

الشائك والغامض في النظام القانوني "لأوصاف الالتزام"
والاشتباه
للمعاملات بين صورته وحالاته
د. ناديا قزمار*

تاريخ القبول:

تاريخ تقديم البحث: 2011/4/23

2011/12/20

ملخص

يتناول هذا البحث موضوعا دقيقا يتعلق في البحث القانوني الخاص بنظرية الالتزام وتتجلى دقة البحث في تقديمه لمواطن التشابه أو الالتباس التي تولدت في الصياغة القانونية لأوصاف الالتزام، إذ يتناول المبحث الأول تقديم صور لتشابه أوصاف الالتزام كالشرط مثلا مع غيره من الاصطلاحات القانونية المشابهة، ويبين لنا بعضا من الأمثلة التي تبرهن تفصيل المادة القانونية الضابطة لأحكام الالتزام وتعقيدها.

أما المبحث الثاني الذي يمثل جوهر البحث، يتناول بالشرح التفصيلي نقاط الاشتباه ومكامنه التي تؤدي إلى الخلط والتعقيد فيما يتعلق في أوصاف الالتزام، كالاختباء بين الشرط والأجل في بند الوفاء عند المقدرة مثلا، وكذلك في حالة الاحتفاظ بالملكية، والحالات التي تثير الالتباس في تعدد محل الالتزام كالالتزام التخييري والاختياري، وما يتولد عنها من حالات قانونية ليست بسيطة في تحديدها وآثارها.

والنتيجة أن هذه الأوصاف، وإن كانت معقدة وشائكة وذات طبيعة خاصة لكنها أصبحت تشكل أهم الآليات القانونية التي تعتمد عليها المعاملات المعاصرة، خاصة المعاملات التجارية. الأمر الذي يستدعي توسيع البساط التشريعي ليتناسب مع الحجم الحقيقي والواقعي للقضايا المتعلقة بأوصاف الالتزام.

* كلية الحقوق، جامعة فيلادلفيا.

Abstract

Cases of Confusion in the legal System of Obligation and Doubt

This research deals with the special subject of legal research, the theory of obligation, the accuracy of this research sponsored by clarifying of similarity or confusion engendered in drafting the legal descriptions of obligation, First section deals with examples of similarity among descriptions of obligation such as the condition and other related legal expressions; it also shows of the cases which demonstrate the complexity of the legal aspects of obligation.

The second section, which represents the core of research, deals with detailed explanation and area of suspicion points that lead to confusion and complexity with respect to the descriptions of obligation, such as similarities between term and condition. These similarities can be seen in different cases as in settle the obligation at concessional and cases of ownership retention. On the other hand, we can see example of interaction and similarity in alternative obligation and facilitative obligation.

At the end we conclude that even though its complexity, thorniness and special nature, descriptions of obligation have become one of the most important legal mechanism that rely on contemporary transactions such as private business transactions, This encourage us to expand and/or develop the legislative rules to cope with the complex nature and a realistic description of the issues related to obligation.

المقدمة:

كثيرة هي الاصطلاحات والصيغات في لغة القانون التي تقبل الاختلاط وتحتل الالتباس والغموض، وهذا يبدو واضحا في تحليلات فقهاء القانون وفي مؤلفات مبادئ القانون، وليس غريبا أن يحتمل علم الصياغة القانونية ورغم اتصافه بالبلاغة والدقة والاتقان بأن يشاب أيضا بالغموض الذي يحول النص القانوني من نص سليم إلى نص معيب⁽¹⁾.

هذا الوصف المزدوج يجد أدلة له في مدهاء في الكثير من قواعد القانون وفي سائر فروع القانون، وتظهر أدلته أيضا في القضايا المثارة أمام القضاء وبما يعقد دوره ويوسعه وبطيل عمر النزاعات.

وفي المادة القانونية لأوصاف الالتزام كعينة من عينات النظام القانوني الذي يحكم المعاملات المدنية والتجارية نموذج على ما يحتمله ويحتويه التشريع والنصوص المبينة لهذه الأوصاف من غموض واشتباه يعزز مقولة الاصطلاحات الغامضة والصيغات الملتبسة في علم القانون التي، رغم الحرص على دقة وسلامة العبارة ففي طبيعة ووضعية الصياغة القانونية فرصة وقوع الأمر المخالف لأهداف التشريع وفلسفة البناء اللفظي للقواعد القانونية⁽²⁾.

القاعدة القانونية تتصف بكونها عامة ومجردة، فالتجريد يصاحب القاعدة عند صياغتها والعمومية هي الطريقة التي تتم بها صياغة القاعدة، وكون القاعدة عامة ومجردة فهذا يجعلها قابلة لتطبيقات غير متناهية.

فأول الخصائص واجبة الاستبعاد خصيصة التحديد فمن الناحية المنطقية تتحلل كل قاعدة قانونية إلى عنصري الفرض Hypothesis والحل Solution. فالفرض يتضمن شروط انطباق القاعدة لما يقابلها من الوقائع أو الأحداث على أرض الواقع، وأمن ساحة القانون، أما الحل فيتضمن الأمر المقرر في هذه القاعدة أو حكم القاعدة، وفرضية دخول الاشتباه إلى القاعدة القانونية تقع في محطتين: الأولى عند نقل فكرة القانون إلى النص القانوني وهذه مسألة صياغة والثانية عند تطبيقها

(1) الغموض الذي يلابس قواعد القانون (النص القانوني) قد يرجع إلى خلل في الصياغة وقد تتطلبه السياسة التشريعية أو تفرضه ضرورات اللغة وقد يأتي أيضا من انتقال النص من لغة إلى لغة أخرى. وللمزيد في ذلك انظر: د. يحيى رزق الصرمي، سلطة القاضي في التفسير في القانون المصري والقانون اليمني مع المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراة، غير منشور، 1995م. ص 81 وما بعدها.

(2) من أقوال الرومان "لا شيء أليق من الوضوح في القانون" ومع ذلك فالخفاء والغموض موجودان فيها والدليل حاجة المشرع نفسه إلى إصدار "قانون تفسيري" لاحق أو ملازم للقانون الصادر عنه، انظر: د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، محاضرات كلية الحقوق جامعة الإسكندرية دون تاريخ. ص 510 وما بعدها.

أمام القضاء وهذه مسألة تفسير⁽³⁾ والغرض في القاعدة قد يكون حالة واقعية خالصة أو حالة قانونية أو حالة مختلطة من الواقع والقانون، وفي هذا التكوين للقاعدة فرضية الاشتباه والاختلاط عند صياغة القاعدة وعند تطبيقها.

ونظرا لكون الصياغة القانونية تعتمد على الألفاظ والمصطلحات وتحاول عن طريقها التعبير عن حقائق الحياة فإنه من المحتم أن يحدث شيء من التباعد بين ماهو حقيقي وبين ما هو لفظي، فالفروض في القواعد القانونية تتعدد وتتقارب كانعكاس لوقائع الحياة وحقائقها ومعها تزداد حالات الاشتباه والالتباس.

ولذلك فالقاعدة القانونية عند صياغتها إما أن تكون جامدة أو مرنة والقانون في نصوصه يتضمن النوعين، وبين هذا وذاك يتحدد نطاق الدقة ومدى الوضوح، وأيضا الاشتباه والغموض، فالقاعدة الجامدة هي التي يكون فيها الفرض محددًا تحديداً دقيقاً والتي يكون فيها الحل أيضاً محددًا تحديداً دقيقاً، بحيث لا يملك من يقوم بتطبيق القاعدة أدنى سلطة تقديرية وذلك بعكس القاعدة المرنة، ورغم ما يقوله بعض الفقهاء عن الصياغة التحكيمية للقاعدة الجامدة ومجافاتها أحيانا للعدالة تبقى هي الصياغة الملائمة والمتوافقة مع أهداف القانون⁽⁴⁾.

فالذي يقوي مركز الصياغة الجامدة للقاعدة ويبرره هو تحقيق الاستقرار في المعاملات، ولو على حساب العدل في بعض الحالات القليلة، فالمخاطبون بحكمها يستطيعون العلم مقدما بكيفية تطبيقها، والسهولة بالنسبة لمن يعلم بها ولمن يطبقها أمر ملازم لها، وهو لازم تزداد أهميته مع تعدد العلاقات وتشابكها وكثرة المنازعات الملتهقة لها أو المتعلقة فيها، فالسهولة وامتناع الغموض صفتان في القاعدة لاتقاء المنازعات ودرء ارهاق القضاء واستقرار المعاملات.

فالأصل في الالتزام أنه بسيط وناجز؛ أي ينشأ مستحق الأداء بين شخصين على محل محدد بمجرد تحقق السبب المنشئ له، ببساطة هذا الالتزام، تتبدى ببساطة في صياغة القواعد القانونية التي تنظمه ووضوحا في الأحكام المبينة لطبيعته وآثاره وأيضا في تطبيقاته⁽⁵⁾.

(3) د.سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الأسكندرية 1974م. ص 742 وما بعدها.

(1) حول الفروق بين صياغة قواعد القانون بصورة جامدة وبين صياغتها بصورة مرنة انظر: د.سمير تناغو، المرجع السابق، ص 49.

(2) الالتزام في صورته العادية هو التزام بسيط Simple Obligation لم يلحقه وصف ما، والوصف أمر عارض Accidental يضاف إلى الالتزام بعد أن يستوفي هذا أركانه، فلورفع عنه لارتفع دون أن يزول الالتزام بل يبقى دون وصف في صورته البسيطة، فلومس الوصف ركنا من أركان الالتزام لما كان أمرا عارضا ولزال الالتزام بزواله فلا يعتبر وصفا ويترتب على ذلك :

أ- أن السبب إذا لم يوجد في الالتزام مجرد Obligation abstrait فليس هذا وصفا إذ إن الأمر متعلق بركن في الالتزام.

ب- أن العقود الزمنية كعقد الأيجار وعقد العمل وعقد التوريد ليست عقودا موصوفة؛ لأن الزمن فيها عنصر من عناصر المحل، والوصف لا يكون عنصرا في الركن بل هو عنصر عارض، وللمزيد من التفاصيل انظر د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع

السابق، ص 4 هامش 2.

إضافة لذلك فقد كانت البيئة المدنية والتجارية التي تتحرك فيها التعاقدات والمعاملات أيضا متصفة بالبساطة والبعد عن التعقيد وعلى الغالب كانت محكومة بحسن النية والالتزام الدقيق بتنفيذ الموجبات والحرص الشديد الصادق على الآجال وعلى التنفيذ الرضائي للتقاضي للعقود وعلى الوفاء بالعهود والوعود.

لاشك أن هذه البيئة الساكنة والأجواء المبسطة التي نشأت في ظلها نظرية الالتزام أصبحت تتبدل وتتداخلها أوصاف نقيضة لها، فالمعاملات المدنية والتجارية أصبحت متكاثرة ومعقدة والداخلون إليها تنوعت واختلقت طوائفهم ودوافعهم ومالت في غالبيتها إلى نوازع الربح الفاحش والأنانيات الحادة وجمع الثروات بكل السبل والأدوات. فالمهنية والاحترافية العالية والثروات الهائلة للتجارة ومؤسساتها بدت وكأنها تذهب نحو تحقيق غاياتها إلى وسائل تجانب الالتزام بمبادئ القانون وتسخر المحاماة لإرباك عمل القضاة والمماطلة في حل النزاعات، وفي بعض الحالات أصبحت المبادئ التي تحكم العقود وقواعد القانون مطية في أيدي فئات من المتعاملين وأوراقا لممارسة شتى فنون الاستغلال والتحايل والمنافسات غير المشروعة وصولا إلى تعمد الوقوع في الإفلاس للتلقت من الالتزامات⁽¹⁾.

هذه الفرضيات من أرض الواقع والمستخلصة أدلتها من ملفات القضاء إذا كانت تتسحب على الالتزام البسيط فمن باب أولى أنها أكثر اتساعا وإيغالاً في أوصاف الالتزام أو الالتزام الموصوف، فالالتزام عندما يتحول استثنائياً من بسيط إلى موصوف فمعنى ذلك حصول تغيير يُعدّل من طبيعته ومن نظامه القانوني الأمر الذي ينعكس على صياغة قواعد واحتمالات التوقع العقدي في عدد كبير مؤثر من مسائله وآثاره بما يزيد من تعقيدها وغموضها، والمفارقة في هذا التبدل أن رقعة توسع أحكام هذا النوع من الالتزامات الموصوفة ومدى اللجوء إليه في المعاملات خاصة التجارية يعتبر كبيراً ومتزايداً خاصة في البيوعات المشروطة والآجلة⁽²⁾.

(1) النشاط القانوني لا يمكن أن يقتصر على الحاضر بل لابد أن يمتد للمستقبل، وكل من الشرط والأجل هو النافذة التي يطل منها النشاط القانوني على المستقبل، وكثير من العلاقات القانونية التي لا يمكن البت فيها إلا في ظروف وملابسات غير محددة والمستقبل وحده هو الذي يكشف عنها، ولا يصل القانون إلى تحقيق ذلك إلا عن طريق الشرط والأجل فكلهما أمر مستقبلي يرد إليه مصير العلاقات القانونية، لكن هذا الواقع والإطار التنظيمي الذي يحكمه يشكل سببا مولدا للمخاطر وبوابة يدخل إليها ومنها بعض المتعاملين أصحاب النية السيئة للتلقت من الموجبات وللمماطلة والتسويق التي تجر أحيانا إلى اختلاق واصطناع التوقف عن الدفع وهذه حالة الإفلاس الجرمي وفق عبارات القانون التجاري.

(2) عن أهمية وتوسع هذا النوع من البيوعات الخاصة الآجلة أي التي تدخل تحت تسمية البيوعات الإئتمانية وأبرز مظاهرها البيع بالتقسيط انظر:

أ- مروان بن عبد الله، حكم البيع بالتقسيط في الأموال والعروض، دار عمار للنشر والتوزيع، بدون عاصمة نشر وبدون تاريخ. ص 12.

هنا تتبدى أهمية وجدوى التوقف عند الصياغة القانونية لأوصاف الالتزام وما تظهره أحيانا سندا لطبيعتها من غموض وما قد تضيفه هذه الصياغة من اشتباهاً تفعل فعلها السلبي على مستوى ما توفر للمتعاملين من فرص التلاعب والنفاذ إلى التصرفات الضارة بالمعاملات، وما تخلقه أيضا على مستوى تضخم للقضايا وتعقيد للتفسيرات وتمديد وإطالة أمد النزاعات وإرهاق القضاء.

إشكالية البحث وأهميته:

المتعمن المدقق في مجموعة الأحكام والقواعد القانونية المبينة لأوصاف الالتزام (الشرط والأجل وتعدد محل الالتزام وتعدد أطراف الالتزام)⁽¹⁾ يتوقف على مجموعة من المسائل والوقائع والفروض التي تبدو مزدوجة في أوصافها وآثارها وارتداداتها :

(1) ففي ظاهر نصوصها قيمة فقهية على مستوى علم القانون وفي صياغاتها قدر لافقت من الدقة والخيال القانوني بما يترك لها حضورا وموقعا مستقرا ضمن نظرية الالتزام وبما يبقياها ضمن انشغالات الفقه والتشريعات.

(2) لكن وعلى مستوى الفاعلية والتطبيق يجد الباحث المدقق أن هذه المادة القانونية تُدخل المعاملات وعمل القضاء في مشاكل وتعقيدات ناتجة في غالبها عن التعقيد والاختلاط اللذين تحتلها طبيعتها، وعن الاشتباه والغموض المتولدين عن صياغتها والكيفية التي تقدم فيها تحديداتها وآثارها.

ب- د. نبيل سعد، نوقانون خاص بالإنتمان، منشأة المعارف الاسكندرية، 1994م، ص 179.

(1) عبارة "أوصاف الالتزام" إصطلاح فقهي لا وجود ظاهراً صريحاً له في عناوين النصوص التشريعية وصياغاتها. وتتفق المؤلفات الفقهية على إدراج عناوين محددة ثلاثة تحت هذه العبارة تأتي على الغالب أيضا متوافقة مع ما تنظمه النصوص وتأخذ به التشريعات. هذه العناوين تشكل الموضوعات البارزة لأوصاف الالتزام أولاللتزام الذي دخل عليه وصف من الأوصاف مما عدل من آثاره ونظامه القانوني، وهذه الموضوعات هي: التصرفات المشروطة بالتعليق والأجل أي الشرط والأجل، ثم تعدد محل الالتزام في صورتيه الالتزام التخييري والالتزام البدلي، ثم تعدد أطراف الالتزام الذي يندرج تحته تضامن المدينين وتضامن الدائنين وعدم قابلية المحل للإنقسام. وفي المؤلفات الفرنسية تأتي عبارة أوصاف الالتزام Modalites' des obligation تحت عنوان الآثار الخاصة ببعض الالتزامات وهي إن أتت في موضوعاتها متشابهة لكن تبويبها يأتي مختلفا حيث تدخل الشرط والأجل Term et Condition تحت عنوان الالتزامات ذات الوصف البسيط "Modalites' simple" بينما تجعل باقي الالتزامات الموصوفة عند تعدد المحل وتعدد الأطراف تحت عنوان الالتزامات ذات الوصف المركب أوالمعقد Modalites' complexe ولمزيد من الاطلاع أنظر:

- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000م. ص 3 وما بعدها
- د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ص 191 وما بعدها
- د. نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام الجزء الثاني، دار النهضة العربية، بيروت 1998م. ص 207
- د. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، بدون اسم مطبعة وبدون عاصمة نشر، طبعة 2000م . ص 33 وما بعدها
- Baudouin, Jean Louis . les obligations, E, Y. B. 3rd edition 1989. Page 455
- Terre (f) et simles (ml) et leoputte (y) les obligations. 7th edition, Dalloz 1999. Page 1003

هذا الوصف المزدوج الذي يأخذه هذا الجانب الهام في نظرية الالتزام في القانون المدني - رغم حرص المشرع على ضبط إيقاعه، وحرص القضاء على الحد من تعدد تفسيراته - يبقى مع تطور وتعقد المعاملات المدنية والتجارية باباً ينفذ منه المتعاملون لتحقيق مآرب معاكسة لاستقرار التشريع وللأمان التعاقدية.

فهذه الأوصاف التي تلحق الالتزام تحوله من بسيط ناجز إلى معلق ومؤجل، ومن معلوم المصير إلى مجهول، ومن حاسم إلى مخير متأرجح، وهذه الأوصاف تقدمها النصوص وتبينها المفردات في صياغات توقع أحيانا كثيرة في الارتباك والاضطراب وتزيد من أسباب النزاعات وتوصل إلى إرهاب المتعاملين ورجال القضاء.

هذا الغموض والتعقيد يُستدل عليه بسهولة وهو واضح ملموس:

أ- في قراءة نصوص القانون المدني الأردني والمصري وقانون الموجبات والعقود اللبناني مع تفاوت محدود في الوضوح والغموض، وهو مدعاة للتوقف بصورة خاصة ولأخذ أدلته من مادته في الفقه الإسلامي المنعكسة على نصوص القانون المدني الأردني (المواد 407 إلى 411)⁽¹⁾

ب- وهو واضح أيضا وبصورة لافتة على مستوى قرارات المحاكم والاجتهاد القضائي في هذه الدول وغيرها والتي تعاملت في مناسبات عديدة مع المادة القانونية لأوصاف الالتزام خاصة الأجل والشرط.

هذا كله يبين دوافع التوقف عند هذا الموضوع لبسطه بطريقة كاشفة عن مكامن الاشتباه ومعالجه وعن أدلة الغموض والالتباس الهادفة للكشف عن المشاكل والتعقيدات المتولدة عنها على مستوى المعاملات والنزاعات، وارتباطا بكل ذلك بلورة وتقديم اشكالية ذات فائدة عملية وقانونية بتسليط الضوء على هذا الجانب من نظرية الالتزام للمساهمة في تحريك النصوص وتطوير التشريع

(1) التأثر بالفقه الإسلامي واضح في عبارات الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المدني الأردني التي تنص "إذا لم تجد المحكمة نصا في هذا القانون حكمت بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فإن لم تجد في مقتضى الشريعة الإسلامية" وكذلك المادة الثالثة من القانون التي تورد أنه "يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي" ويرى الفقهاء أن ما يميز هذا القانون هو اعتماده على أحكام المجلة والفقه الإسلامي أما اعتماده على مبادئ الشريعة الإسلامية فقط فلا يجعل له أي ميزة على غيره من قوانين الدول العربية الأخرى. وللمزيد في ذلك انظر:

1- المذكورة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، إعداد نقابة المحامين الأردنيين، عمان . ص 36.

في زمن تتطور وتتغير فيه المعاملات والعلاقات بصورة متسارعة معقدة حيث لا يبقى معها للنصوص والمفاهيم الجامدة القديمة القدرة على الاستجابة والتفاعل الخلاق لاحتضان وحكم المتغيرات.

خطة البحث ومحدداته :

إن هذه الكيفية التي يتم التعامل فيها مع موضوع أوصاف الالتزام تفتح الباب لرؤيته بصورة مختلفة تخرج هذه المادة التقليدية من الأنماط الوصفية المألوفة والمتكررة لمحاولة تحريكها وفق جديد ولطرح يحاول إخراجها من الجمود وبلورة قواعدها بصورة مانعة للإرباك.

وعليه سندا لما سبق سيتم معالجة هذا الموضوع وتفصيل إشكاليته في مبحثين الأول بعنوان الالتباس والتعقيد في الصياغة القانونية لأوصاف الالتزام، والثاني الاشتباه والالتباس بين أنظمة ومؤسسات أوصاف الالتزام.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه رغم أن عنوان المبحث الأول الذي يعتمد عبارة "أوصاف الالتزام" يفترض التعاطي مع موضوعاته الثلاثة المعروفة في المؤلفات والتشريعات مع ذلك وأخذا بعين الاعتبار حجم هذا البحث من جهة واتساع الموضوعات الثلاثة من جهة أخرى فإن مضمونه، وسندا للخطة المشار إليها في هذا البحث سيقصر فقط على الموضوعين الأولين منه أي الشرط والأجل وتعدد محل الالتزام، مما يعني عدم التطرق إلى موضوعه الثالث المتعلق بتعدد أطراف الالتزام. ولذلك اقتضت الإشارة حصرا لموضوع البحث وتحديده بصورة علمية واعية وواضحة.

وعليه سيتم تناول هذا البحث وفقا للأبحاث والمطالب الآتية:

المبحث الأول: الغموض والتعقيد في الصياغة القانونية لأوصاف الالتزام.

المطلب الأول: الاشتباه بين أوصاف الالتزام وأنظمة واصطلاحات مشابهة.

المطلب الثاني: تعقيد المادة القانونية المبينة لأحكام الالتزام.

المبحث الثاني: الاشتباه والالتباس بين صور وحالات أوصاف الالتزام

المطلب الأول: الاشتباه بين الشرط والأجل (وفاء المقدره وبند الاحتفاظ بالملكية)

المطلب الثاني: الالتباس بين الالتزام التخييري والالتزام البدلي.

الخاتمة

المبحث الأول: الغموض والتعقيد في الصياغة القانونية لأوصاف الالتزام.

في لغة الفقه وصياغته الالتزام الموصوف هو الالتزام الذي لحق أحد عناصره الثلاثة (رابطة المديونية أو المحل أو الأطراف) وصفا يكون من شأنه أن يُعدّل من آثاره، فمنها ما يتصل بنفاذ الالتزام أو وجوده ذاته وذلك هو الشرط والأجل، ومنها ما يتصل بمحل الالتزام فقد يتعدد المحل فيكون الالتزام تخييريا أو بدليا على حسب الأحوال، ومنها ما يتصل بأطراف الالتزام، فقد يتعدد الدائنون أو المدينون في الالتزام الواحد وهذا التعدد قد يكون من غير تضامن أو يكون بطريقة التضامن كما أن هذا التعدد يكون في التزام غير قابل للانقسام⁽¹⁾.

هذه الأوصاف أو القيود المعدلة لأثر الالتزام تحدث تغييرا في النظام القانوني الذي يحكمه وتدخل على أحكامه العادية مجموعة قواعد ونصوص موازية تضاف إلى الأحكام العامة لنظرية الالتزام، وهذا مؤاده وجود مجموعتين من الأحكام النازمة لأثر الالتزام إحداهما الالتزام البسيط الناجز والأخرى الالتزام الموصوف المعدل.

هذه الصورة المزدوجة النازمة لأثر الالتزام ولأوصافه تحتمل عند صياغتها التشريعية وعند تطبيقها أمام القضاء حدوث تداخل والتباس يوصل إلى اختلاط المعاني والدلالات (وهذا محور المطلب الأول من هذا المبحث)، ثم إنه ورغم جهود الفقه والتشريع للفصل والتمييز بين آثار الالتزام

(1) عندما يلحق الالتزام وصف 'Modalite' في أحد عناصره الثلاثة (رابطة المديونية أو محل الالتزام أو طرفا الالتزام) فهو يؤدي إلى تعديل في آثاره القانونية بالمقارنة مع الالتزام البسيط، وهذا الوصف قد يلحق العنصر الأول من عناصر الالتزام وهو رابطة المديونية فتعلق هذه الرابطة على شرط ويصبح وجودها غير محقق ويسمى هذا الوصف بالشرط Condition ويتراضى نفاذ الرابطة إلى أجل ويسمى هذا الوصف بالأجل Term وبذلك يكون لعنصر رابطة المديونية وصفان هما الشرط والأجل وقد يلحق الوصف بالعنصر الثاني من عناصر الالتزام وهو المحل فلا يكون هذا المحل واحدا بل يتعدد Pluralité d'objet والتعدد إما أن يكون جمعا conjoint أو تخييريا alternative أو بدليا facultative ، وإما أن يلحق الوصف العنصر الثالث من عناصر الالتزام فيتعدد أحد أطراف الالتزام الدائن والمدين أو يتعدد كلاهما pluralites' de sujets والتعدد قد يكون من غير تضامن أو عن طريق التضامن، وقد يتعدد الدائن والمدين في التزام غير قابل للانقسام. وهذا التبويب على هذا التحديد تظهره وتضمنه المؤلفات الفقهية كافة.

- د. مصطفى الجمال ود. رمضان ابوالسعود ود. ابراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي بيروت 2006 م. ص 449

- د. توفيق فرج ود. جلال العدوي، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي بيروت 2002 م. ص 706

- د. مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، مرجع سابق ص 33 وما بعدها

- د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ص 192 وما بعدها

- د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص 4 وما بعدها

- Terre(f) et simles (ml) et leoputte (y) des obligations. 7th edition, Dalloz 1999. Page 1003

- Baudouin.jean Louis . des obligations,E,Y.B.3rd edition 1989. Page 455.

العادي والالتزام الموصوف فإن طبيعة المادة القانونية تظهر تعقيدا يؤول إلى الاضطراب والإرباك (وهذا محور المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاشتباه بين "أوصاف الالتزام" وأنظمة واصطلاحات مشابهة

يحتضن "الوعاء القانوني العام" مجموعة اصطلاحات ومفاهيم تقع على خطوط مقاربة في معانيها وتوقع أحيانا في اختلاط المعنى وتضارب التفسيرات، وهذه الاصطلاحات تجد مكانا لها أيضا في النظام القانوني الواسع والكثيف المسائل والمتعدد النقاط في نظرية الالتزام حيث يظهر بوضوح في العبارات والألفاظ الدالة على أوصاف الالتزام مع مفاهيم مقاربة في العبارة واللفظ لكنها مختلفة في المعنى والحكم.

فالشرط مثلا كوصف في الالتزام يقصد به الأمر المستقبل غير المحقق الوقوع الذي يترتب على تحققه وجود الالتزام أوزواله، والشرط بهذا المعنى أمر خارجي عارض تضيفه الإرادة على الالتزام بعد أن يستوفي أركانه وعناصر تكوينه وقد احتوى التقنين المصري الجديد على نصوص عدة في كل من الشرط والأجل فقد عالج الشرط في المواد من 265 إلى 270 علاجا إذا كان قد اقتصر فيه على القواعد الأساسية لكنه لم يخرج فيما وضعه من القواعد عما احتواه التقنين المدني السابق وقد استبقى التقنين الجديد التصوير اللاتيني للشرط لا سيما فيما يتعلق بأثره الرجعي. وعالج الأجل في المواد من 271 إلى 274 علاجا ضبط به حدود الأجل وأنت هذه أكثر اقتضابا فيما يتعلق بالأجل منها فيما يتعلق بالشرط، فأزال التقنين الجديد في نصوصه ما علق بالنصوص القديمة من غموض وابهام لا سيما في اسباب انقضاء الأجل وفي تعجيل الوفاء بالدين وفيما جرى به العرف من الدفع عند المقدرة والميسرة، هذا الوصف المقارن وردت تفصيلاته في المذكرة التوضيحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد وهو في بعض اشارته يدل على الابهام والغموض اللذين كان يلزمان نصوص القانون القديم التي ما زالت موجودة في بعض التشريعات العربية الراهنة⁽¹⁾.

والمعنى الاصطلاحي للشرط يستدعي تمييزه عن غيره مما يطلق عليه اسم الشرط من دون أن يكون وصفا من أوصاف الالتزام من ذلك "شروط العقد" كالشرط الجزائي أو الشرط الفاسخ الضمني أو الشرط الفاسخ الصريح، فالشرط الجزائي ويسمى (التعويض الاتفاقي)⁽²⁾ هو اتفاق يقدر فيه المتعاقدين سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو إذا تأخر عن تنفيذه

(1) وللمزيد من المعلومات وما أضافته التشريعات الجديدة على الشرط والأجل أنظر: د. السنهوري، المرجع السابق ص 6 وما بعدها مع الهوامش.

(2) انظر د. السنهوري، المرجع السابق ص 857.

وسمي كذلك لأنه يوضع عادة ضمن العقد الأصلي، أما الشرط الفاسخ الصريح (بخلاف الضمني) هو الذي يجيز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة لحكم قضائي.

وفي نفس السياق يجب علينا أيضا تمييز المعنى الاصطلاحي للشرط عما يدخل تحت مسمى "الشروط القانونية" أي التي تطلق على عنصر من العناصر التي يتطلبها القانون لترتيب أثر معين، ونشير هنا أن بعض الفقهاء يذهبون للقول بأن هناك أوضاعا قانونية تعتبر معلقة على شرط مصدره القانون، ويسوقون من الأمثلة على ذلك الوصية، فهي كما يقولون تصرف قانوني معلق بحكم القانون ذاته على شرط واقف هوأن يعيش الموصى له بعد موت الموصي، ويقولون كذلك إن حق الورثة في الميراث معلق على شرط واقف هوأن يموت المورث قبلهم، وكذلك حق الشفيع في المشفوع فيه يقولون إنه أيضا معلق على شرط واقف هواعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة ، لكن الرأي الراجح في كل هذه الأمثلة أن الشرط ليس شرطا بمعناه الصحيح، أي ليس وصفا في الالتزام بل عنصر من عناصر الحق ذاته⁽¹⁾.

وللتفرقة بين الشرط الواقف وبين الشروط القانونية التي يتطلبها القانون لنشوء الالتزام أهمية عملية دقيقة جدا، فللشرط الواقف كوصف في الالتزام أثر رجعي فإذا تحقق استند أثره إلى وقت انعقاد التصرف أما الشروط القانونية فالأصل ان ليس لها أثر رجعي فلا تترتب آثارها إلا من وقت استكمالها.

ومن الخيارات التي تشوب لزوم العقد ما نص عليه القانون المدني الأردني بالمادة 177 تحت عنوان خيار الشرط حيث نصت أنه " في العقود اللازمة التي تحتل الفسخ يجوز للعاقدين أولأي منهما أن يشترط في العقد أوما بعده الخيار لنفسه أولغيره المدة التي يتفقان عليها فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقا للعرف" فالعقد الذي فيه خيار الشرط عقد غير لازم من جانب من له الخيار إذ يجوز له الرجوع فيه.

وقد شرع خيار الشرط على خلاف القياس إذ القياس أن المفاوضات لا تحتل التعليق على الشرط ولكن ولحاجة التأمل أطلق عليه الفقه المالكي "خيار التروي"⁽²⁾ وهذا الخيار الذي يلجأ فيه

(1) د.أنور سلطان ، مرجع سابق ص 195، د.مصطفى الجمال ، مرجع سابق ص 41 وما بعدها، د.فرج ود.العدوي ، مرجع سابق ص 710.

(2) عرفت المادة 177 من القانون المدني الأردني خيار الشرط بقولها" في العقود اللازمة التي تحتل الفسخ يجوز للعاقدين أولأيهما أن يشترط في العقد أوبعده الخيار لنفسه أولغيره المدة التي يتفقان عليها فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقا للعرف"

الفقه والنص إلى لفظ الشرط ليس من قبيل الشرط كوصف من أوصاف الالتزام⁽³⁾ ولكن وبنفس الوقت فإن عبارته وصياغة نصوصه في المواد من 177 إلى 183 مثالا على تقارب العبارة وتباعد الحكم والمعنى والأثر، وهذا الاقتراب المؤدي إلى الالتباس بين مجموعة من المعاني التي تأخذها لفظة الشرط قد تطال أيضا، ولو بصورة أقل لفظة الأجل، ولعل المثال الأكبر حضورا ومعاصرة هو عقد البيع بالتقسيط وما يثور حوله عما إذا كان من قبيل البيوع الآجلة أو المنجزة والغالب في خضم الآراء المتعددة والنظريات المختلفة أن البيع بالتقسيط من العقود الائتمانية التي علق فيها نقل الملكية نهائيا على أجل واقف هو اكتمال دفع الأقساط⁽¹⁾.

المطلب الثاني : تعقيد المادة القانونية المبينة "لأحكام الالتزام".

يقدم الفقه ونصوص التشريعات المادة القانونية لأوصاف الالتزام بطريقة تفصيلية تستهدف التبيان والوضوح نظرا لما بينها من اختلاف وبينها وبين غيرها من الاصطلاحات أيضا من فروقات تقود إلى اختلاف في الآثار والانعكاسات.

ولشدة ما تحتضن هذه الأوصاف من اختلافات في الخصائص وفروقات هامة في الآثار فإن مضمون النظام القانوني الذي يعرف بها ويقوم المقارنة بينها وبين غيرها من الأحكام المتقاربة يظهر شديد التفصيل والتعقيد.

وما هو لافت ومدعاة للتوقف أن هذا التوصيف الذي يلحق أوصاف الالتزام يحمل شبهات مربكة تدفع إلى الاستغلال بالنسبة لأطراف العقد ويفتح ثغرة إضافية في أسوار الأمان التعاقدية واستقرار المعاملات، فمن الواضح أن كلا من الشرط والأجل هو النافذة التي يطل منها النظام القانوني على المستقبل، فالنشاط القانوني لا يستطيع أن يقتصر على الحاضر بل لابد أن يمتد إلى المستقبل وكثيراً من العلاقات القانونية لا يمكن البت بها إلا في ظروف وملابسات غير محددة والمستقبل وحده هو الذي يكشف عنها، ولا يصل القانون لتحقيق ذلك إلا عن طريق الشرط والأجل فكلاهما أمر مستقبل يرد إليه مصير العلاقات القانونية، ومن المفيد الإشارة إلى أن الشرط وصف

(3) الرأي الراجح أن الشرط ليس له مصدر إلا الإرادة ولكنه وصف يلحق الحق نفسه لا الإرادة التي هي مصدره ومن ثم يكون جزءا من نظرية الالتزام في ذاته لا من نظرية التصرف القانوني ولهذا يرى الفقه أن نهج المذهب اللاتيني كان أقرب إلى الصواب والتوفيق في هذا الصدد من منحى المذهب الجرمانى الذي يلحق أوصاف الالتزام بنظرية التصرف القانوني، وللمزيد من التفصيل أنظر د. عبد الرزاق السنهوري وهويستند على المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري الجديد في الهامش 3 الصفحة 35.

(1) انظر تفاصيل ونقاطاً هامة حول البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية في كل من المراجع الآتية:

- د. زهدي يكن، عقد البيع الطبعة الأولى، منشورات المكتبة العصرية، صيدا لبنان، بدون تاريخ. ص 63
- د. ابراهيم الدسوقي أبوالليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت 1984م. ص 15
- د. ابراهيم رفعت الجمال، البيع بالتقسيط - دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2005م. ص 43
- أنظر أيضا في بحث مفصل حول عقود البيع بالتقسيط مقارنة ببند الاحتفاظ بالملكية: د. باسل ماهر عبد الله، بند الاحتفاظ بالملكية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة، الجامعة اللبنانية 2010، غير منشور، ص 36 وما بعد.

يلحق محل الحقوق سواء كانت هذه الحقوق شخصية أم عينية، فيلحق الشرط بالالتزام أي الحق الشخصي ويلحق كذلك الحق العيني، ولذلك فالحقوق التي يلحقها وصف الشرط هي الحقوق المالية أما الحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية فهي غالبا لا تقبل التعليق على الشرط فالزواج وما ينشأ عنه من حقوق الزوجية وواجباتها لا تقبل التعليق على الشرط^(٢).

وإذا كان منطوق الأمان التعاقدية يتحقق بصورة فضلى وشبه مؤكدة في الالتزامات العادية البسيطة فإن مقتضيات التعاقد خاصة التجارية تملئ اللجوء إلى الالتزامات الموصوفة وتجر تبعاً لها إلى تحمل ما يترتب عليها من تعقيد ومفاجآت، فهذا النظام القانوني المبين لأوصاف الالتزام عبارة عن نظام خاص ومضاف على الأحكام المتعلقة بأثر الالتزام العادي والبسيط.

وهو في مضمونه يتشكل من مجموعة من القواعد القانونية المتصفة بالخصوصية والاستثنائية بكونها تنظم إطاراً ومجالاً عارضاً واتفاقياً وبطبيعته يحتمل الغموض وهو محفوف بمظنة الخوف والخطر والانتظار، ولذلك فإن جهود الفقهاء وخطى التشريعات في تنظيمها لهذا المجال الدقيق تأتي مدفوعة بمهمة توفيقية بين التسليم بحاجة المعاملات المدنية والتجارية إلى هذا النوع من البنود العقدية والأوصاف وبين الشائك والمتداخل والمعقد من الأحكام التي تستدعيها الطبيعة الخاصة لهذه الأوصاف والآثار الدقيقة المتولدة عنها.

وإذا كانت الصياغة القانونية لهذه الأوصاف -فقها وتشريعاً- تبدو ظاهراً وغالبها مؤمنة قواعد الضبط والتحديد، فإن المادة القانونية لهذه الأوصاف تبقى مع ذلك أرضاً خصبة لاضطراب المعاملات ولقيام خصومات وإرباكات أمام القضاء نظراً لتداخلها وتشابها وتعدد صياغاتها وفرضياتها.

ففي أنواع الشرط ما يستدعي تدقيقاً وتحديداً، فقد يدق الأمر فيما إذا كان الشرط واقفاً أي يترتب على تحققه وجود الالتزام وما إذا كان فاسخاً أي يترتب على وقوعه زوال الالتزام، وهنا فإن القاضي يقوم بمهمة تحديد طبيعته ونوعه بالرجوع إلى نية المتعاقدين وظروف العقد وتعتبر هذه المسألة من المسائل الموضوعية التي يستقل فيها قاضي الموضوع ولا يخضع فيها لرقابة النقض.

ويجب التفرة في هذا الصدد بين الشرط الفاسخ كوصف في الالتزام يجعل حق الدائن مهدداً بالزوال وبين الفسخ كجزاء لعدم تنفيذ الالتزام المقابل في العقد الملزم للجانبين^(١) ففي هذا الشرط الأخير لا

(2) أنظر في ذلك د. السنهوري، مرجع سابق ص 36.

(1) وهو ما يسمى "بالشرط الفاسخ الضمني" وهو مفروض في العقد الملزم للجانبين والشرط الفاسخ الذي يعتبر وصفاً والذي نحن بصددده هو شرط فاسخ صريح وهو يختلف بالتالي عما يسمى الشرط الفاسخ الضمني الذي ليس بحقيقته شرطاً، وهذه التفرة واضحة في قرارات المحاكم ويأتي الكلام عنها مفصلاً عند دراسة فسخ العقد أنظر في ذلك د. الجمال ود. سعد، مرجع سابق ص 243 وما بعدها.

يترتب الفسخ حتما بل يكون للطرف الآخر أن يطالب بالتنفيذ بدلا من الفسخ، وإذا اختار الفسخ فلا بد من اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم به، أما تعليق الالتزام على شرط فاسخ فيتم الفسخ بمجرد تحقيق الشرط دون الحاجة إلى الالتجاء للقضاء كما لا يستطيع أن يطالب بتنفيذ الالتزام. وإذا كان من مقومات الشرط أنه أمر مستقبل غير محقق الوقوع فإن ذلك يقتضي ألا يكون تحققه في الشرط الواقف متروكا لمحض إرادة المدين، وإلا امتنع قيام الالتزام لانفراد المدين بعقده الرابطة القانونية بأن يكون له أن يلتزم أولا يلتزم.

ولجلاء هذا الاشتراط ليقوم الشرط كوصف في الالتزام حاجة لتدخل القضاء منعا للاختلاط: فقد جرى الفقه على تقسيم الشروط إلى عدة أنواع تشمل الشرط الاحتمالي والشرط المختلط والشرط الإرادي البسيط والشرط الإرادي المحض⁽¹⁾، وهذا التقسيم لا تظهر أهميته بالنسبة للشرط الواقف فالشرط الواقف هو صحيح إذا كان احتماليا أو مختلطا أو إراديا بسيطا أو إراديا محضا حيث إنه يكون صحيحا فقط إذا كان متعلقا بمحض إرادة الدائن وليس بمحض إرادة المدين⁽²⁾.

إضافة لذلك فإن دراسة آثار الشرط تقتضي التفرقة بين مرحلتين أي مرحلة التعليق قبل أن يعرف مصير الشرط سواء أكان الشرط واقفا أم فاسخا ومرحلة بعد انتهاء التعليق أي بعد أن تتحقق الواقعة المشروطة أو تتخلف وسواء بالنسبة للشرط الواقف أو الشرط الفاسخ⁽³⁾. إن النظام القانوني الذي يحكم هذه الآثار في توزيع مراحلها وتنوع صورها يظهر عينا بالغة الوضوح عن المعقد والشائك في القواعد القانونية لأوصاف الالتزام وتقدم مشهدا من المشاهد المفترضة لما قد يقع فيه المتعاملون من ارباك وغموض ولما تجر إليه أيضا من نزاعات تقاوم الارهاق في عمل القضاء، فهذه الآثار أكانت في مرحلة التعليق أم في مرحلة ما بعد انتهاء التعليق تظهر مجموعة من النتائج التي تحدد للدائن

(1) في سياق التفرقة بين الشرط الإرادي المحض *condition purement potestative* والشرط الإرادي البسيط *condition potestative simplement* يقدم الفقه الفرنسي مثال الالتزام المعلق على مشيئة المدين المحضة تحت عبارة "التزام المدين بالوفاء إذا رغب أو أراد وحيث يعتبره التزاما باطلا، وللإطلاع على بعض استثناءات الشرط الإرادي المحض خاصة إذا كان مصدره الدائن وليس المدين انظر :

-Baudouin.y.f. op.cit p464

-Terre (f) et autres. op. cit. P 1019

(2) ومع ذلك فقد وضعت المادة 84 من قانون الموجبات والعقود اللبناني مبدأ صحة الشرط الإرادي المحض إذا ما كان شرطا فاسخا في الفقرة الثانية منها بتقرير صحة ما يسمى بخيار الشرط في الشريعة الإسلامية. وللمزيد من التفصيل حول هذا الشرط الذي قدم المشرع اللبناني مجموعة نصوص حوله انظر: د. أنور سلطان، مرجع سابق ص 199 وكذلك د.مصطفى الجمال، مرجع سابق ص 49 هامش 1.

(3) للتأمل والتدقيق فيما تؤدي إليه الأحكام المبينة لآثار الشرط والأجل من تعقيد وإرباك للمعاملات انظر د.السنهوري، مرجع سابق ص 36 وكذلك د. الجمال ود. أبو السعود ود.سعد، مرجع سابق ص 460 وما بعدها وكذلك د.حسن فرج ود.جلال العدوي، مرجع سابق ص 715 و ص 731.

والمدين ما يمكن أن يقوم به وما لا يمكن القيام به مع ما تحتمله هذه المترتبات من اختلاف آراء بين الفقهاء وفي نصوص التشريعات.

ولعل من أبرز المسائل المحيطة بموضوع الشرط التي تضيف إرباكا وتعقيدا على أحكامه ما يتعلق بفكرة الأثر الرجعي للشرط الواقف والفاسخ، فإذا كان الشرط واقفا وتحقق فيعتبر حق الدائن موجودا وناظرا مستحق الأداء ليس فقط منذ تحقيق الشرط بل من وقت الاتفاق، وإذا كان الشرط فاسخا وتحقق فإن حق الدائن الذي كان موجودا أثناء فترة التعليق يزول ويعتبر كأنه لم يوجد أصلا. لقد أثارت فكرة الأثر الرجعي للشرط الخلاف بين الفقهاء كما تفرقت بشأنها التشريعات بين الرافض لها والمؤيد لها بصراحة والمؤيد لها لكنه لا يأخذ بها صراحة، فمن المشرعين الرافضين لها صراحة المشرع الأردني كما تشير المادة 400 من القانون المدني الأردني⁽¹⁾ ويأتي رفضه متوافقا ومتأثرا مع موقف فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يرون باتفاق بينهم أن المشروط لا يتحقق قبل شرطه⁽²⁾ ومن المؤيد لها صراحة المشرع المصري والسوري والليبي والعراقي⁽³⁾، أما المشرع اللبناني فإنه لا يأخذ صراحة بمبدأ الأثر الرجعي للشرط لكنه يورد تطبيقات عليه في المواد 95 و96 و98 و99 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

فيبدو واضحا مما يقدمه الفقهاء أن هذه الفكرة وما أثارته من خلاف وامتناع من تبنيها لدى بعض التشريعات يعود إلى التعقيدات والإرباكات المتولدة عن أحكامها وعن أعمال القواعد والاستثناءات الواقعة عليها، فمن أبرز هذه الاستثناءات حالة الاتفاق بين الأطراف على إعطاء العقد مفعولا رجعيا، كذلك حالة العقود الزمنية والمتابعة التنفيذ والتي بطبيعتها لا تقبل المفعول الرجعي مثل عقود التوريد وعقود الإيجار، ومثلها أيضا مجموعة العقود الإئتمانية وعقود البيع بالتقسيط التي تتلازم مع شرط الاحتفاظ بالملكية حتى اكتمال دفع الثمن حيث تكون الملكية بمفعول رجعي من لحظة اكتمال العقد.⁽⁴⁾

(1) تنص المادة 400 من القانون المدني الأردني " المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط".

(2) للمزيد من التفصيل انظر المذكرة التوضيحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق ص 446 وما بعدها.

(3) يقرر المشرع المصري بمادته رقم 270 من القانون المدني قاعدة الأثر الرجعي بقوله "1- إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أوزواله إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط" وهذه المادة يقابلها نص المادة 270 من القانون المدني السوري والمادة 257 من القانون الليبي والمادة 290 من القانون العراقي.

(4) للمزيد حول كل ما يثار عن فكرة الأثر الرجعي للشرط واستثناءاتها انظر: د. أنور سلطان، مرجع سابق ص 212 وما بعد ود. السنهوري، مرجع سابق ص 59 وما بعدها.

في واقع الأمر أن الافتراق حول فكرة الأثر الرجعي للشرط أنتج مجموعة من الاستثناءات عليها، هذه الاستثناءات دفعت بعض الفقهاء إلى المطالبة بالاستغناء عنها ورد النتائج التي تبنى عليها إلى قواعد أخرى تصلح أساسا لها دون اللجوء إلى الافتراض. ولعل في تطبيقات الفكرة والاستثناءات عليها ما يقدم دليلا آخر على التعقيد الذي يحتويه النظام القانوني لأوصاف الالتزام.

المبحث الثاني : الإشتباه والالتباس بين صور وحالات أوصاف الالتزام.

تقدم نصوص التشريعات وبيوب الفقهاء المادة القانونية لأوصاف الالتزام بطريقة مركبة مزدوجة الالفاظ والكلمات حيث تظهر توأمة بين مصطلحات عناوينها وتقاربا في عموميات مضامينها بما يطرح فرضية وفائدة المقارنة فيما بينها، هذه المقارنة في تفصيلاتها وجزئياتها تبدو في بعض جوانبها واضحة مانعة للخلط والالتباس وفي جوانب أخرى قابلة للغموض مثيرة للإشتباه، هذا الإشتباه نجد له عينة ومثالا من جهة بين الشرط والأجل ونظامهما وهو محتوى المطلب الأول، ونجد له صورة ثانية من جهة أخرى بين الالتزام التخييري والبدلي ونظامهما وهذا محتوى المطلب الثاني.

المطلب الأول: الإشتباه بين الشرط والأجل

يلجأ الفقهاء عادة في تبويبهم لأهم أوصاف الالتزام أي الشرط والأجل إلى عبارة "تعليق الالتزام وإضافته" وهو العنوان الغالب في المؤلفات، ويقدم الفقه تحت هذا العنوان تعريفا مسندا بالنصوص لكل من الشرط والأجل حيث يصلون إلى التمييز الواضح بين ما هو شرط وما هو أجل بحيث يعتبر للوهلة الأولى أنه مانع للغموض والالتباس.

رغم ذلك فقد كشفت الاتفاقات والصيغات عن عبارات حائرة تقبل وصف الشرط وتقبل وصف الأجل مما أثار معها فرضية الإشتباه والغموض واستدعت تدخل المشرع والقضاء، ولنفس الدوافع والأسباب فإن تطور المعاملات كشف ويكشف أيضا عن بنود خاصة في بعض العقود تقبل عباراتها الانتماء والتكليف المزدوج لكل من الشرط والأجل وهنا إما أن التشريعات تلتفتها بالتنظيم وإما أنها بقيت حائرة ومتروكة مادة للنقاش تحتمل عدة تفاسير.

الفرع الأول: الشبهة في بند الوفاء عند الميسرة أوالمقدرة

يترتب على التبويب المشترك لدراسة الشرط والأجل وضوح عناصر التفرقة وجوانب الاختلاف الجوهرية بين هذين الوصفين في أوصاف الالتزام وهذا يستدعي أنه عند اتفاق أطراف العقد على أمر مستقبل كوصف يلحق الالتزام الحرص على تحديد وتوضيح ما انصرفت إليه

إرادتهما، أي تبيان ما إذا كان التزامهم معلقاً على شرط أومضافاً إلى أجل، لأن في غموض النية أو العبارة اضطراب وتشويش يطال مستقبل العلاقة العقدية.

قدمت بعض التشريعات مثالا على فرضية الاشتباه عندما وضعت العنوان المشترك للشرط والأجل تحت عبارة لافتة هي "التصرقات المشروطة بالتعليق والأجل". والأجل الذي يعرفه الناس ويعتادون عليه يكون ميعادا في التقويم أي تاريخيا معينا وكون الأجل أمرا محقق الوقوع فالأصل الغالب أنه لا يثير مع الشرط غير المحقق الوقوع أي التباس، لكن خروج الأجل عن هذا التحديد في بعض الأوضاع يفتح باب الاشتباه والاضطراب في التمييز اليسير والحاسم بينهما، وأول وأدنى مراتب الاشتباه عندما يكون ميعاد طول الأجل مجهولا، فكما يكون صحيحا -وهو في الغالب- أن يكون ميعاد الأجل معلوما فإنه يصح أيضا أن يكون ميعاد حلول الأجل مجهولا ومع ذلك يبقى محقق الوقوع وهذا ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 271 من القانون المدني المصري وكذلك المادة 100 من قانون الموجبات اللبناني والمادة 406 من القانون المدني الأردني، حيث يعتبر الأجل محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما لو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه وتسمى هذه الحالة أجلا غير معين Term uncertain وإذا كان المثل المألوف للأجل غير المعين هو الموت فهناك أمور محقق وقوعها في المألوف من شؤون الحياة ولكن لا يعلم موعد وقوعها.

وللهولة الأولى وكتكليف أولي فإن التزام المدين بالوفاء عند الميسرة أو عند المقدرة obligation de payer ينطوي على ضرب من الأجل الواقف وهو أيضا أجل غير معين وهو الأمر والوصف الذي يدخله أحيانا في دائرة الاشتباه مع الشرط وفي فروض متعددة⁽¹⁾

لكن إذا كان الفقه قد رصد حالة مسماة لاشتباه الشرط بالأجل فإن المشرع ورغم تصديه لعلها بالنص فإن تطبيق وتفسير هذا النص أمام القضاء بقي محل تناقض وارتباك.

أولا: كيفية اشتباه الشرط بالأجل (الوفاء عند المقدرة أو الميسرة)

قد يضمن أطراف الالتزام عقودهم بندا أو بنوداً تصاغ في عبارات تلقي ظلالة من الشك حول مقاصدهم الحقيقية منها رغم ما قد تكون عليه العبارة من وضوح، ومن العبارات الشائعة في التعامل والتي تنثير الاشتباه بين الشرط والأجل هي بند أن يكون الوفاء بالالتزام "عند المقدرة أو الميسرة أو

(1) Terre (f) autres, op. cit. P 1004

عند الإمكان أو حسب الإمكان" فمع هذه العبارة التي تعتبر وصفا يلحق بالالتزام ينهض التساؤل عما إذا كان هذا الوصف يعتبر من قبيل الشرط أم من قبيل الأجل؟

وتظهر أهمية هذا التساؤل في أنه لو حمل مثل هذا الاتفاق أو العبارة محمل الشرط كان معنى ذلك أن الالتزام غير موجود وقد لا يوجد أبداً، إذ قد يضل المدين غير قادر على الوفاء إلى وقت وفاته فيموت معسراً فلا يكون للدائن اقتضاء أي شيء حال حياته كما في حالة الإفلاس مثلاً ولا أن يشارك غيره من الدائنين في قيمة أموال التركة عند وفاته وذلك لتخلف الشرط الذي توقف على تحققه وجود الالتزام وهو الاقتدار أو الميسرة.

أما إذا حمل هذا الاتفاق على محمل الأجل فإن التزام المدين يكون التزاماً مؤكداً أضيف نفاذه إلى امر مستقبل هو إفلاس المدين أو وفاته على الأكثر فيكون للدائن أن يدخل في كتلة دائني المفلس وأن ينفذ بحقه على أموال التركة لو كان المدين قد توفي معسراً⁽¹⁾. إن قابلية هذه العبارة في أن تتخذ هذا الوصف أو ذاك شرطاً أم أجلاً خاصة إذا تضاربت وتباعدت مقاصد أطراف العلاقة العقدية رغم اتفاقهم على الصيغة والعبارة دفعت المشرع للتدخل بالنص درءاً للنزاعات وحماية لأصحاب الحقوق.

وقد أورد الفقه مثلاً آخر على الأجل غير المعين الذي يشتهه بالشرط وهو مثال الرجل الذي يهب امرأة أو يوصي لها بإيراد مرتب إلى اليوم الذي تتزوج فيه وعندئذ ينقطع المرتب، فإذا اعتبرنا هنا أن الزواج أجلاً فاسخاً غير معين كان التصرف صحيحاً أما إذا اعتبرناه شرطاً فاسخاً كان بمثابة قيد على حق الزواج وقد يكون غير مشروع ولتصحيح التصرف يعطى له التكييف الأول⁽²⁾.

(1) فالفروض في الحالة التي نحن في صدد تناولها إثنان: الأول أن يكون المدين قد ضرب أجلاً للوفاء بدينه ولم يجعل الدين معلقاً على شرط والفرض الثاني أن يكون قد قصد تعليق الوفاء بالدين على شرط الميسرة أو المقدرة وعند ذلك يصبح الوفاء بدينه معلقاً على شرط واقف وهو أمر غير محقق الوقوع، وفي ذلك ينهض الشك فيما إذا قصد المدين الأجل أو الشرط، والفقه والقضاء في محاولات متعددة لإزالة الغموض وجلاء للوصف قدم عدة تفسيرات وتكييفات تصب في اتجاهين فالمفروض أنه قصد الأجل لا الشرط لأن العقد يفسر عند الغموض بما يعطيه الأثر الأقوى فإذا ادعى المدين أنه أراد الشرط لا الأجل فعليه هوائيات ذلك، وبأخذ بعض الفقهاء هذا البند الاتفاقي (الوفاء عند المقدرة) إلى أجواء الشرط وليس الأجل حيث يخلص إلى أن المدين إذا أبرأه دائنه من الدين فتعهد على أثر هذا الإيراد أن يفي بالدين لدائنه إذا تمكن من ذلك بالمستقبل فإن دلالة هذه الظروف تتوجه إلى أن يحمل تعهده هذا على أنه تعهد مدني مبني على التزام طبيعي وقد جعله المدين غير مقتربين بأجل بل معلق على شرط التمكن من وفاء الدين، ومثل تعهد المدين بالوفاء عند الميسرة تعهده بوفاء الدين عندما يشاء وهذا الأخير يختلف عن التعهد الأول في أمرين: أولاً في تعهد المدين بالوفاء عندما يشاء لا يحل الدين إلا إذا شاء المدين دفعه حيال حياته فإن لم يشأ لا يستطيع القاضي تحديد ميعاد للوفاء ولا يحل الدين إلا بموت المدين. وثانياً قد يفسر تعهد المدين بالوفاء عندما يشاء أنه إنما أراد الالتزام التزاماً أدبياً لا مدنياً ففي هذه الحالة لا يجبر على الوفاء حياً ولا يؤخذ الدين من تركته بعد موته، في التفسير الأول يقترب تعهد الوفاء بمشيئة المدين من صيغة الوفاء عند الميسرة وفي الثاني يبتعد ليتحول إلى شرط واقف غير مؤكد الوقوع. (د. السنهوري، مرجع سابق ص 86 هامش 2).

(2) للمزيد من هذه الأمثلة التوضيحية انظر د. السنهوري، مرجع سابق ص 81.

ثانيا: الحل التشريعي وطبيعة فض الاشتباه : "وفاء المقدرة" أجلا وليس شرطا

لقد تلاقت وتوافقت التشريعات على وضع حل بالنص لفض الاشتباه بين الشرط والأجل بحالة الاتفاق على الوفاء عند الميسرة، وهي توافقت في صياغة نصوصها على استعمال العبارة الشائعة لتحديد الفرض وبنفس الوقت على اعتماد حكم واحد مماثل لهذا الفرض أي الحل، وهذا الحل تمثل في منح القاضي صلاحية تحديد ميعاد مناسب لحلول الأجل أوتعيين موعد للإيفاء.

ودلالات هذا الحل أتت واضحة مقاربية إلى حد التطابق في معظم التشريعات فالمادة 272 من القانون المدني المصري نصت على أنه " إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أوالميسرة، عيّن القاضي ميعادا مناسباً لحلول الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالالتزامه" وبنفس حرفية النص جاءت المادة 403 من القانون المدني الأردني مع اختلاف في موقعين حيث استخدم المشرع الأردني كلمة "التصرف" بدلا من كلمة "الالتزام" واستخدم المشرع الأردني عبارة "حددت المحكمة" بدلا من عبارة "عين القاضي" الواردة في نص القانون المصري.

أما المشرع اللبناني وإن لم ينظم هذه الحالة -الفرض بنص عام- إلا أنه أورد تطبيقا حرفيا لها (أي الوفاء عند الميسرة) بصدد عقد القرض حيث نصت المادة 763 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه "1- إذا لم يعين أجل كان المقترض ملزما بالرد عند أي طلب يأتيه من المقرض 2- وإذا اتفق الفريقان على أن المقترض لا يفي إلا عند تمكنه من الإيفاء أوحين تتسنى له الوسائل، فللمقرض عندئذ أن يطلب من القاضي تعيين موعد للإيفاء" وكذلك المادة 101 من القانون تحمل حكما مقاربا إلى حد التداخل مع المادة 100 حيث تنص "ان الموجب المؤجل التنفيذ أذوالأجل المؤجل هوالذي يكون تنفيذه موقوفا إلى أن يحل الأجل وإذا لم يكن ثمة أجل منصوص عليه أومستنتج من ماهية القضية فيمكن طلب التنفيذ حالاً".

ثالثا: ارتباك حسم الاشتباه بين الشرط والأجل وبين الفقه والقضاء

لقد بدا واضحا أن المشرع في خطوته لتنظيم فض الاشتباه بين الشرط والأجل بحالة "بند الوفاء عند الميسرة" سعى إلى بيان الحكم الواضح والحل الحاسم، لذلك فقد كشفت النصوص التي قدمت الحل للمسألة بأنها حسمت الاشتباه باعتبار بند الاتفاق على الوفاء عند الميسرة من قبيل

الأجل وليس الشرط، وهو الأمر الذي يدل عليه وضع نص الحل وتبويبه في بعض التشريعات في باب الأجل وهو ظاهر أيضا في الدراسات الفقهية لهذا الموضوع⁽¹⁾ ومع ذلك فإن بعض الآراء الفقهية وبعض من قرارات المحاكم أبقّت المسألة في دائرة الالتباس.

أ) فبعض من الفقه المصري في شرحه لنص المادة 272 وإن كان قد رجّح في موقف المشرع أن الالتزام المتفق على وفائه عند الميسرة يعد مضافا إلى أجل وليس معلقا على شرط لكنه لم يجعل الترجيح قطعيا فأبقاه مشوبا باحتمال مخالفته عند اتفاق الأطراف على عكسه أي الشرط وليس الأجل، وهو ما عبر عنه هذا الاتجاه بالقول أن المشرع في المادة 272 من القانون المدني المصري يكون قد وضع قرينة بمقتضاها حمل هذا الاتفاق محمل الأجل لا الشرط لكنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، فإذا ثبت أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى جعل الاقتدار أو الميسرة شرطا كان وجود الالتزام معلقا على شرط واقف استبعد تطبيق أحكام المادة 272 فإذا توفى المدين معسرا فإن الالتزام يتخلف نهائيا⁽¹⁾.

إن هذا التفسير الذي يأخذ النص وحكم المشرع من الحسم إلى الإرباك ويأخذ الموقف من السهولة إلى التعقيد يعتبر تأويلا لا مبرر له ولا فائدة منه، فمفردات النص وصياغته الواضحة لا تدل عليه وشروحات الفقه على مثيله في نصوص التشريعات لا تأتي على ذكر ما قبل هذه التفسيرات، ثم إن منطق المعاوضات لا يقبله وإن قبله في حالات نادرة وكانت إرادة الطرفين متجهة لاعتبار بند الوفاء عند المقدره شرطا واقفا فمؤدى ذلك التنفيذ الرضائي وليس القضائي للعقد . أما أن يكون التفسير مؤدياً إلى إعطاء أحد الطرفين حق الادعاء والإثبات فهذا مدعاة لمزيد من تعقيد المعاملات ولا استمرار إشكالية الاشتباه⁽²⁾.

(1) في التصنيف الفقهي يأتي التزام المدين بالوفاء عند الميسرة والمقدرة من قبيل الالتزام المقترن بأجل واقف، والأمثلة على الأجل الواقف كثيرة منها ما هو محدد بتاريخ ومنها ما هو مُشكّل التاريخ ولكنه مع ذلك مؤكد الوقوع، انظر هذا التبويب الذي يأخذ الوفاء عند المقدره إلى أجل وليس شرط في كل من د. انور سلطان، مرجع سابق ص 217 ود. مصطفى الجمال، مرجع سابق ص 68.

(1) في منطق التحليل ودافع التشريع لتنظيم بند الوفاء عند المقدره بنص تشريعي ما يدل على هدف إزالة الغموض وحسم الارتباك والاستغلال الذي سمح للمدين بالنفاذ إليه في بعض الحالات للتهرب من الوفاء وذلك بادعاء كون العبارة من قبيل الشرط وليس الأجل. ولذلك فإن ادخال القرينة البسيطة إلى نص المادة 272 وشبهاتها في باقي التشريعات يعيد حكم وحل المسألة إلى ما قبل النص ويعيد النص إلى الترهل وعدم الفاعلية.

(2) يستفاد من عبارة نص المادة 272 مصري و 304 أردني في مقطعها الاول أي : " إذا تبين من الالتزام أن المدين لايقوم بوفائه إلا عند المقدره والميسرة" إن الصيغة المبينة لنية الأطراف أوللمدين قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية وهذه مسألة تفسير يعود للقاضي استخراجها وتكييفها تكييفا دقيقا يتوافق مع المقاصد الحقيقية للرفقاء، وتعيين ميعاد يصبح فيه المدين موسرا أو قادراً على الوفاء بدينه مسألة واقع لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض لكن حلول الدين عند أقرب الأجلين - الميسرة أو الموت - مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا، انظر : الدكتور السنهوري ،مرجع سابق ص88.

ب- هذا التفسير المانع للإجماع في الموقف من النصوص الميينة لمسألة الاشتباه بين الشرط والأجل في حالة الوفاء عند المقدرة لابد وأنه سينعكس على تطبيقات القضاء التي قد تتوزع بين الاختلاف في الأحكام أو الاضطراب في الحكم الواحد.

لكن ورغم أن شرح القانون المدني الأردني يعتبرون أن المشرع في المادة 403 قد وضع ضابطاً محدداً لأجل الوفاء عند الميسرة ونص عليه صراحة في باب الأجل ومع أنهم لا يأتون على ذكر قرينة مستخرجة من هذا النص كما فعل بعض الفقه المصري - المشار إليه سابقاً - فإن القضاء الأردني لا يزال في حالة ارتباك عند مواجهته لهذه الحالة أي الاشتباه بين الشرط والأجل: **فمن جهة:** فإن القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية خرجت في بعض منها متفقة ونص المادة 403 مدني بتفسيرها لعبارة الوفاء عند الميسرة من قبيل الأجل غير المسمى وحيث أعطيت للمحكمة صلاحية تحديد هذا الأجل، وهذا واضح في القرار رقم 1991/81 الصادر بتاريخ 1991/6/5 وكذلك القرار رقم 1991/353 الصادر عام 1992⁽¹⁾.

ومن جهة ثانية: فالمدقق في بعض القرارات الأخرى لنفس محكمة التمييز يجد فيها اضطراباً في استخدام المصطلحات وتناقضاً في التكييفات في صياغة نفس الحكم. ففي مقدمة القرار تصف المحكمة اتفاق الأطراف بأنه من قبيل تعليق الدين على شرط واقف ثم تعود في نهاية القرار لتقول بان للمحكمة صلاحية تحديد اجل الوفاء .

هذا الاضطراب يظهر في قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1990/451 الذي نقتبس منه العبارات الدالة على التناقض والارتباك عندما يورد القرار حرفياً "من الثابت أن المميز ضده مدين للمميز بالمبلغ المدعي به ولكن التزامه بالوفاء لم يعين بوقت، كما يثبت أن المميز قد علق الوفاء بالدين على المقدرة وعند ذلك يصبح الوفاء بدينه معلقاً على شرط واقف... وحيث انه من الواضح ان الفريقين ... لم يتفقا على موعد معين لذلك فإن على المحكمة أن تلتزم من ظروف القضية وملابساتها موعداً هو الموعد الذي يصبح فيه المدين قادراً على الوفاء بدينه.

وتقتضى الإشارة إلى أن بعض الآراء التي تبقى الباب مفتوحاً أمام ادعاء المدين بأنه أراد الشرط وليس الأجل في عبارة الوفاء عند الميسرة أو ما يقاربها فهي ومع مطالبته بالإثبات فإنها تكون قد قربت هذه الحالة والعبارة إلى حد معين من تعهد المدين بوفاء الدين عندما يشاء، وهنا تكون أمثال أوصورة أخرى للاشتباه وإن بدرجة أقل بين عبارة الوفاء عند المقدرة وعبارة الوفاء عند المشيئة والتي تحمل أيضاً هذه الأخيرة فرضية الالتزام الأدبي وفرضية الالتزام المدني .

(1) الأحكام القضائية المستند إليها اخذت من برنامج " عدالة " الأردني على الحاسب الإلكتروني مع الإشارة إلى أنها موجودة أيضاً في مجموعة الأحكام المنشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنية - عمان .

وقد أشار النص في المادة 403 من القانون المدني إلى بعض عناصر التقدير التي تتخذها المحكمة أساساً...⁽²⁾

بمعزل عن اختلافات التفسير لنص المادة 272 مدني مصري ولاضطراب التطبيق الذي تكشفه صياغة بعض العبارات أمام القضاء فإن النصوص التشريعية التي وضعت ضوابط للحل في مسألة الاشتباه بين الشرط والأجل تعتبر كافية لازالته دون تاويل ولا اجتهاد . وهذا على الأقل فيما يخص بند الوفاء عند المقدرة أوالميسرة .

الفرع الثاني : الالتباس في الطبيعة القانونية لبند "الاحتفاظ بالملكية"

كما هو معلوم فإن عقد البيع هومن العقود الناقلة للملكية والأصل فيه أنه من العقود الفورية التنفيذ حيث يتم تنفيذ الالتزام بنقل الملكية والالتزام بدفع الثمن فور ابرام العقد وهنا يعتبر العقد بسيطاً وناجزاً .

إلا أن حاجة المعاملات قد تضطر المشتري إلى إرجاء الوفاء بكل أوبعض الثمن الأمر الذي يضفي على البيع صفة ائتمانية تحمل في طياتها مخاطر معينة بالنسبة للبائع ولحقه في الثمن مما يضطره إلى اشتراط الاحتفاظ بالملكية كضمانة اتفاقية إضافة إلى الضمانات القانونية⁽¹⁾.

وفيما له صلة بموضوعنا الراهن : يثور التساؤل وتتعدد الآراء حول الطبيعة القانونية لبند الاحتفاظ بالملكية " فهل يتحول العقد بوجوده من عقد بسيط إلى عقد موصوف ؟

ومع هذا التحول ينهض السؤال عما إذا كان بند الاحتفاظ بالملكية شرطاً أم أجلاً؟ وفي نطاق الشرط هل هو شرط تعليق أم شرط الغاء؟ أم هل هو جمع بين الشرطين؟ أم خارج عن الوصفين معاً؟

(2) رغم أهمية ماقدمه حكم المادة 403 مدني أردني و272 مدني مصري على مستوى تطور الحلول في مسألة الاشتباه المتولد عن بند الوفاء عند المقدرة لكن النص يقدم مثلاً لحالة أخرى مضافة إلى حالات متعددة توسع من دور القاضي وتطور سلطته في تطبيق وتفسير العقود، وهذه النصوص قد وفرت للقاضي بعض عناصر التقدير التي تساعد على تعيين موعد للوفاء يقدر فيه أن المدين أصبح موسراً أوقادراً عليه، لكن طبيعة الحالة وطبيعة صياغة النص قد تبقى أمر الوفاء معلقاً إلى ما بعد موت المدين . فتحديد الأجل مرتبط بقيام المقدرة، ذلك أنه إذا عجز القاضي في أي وقت من حياة المدين عن تحديد موعد الوفاء وترىص به حتى الموت ودون قيام الإيسار وحصول الوفاء. فإنه إذا مات المدين حل دينه حتماً وقد مات معسراً فيشارك الدائن سائر الدائنين في استيفاء حقه من التركة مشاركة الغرماء، والفارق هنا واضح وكبير بين أن يقع الوفاء خلال حياة المدين وبين أن يمتد تعليق الدين إلى أجل جديد غير معين ويتحول إلى مؤجل ممتد ومعقد لدخوله كدين على التركة مع كل ما يلزم ذلك من تطويل ومشاركة غرماء يقارب الدخول في كتلة الدائنين بحالة شهر إفلاس المدين.

(1) انظر : حمد الله محمد حمد الله ، حماية بائع المنقولات المادية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية ،دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية- القاهرة 1997 ص12 .

لقد ارتبط تعريف بند الاحتفاظ بالملكية بكل من الشرط والأجل، وهما كما لاحظنا سابقاً- يتشابهان ويتألفان من وقائع وأحداث تؤثر في الحقوق وهذه الوقائع والحوادث هي مستقبلية وهي في الحاضر غير محققة وليست من أركان الحقوق وعناصرها المكونة ولا من شروط صحتها⁽¹⁾. ولا يخفى هنا أيضاً ما لأهمية تقرير طبيعة هذا البند إن كان أجلاً أم شرطاً من آثار قانونية خاصة في مواجهة الغير تماماً كما بينا ذلك في بند الوفاء عند الميسرة.

الحقيقة ان هذا التساؤل حول ما إذا كان بند الاحتفاظ بالملكية شرطاً أم أجلاً تحوّل إلى جدل فقهي-قضائي بفعل تضارب النظريات حوله، فلا نظرية الأجل وماحتوته من حجج وآراء وتحليلات استطاعت توفير الإقناع ولانظرية الشرط تمكنت من تأمين الإجماع .

ولأن النظريات السابقة أظهرت صعوبة في إضفاء تكييف قانوني موحد على هذا البند بسبب تعدد وتباين صورته العملية المرتبطة بطبيعة النشاط التجاري المجال الغالب لأعماله فقد ظهرت نظرية مستقلة تعتبره "بيعا يعلق فيه انتقال الملكية على الوفاء بكامل الثمن".

وطبقاً لهذا الاتجاه فإن شرط الاحتفاظ بالملكية لحين الوفاء بكامل الثمن يتعلق فقط بنقل الملكية أي أننا أمام شرط واقف لنقل الملكية وليس لتكوين العقد ويستند هذا التحليل على فكرة أن نقل الملكية من طبيعة عقد البيع وليس من جوهره، هذه النظرية تحاول التكيف مع ظروف القانون وما استجد عليه من جهة والتطور القضائي من جهة أخرى استناداً لكون الشرط يرد على نقل الملكية وهو أمر لا يتعلق بالنظام العام، لذا ينبغي الفصل بين عقد البيع الذي ينعقد باتا بين طرفيه ونقل الملكية، الذي يعلق على الوفاء بكامل الثمن.

وانطلاقاً من ذلك ينبغي التفرقة في هذا المجال بين الشرط الواقف الذي يلحق العقد في جملته والشرط الذي يلحق الالتزام بنقل الملكية أي التمييز بين ما إذا كان الشرط وصفاً في العقد ككل أم وصفاً لأحد الالتزامات الناشئة عنه ؟

وأمام صعوبة النقاش وتعقد النظريات وعدم وصولها إلى حل اجماعي فقد تكفلت عدة قوانين فرنسية حديثة متلاحقة⁽¹⁾ بالحلول مجانية بتلك النظريات في مسألة بالغة الأهمية والخطورة أي التي تتعلق بالعقود الائتمانية وتحديد عقود بيع المنقولات بالتقسيم مع احتفاظ البائع بالملكية⁽²⁾.

(2) انظر : جورج سيوفي ، النظرية العامة للموجبات والعقود، ج1- منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1994 ص22. وللمزيد من التفصيل انظر د.عبد الله باسل ماهر، مرجع سابق ، ص 91 وما بعدها.

(1) قانون 12 أيار 1980 وقانون 25 كانون الثاني 1985 وأيضاً قانون 23 آذار 2006 إضافة لما تنص عليه المادة 2367 من القانون المدني الفرنسي

(2) V.Acquavivia (y) et Baerot (e). la clause de reserve de propriété en droit des affaires.G.P..1980 P.526ets.

وهذا يشكل مثالا ودليلا على ضرورة تدخل المشرع في الكثير من الأوصاف التي تلحق العقود خاصة الإيمانية لعدم بقاء حلولها في دائرة الالتباس وتعدد التفسيرات جراء الفراغ التشريعي وغياب أو نقص النصوص.

المطلب الثاني : الالتباس بين الالتزام التخييري والالتزام البدلي (الاختياري)

قد يتعدد محل الالتزام دون تعديل في آثار الالتزام، ولذلك فلا يترتب على تعدد محل الالتزام في جميع الأحوال تحويل الالتزام من بسيط إلى موصوف، فقد يكون الالتزام متعدد المحل وهو الذي يكون محله مشتملاً على عدة أشياء يجب على المدين أدائها جميعاً حتى تبرأ ذمته⁽³⁾

وحكم هذا الالتزام هو حكم الالتزام البسيط ذي المحل الواحد ولا يوجد هنا أي تعديل لآثار الالتزام، غير أن الالتزام قد يتعدد محله على نحو يكون معه للدائن أوالمدين أن يختار بين أكثر من محل، وقد يرد على محل واحد على أن يكون للمدين أن يؤدي أمراً آخر بديلاً عنه. في الحالة الأولى يعرف الالتزام "بالالتزام التخييري" وهوالمصطلح الذي توافقت عليه التشريعات والفقهاء بينما يعرف الثاني "بالالتزام البدلي" وفق تسمية القانون الاردني والقانون المصري و"بالالتزام الاختياري" حسب مصطلح قانون الموجبات والعقود اللبناني .

- ويكون الالتزام تخييرياً حسب نص المادة 275 مدني مصري والمادة 407 مدني أردني والمادة 54 موجبات لبناني " إذا اشتمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها".

- V.Demourse (y) la vente au reserve de propriété et lo loi du 12 mai 1980 R.T.D com1982 P.33

(3) قد يتعدد محل الالتزام دون أن يكون هذا التعدد وصفا في الالتزام، والالتزام الموضوع على هذا النحو: نوعان التزام تخييري والتزام بدلي .

- وكما مر معنا سابقاً - من إمكانية اختلاط الاصطلاحات رغم فروق المعاني والدلالات فالإمكانية مثارة هنا أيضا في موضع تعدد محل الالتزام :

- فإذا كان المدين ملزماً بأداءات متعددة كل منها متميز عن الآخر كان هناك التزامات متعددة وليس محالاً متعددة لالتزام واحد، حتى لو كان لهذه الالتزامات المتعددة مصدر واحد مثل عقد البيع الذي يُنشأ من جانب البائع التزامات متعددة منها التزام بنقل الملكية والتزام بالتسليم وبضمان الاستحقاق والتزام بضمان العيوب الخفية ...

- وقد يتعدد المحل ومع ذلك يتكون من جميع المحال وحدة مقصودة كبيع مجموعة من الصور وغرفة للنوم أو للطعام فهنا يكون الالتزام ذا محل واحد لا يتجزأ.

- للأطلاع على أمثلة أخرى تساعد على التمييز والإيضاح انظر : الدكتور عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ص133 هامش 1 و 2 .

- ويكون الالتزام بدليا "إذا كان محله شيئا واحداً ولكن تبرا ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئا آخر" ذلك بحسب المادة 678 مدني مصري والمادة 411 مدني أردني والمادة 68 موجبات لبناني⁽¹⁾.

- إن المادة القانونية التي يقدمها الفقهاء ونصوص التشريعات ومع أنها تسمح بالتفرقة بين الالتزام التخييري والالتزام البدلي وإجراء المقارنة بينهما منعا للاختلاط، فإن بعض المسائل والنقاط المحيطة بنظامها القانوني إما أن تبقى خارج الضبط والتنظيم وإما أن تثير بذاتها ولطبيعتها بعض الالتباس والتعقيد ؟

الفرع الأول : مقارنة بين الالتزام البدلي والالتزام التخييري

تُظهر الدراسة الفقهية والنصوص القانونية لموضوع تعدد محل الالتزام في صورتيه التخييرية والاستبدالية أنه متقارب في طبيعته يحتمل الاختلاط، الامر الذي يستدعي التفرقة والتمييز .

- ولعل أهم ما يميز الالتزام البدلي عن الالتزام التخييري هو أن محل الالتزام البدلي هو الشيء الاصيل وحده مع إعطاء المدين الحق في الوفاء ببديل عنه، في حين أن المحل في الالتزام التخييري هو عدة أشياء وإن كان الوفاء لا يتم إلا بواحد منها، وفقا لما يختاره صاحب الخيار⁽¹⁾.

ويترتب على هذا الفارق الجوهرى بين الالتزامين عدة نتائج :

1- تتحدد طبيعة الالتزام البدلي من البداية وفقا لطبيعة الشيء الاصيل وحده دون نظر إلى البديل الذي تبرا ذمة المدين بأدائه، فإذا كان الشيء الأصلي عقاراً كان الالتزام عقارياً، ولو كان البديل

(1) تحت عنوان الموجبات ذات الموضوعات المتعددة يميز قانون الموجبات والعقود اللبناني بين "الموجب المتلازم" وهو الذي يدعوه الفقه بالالتزام ذى المحل المتعدد و"الموجب التخييري" أي الالتزام التخييري و"الموجب الاختياري" أي الالتزام البدلي، وهذا التصنيف تتضمنه المادة 53 من هذا القانون حيث تنص " أن الموجبات ذات المواضيع المتعددة تكون متلازمة أو تخييرية أو اختيارية " وتوضح المادة 54 على أن: الموجب المتلازم هو الذي يكون موضوعه مشتملا على جملة أشياء تجب معاً بحيث لا تبرا ذمة المدين إلا بأدائها كلها وترد المادة 55 على " أن الموجبات المتلازمة خاضعة للأحكام المختصة بالموجب البسيط "، ولما كان الالتزام ذوالمحل المتعدد المتلازم يجب أدائه مجتمعاً فإنه لايفترق في أحكامه بشيء عن الالتزام ذى المحل الواحد، ولذلك لأهمية ولا نجد فائدة خاصة من بحثه وإدخاله ضمن الأوصاف التي تستدعي دراسة خاصة .

(1) يقول بعض الفقهاء إنه على الرغم من أن الالتزام التخييري ليس كثير الوقوع في الحياة العملية فإنه يثير صعوبات جدية من ناحية الصياغة القانونية، وحتى يتم تحديد منطقة الالتزام التخييري في وضوح فيجب تمييزه عن بعض الحالات التي تشبه به وليست اياه ومن ذلك الشرط الجزائي والالتزام المعلق على شرط واقف والالتزام بشيء غير معين، وللإطلاع على تفصيلات هذا التمييز انظر : الدكتور السنهوري، مرجع سابق ص 146 وما بعد .

منقولاً والعكس صحيح، وكذلك الحال فيما يتعلق بتقدير قيمة الالتزام، ولهذا أهميته من حيث تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع⁽¹⁾. أما إذا كان الالتزام تخييرياً فلا يمكن تحديد طبيعة الالتزام وتقدير قيمته إذا اختلف الشئان في الطبيعة والقيمة إلا عند استعمال صاحب الخيار حقه في الاختيار .

2- ينقضى الالتزام البدلي إذا أصبح الوفاء بالمحل الأصلي مستحيلاً بسبب أجنبي لا بد للمدين فيه وتبراً ذمة المدين ولو كان من الممكن الوفاء بالبدل، أما إذا كان الالتزام تخييرياً واستحال أحد الشئين فلا تبراً ذمة المدين بل يجب عليه ان يؤدي للدائن الشيء الآخر .

3- ليس للدائن في الالتزام البدلي إلا أن يطالب الشيء الأصلي فقط ويكون للمدين قبل الحكم أوبعد أن يعرض على الدائن البدل دون الشيء الأصلي، أما إذا كان الالتزام تخييرياً فعلي الدائن ان يطالب بالشئين حتى يترك الخيار للمدين إلا إذا كان هو صاحب الخيار فيستطيع أن يقصر المطالبة على مايقع عليه اختياره.

يستخلص من ذلك أن الالتزام التخيري متعدد محل الالتزام، أما الالتزام البدلي فهو متعدد محل الوفاء وهذا ما يؤدي إلى الفروق الجوهرية السابق ذكرها .

الفرع الثاني : شكوك حول وضع وملاءمة النظام القانوني "لتعدد محل الالتزام"

تُظهر القواعد والأحكام المبينة والمنظمة للالتزام التخيري والالتزام البدلي أن هذه الأوصاف التي تدخل على محل الالتزام تحوله من بسيط واضح فيه مقدار كاف من الاطمئنان إلى غامض مضطرب يحمل مقدارا من التخمين والانتظار والقلق .

هذه الأوصاف التي تلحق بالالتزام إذا كانت معقولة وجائزة في العقود الناشئة عن ارادة منفردة وتحديد عقود التبرع فإنها تبدو غير ملائمة لعقود المعاوضات التي تقتضي في طبيعتها ومنطقها الاقتصادي وضوحاً في محل الالتزام وفي أجله وفي سائر بنوده منذ لحظة إتمام العقد⁽¹⁾ .

(2) تزداد أهمية التفرقة بين الالتزام البدلي والالتزام التخيري على مستوى الاختصاص القضائي ليس فقط الاختصاص الداخلي الموضوعي والمكاني بل على مستوى الاختصاص القضائي الدولي والخاص عندما يكون احد المحال المتعددة أوكلها ذات عنصر اجنبي مما يدخل المسألة في نطاق القانون الدولي الخاص وتحديد النزاع القضائي الدولي .

- مع الإشارة هنا ايضا إلى التفرقة بين الالتزام البدلي والشرط الجزائي وبينه وبين العربون : للمزيد من الشرح انظر، د. توفيق فرح وجلال العدوي، مرجع سابق ص 740 .

(1) للاطلاع على ملاحظات حول الهبات التخيري والأختياريه

ولذلك فهذه الأوصاف التي تطال محل الالتزام اذا كانت تلبى حاجات محددة في بعض الظروف والاموضاع فإنها من دون شك تصلح لبيئة مبسطة بعيدة عن الحداثة والتعقيد وليس لبيئة تجارية ومدنية معاصرة يكتنفها الشك وتحتاج إلى الضبط والحسم والتحديد .

رغم التمييز -الذي أشرنا إليه- نظريا بين الالتزام التخييري والبدلي فإن نظامها القانوني يكشف عن ثغرات وعن غموض وشبهات، ورغم حرص الفقه والتشريعات على تنظيم هذين الالتزامين الموصوفين المتقاربين بصورة مانعة للصعوبة والالتباس فإن هذا النظام يبقى محملا بالأسباب والمسائل بمثابة إشكاليات توصل في فروض كثيرة إلى اضطراب المعاملات واختلاف المتعاملين على عدة مستويات.

أولا: الاشتباه بين المصطلحات (الالتزام التخييري والالتزام الاختياري)

متأثرة بالدراسات الفقهية وعباراتها لجأت معظم التشريعات في تقديمها لأوصاف الالتزام بحالة تعدد محله إلى مصطلحين واضحين يسمحان بإقامة الفصل والتمييز ومنع الالتباس والاختلاط .

مع ذلك ففي المصطلحات الخاصة بالمشروع اللبناني والأردني احتمالات تداخل والتباس فالمادة 68 من قانون الموجبات والعقود اللبناني انفردت عن باقي التشريعات باستعمال مصطلح "الموجب الاختياري" مكان "الالتزام البدلي" وإن يكن تعريفها له لم يختلف عن النصوص الأخرى الميينة لطبيعته الواردة في المادة 275 مدني مصري والمادتين 407 و408 من القانون المدني الأردني⁽²⁾.

هذا المصطلح "الموجب الاختياري" يأتي تقريبا مقابلا للمصطلح الفرنسي obligation facultative الذي يقدم الصورة الثانية لتعدد محل الالتزام بالإضافة إلى مصطلح obligation alternative أي الالتزام التخييري وكما هو واضح فإن قانون الموجبات والعقود اللبناني باختياره في المادة 56 مصطلح الموجب التخييري وفي المادة 65 مصطلح الموجب الاختياري يكون قد أوجد فرضية الخلط والالتباس بين هذين الوصفين من أوصاف الالتزام⁽¹⁾ .

(2) التدقيق في المصطلحات يقدم مفاضله لمصطلح الالتزام البدلي على مصطلح الالتزام الاختياري، ليس فقط لأنه مانع للالتباس اللفظي اللغوي بل لأنه أكثر دقة واقترابا في التعبير عن المعنى المقصود وعن حقيقته هذا الالتزام أي البدلي وإذا كان صحيحا فإنه في الحالتين هناك اختيار ولكن الاختيار في الالتزام التخييري يقع بين محال متعددة متساوية بينما في الالتزام البدلي يكون الاختيار بين المحل الوحيد الأصلي للالتزام وبين ما يقوم مقامه ويستبدله ودون أن يرقى إلى مرتبته في الوصف القانوني، وكما سبق إيرادته فالتعدد في الالتزام التخييري يطال محل الالتزام بينما التعدد في الالتزام البدلي يطال محل الوفاء .

(1) بعض المؤلفات الفرنسية تدخل هذين الالتزامين تحت عنوان خاص يميزها نسبياً عن الشرط والأجل وهو "الالتزامات ذات الوصف المركب أو المعقد وهذا النوع لهذين الالتزامات ضمن أوصاف الالتزام يشير إلي تعقد النظام القانوني الخاص بهما ويسمح بالاستنتاج المبكر عن الصعوبات التي قد تحيط بالمعاملات المرتكزة عليهما أو على احدهما .

وفي القانون المدني الأردني أوردت عبارات المادتين 407 و408 مصطلحا متقاربا جدا من تلك الواردة في النصوص التشريعية الأخرى وهو "التصرف التخيري" والامر نفسه الذي أوردته المادة 411 عندما استعملت مصطلح "التصرف البدلي".

وإذا كان الفقهاء الشرعي والوضعي لا يختلفان في معنى الالتزام التخيري لكنهما يختلفان في تسميته؛ لأن الفقه الإسلامي يسميه "خيار التعيين"⁽²⁾ لكن نظرا للتأثير الخاص والواضح للفقه الإسلامي على القانون المدني الأردني فإن الاختلاف تجاوز مسألة تسمية خيار التعيين إلى ما قد يكون أكبر حجما وأهمية على مستوى المضمون وازدواج العناوين في هذا القانون، فما هي طبيعة المسألة التي تستدعي التوقف؟

تحت عنوان "الخيارات التي تشوب لزوم العقد" أورد المشرع الأردني في المواد من 189 حتى 192 تنظيما لما سماه "خيار التعيين" الذي يعتبره الفقه متفرعا عن خيار الشرط الذي نظمته نفس المشرع من المواد 177 حتى 183.

فهل لهذه المواد من صله - ومن قابلية للالتباس - مع المواد 407 إلى 411 التي تنظم التصرف التخيري والتصرف البدلي؟ وهل من اضطراب ما، وقع فيه المشرع الأردني في القانون المدني جراء تأثره بالفقه الإسلامي ومحاولته التوفيق بين مبادئ هذا الفقه وبين تطور وحداثة التشريع المدني الجديد؟

واضح أن الفقه وإن أدرج تعدد محل الالتزام خاصة التخيري في باب خيار التعيين بالمعنى الفقهي الإسلامي العام لكنه ابقى على تمايزه واختلافه عما نظمته المشرع الأردني في القانون المدني تحت عنوان "خيار التعيين".

فرغم التقارب الكبير لفظا وصياغة في تعريف وتحديد "خيار التعيين" الذي أوردته المادة 189 من القانون مع التصرف التخيري الوارد في المادة 407 فإن خيار التعيين يبقي العقد غير لازم حتى حصول الخيار بينما في الالتزام التخيري والعقد يكون لازما ولكن يلزمه تحديد أحد محاله لأنها متعددة، وما يؤكد ذلك أن الشرع الأردني أورد أحكام "خيار الشرط بالتعيين" في باب شروط العقد بينما أورد التصرف التخيري والبدلي في باب أوصاف الالتزام عند تعدد المحل والمعدله لآثار الالتزام⁽¹⁾.

(2) خيار التعيين في الفقه الإسلامي -وهو الذي يقابل التخير في الالتزام التخيري- لا يجوز أن يقع على أكثر من ثلاثة أشياء ويلزم فيه ذكر المدة التي يتم فيها الخيار وصفا ويكون الخيار للمشتري أو للبائع حسب الشرط، انظر مشرحات هذه المقاربة في المذكرة التوضيحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق ص 457 وما بعدها.

(1) وفي المتابعة والمقارنة الفقهية يبدو أن خيار التعيين يكون مقترنا بخيار الشرط وهذا ما يعطل أن البيع المقترن بخيار التعيين يكون غير لازم، وعدم لزومه إنما جاء من خيار الشرط المقترن بخيار التعيين لا من خيار التعيين بذاته، وهذا ما يعطل أيضا أن خيار التعيين ينتقل إلى الورثة لكن البيع يكون لازما لهم خلافا للمورث ... وللاطلاع على مزيد من التفصيل حول هذه الخيارات والفروقات الدقيقة

ثانيا : تأرجح وصف الالتزام البدلي : بسيطا أم موصوفا

تحت عنوان "تعدد محل الالتزام" يدخل الفقه والتشريعات صورتين للالتزام الموصوف بسبب هذا التعدد⁽²⁾، فالالتزام يكون تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين إذا ما أدى واحدة منها، ويكون الالتزام بدليا اذا كان محله شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر.

فإذا سلمنا بكون الالتزام التخييري التزاما موصوفا بصريح عبارة النص ووضوح صياغته فإن الالتزام البدلي وسندا لعبارة النص والمفردات المبينه لطبيعته يقبل طرح التساؤل عما إذا كان بسيطا أم موصوفا؟

لقد سبق للفقه أن بيّن وفرّق أن لفظ الشرط الذي يستعمل بدلا للدلالة على حكم من الاحكام التي يتفق عليها المتعاقدان في عقدهما أو على بند من بنود العقد ليس وصفا يلحق الالتزام. كذلك فلفظ الشرط الذي يستعمل للدلالة على أمر من الأمور التي يتطلبها القانون لترتيب أثر من الآثار القانونية أيضا ليس وصفا من أوصاف الالتزام، فالوصف في الالتزام لا يعدو أن يكون أمرا عرضيا يضاف إلى التزام مستكمل للعناصر التي يتطلبها القانون لقيامه أو استمراره فيعدل من آثاره. وقد لاحظ الفقه أيضا أن الأجل الفاسخ لا يتصور وجوده إلا في الالتزامات المستمرة أو الدورية التنفيذ التي يتحدد مداها عن طريق الزمن، ولذلك فإن هذا النوع من الأجل (الفاسخ) لا يكون في الحقيقة وصفا للالتزام بالمعنى الدقيق يعدل من آثاره الأصلية بقدر ما يكون الطريق الطبيعي لتحديد نطاق هذا الالتزام ومن ثم لانقضائه⁽¹⁾.

بينها في لغة الفقه الاسلامي وصياغاته انظر : المذكرة الابضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق ص 200 وص 457 وكذلك أنظر د.السنهوري، مرجع سابق ص 141 هامش 1.

(2) ما يفسر اقتصار دراسة تعدد محل الالتزام على الالتزام التخييري والبدلي أن التعدد عندما يكون متلازما أي الموجب المتلازم فهولا يدخل ضمن أوصاف الالتزام لأنه لا يكاد يختلف عن الالتزام ذي المحل الواحد، فالالتزام ذوالمحل المتعدد مرة واحدة لا يدخل عليه أي وصف يميزه عن الالتزام البسيط ذي المحل الواحد، فأحكام كل منهما واحدة وليس لهذا النوع من التعدد أية آثار خاصة استثنائية تعدل من آثار الالتزام.

وهذا ما تؤكد به العبارة الصريحة المادة 55 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي تنص على "أن الموجبات المتلازمة خاضعة للأحكام المختصة بالموجب البسيط" فهذا النوع من الالتزامات المتعددة المحل *Obligation conjonctives* ينهض معها أية صعوبات خاصة في التطبيق فأحكامها مماثلة للموجب العادي البسيط، أنظر في هذا المعنى : -

Terre (f) et autres. op. eit. P 1034

(1) حول اعتبار الفقه أن الأجل الفاسخ أو المنهني لا يعتبر وصفا في الالتزام انظر: الدكتور توفيق فرج والدكتور جلال العدوى . مرجع سابق ص 730.

وواضح مما بينته المادة 411 من القانون المدني الأردني والمادة 278 من القانون المدني المصري والمادة 68 من قانون الموجبات والعقود اللبناني أن الالتزام يكون بدلًا إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً وهذا الشيء هو وحده محل الالتزام وهو وحده الذي يعين طبيعته، ولذلك فهوفي نظر المشرع موضوع الموجب الذي تتعين به ماهيته لا الشيء الآخر الذي يستطيع المدين أداءه . ويتضح من ذلك أن الالتزام البدلي يكون محله أمراً واحداً من الأصل وترتيباً على ذلك تتحدد طبيعة محل الالتزام البدلي بطبيعة الأمر الأصلي بصرف النظر عن طبيعة البديل الذي يتم الوفاء به، وأيضاً فإذا هلك الشيء الأصلي دون خطأ من المدين انقضى الالتزام وبرئت ذمة المدين ولو كان البديل لم يهلك خلافاً للالتزام التخييري.

وبسبب ذلك كله لا يعتبر محل الالتزام البدلي متعدداً، وهو ما يبرر طرح التساؤل حول ما إذا كان من الصحيح اعتباره التزاماً موصوفاً ؟

ثالثاً : ثنائية إشكالية الشرط والأجل في الالتزام التخييري والبدلي

المتضمن في ماهية الالتزام التخييري والالتزام البدلي يلحظ حضوراً متعدد الأوجه لأوصاف الالتزام منها ما هو أصلي ومنها ما هو تبعي، ففي طبيعة المكون الفقهي لهذين الالتزامين حضور إشكالي للشرط والأجل وفق تحديدات معينة تستدعي التوقف والتوضيح . فبالاستناد إلى إصطلاحاته وعباراته الالتزام التخييري (والبدلي) عبارة عن "التزام موصوف معلق على شرط اختيار أحد محاله المتعدده في أجل يحدده الأطراف عند الاتفاق أو القضاء عند الاختلاف"

وهنا ممكن الإشكالية المزدوجة الأوجه والنقاط ؟ بمعزل عن تحليلات الفقهاء وتدخّل القضاء فالنصوص التي قدمت تعدد محل الالتزام ليست كافية للإحاطة بكل مسائله ولا لتقديم حلول لما يثار من إشكاليات متولدة عن طبيعته.

وهنا تدخّل مسألتنا الشرط والأجل في الجسم القانوني للالتزام التخييري (والبدلي) ومعها تطرح تساؤلات عن مدى كفاية الضوابط المنظمة لهذا الالتزام.

1 . حق الخيار بمثابة شرط واقف

تفصح طبيعة كل من الالتزام التخييري والبدلي -بمعزل عن المصطلحات والتمييز بينهما- أن محور ماهية كل منها "حق اختيار" يستدعي آلية تنفيذه لهذا الاختيار:

ففي الالتزام التخييري الاختيار يقع بين محلين أو أكثر من قبل المدين وهذا هو الغالب ومن قبل الدائن وهذا هو الاستثناء⁽¹⁾.

وفي الالتزام البدلي، ورغم عدم تعدد المحل، فللمدين فقط - دون الدائن - منحة الاختيار بين وفاء المحل أو الشيء الأصلي الوحيد وبين الشيء البديل .
والسؤال هنا عن آلية وكيفية إعمال حق الاختيار بالطريقة التي لا تتحول معها هذه الصورة من أوصاف الالتزام إلى نعمة وليس نعمة على استقرار المعاملات ؟
ويتفرع عن ذلك أولاً :

ماذا لو امتنع من له الخيار عن استعماله وحلّ أجل الوفاء فهل مؤاده امتناع العقد أم قبول الطرف الآخر ما يقدمه صاحب الخيار عند حلول الأجل، وهنا يتحول الالتزام التخييري إلى ما يشبه الالتزام البدلي، أو - وهذا هو الغالب - يتم انتقال حق الاختيار إلى القاضي، رغم أن المشرع قد نظم بعض جوانب هذه المسألة لكن حيثياتها تكشف عن ما تولده من اختلافات وتعقيدات تؤدي إلى إرهاب المتعاملين والقضاء .

- فإذا كان الخيار للمدين أو تعدد الدائنين ولم يتفقوا فيما بينهم كان للقاضي بناء على طلب الدائن أن يحدد أجلاً يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون وللقاضي أن يعين في الحكم نفسه ما يلزم المدين أو المدينين بالوفاء به من بين ما يرد عليه التخيير فيما لو امتنع المدين عن الاختيار في هذا الأجل أو لم يتفق فيه المدينون⁽²⁾.

وهذه الحلول بينها نصوص المادة 65 من قانون الموجبات والعقود اللبناني وهو مماثل لنص المادة 276 من القانون المدني المصري والمادة 408 من القانون المدني الأردني.

- أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن استعماله أو تعدد الدائنين ولم يتفقوا فيما بينهم عين القاضي بناء على طلب المدين أجلاً يتم فيه الاختيار فإذا انقضى هذا الأجل انتقل الاختيار إلى المدين (مادة 65 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ومادة 276 من القانون المدني المصري).
ولأن القانون لم يعين كيفية استعمال حق الاختيار فيعني ذلك أنه يبقى متروكاً للقواعد العامة مع كل ما تفرضه وما قد تثيره من توقفات ومن إعاقاة للسير الطبيعي للمعاملات .

(1) وهذا ما تبينه المادة 56 من قانون الموجبات والعقود اللبناني والمادة 275 من القانون المدني المصري وأيضاً المادة 407 الفقرة ثانية من القانون المدني الأردني .

(2) وإذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنين ولم يتفقوا فيما بينهم عين القاضي أجلاً بناء على طلب المدين فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يتم الإختيار من جانب الدائن أو الإتفاق بين الدائن انتقل الخيار إلى المدين نفسه لا إلى القاضي وعلى خلاف الحالة السابقة، وللمزيد من التفصيل حول هذا انظر : الدكتور نبيل سعد مرجع سابق ص 245 .

ويتفرع عن ذلك ثانياً:

التساؤل عن مفاعيل اختيار المحل على تاريخ سريان الالتزام وعن ما يحدثه من تحول في طبيعته؟ والإجابة هنا تبدأ من خطوة ومحطة إتمام استعمال أو تنفيذ حق الخيار حيث معها يتحدد محل الالتزام بصورة نهائية في الشيء الذي وقع عليه الاختيار وبذلك ينقلب الالتزام التخييري إلى التزام بسيط محله الشيء الواحد الذي وقع عليه الاختيار .

وهذا يعني أن الوصف الذي يلحق الالتزام يعيش معه من لحظة نشوئه حتى تاريخ الاختيار ليعود فيتحول إلى التزام ناجز .

وهنا يفهم بوضوح أكثر، معنى عبارة عوارض الالتزام كمرادف لأوصاف الالتزام. فالوصف يعتبر عارضا يلحق الالتزام ليس فقط لأنه خارج عن طبيعته واستثناء على طابعه الناجز البسيط بل وأيضاً لأنه ينقضي ويزول عن الالتزام مع تحقق شروطه ووقائعه أي أنه لا يعيش ويعمر معه حتى نهايته، وهذا الحال للالتزام الموصوف الذي يحوله إلى ناجز سبق وإن رأينا أدلته في دراسة الشرط والأجل . ومع واقعة الاختيار ينهض استفسار عما إذا كان لاستعمال هذا الخيار من أثر رجعي على العقد أي أن الإلتزام يكون ناجزاً من تاريخ نشوئه وليس من تاريخ الاختيار.

لقد سبق للفقهاء والتشريع أن تطرق لفكرة الأثر الرجعي للشرط وهي مسألة تستمر في كونها خلافية الأمر الذي وسع من دائرة الاستثناءات الواقعة عليها مما حوّل قاعدة الأخذ بها إلى استثناء . وعلى صعيد تطبيق فكرة الأثر الرجعي عند استعمال الخيار في الالتزام التخييري فقد ذهب الفقهاء هنا أيضاً مذهبين :

المذهب الأول : هو اتجاه رافض يرى في استعمال هذا الخيار مسألة تعيين لمحل الالتزام وفي الفهم الفقهي ليس لتعيين محل الالتزام من اثر رجعي⁽¹⁾. وعلى ذلك لا تنتقل الملكية إلا من وقت استعمال الخيار وليس من وقت نشوء الالتزام.

هذا الرأي قد يجد منطقاً ومبرراً لتطبيقه في بعض الخيارات التي تشوب لزوم العقد وعلى وجه التحديد "خيار التعيين" الذي دلت عليه المادة 189 من القانون المدني الأردني، وخيار التعيين خيار متولد عن خيار الشرط ويذكر في كتب الفقه الإسلامي عادة ضمن خيار الشرط أو بعده، والعقد مع خيار التعيين يكون غير لازم حتى يستعمل صاحب الخيار حقه، وهو ما قرره تماماً

(1) النصوص التشريعية في القوانين العربية لا تبين موقفاً صريحاً أو ضمناً من مسألة الأثر الرجعي في الالتزام التخييري . ورغم جنوح الآراء الفقهية نحو إعمال فكرة الأثر الرجعي مع ذلك تبقى خلافية وغير حاسمة في القضية . انظر: د.سلطان أنور ، مرجع سابق ص 222 ، وكذلك نبيل سعد ، مرجع سابق ص 246. بيد أن عبارات المذكرة التوضيحية للقانون المدني الأردني تأخذ منحى الأخذ بالفكره عندما تورد (ص457) ما يلي "ويلاحظ أن تعيين محل الأداء في الحالتين حال ثبوت الخيار للمدين أولادان يستند إلى وقت التعيين فيعتبر محل الالتزام واحداً منذ البداية والالتزام بسيطاً ذا محل واحد هو الذي وقع عليه الاختيار".

المادة 190 من القانون المدني الأردني التي نصت بأن: "يكون العقد غير لازم حتى يتم إعمال الخيار فإذا تم الخيار صراحة أو دلالة أصبح العقد نافذاً لازماً فيما تم فيه".
والمذهب الثاني: يذهب إلى أن لاستعمال الخيار في الالتزام التخييري أثر رجعي حيث تنتقل ملكية الشيء الذي وقع عليه الخيار من وقت العقد إذا كان منقولاً معيناً بالذات لأن حق الخيار يعتبر بمثابة شرط واقف فإذا تحقق هذا الشرط انصرف أثره إلى الماضي.⁽¹⁾

2 إشكالية وأهمية تعيين أجل الإختيار في الإلتزام التخييري والبدلي

يورد الفقه والتشريع الإلتزام التخييري والبدلي في باب أوصاف الإلتزام، وهي بطبيعتها وحقيقتها عوارض وعوائق وقيود تحول وتمنع المسار الهادىء والنهائية المبسطة السلسه للعقود.
 وقد اتضح مما سبق من تحليل أن الإلتزام التخييري كوصف من الأوصاف الأصلية الأساسية للإلتزام يحتضن في ماهيته أوصافاً تبعية تشكل أحد أهم مكوناته وهي الشرط والأجل.
 وفي منطق الأمور ورأي الفقهاء فإن المعاوضات لا تحتمل التعليق ولا اشتراط الخيار ولا انتظار التعيين، ولذلك فقد شرع الشرط على خلاف القياس⁽²⁾ ولكن لحاجة الناس إليه في المعاملات فقد تم قبوله استحساناً على شرط التحديد والتوقيت والبت السريع لإنهاء التعليق .
 وتكمن أهمية الأجل والحاجة إليه في الإلتزام التخييري والبدلي في ناحيتين:

- ضرورة تعيين أجل يتم فيه الاختيار، أي اختيار محل الإلتزام بحال تعدده وهذا أمر يقع باتفاق الأطراف اما بالإقتناع وإما بفرض القانون .
- ضرورة تعيين أجل للاختيار من قبل القضاء بحال تمنع من له حق الاختيار عن إستعماله بالإعلان عنه أكان معيناً مسبقاً ولم يتم الإلتزام به أم غير معين وطال أمد الإنتظار .
 ورغم أن المشرع الأردني قد انفرد في المادة 1/408 من القانون المدني عن باقي التشريعات بالنص صراحة على "وجوب تحديد مدة الاختيار في الإلتزام التخييري" فإن حكمه في هذا النص أخذ طابع القاعدة التوجيهية التي بقيت دون أثر ودون أن ترتقي إلى مرتبة الشرط في العقد، ودليل ذلك أن فقره الثانية من نفس المادة استدركت مقررته "إذا لم يحدد المتعاقدان مدة في العقد أو انقضت المدة المحددة لأحدهما دون أن يختار، جاز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة تحديد مدة الخيار أو محل التصرف" ومع نص الفقرة الثانية يكون المشرع الأردني قد اقترب - دون التطابق - مع نص المادة 64 من قانون الموجبات والعقود

(1) انظر هذا الوقف : د.فرج ود.العدوي، مرجع سابق ص 742

(2) راجع الأراء الفقهية الإسلامية حوله المذكور الإيضاحية للقانون المدني الأردني ص 214 وما بعد .

اللبناني والمادة 276 مدني مصري والتي أحالت فيها أمر الامتناع عن الاختيار وتعقيدهاته إلى القضاء.

واللافت في مضمون هذه المواد مجتمعه أنها تلاققت على منح القضاء صلاحية ليس فقط "تحديد مدة الأختيار" بل وأحياناً تحديد محل التصرف أي إعطاء القاضي حق اختيار محل الالتزام. هذا الدخول للقضاء إلى محل العقد يشكل خرقاً لشريعة التعاقد واستثناء على مبدأ سلطان الإرادة يذكر بدور القاضي في نظرية الاستغلال والتعسف في استعمال الحق وفي سلطته في تعديل البند الجزائي وتعديل محل العقد بفعل نظرية الظروف الطارئة، وهذه صورة "للطوارئ الصغرى" من داخل العقد التي تستدعي للضرورة تدخل القضاء بالمقارنة مع الطوارئ من خارجه.

أولاً : النتائج

1. يتضح في نهاية البحث- وبصورة أكثر جلاءً وتحديداً أن طبيعة النظام القانوني لموضوعات أوصاف الالتزام ومباحثه تعتبر بصورة عامة متصفة بالتعقيد والغموض وتحتمل في العديد من نقاطها ومسائلها الأشتباه والالتباس والوقوع في الإرباك والاضطراب .
2. هذا التعقيد ناتج عن كون هذه الموضوعات بطبيعتها تخرج عن نطاق الالتزامات البسيطة العادية والفورية التنفيذ وتدخل في أوضاع ووقائع وأحداث تعتبر بحد ذاتها محملة بالغموض والتداخل وتفترض الصعوبة والالتباس .
3. فخصوصية هذه الوقائع والأحداث والأوضاع تستدعي - من الناحية المبدئية تشريعاً وتنظيماً يراعى هذه الخصوصية بالكيفية التي تتحول معها فكرة القانون ومادته الخام الأولية إلى صياغات ونصوص وعبارات مانعة أو مقللة من هذا التعقيد والغموض .
4. واقع المادة القانونية فقها وتشريعاً تكشف عن تفاوت في الإمساك بمسائل وإشكاليات هذا الموضوع ويستدعي تدخلات متلاحقة لتأمين الغطاء التشريعي المانع لارتباك واضطراب المعاملات جراء هذه الأوصاف والقواعد التي تحكمها .
5. بعض التشريعات في الدول العربية (القانون المصري الجديد) أخذت إلى حد معين بآراء ومناداة الفقه المتكررة لزيادة مساحة التدخل التشريعي للإحاطة بصورة أفضل وأوسع بالمسائل التي تثار في باب أوصاف الالتزام وأحدثت تطوراً نوعياً على مستوى الضبط والوضوح في صياغة النصوص وعلى مستوى مضامين ونوعية هذه النصوص لزيادة كفايتها وفعاليتها في التعاطي مع الإشكاليات والحد من الإرباكات التي تثيرها الالتزامات الموصوفة على صعيد المعاملات .
6. بعض من هذه الإصلاحات تضمنها القانون المدني المصري الجديد وأنت متطورة بوضوح عما كان يتضمنه القانون القديم لكنها لم تبلغ درجة الاستجابة الكافية والملاءمة المطلوبة .

7. بعض التشريعات الأخرى (الفرنسي والأردني) وإن بدت في بعض النقاط فاعلة على مستوى الحلول لكن باعتراف الفقه في هذه البلدان ، فإن البساط التشريعي مازال ضئيلاً ومتراجعا عن الحجم الحقيقي الواقعي للمسائل والقضايا المثارة في باب أوصاف الالتزام .
8. هذه الأوصاف وإن كانت معقدة وشائكة وذات طبيعة خاصة لكنها أصبحت تشكل أهم الآليات القانونية التي تعتمد عليها المعاملات المعاصرة خاصة المعاملات التجارية.
9. فهذا الاختيار لموضوع البحث هدف إلى التعامل مع موضوع هام من موضوعات نظرية الالتزام بطريقة تكشف عن خصوصية هذا الجانب المحوري من هذه النظرية أي أوصاف الالتزام :

- فمن جهة لمحاكاة هذا الموضوع بطريقة كاشفة عن أوصافه وماهيته وأهميته على صعيد المعاملات
 - ومن جهة ثانية للكشف عن المعقد والشائك والغامض والملتبس في النظام القانوني الذي يحكمه.
- هذا الغرض وذاك يظهران حجم الأهمية والضرورة لتحديث القواعد القانونية والأحكام المنظمة لموضوع أوصاف الالتزام وبما يحقق كفايتها وفعاليتها وملاءمتها نظراً لدقة انعكاساتها على الاستقرار والأمان التعاقدية.

ثانياً : التوصيات والاقتراحات

لقد كشف مضمون هذا البحث عن مجموعة المسائل والنقاط التي تشكل جيوباً أو عيوباً في البناء القانوني والتشريعي الذي يرضى ويحكم بعض أهم صور وحالات أوصاف الالتزام. ونظراً لكون معظم هذه المادة القانونية من ناحية وعائها وعناصر هذا الوعاء، تردت في معظم التشريعات إلى النظرية التقليدية للالتزام بكل ما تحمله من قِدم وعمومية فإننا نصل في خاتمة البحث إلى تقديم بعض الآراء بمثابة مقترحات وفق البيان الآتي :

- 1- قراءة متجددة للنظام القانوني لأوصاف الالتزام هادفة لتحديث النصوص وملء الفراغ التشريعي.
- 2- وضع النصوص الواضحة والصريحة للبحث في حالات الاشتباه بين الشرط والأجل عندما تلتحق بالالتزام في صوره التقليدية أم في صوره وحالاته المعاصرة
- 3- ينطبق الأمر أيضاً على الالتزامات الموصوفة بحالات تعدد محل الالتزام لحسم الالتباس بين ما يعتبر تخييرياً وما يعتبر بدلانياً وأيضاً لضبط الأوصاف الفرعية التي تلتحق بهما على مستوى حق الخيار ومدة الاختيار وأجله وأثر كل ذلك.
- 4- متابعة وملاحقة الحلول العملية على مستوى القضاء لتجميع ورؤية معالم الاجتهاد في العديد من المسائل والنقاط ذات الصلة بأوصاف الالتزام.

5- الاستئناس بالقانون المقارن العربي والدولي لاستجلاء مجموعة من المواقف الحديثة التي تبلور لدى المشرع الوطني تصورا لمنظومة نصوص بمثابة لمسات ونماذج لتطور التشريع في المسألة محل البحث.

المراجع

1. الدكتور باسل ماهر عبد الله، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة، الجامعة اللبنانية 2010، غير منشور.
2. الدكتور عبدالرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت عام 2000 .
3. الدكتور مصطفى الجمال، أحكام الالتزام، بدون اسم مطبعة وبدون عاصمة نشر، طبعة 2000 .
4. الدكتور أنور سلطان .النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام) بدون تاريخ، دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية .
5. الدكتور نبيل سعد . النظرية العامة للالتزام - الجزء الثاني - دار النهضة العربية - بيروت 1998 .
6. الدكتور يحيى رزق الصرمي سلطة القاضي في تفسير القانون المصري والقانون اليمني مع المقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية - أطروحة دكتوراه غير منشورة 1995 جامعة عين شمس.
7. الدكتور رمضان أبو السعود . الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني - محاضرات - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية - بدون تاريخ .
8. الدكتور سمير عبدالسيد تناغو. النظرية العامة للقانون . منشأة المعارف الإسكندرية 1974
9. الدكتور مراد بن عبدالله . حكم البيع بالتقسيم في الأموال والعروض - دار عمار للنشر والتوزيع . بدون عاصمة نشر وبدون تاريخ .
10. الدكتور نبيل سعد . نحو قانون خاص بالإلتزام . منشأة المعارف الإسكندرية 1994 .
11. الدكتور مصطفى الجمال والدكتور رمضان أبو السعود والدكتور نبيل سعد مصادر وأحكام الالتزام . منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2006 .
12. الدكتور توفيق فرج والدكتور جلال العدوى . النظرية العامة للالتزام منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت 2002 .
13. الدكتور زهدي يكن . عقد البيع . طبعة أولى - منشورات المكتبية العصرية بدون تاريخ - صيدا لبنان .

14. الدكتور دسوفي أبو الليل .البيع بالتقسيط والبيع الإنمائية الأخرى. مطبوعات جامعة الكويت - الكويت 1984 .
15. الدكتور إبراهيم رفعت الجمال البيع بالتقسيط - دراسة فقهية مقارنة - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية 2005 .
16. الدكتور حمد الله محمد حمد الله حماية بائع المنقولات المادية من خلال شرط الاحتفاظ بالملكية - دراسة مقارنة . دار النهضة العربية القاهرة 1997 .
17. الدكتور رمضان أبو السعود .دروس في العقود المسماة (عقد البيع) الدار الجامعية - بيروت 1985 .
18. الدكتور جورج سيوفي النظرية العامة للموجبات والعقود . الجزء الأول منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت 1994 .
19. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني الجزء الأول نقابة المحامين - عمان .

المراجع الأجنبية :

- 1- Baudouin.geon Louis . des obligations,E,Y.B.3rd edition 1989.
- 2-Terre(f) et simles (ml) et leoputte (y) des obligations. 7th edition, Dalloz 1999.
- 3-Acquavivia (y) et Baerot (e). la clause de reserve de propriété en droit des affoires.G.P..1980 P.526ets.
- 4-Demourse (y)"la vente au reserve de propriété et lo loi du 12 mai 1980 R.T.D com1982