأول، النظرية العامة للحق العيني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥١، ف١٤١، ص١٦٢

(٢٣٥) انظر: منصور (منصور)، السابق، الموضوع السابق، ص١٦٩؛ كبيرة (حسن)، السابق، ف٩٢، ص١٨٣.

(٢١٩) انظر: المادة ١٢٢ من القانون الفرنسي الصادر في ٢٥ يناير ١٩٨٥ والذي أعيدت صياغته بالقانون رقم ٩٤/٤٧٥ الصادر في ١٠ يونيو، ١٩٩٤ - المنشور في دالوز، ١٩٩٤، ص٣٠٨.

(٢٢٠) انظر: ممن يذهبون إلى هذا الرأي: منصور (منصور)، السابق، ف٩٤، ص٦٠.

(٢٢١) انظر: المرجع المذكور في الهامش السابق، ص١٦٠ و١٦١.

(٢٢٢) انظر: حول هذا المبدأ:

MALAUURIE (Ph) et AYNES (L), Les obligations, Cujas, Paris, 1992, Nos. 760, pp. 411 et ss., TERRE (F), SIMLER (Ph) et LEQUETTE (Y) Les obligations, précis Dalloz, Paris, 5 éme éd. 1993, No. 643, p. 491.

(٢٢٣) انظر: المراجع المذكورة في الهامش السابق، وأضيف: السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط، ج٧، المجلد الأول، ف٣٥٨، ص٧١٠.

(٢٢٤) انظر: القانون الفرنسي الصادر في ١٩ فبراير ١٨٨٩، الذي اقتبست أحكامه في قانون التأمين الصادر في ١٣ يوليو ١٩٣٠ (م.ل. ١٣/١٢١)، ويلاحظ أن صياغة القانون تقرر بأنه لا يجوز للمؤمن دفع مبلغ التأمين إلى المستأجر، أو الجار المسئول، إلا إذا حصل المالك المؤجر على تعويض.

(٢٢٥) انظر: ممن يذهبون إلى القول بأن الأمر يتعلق بإبائة، المراجع المشار إليها لدى: منصور (منصور)، السابق، ف٩٥، ص١٦٣ و١٦٤. وبالنسبة لمن يقولون بوجود امتياز: مثلاً:

BEQUE (E) in Traité pratique de droit civil français de PLANIOL (M) et RIPERT (G), t. XIII, No. 974, pp. 280 et 281.

(٢٢٦) انظر: حول عرض هذا الرأي، منصور (منصور)، السابق، الموضوع السابق، والمراجع المشار إليها.

(٢٢٧) انظر: المرجع السابق.

(٢٢٨) انظر: منصور (منصور)، السابق، ف٩٥، ص١٦٣ و١٦٤.

(٢٢٩) الواقع أن فكرة "الحوالة" قد تأتت من الألفاظ التي استعملها المشرع الفرنسي في مجموعة التأمين (م.ل. ١٣/١٢١)، عندما جرى النص على أن "تؤول مبالغ

- (٢٣٦) انظر: المرجع الأول المذكور في الهامش السابق، الموضوع السابق.
- (٢٣٧) يلاحظ أن القانونين الفرنسي والمصري يأخذان بالأثر الرجعي للشرط (واقفاً أو فاسخاً)، والشرط المقصود هنا هو الشرط الواقف، انظر: حول الأخذ بالأثر الرجعي للشرط في القانون الفرنسي:
- CARBONNIER (J), Les obligations, thémis, Paris 15 éme éd mise à jour 1992, Nos 136, pp. 263 et ss., MALAURIE (Ph) et AYNES (L), Les obligations, op. cit. No. 1119, p. 637.
- انظر: حول الأثر الرجعي للشرط في القانون المصري، السنهوري (عبد الرزاق)، الوسيط، السابق، ج٣، ف٤١، ص٥٩ وما بعدهما. ويلاحظ، هنا، أن القانون المدني الأردني (م ٤٠٠) وقانون المعاملات المدنية (م ٤٢٧) لم يأخذاً بفكرة الأثر الرجعي للشرط.
- (٢٣٨) انظر: المادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني المصري سאלفة الذكر.
- (٢٣٩) انظر: من هذا الرأي، منصور (منصور)، السابق، ف٩٦، ص١٧٠.
- (٢٤٠) وهذا الحكم يخلص من منطق الأشياء، كما أنه يخلص من المادة ٢/١٠٣٩ مصري التي أجازت للشريك أن يرهن تأمينياً جزءاً مفرزاً وأوجبت أن يتم قيد الرهن انظر: الصدّه (عبد المنعم)، الحقوق العينية الأصلية - دراسة في القانونين اللبناني والمصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٨م، ف١٣٤، ص١٨٣.
- (٢٤١) قارب: كيره (حسن)، الموجز في أحكام القانون المدني، السابق، ف٩٢، ص١٨٠ وما بعدها.
- (٢٤٢) انظر: من هذا الرأي: عرفه (محمد علي)، حق الملكية، مطبعة جامعة فؤاد الأول (دون ذكر سنة الطبع)، القاهرة، ف٢٨٨، ص٤٠٣؛ سلطان (أنور)، العقود المسماة، شرح عقدي، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٠، ف٣٢٢، ص٣٣٧؛ كيره (حسن)، السابق، ف٩١، ص١٧٧؛ الصدّه (عبد المنعم فرج)، السابق، ف١٢٤، ص١٨١.
- (٢٤٣) انظر: منصور (منصور)، السابق، ف٩٧، ص١٧١ (الهامش).
- (٢٤٤) انظر: أنفاً ف١٠١.
- (٢٤٥) انظر: بالنسبة لانتقال حقوق الدائنين إلى العقار الذي كسب بالضم، المادة ل. ١٣/١٢٣ من مجموعة قانون التأمين الفرنسي/ فقره ١٥- السابق الإشارة إليها وبالنسبة لانتقال الإيجار إلى العقار الذي أعيد بناؤه أو إصلاحه، القانون الفرنسي رقم ٤٨/١٣٦٠ الصادر في ١ سبتمبر ١٩٤٨، مادة (٧٠)، المشار إليها؛ وبالنسبة لانتقال حقوق الدائنين إلى ذات العقار الذي أعيد بناؤه، القانون الفرنسي رقم ٤٦/٢٣٨٩، الصادر في ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦، م ٣٥ - المشار إليه.
- (٢٤٦) انظر:
- DEMOGUE (R), op. cit. p. 30. Rapp. SAVAUX (E), op. cit. No. 44; MARTY (G) et RAYNAUD (P), op. cit. No. 294, p. 474.
- (٢٤٧) انظر:
- CAPITANT (H), art. préc. pp. 410 et 411; RIVES G) art. préc. (rev. trim. dr. civ. 1968), pp. 613 et ss. PICARD (M), op. cit. No. 32, p. 38.
- (٢٤٨) انظر:
- MALAURIE (pH) et AYNES (L), Les biens, op. cit. No. 141, p. 45
- (٢٤٩) حكم الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية السابق الإشارة إليه،
- (Com. 3 janv. 1995, D. 1996, somm. 221, obs. PEROCHON (F), rev. trim. dr. civ. 1997, 166 obs. ZENATI (F); J.C.P. 1995, 13841, No. 13 obs. CABRILLAC (M) et PETEL (Ph).
- (٢٥٠) انظر: حول فرض قريب حيث عهد صاحب البضاعة إلى آخر يخرنها لديه أو فوضه ببيعها:
- PICARD (M), in traité de PLANIOL et RIPERT, t. IV, op. cit. No. 34, p. 39;
- منصور (منصور)، السابق، ف٩٤، ص٥٧-٦٠.
- (٢٥١) انظر:
- CABRILLAC (M), Chron. préc. (D. 1988, p. 225).
- (٢٥٢) قارن:
- SAVAUX (E), op. cit. No. 59; RANQUIL (V), op. cit. pp. 137 et ss.; DEMOGUE (R), art. préc. pp. 34 et ss.

(٢٥٣) ومن الجدير بالملاحظة أن القواعد العامة لا تجعل من الدائنين أعياراً كما أن طائفة الخلفاء الخاصين ليسوا من الأعيار. ومع ذلك، فإن خطورة الحلول على حقوق هؤلاء تحتم اعتبارهم أعياراً. واعتبار الدائنين والخلفاء الخاصين أعياراً هنا لا يمثل استثناءً فريداً، فهناك من الأنظمة القانونية ما تعتبرهم أيضاً أعياراً، كما هو الحال في السورية (انظر: بالنسبة للسورية السنيهوري (عبد الرزاق)، الوسيط، ج٢، السابق، ف٦٢١، ص١٠٨٨ وما بعدها).

(٢٥٤) انظر:

SAVAUX (E), op. cit. loc. cit.

(٢٥٥) انظر:

RANQUIL (V), op. cit. pp. 132 et ss.

(٢٥٦) من هذه التشريعات القانون الأردني والقانون العراقي. انظر: بالنسبة للقانون الأردني، المادة ١١٤٨ التي تعلق نقل الملكية في العقارات التي خضعت للتسوية- إخضاعها لقيود التسجيل. انظر: كذلك المادة ٣/١٦ من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. انظر: في القانون العراقي المادتين ١٠٦٣ و١٠٦٤.

(٢٥٧) انظر: آنفاً ف١٥٥.

(٢٥٨) انظر:

SAVAUX (E), art. préc. No. 60; RANQUIL (V), op. cit. p. 132 et ss.

(٢٥٩) انظر:

PLANIOL (M), RIPERT (G) et BOULANGER (J), Traité pratique les regimes matrimoniaux, L.G.D.J. Paris 1957, Nos 226 et ss, pp. 463 et ss.

(٢٦٠) انظر: آنفاً ف١٥٠.

(٢٦١) انظر: المادة ١٤٣٤ من القانون المدني الفرنسي. انظر: حول ذلك:

DEMOGUE (R), art. préc. pp. 41 et ss.; SAVAUX (E), op. cit. loc. cit.

(٢٦٢) انظر:

Civ. 5 mars 1991, D. 1991, 565, note LE GUIDE (R) – rev. trim. dr. civ., 1992, 439 obs. LUCET (F) et VARREILL (B).

انظر: آنفاً ف١٣١.

(٢٦٣) انظر: آنفاً ف١٣١.