

١ - النظريات الثلاث المختلفة في التكيف القانوني للوفاء مع الحلول

٤٠٣ - بقاء التأمينات وهدمها دوره المحي : يذهب فريق من الفقهاء إلى أن الوفاء مع الحلول يقضى الحق الموفى به ، لأن الحق لا يمكن أن يبقى بعد الوفاء . وإنما يستبقى القانون ، افتراضاً بسلطان منه ، التأمينات التي تكفل الحق ، وينقلها إلى حق الموفى في الرجوع على المدين بما وفاه من دينه . فكان دعوى الحلول ، في هذه النظرية ، هي نفسها الدعوى الشخصية التي يرجع بها الموفى على المدين ، وتقوم على الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب ، وإنما نقل القانون إليها التأمينات التي تكفل حق الدائن بعد انقضاء هذا الحق بالوفاء . فالوفاء مع الحلول ليس إذن إلا وفاء ، أو هو ضرب من ضروب الوفاء . ويكون الوفاء نوعين : وفاء بسيطاً (paiement pur et simple) ووفاء موصوفاً (paiement avec modalité) هو الوفاء مع الحلول .

ويبدو أن التقنين المدني السابق كان يشير إلى هذه النظرية في النصوص التي وضعها للوفاء مع الحلول ، إذ كان يقول في المادة ١٦٢/٢٢٥ : « التأمينات التي كانت على الدين الأصلي تكون تأميناً لمن دفعه في الأحوال الآتية . . . » ، وكان يقول في المادة ١٦٤/٢٢٧ : « يجوز للمدين أن يقترض بدون واسطة مديانه من شخص آخر ما يكون منه وفاء المتعهد به ، وأن ينقل لذلك الشخص التأمينات التي كانت للدائن الأصلي . . . » . على أن الفقه والقضاء في مصر ، في عهد التقنين المدني السابق ، لم يكونا يسيران هذا الاتجاه وكانا يذهبان إلى أن الحق نفسه هو الذي ينتقل إلى الموفى (١) .

٤٠٤ - بقاء المحي نه وانتقاله إلى الموفى : ذلك أن الفريق الأكبر من الفقه الفرنسي التقليدي لم يسلم بانقضاء الحق الموفى به مع بقاء تأمينه ، وانتقالها إلى الموفى . وحجتهم في ذلك أنه إذا كان المنطق المحض يقتضى أن ينقضى الحق بالوفاء ، فكذلك المنطق المحض يقتضى أن تزول تأمينات الحق

(١) انظر الموجز للمؤلف ص ٥٧٨ .

بزوال هذا الحق . فاذا كنا استبقينا التأمينات بالرغم من زوال الحق ونقلناها إلى الموفى ، فليس ذلك إلا عملاً افتراضياً محضاً . وما دمنا قد لجأنا إلى الافتراض في استبقاء التأمينات ونقلها إلى الموفى ، فلماذا لانلجأ إلى نفس الافتراض في استبقاء الحق نفسه بتوابعه وخصائصه لننقله إلى الموفى (١) ؟

والفرق كبير بين الاقتصار على نقل التأمينات مع القول بزوال الحق ، وبين نقل الحق نفسه إلى الموفى بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع . والثاني لا الأول هو حكم الوفاء مع الحلول (٢) ، كما تقضى بذلك صراحة المادة ٣٢٩ مدني على الوجه الذي قدمناه .

ويبدو الفرق واضحاً بين القولين . فالقول ببقاء الحق نفسه وانتقاله إلى الموفى لا يخلط بين حق الموفى الشخصي الذي استمده من واقعة الوفاء ، ومصدره الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب ، وحق الموفى الذي استمده من حلولة محل الدائن وهو حق الدائن نفسه كما قدمنا . فينتقل إلى الموفى بموجب الحلول حق الدائن بمقوماته وخصائصه ، كما لو كان الحق تجارياً أو كان مقترناً بسند تنفيذي أو كانت له مدد تقادم خاصة . وينتقل بتوابعه ، كالفوائد ودعوى الفسخ والدعوى البولصية . وينتقل بتأميناته ، كالرهن وحق الاختصاص وحق الامتياز والكفالة . وينتقل بدفعه ، كأسباب البطلان وأسباب الفسخ وأسباب الانقضاء . أما لو قلنا بالاقتصار على نقل التأمينات مع القول بزوال الحق ، فأننا لا نجعل للموفى إلا حقاً واحداً هو حقه الشخصي الذي استمده من الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب . فلا ينتقل إلى الموفى نفس حق الدائن ، بل ينقضى هذا الحق بالوفاء بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وما يرد عليه من دفع . ولا يبقى إلا حق الموفى الشخصي كما قدمنا ، تضاف إليه التأمينات

(١) انظر في هذا المسمى بودري وبارد ٢ فقرة ١٥١٨ ص ٦٢٠ .

(٢) أوبري ورو ٤ فقرة ٣٢١ ص ٢٦٣ — ص ٢٦٤ و ص ٢٧٠ هامش رقم ٢١ .

بودري وبارد ٢ فقرة ١٥١٨ ص ٦١٨ — ص ٦١٩ .

التي كانت تكفل حق الدائن الأصلي (١) . وظاهر أن القول الأول دون الثاني هو القول الصحيح .

٤٠٥ - الوفاء مع الحلول وفاء للخصم بالنسبة الى الدائن وانتقال

للمؤمن بالنسبة الى المدينين : والفقه الحديث لا يميل في تكيف الوفاء مع الحلول تكيفاً قانونياً إلى فكرة الافتراض القانوني (fiction légale) ، بل هو يواجه هذه العملية المركبة مواجهة صريحة ويحللها إلى عناصرها الأولية .

فالعلمية من شقين : (١) هي أولاً وفاء للخصم (paiement) بالنسبة إلى الدائن ، إذ الدائن يستوفي حقه من الموفي فينقضي هذا الحق بالنسبة إليه . (٢) ثم هي انتقال للخصم (transfert) بالنسبة إلى المدين ، إذ المدين لم يوف الحق بنفسه بل وفاء عنه غيره ، فلا ينقضي بالنسبة إلى المدين بل ينتقل إلى الموفي لأنه هو الذي وفي الحق في مقابل أن يحل محل الدائن فيه (٢) .

ووجه الدقة في هذه العملية أن هناك وفاء للخصم ، ولكن لم يقم به المدين . فمن حيث أن هناك وفاء للخصم ، ينقضي الحق بالنسبة إلى من استوفاه وهو الدائن . ومن حيث أن المدين ليس هو الذي قام بالوفاء ، يبقى الحق في ذمته ولكن لدائن آخر حل محل الدائن الأصلي ، هو ذلك الموفي الذي ما وفي الحق إلا ليحل محل الدائن الأصلي فيه (٣) .

(١) بل إن من هذه التأمينات ما يعتبر صفة في الدين لا في الدائن ، كحق الامتياز ، فبنيى ألا تنتقل حقوق الامتياز بعد انقضاء حق الدائن إذا قلنا بالنظرية التي نذهب إلى انقضاء الحق مع بقاء التأمينات (انظر في هذا المعنى بوردو وبوردو ٢ فقرة ١٥١٩) .

(٢) استئناف مخطوط ١٢ يناير سنة ١٩٢٣ م ٤٥ ص ١٢٨ .

(٣) انظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٤ — في باج ٣ مرة ٥٥٣ — فقرة ٥٥٤ وقرة ٥١٣ — فقرة ٥١٤ وقرن فقرة ٣٢٧ ص ٣٤٤ — ص ٣٤٧ — بدل ولا جارد ٨ فقرة ٥٥٥ — فقرة ٥٥٢ ، ولكم ما يذهب إلى أن انتقال الحق افتراض قانوني — كولان وكايتان ودي لاوورنديير ٢ فقرة ٥١٥ ، وهم وإن كانوا يبدون فكرة الافتراض القانوني ، إلا أنهم يذهبون إلى أن الاعتبارات العملية هي وحدنا التي اقتضت أن ينظر الحق بالوفاء ودوم مع ذلك يبقى بانتزاعه إلى الموفي ، فالاعتبارات العملية هنا قد غلبت عن الصنعة القانونية . وقرن الأت ذعبد الحى حجازي ٣ ص ٣٥ — ص ٣٦ . ويذهب إلى أن ذلك =

ومن ثم فإن الوفاء مع الحلول ، من حيث أنه ينقل الحق نفسه من الدائن إلى الموفى ، يقترب كثيراً من حوالة الحق . فلا بد من إبراز الفروق ما بين هذين النظامين المتقاربين ، حتى يتبين في وضوح أنهما نظامان لا يختلطان ، بل يتميز أحدهما عن الآخر . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في إيجاز (١) .

ب - الفروق ما بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق

٤٠٦ - افتراض الغرض العمليّة : شرع الوفاء مع الحلول

لغرض عملي هو التيسير على المدين في وفاء دينه ، فالموفى هو عادة صديق يتقدم لوفاء دين صديقه لينقذه من مطالبة الدائن الملحة ، ثم يترفق به فلا يرجع عليه إلا عند الميسرة . ولو أراد الموفى أن يرجع مباشرة على المدين ، لكان

شبهاً بين من يوفى بدين على الغير وبين من يقوم بعمل لمصلحة الغير ، فلا يجوز أن يشكر على المرفق حتى في التمسك بما أداء لصالح المدين ، وبذلك كان الحلول وسيلة يمنع بها الشارع جهده المستطاع أن يكون الموفى ضحية سفيه في الخير !

هذا ويؤيد تكييف الوفاء مع الحلول على أنه وفاء للحق بالنسبة إلى الدائن وانتقال للحق بالنسبة إلى المدين ، ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : «الأصل في الالتزام أن ينقضى بالوفاء ، ومتى انقضى على هذا الوجه انقضى تبعاً لذلك ما يتصل به من الماحقات وأخصها التأمينات الشخصية والعينية والفوائد التي تم استحقاقها من قبل : انظر المادة ١١٤ من تفهيم الالتزامات السويسرى . على أن هذا الحكم لا يجرى على إطلاقه ، بل يجب الحفاظ في شأنه فيما يتعلق بالوفاء مع الحلول حيث تظل التأمينات قائمة ، بل يظل الالتزام قائماً لصالح من تم الحلول له . ينحصر أثر الحلول ، قانونياً كان أو اتفاقياً ، في إحلال الموفى محل الدائن في الحق الذي استوفاه ، وعلى هذا النحو يظل الحق قائماً بعد الوفاء ، وهو أمر يشق توجيهه من الناحية الفقهية . ومهما يكن من شيء فلفكرة الحلول نصيبها من التراكم : فهي تبدو عند إمعان النظر فيها وفاء تترتب عليه براءة الذمة في صلة الدائن بالمدين . وهي تتمثل في صور الاستخلاف على الحق في صلة الدائن بالموفى ، حتى لتكاد تشبه بالحوالة . على أن بين الحلول والحوالة من دقيق الفوارق ما يمنع معه هذا الاشتباه ، كما سيأتى بيان ذلك . والخلاصة أن الدين في الحلول يظل قائماً بعد الوفاء ، دون أن يستبدل به دين جديد (قارن م ١٦٢/٢٢٥) ، ولا يعتبر هذا مجرد افتراض ، بل هو حقيقة واقعة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٥ - ١٨٦) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٤ .

سبيله إلى ذلك ، ليس الوفاء مع الحلول ، بل حوالة الحق ، فيشتري الحق من الدائن ويرجع به مباشرة على المدين . ولكن الموفى ، كما قدمنا ، لا يبغى من تدخله كسباً ، بل يقدم يد المعونة يسديها الصديق للصديق (office d'ami) . وهو إذا كان لا يبغى كسباً ، فهو لا يريد أن يتجشم خسارة . ومن ثم فهو يحل محل الدائن في حقه بما لهذا من الحق من تأمينات ، حتى يستوثق من جدوى الرجوع على المدين . على أنه لا يطالب في الرجوع على المدين إلا بمقدار ما أدى لوفاء الدين ، حتى لو كان هذا المقدار أقل من قيمة الدين . ويبقى هذا هو الغرض العملي من الوفاء مع الحلول حتى لو كان الموفى مجبراً على الوفاء ، بأن كان ملزماً بالدين مع المدين أو عنه ، فقد قبل منذ البداية أن يلتزم بالدين ، فهو لا يزال في موقف الصديق . والوفاء مع الحلول لا يكون إلا للدين قد حل . فيتقدم الموفى لقضائه .

وهذا بخلاف حوالة الحق . فمن يشتري حقاً يشتره عادة بأقل من قيمته ، إما لأن الحق لم يحل أجل الوفاء به ، وإما لأن استيفاء الحق تحيط به صعوبات قبولت المخاطرة في مواجهتها بخفض في قيمة الحق . ويرجع الحال له بعد ذلك على المدين بكل قيمة الحق . فالحال له ، بخلاف الموفى ، مضارب يعقد صفقة يبغى من ورائها كسباً في مقابل ما يربص به من وقت أو ما يواجهه من مخاطرة لاستيفاء الحق . ولا يقتصر على توفى الخسارة ، كما يقتصر الموفى في الوفاء مع الحلول (١).

(١) والقضاء مضطرد في أنه لأجل التمييز بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق ، يجب الرجوع إلى غرض من تعامل مع الدائن . فبن كان غرضه أداء خدمة للمدين بوفاء دينه ، فهذا هو الوفاء مع الحلول . وإن ظهر من ظروف الدعوى أنه لم يكن يرى إلى هذا الغرض ، وجب اعتبار العقد حوالة حق . انظر : أسبوط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ١٣٩ ص ١٢٥ — ١٦ مارس سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ١٠٥ ص ١٣٨ — استئناف أهل ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٣٨ ص ٢٢٤ — استئناف مصر ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ١٤٥ ص ٢٩٣ — الاسكندرية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢٢١ ص ٤٢٤ — أسبوط ٧ يولييه سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ١٢٥ ص ٢٥٢ — استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١٠ ص ٢٦٧ — استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٣٠ — ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٢٨ — ٢٦ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٥٢٩ — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٧٥ .

على أن الموفى ، في الحلول الاتفاقى ، قد يبغى أيضاً أن يستثمر ماله ، فهو يقوم بالعملين معاً ، يسدى خدمة ويستثمر مالا . فتقارب الأغراض العملية ما بين الوفاء مع الحلول وحوالة الحق ، في هذه الحالة ، يجعل النظامين مختلطان أحدهما بالآخر . ولعل الذى أبى الوفاء مع الحلول إلى جانب حوالة الحق أن الوفاء مع الحلول قد يتم بغير إرادة الدائن ، أما حوالة الحق فلا تتم إلا إذا كان الدائن راضياً لحوالة . ومن ثم كان هناك محل للوفاء مع الحلول إلى جانب حوالة الحق في الحالات التى يتعذر فيها الحصول على رضاء الدائن بالنزول عن حقه ، بما يكفل هذا الحق من تأمينات (١).

٤٠٧ - الفروع منه حيث شروط الانقضاء والنفاذ : رأينا أن

حوالة الحق تنعقد باتفاق بين الدائن المحيل والمحال له ، فلا بد إذن فيها من رضاء الدائن . أما الوفاء مع الحلول فهو أكثر تنوعاً ومرونة . فقد يتم برضاء الدائن إذا اتفق مع الموفى . ولكنه قد يتم أيضاً بغير رضاء الدائن ، ويكفى أن يتفق المدين والموفى على النحو الذى بسطناه فيما تقدم حتى يتم الحلول . بل هو قد يتم دون رضاء أى من الدائن والمدين ، فيتحقق بإرادة الموفى وحده في الحالات التى نص فيها على أن يكون الحلول بموجب القانون (٢). ونرى من ذلك فائدة الوفاء مع الحلول إلى جانب حوالة الحق ، فحوالة الحق لا تصب إلا في قالب واحد لا تستطيع منه فكاً كما ، أما الوفاء مع الحلول فقوابله كثيرة متعددة ، وهذا التنوع هو الذى يكسبه مرونة تجعل لوجوده معنى إلى جانب حوالة الحق . ثم إن نفاذ حوالة الحق في حق المدين وفي حق الغير لا يكون إلا برضاء المدين أو باعلانه بالحوالة بالطرق المقررة التى سبق بيانها . أما الوفاء مع الحلول فهو نافذ في حق المدين وفي حق الغير دون أى إجراء (٣). ويترتب على ذلك أن

(١) انظر بردرى وبارد ٢ فقرة ١٥٢٠ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٥ .
(٢) فإذا كان الحق غير قابل للنزول عنه ولا للحجز عليه ، لم يستطع الدائن حوالة . ولكنه يستطيع استيفاءه من الغير ، ويحل الغير محله فيه (بونسار في أنسيكلوبيدى دالوز ه لفظ subrogation فسر ٢٠٦) .

(٣) على أن الحيطة تقتضى أن يخطر الموفى المدين بأنه وفي الدين ، خشية أن يوفى المدين الدين للدائن قبل علمه بالوفاء السابق ، فلا يستطيع الموفى في هذه الحالة إلا أن يرجع على الدائن (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٢١ ص ٢٧٠ وهامش رقم ٢٢) .

الدائن إذا كان قد استوفى حقه من الغير عن طريق الوفاء مع الحلول ، ثم حول بعد ذلك الحق لمحال له وأعلن هذا الحوالة للمدين ، فان الوفاء مع الحلول وقد سبق حوالة الحق يكون نافذاً - دون إعلان ودون أى إجراء آخر - فى حق كل من المدين والمحال له على السواء ، ولا يستطيع المحال له فى هذا الفرض أن يتمسك بالحوالة فى مواجهة الموفى مع الحلول . وهذا بخلاف ما إذا كان الدائن قد حول حقه أولاً بدلا من استيفائه ولم يعلن المحال له بالحوالة ، ثم عمد الدائن إلى تحويل حقه مرة ثانية إلى محال له أعلن الحوالة للمدين ، فى هذا الفرض يستطيع المحال له الثانى أن يتمسك بالحوالة التى أعلنها فى مواجهة المحال له الأول الذى لم يعلن حوالاته (١).

٤٠٨ - الفروع من حيث الآثار - الدعوى الشخصية : هناك

فرق جوهرى ، يظهر بادىء ذى بدء ، بين الموفى مع الحلول والمحال له . فالمحال له ليس له إلا دعوى واحدة ، هى دعوى الحق الذى انتقل إليه ، ولا يستطيع أن يرجع على المدين بغير هذه الدعوى . أما الموفى مع الحلول فله دعويان : دعوى الحق الذى انتقل إليه يطالب فيها بحق الدائن كما يطالب المحال له ، ثم الدعوى الشخصية الناشئة من واقعة الوفاء ومصدرها الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب . فللموفى إذن دعويان ، دعوى الحلول والدعوى الشخصية ، ولكل من الدعويين ميزات على الدعوى الأخرى .

فمن ميزات دعوى الحلول على الدعوى الشخصية ، أن الموفى إذا رجع بدعوى الحلول ، كان له جميع تأمينات الحق الذى وفاه عيضة كانت أو شخصية ، وكان له أيضاً جميع مقومات هذا الحق وخصائصه فقد يكون حقاً تجارياً أو يكون مقترناً بسند تنفيذى ، وقد تقدم بيان ذلك .

ولكن الدعوى الشخصية قد تكون لها ، من جهة أخرى ، ميزات على دعوى الحلول . ونذكر من هذه الميزات ثلاثاً :

(١) بودرى وباردد ٢ فقرة ١٥٢٠ ص ٦٢٤ - ٦٢٥ - بلانبول وريبير وردوان ٧

فقرة ١٢٤٦ ص ٦٥٦ .

أولاً - لما كان الموفى يرجع في الدعوى الشخصية على أساس الوكالة أو الفضالة في أغلب الأحوال ، فإنه يستحق الفوائد القانونية على جميع ما دفعه للدائن وفاء للدين وذلك بحكم القانون . أما في دعوى الحلول فإنه يرجع بحق الدائن ، فاذا لم يكن هذا الحق ينتج فوائده ، فإن الموفى لا يتقاضى أية فوائد من المدين .

ثانياً - إذا رجع الموفى بالدعوى الشخصية ، فإن مصدرها هو واقعة الوفاء كما قدمنا ، ويكون حقه قد نشأ منذ ذلك الوقت . فلا يتقدم - بخمس عشرة سنة في الوكالة وبثلاث سنوات في الفضالة وفي الإثراء بلا سبب - إلا بانقضاء هذه المدة وتسرى من وقت الوفاء . أما إذا رجع الموفى بدعوى الحلول ، فإنه يرجع بنفس الحق الذي انتقل إليه من الدائن ، وقد يكون تقدم هذا الحق سارياً منذ مدة طويلة ويوشك أن يتم ، فلا يكاد الموفى بهم برفع دعوى حلول حتى يكون الحق قد انقضى بالتقدم .

ثالثاً - إذا كان الموفى قد وفى الحق وفاء جزئياً ، وأراد الرجوع بدعوى الحلول ، فقد رأينا أنه يتأخر عن الدائن حتى يستوفى الدائن من المدين الباقي من حقه . أما إذا رجع الموفى بالدعوى الشخصية ، فإنه يتعادل مع الدائن ولا يتقدم الدائن عليه ، ويتقاسمان مال المدين قسمة الغرماء . وقد سبق بيان ذلك (١) .

٤٠٩ - الفروق من حيث الأسماء - دعوى الحلول : فإذا نحن تركنا

الدعوى الشخصية واقتصرنا على دعوى الحلول بالنسبة إلى كل من الموفى والمحال له ، فلا تزال هناك فروق هامة بين الاثنين ، ترجع في أساسها إلى أن الموفى صديق يسدى يداً لا يقصد من ورائها كسباً ، أما المحال له فضارب يبغي الكسب . ونذكر من هذه الفروق ما يأتي :

أولاً - يرجع الموفى على المدين بمقدار ما دفع من ماله وفاء للدين ، فلو أنه

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٠١ - وانظر في كل ما تقدم بوردى وبارد ٢ فقرة ١٥٢١

ص ٦٢٢ - ٦٢٣ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٣٥ وفقرة ١٢٤٢ .

دفع مبلغاً أقل من قيمة الدين فانه لا يرجع على المدين إلا بهذا المبلغ الأقل ، وقد تقدم بيان ذلك . أما المحال له فلو اشترى الحق بأقل من قيمته - ويقع ذلك غالباً - فانه يرجع على المدين بكل الحق ، إذ هو مضارب ببغى الكسب (١).

ثانياً - إذا قام الموفى بوفاء الدين ، ثم أثبت المدين أن الدين غير موجود ، كأن كان باطلاً أو كان قد انقضى ، فان الموفى لا يرجع على الدائن بدعوى الضمان ، إذ أن الدائن لم ينقل حقاً ولكنه استوفاه ، فلا يجب عليه الضمان . وإنما يرجع الموفى في هذه الحالة على الدائن بدعوى استرداد غير المستحق ، فقد تبين أنه وفي حقاً غير موجود فله أن يسترده . أما إذا رجع المحال له على المدين بالحق المحال به وتبين أن الحق غير موجود ، فان المحال له يرجع بالضمان على الدائن ليعوضه كل ما فقدته بسبب انعدام الحق (٢) .

ثالثاً - إذا قام الموفى بوفاء الدين وفاء جزئياً وأراد الرجوع بدعوى الحلول على المدين ، فقد رأينا أن الدائن يتقدم عليه فيستوفي الجزء الباقي من حقه أولاً ، ثم يأخذ الموفى ما بقي بعد ذلك وقد لا يكون كافياً للوفاء بما دفع . أما المحال له فاذا كان قد اشترى جزءاً من الحق وأراد الرجوع به على المدين ، فان الدائن لا يتقدم عليه ، بل يتعادل معه ويتقاسمان مال المدين قسمة غرماء .

رابعاً - وقد رأينا أن الموفى إذا قام بوفاء جزء من الحق ، وقام شخص آخر بوفاء الباقي ، فان الموفى الأول والموفى الثاني يتعادلان في رجوعهما على المدين ، ويتقاسمان ماله قسمة الغرماء (م ٢/٣٣٠ مدني) . أما إذا كان

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٨٦ - وهذا إلا إذا كانت الحوالة بحق متنازع فيه ، فيجوز للمدين في هذه الحالة أن يتخلص من مطالبة المحال له إذا هورد إليه الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع (م ١/٤٦٩ مدني) .

(٢) فو دعوى الضمان يرد الدائن للمحال له قيمة الحق كله مع الفوائد والمصروفات والتعويض عن أي ضرر آخر أصاب المحال له ، أما في دعوى استرداد غير المستحق فلا يرد الدائن للموفى إلا ما قبضه منه وفاء للدين ولا يكون مشولاً عن الفوائد إلا إذا كان سيئ النية وقت القبض (انظر بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٢٠ ص ٦٢٣ - ص ٦٢٤ - بلانيرول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٤٣) .

الدائن ، بعد أن استوفى من الموفى جزءاً من حقه ، حول الجزء الباقي إلى محال له ، فان هذا الجزء الباقي في انتقاله للمحال له يبنى محتفظاً بميزة التقدم ، فيتقدم المحال له على الموفى .

الفرع الثاني

الموفى له

(Accipiens)

٤١٠ - يتم الوفاء باتفاق بين الموفى والموفى له أو بإرادة الموفى وحده : رأينا أن الوفاء هو في الأصل اتفاق على قضاء الدين بين الموفى والموفى له ، ولكن قد يرفض الموفى له دون حق قبول الوفاء ، فيستطيع الموفى بإرادته وحده أن يجبره على قبوله عن طريق العرض الحقيقي . وسواء كان الوفاء اتفاقاً أو بإرادة الموفى المنفردة ، فهو تصرف قانوني (acte juridique) كما سبق القول .

ونستعرض في مبحثين متعاقبين : (١) حالة ما إذا كان الوفاء باتفاق بين الموفى والموفى له . (٢) حالة ما إذا كان الوفاء بإرادة الموفى المنفردة ، وهذا هو العرض الحقيقي مع الإيداع (offre réelle et consignation)

المبحث الأول

الوفاء باتفاق بين الموفى والموفى له

٤١١ - الموفى له هو الدائن وقد يكونه غير الدائن : الموفى له يكون عادة هو الدائن أو نائبه . وقد يكون غير الدائن في بعض حالات استثنائية .

المطلب الأول

الموفى له هو الدائن أو نائبه

٤١٢ - النصوص القانونية: تنص المادة ٣٣٢ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« يكون الوفاء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً (١) » .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٦٧/٢٣٠ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣٠ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣١٩ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٨٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ١/٢٩٣ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن نص المشروع التمهيدي كان في فقرتين . فأدبجتهما لجنة المراجعة في فقرة واحدة تحت رقم ٢٤٤ من المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٢٢ (مجرعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٢ و ص ١٩٤) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٣٠/١٦٧ : يجب أن يكون الوفاء للدائن أو لوكيله في ذلك أو لمن له الحق في الشيء المتمهد به . (ويتفق الحكم في التقنينين السابق والجديد - انظر في أن المقصود ، في رأى البعض ، بعبارة « أو لمن له الحق في الشيء المتمهد به » هو الناس الظاهر : الموجز للمؤلف ص ٥٥٨ هامش رقم ٢) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٣٠ (مطابقة سادة ٣٣٢ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣١٩ (مطابقة للمادة ٣٣٢ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٨٣ : ١ - يصح دفع الدين للدائن أو لوكيله إن كان غير محجور .

فإن كان محجوراً فلا يصح دفع الدين إليه ، بل يدفع لمن له حق قبضه من ولى أو وصى أو قيم .

٢ - فإن دفع المدين الدين إلى الدائن المحجور ، فلا يعتبر دفعه ولا تبرأ ذمته من الدين . بل إذا هلك ما دفعه أو ضاع من المحجور، فللولى أو الوصى أو القيم مطالبة المدين بالدين . (وهذه =

وبمخلص من هذا النص أن الأصل في الوفاء، حتى يكون مبرثاً لذمة المدين، أن يكون للدائن. أو لنائبه .

١٩ - الوفاء للدائن

٤١٣ - الوفاء لمن يكونه دائئاً وقت استيفاء المدين : الأصل أن يكون الوفاء للدائن كما قدمنا ، لأنه هو الذى له حق استيفاء الدين وإبراء ذمة المدين منه . وليس من الضرورى أن يكون الدائن هو الذى كان دائئاً وقت نشوء الدين ، بل المهم أن يكون هو الدائن وقت استيفاء الدين . ذلك أن الدائن قد يتغير فى الفترة ما بين نشوء الدين واستيفائه ، كأن يموت الدائن الأصلي فيكون الوفاء لورثته إذ هم الدائون وقت الاستيفاء ، أو يحول الدائن الأصلي حقه إلى محال له فيكون الوفاء لهذا الأخير إذ هو الدائن وقت الاستيفاء. فالوفاء إذن يكون للدائن أو خلفه ، عاماً كان هذا الخلف كالورثة ، أو خاصاً كالمحال له (١) .

٤١٤ - أهلية المدين للاستيفاء المدين : ويجب ، حتى يكون الوفاء للدائن صحيحاً مبرثاً للذمة ، أن يكون الدائن أهلاً لاستيفاء الدين . فإذا كان قاصراً أو محجوراً، لم يجز الوفاء إلا لنائبه، أما الوفاء له شخصياً فلا يكون صحيحاً كما قدمنا . ومع ذلك ينقلب هذا الوفاء صحيحاً إذا أصبح الدائن أهلاً للاستيفاء، بأن بلغ سن الرشد أو رفع عنه الحجر، وأجاز الوفاء عند صيرورته أهلاً . وكذلك إذا أصاب الدائن الذى لا يزال غير أهل للاستيفاء منفعة من الوفاء، فإن الوفاء

= الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المدق المصرى : انظر الأستاذ حسن الذنون فى أحكام الالتزام فى القانون المدق العراقى فقرة ٢٨٥ - فقرة ٢٨٦) .

تقنين الموجبات والعقود البنائى م ١/٢٩٣ : يجب التنفيذ بين يدى الدائن أو وكيله الحاصل على تفويض قانونى أو الشخص الذى عينه لهذا الغرض . (وتتفق الأحكام فى التقنين البنائى المصرى) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١:٣٣ .

يكون صحيحاً بقدر هذه المنفعة . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص فى هذا المعنى هو المادة ٤٦٨ من هذا المشروع ، وكان يجرى على الوجه الآتى : « إذا كان الدائن غير أهل لاستيفاء الدين ، فلا يصح الوفاء له ، إلا إذا أجاز هذا الوفاء بعد أن يصبح أهلاً لاستيفاء الدين . على أنه إذا أصاب الدائن منفعة من الوفاء ، كان هذا الوفاء صحيحاً بقدر هذه المنفعة . » وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « يشترط لصحة الوفاء توافر أهلية الاستيفاء فى الدائن . فإذا لم تتوافر فى الدائن هذه الأهلية ، وقع الوفاء له قابلاً للبطلان ، وكان له وحده أن يتمسك بالبطلان . ولا تبرأ ذمة المدين فى هذه الحالة إلا فى حدود ما يعود على الدائن من منفعة من هذا الوفاء . على أن للدائن أن يجيز الوفاء فى هذه الحالة بعد أن يصبح أهلاً لاستيفاء الدين ، فيصح بهذه الإجازة . » وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة « لأنها حكم تفصيلى يكتفى فيه تطبيق القواعد العامة (١) . »

والموفى هو المكلف باثبات أن الوفاء عاد بمنفعة على الدائن غير الأهل للاستيفاء . ويستطيع أن يثبت ذلك بجميع الطرق ، لأن حصول المنفعة واقعة مادية . ويكتفى فى ذلك أن يثبت أن الدائن قد أنفق ما أخذه فى الشؤون المعتادة ، كأن قام باصلاحات ضرورية أو نافعة فى عقار يملكه . كما يكتفى أن يثبت أن الدائن قد استغل ما أخذه استغلالاً نافعاً ، كأن اشترى عيناً ، فتبرأ ذمة المدين بقدر قيمة هذه العين إذا كانت هذه القيمة أقل مما استوفاه الدائن ، أو تبرأ ذمته من الدين كله إذا كانت قيمت العين مساوية للدين المستوفى أو أكثر . وليس من الضرورى أن يبقى النفع الذى عاد على الدائن قائماً ، مادام النفع قد حصل فعلاً للدائن . فإذا هلكت العين التى اشتراها أو تهدمت الإصلاحات التى أجراها ، وكان ذلك لا يرجع إلى سوء تدبير منه ، فإن ذمة المدين تبرأ بقدر المنفعة بالرغم من زوالها بعد ذلك (٢) .

(١) أنظر فى كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٢ — ص ١٩٣ فى الهامش .

(٢) تولىه ٧ فقرة ١٤ — ديمولومب ٢٧ فقرة ١٩٤ — فقرة ١٩٦ — لوران ١٧

فقرة ٤٤١ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٤ .

فاذا لم يعد الوفاء بنفع على الدائن ، بأن أضع ما أخذ أو بدده أو صرفه في غير ما يفيد ، فان هذا الوفاء لا يبرىء ذمة المدين ، لأن الوفاء وقد حصل لناقص الأهلية يكون قابلاً للإبطال . فاذا أبطل ، اعتبر الوفاء كأن لم يكن وبقى الدين في ذمة المدين ، وليس هناك نفع عاد من الوفاء على ناقص الأهلية حتى يرجع الموفى به عليه (١) .

وللموفى ، إذا لم يستطع إثبات أن الوفاء قد عاد بالنفع على الدائن ناقص الأهلية ، وكان الشيء الذى دفعه لا يزال قائماً في يد الدائن ، أن يطالب ولى الدائن باجازه الوفاء أو برد ما دفعه للدائن (٢) .

٢٤ - الوفاء لنائب الدائن

٤١٨ - الوفاء للولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب :

فاذا كان الدائن قاصراً أو محجوراً ، فقد قدمنا أن الوفاء له شخصياً لا يكون صحيحاً ولا يبرىء ذمة المدين . وإنما يكون الوفاء في هذه الحالة لنائب الدائن ، وهو هنا الولى أو الوصى للتناصر ، والقيم للمحجور عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، والوكيل للغائب المفقود .

والوفاء لأى من هؤلاء يعتبر وفاء صحيحاً مبرئاً للذمة ، لأن ولايتهم على ناقص الأهلية تشمل فيما تشمل قبض الحقوق ، والقبض يعتبر من أعمال الإدارة فليس في حاجة إلى إذن من المحكمة .

كذلك يجوز لأى من هؤلاء ، إذا لم يحصل الوفاء له مباشرة ، أن يجيز الوفاء الصادر من الموفى ، كما لو وفى المدين الدين لناقص الأهلية نفسه ثم يجيز النائب الوفاء على النحو الذى بسطناه فيما تقدم .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٤ ص ٢٩٥ .

(٢) ديمولومب ٢٧ فقرة ١٩٩ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٥ - عكس ذلك :

لوران ١٧ فقرة ٥٤٢ - هيك ٨ فقرة ٢٦ .

٤١٦ - الوفاء للشريك وللحارس القضائي : والسند بك يعتبر نائباً عن المفلس ، فله الصفة في قبض حقوق المفلس في ذمة الغير .
وكذلك الحارس القضائي ، بما له من حق في إدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته ، له صفة في قبض حقوق الموضوع تحت الحراسة في ذمة الغير .

٤١٧ - الوفاء لرئيس الرائن عند استعمال الدعوى غير المباشرة :
ويجوز للدائن الدائن أن يستعمل حقوق الدائن عن طريق الدعوى غير المباشرة ، ويكون في هذه الحالة نائباً عن الدائن نيابة قانونية (م ٢٣٦ مدني) ، ويحق له بحكم هذه النيابة أن يقبض ما للدائن في ذمة المدين . على أن ما يقبضه لا يختص به وحده ، بل يتقاسمه مع سائر دائني الدائن قسمة غرماء ، وفقاً لقواعد الدعوى غير المباشرة (١) .

٤١٨ - الوفاء للمحضر : والمحضر الموكول إليه تنفيذ حكم أو سند رسمي يعتبر نائباً عن الدائن في قبض الدين الذي ينفذ به . فما دام قد وكل صراحة في مباشرة إجراءات التنفيذ للحصول على هذا الدين ، فقد وكل توكيلاً ضمناً في قبض هذا الدين نيابة عن الدائن ، فان التنفيذ الجبري يقتضي قيام الصفة في قبض الدين (٢) .

٤١٩ - الوفاء لحساب جار باسم الرائن في مصرف : ويجوز للدونى أن يوفى الدين بدفعه لحساب الدائن في مصرف يكون له فيه حساب جار ، ويخطره بالإيداع ، على أن يتحمل الوفي تبعه الخطأ إذا هو أودع المبلغ خطأ في حساب جار لغير الدائن .

(١) وقد جاء في المرجع للمؤلف : « وقد يطالب بالوفاء دائن الدائن ، إما باستعمال الدعوى غير المباشرة باسم الدائن ، أو بالخبر تحت يد المدين ، والطريقة الأخيرة هي الأكثر وقوعاً في العمل » (التمييز فقرة ٣٧) .

(٢) أوبرى ورد ٤ فقرة ٣١٧ ص ٢٢٦ - ص ٢٢٧ وهامش رقم ٦ - كذلك تسليم المحضر سنداً إذنيّاً أو كيبالية لعمل انهوتستو يتضمن توكيلاً ضمناً للمحضر في قبض قيمة السند أو الكيبالية من المدين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٣٩ مكررة أولاً) .

٤٢٠ - **الوفاء لوكيل الدائن** : ويجوز الوفاء لوكيل الدائن ، ويكون عادة وكيلاً في قبض الدين ، فيكون قبضه صحيحاً ومبرئاً لذمة المدين . وقد تكون الوكالة عامة بالإدارة ، فتتضمن قبض الديون (١) . وقد تكون الوكالة خاصة ببيع أو إيجار ، فلا تتضمن حتماً وكالة بقبض الثمن أو بقبض الأجرة ، ولكنها تتضمن عادة ، وتبعاً للظروف ، وكالة في قبض المعجل من الثمن أو المعجل من الأجرة (٢) .

وعلى الموفى أن يتثبت من صحة الوكالة ، فاذا دفع لغير وكيل ، أو لوكيل انتهت وكالته وكان ينبغي أن يعلم بانتهاء الوكالة (٣) ، فإن الوفاء لا يكون صحيحاً ولا يبرئ ذمة المدين . وللموفى أن يطلب من وكيل الدائن أن يبرز السند الذي يثبت هذه الوكالة . وقد جاء في المادة ٣٣٢ مدني ، كما رأينا ، أنه « يعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً » . فوجود مخالصة بالدين صادرة من الدائن في يد وكيل الدائن قرينة على قيام الوكالة ، وذلك ما لم يكن متفقاً بين الدائن والمدين على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً ، فللمدين في هذه الحالة ألا يني بالدين إلا للدائن ، ولكنه إذا وفي لمن بيده المخالصة كان الوفاء صحيحاً مبرئاً للذمة (٤) .

(١) أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٧ ص ٢٢٦ — بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ١٥٥٠ وإذا كانت الوكالة بالقبض ممضاة بيد الدائن ومصداقاً فيها على الامضاء ، كان الوفاء لهذا الوكيل مبرئاً لذمة المدين ، ولا يكفي أن ينكر الدائن صحة صدور الوكالة منه دون أن يظن فيها بالتزوير (استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٢٥) .

(٢) ديرانتون ١٢ فقرة ٥١ — لارومبيير ٤ م ١٢٣٩ فقرة ٧ — ديمولومب ٢٧ فقرة ١٤٨ — فقرة ١٥٢ — بودري وبارد ٢ فقرة ١٤٤٢ .

(٣) بودري وبارد ٢ فقرة ١٤٣٨ .

(٤) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « الأصل أن الدائن هو ذو الصفة في استيفاء الدين ، وله أن ينيب عنه وكيلاً في ذلك ، يكفي فيه التفويض بتوكيل عام . ويتعين على الوكيل في مثل هذه الحالة أن يقيم الدليل على صفته وفقاً للأحكام العامة في الوكالة . على أن المشروع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة ، ما لم تنف دلالة هذه القرينة بالاتفاق على =

هذا وللدائن أن يعزل الوكيل بالقبض عن الوكالة بشرط أن يخطر المدين بذلك ، فلا يكون الوفاء للوكيل المعزول صحيحاً طبقاً للقواعد المقررة في الوكالة. ولكن يجوز أن تكون الوكالة بالقبض متفقاً عليها بين المدين والدائن في العقد المنشئ للدين ، فلا يجوز عزل الوكيل في هذه الحالة إلا باتفاق جديد بين المدين والدائن ، ما لم يثبت الدائن ألا مصلحة للمدين في الوكالة فعند ذلك يجوز له عزله وحده وإلزام المدين أن يوفى الدين له هو شخصياً أو لوكيل غير الوكيل الأول . وقد يكون الوكيل المعين بالاتفاق بين المدين والدائن له هو نفسه مصلحة في الوكالة ، كأن يكون دائناً للدائن ويرى من وراء قبض الدين أن يستوفى حقه ، فعند ذلك لا يجوز عزله ولو باتفاق بين المدين والدائن (١) .

المطلب الثاني

الموفى له غير الدائن

٤٢١ - **النصوص القانونية :** تنص المادة ٣٣٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا

وجوب الوفاء للدائن شخصياً . فإذا اتفق على ذلك ، كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفة أو استيفاء الدين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٢) .

وكثيراً ما يعطى المالك للبواب مخالصة بالآجرة ، فيتقدم البواب بها إلى السكان ، وتكون له بذلك صفة في قبض الآجرة (الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٤٥ ص ٣٣٤) . وقد قضت محكمة الأزبكية بأن البواب الذي يمينه أملاك ، ويكلفه بتحصيل الآجرة من السكان يعتبر خادماً عند المالك ، فتبرأ ذمة السكان بدفع الآجرة له (٣ مايو سنة ١٩٢٢ المحاماة ؛ رقم ١٩٠ ص ٢٦٠) .

أنظر في التمييز بين الوكيل بالقبض وعامل التنفيذ (agent d'exécution) دى باح ٣ فقرة ٤٢٤ ص ٤٠٣ — ص ٤٠٤ .

(١) أوبري ورو ؛ فقرة ٣١٧ ص ٢٢٨ — بودري وبارد ٢ فقرة ١٤٣ :٣ — دى باح ٣ فقرة ٤٢٧ .

أقر الدائن هذا الوفاء ، أو عادت عليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣١ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٢٠ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٨٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢/٢٩٣ (٢) .

ويخلص من هذا النص أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون صحيحاً ولا يبرئ ذمة المدين ، إلا أنه مع ذلك يكون صحيحاً استثناءً وبرئ ذمة المدين في أحوال ثلاثة ذكرها النص ، ونضيف إليها حالة رابعة وردت في تقنين المرافعات . وهذه الأحوال الأربع هي :

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٦٩ من المشروع التمهيدي حل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٥ من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٥ - ص ١٩٧) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٣١ (مطابقة للمادة ٣٣٣ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي م ٣٢٠ (مطابقة للمادة ٣٣٣ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٨٤ : إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين له ظاهراً كالوارث الظاهر . (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصري . وقد أغفل التقنين العراقي ذكر صحة الوفاء إذا عادت منفعة على الدائن وبقدر هذه المنفعة ، لأنه لا يعترف بالفضالة ، ولكن يمكن تطبيق قواعد الإثراء بلا سبب في هذه الحالة ، وهي قواعد أقرها التقنين العراقي - قارن الأستاذ حسن اللانور في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٨٨ وانظر فقرة ٢٨٩) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢/٢٩٣ : عل أن التنفيذ لشخص غير ذى صلاحية لا يبرئ ذمة المدين إلا في الأحوال الآتية : أولاً - إذا وافق الدائن . ثانياً - إذا استفاد الدائن من التنفيذ غير الصحيح ، وتكون براءة المدين بقدر استفادة الدائن . ثالثاً - إذا جرى الإيفاء بنية حسنة لشخص عد حائزاً صفة الدائن كالوارث الظاهري . (وتتفق هذه الأحكام مع أحكام التقنين المصري) .

- (أولاً) إذا أقر الدائن الوفاء .
(ثانياً) إذا عادت على الدائن منفعة من الوفاء ، وبقدر هذه المنفعة .
(ثالثاً) إذا تم الوفاء للدائن الظاهر .
(رابعاً) إذا تم الوفاء لدائن الدائن الحاجز تحت يد المدين . وهنا لا يتقدم دائن الدائن بصفته نائباً عن الدائن كما يفعل في الدعوى غير المباشرة ، بل يباشر حقاً شخصياً له هو حق الحجز تحت يد الغير .

٤٢٢ - إقرار الدائن الوفاء : قد يوفى المدين الدين لغير الدائن

أو نائبه ، كأن يوفيه لوكيل انتهت وكالته أو عزل عن الوكالة وكان ينبغي على المدين أن يعلم ذلك ، ففي هذه الحالة لا يكون الوفاء صحيحاً ولا يبرئ ذمة المدين ، كما سبق القول . ومع ذلك إذا أقر الدائن الوفاء ، فإن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، ويصبح الوفاء صحيحاً مبرئاً لذمة المدين (١) .

وإقرار الدائن للوفاء في هذه الحالة له أثر رجعي ، فيعتبر الوفاء صحيحاً من وقت أن تم لا من وقت الإقرار فحسب . والمكلف باثبات صدور الإقرار من الدائن هو المدين أو الموفى ، فعليه أن يثبت أن الدائن قد أقر الوفاء وفقاً لقواعد الإثبات المقررة في التصرفات الصادرة من جانب واحد (٢) .

٤٢٣ - منفعة تعود على الدائن من الوفاء : وقد يوفى المدين الدين

لغير الدائن ، ولا يقر الدائن هذا الوفاء . فعند ذلك ينظر إلى عمل الموفى له ، فإن توافرت فيه شروط الفضالة ، بأن كان قد قبض الدين عن الدائن لإسداء

(١) استئناف مصر ٦ يناير سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٢١١ - ذلك أن الوفاء وهو تصرف قانوني ، قبل إقرار الدائن ، لا يسرى في حقه ، فهو موقوف على الإجازة . وإذا أجزى سرى في حق الدائن ، وانقلب من قبض الدين وكيلا بالإقرار . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويكون من أثر هذا الإقرار أن يتقلب الغير وكيلا بمد أن بدأ ففسولياً ، ويتعين عليه تفريماً لذلك أن يقدم حساباً للدائن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٦) . قارن بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٤ .

(٢) قارن بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٤ .

خدمة له عاجلة ، ثم أدى الدين له بعد ذلك ، فان للوفاء بكون صحيحاً في هذه الحالة ، لأن الفضولى يعتبر نائباً عن الدائن ، فالوفاء هنا يكون لنائب الدائن وهو صحيح كما تقدم القول .

ولكن قد لا تتوافر شروط الفضالة في عمل الموفى له ، بأن يكون قبض الدين ليس عملاً عاجلاً ، فعند ذلك لا يكون الوفاء صحيحاً ، إلا إذا عادت منفعة على الدائن من هذا الوفاء وبقدر هذه المنفعة . ويمكن تصور منفعة تعود على الدائن من مثل هذا الوفاء إذا كان الموفى له أدى الدين فعلاً للدائن ، فيكون الدائن قد قبض حقه كاملاً ، ولا تعود له مصلحة من التمسك بإبطال الوفاء ، فينقلب الوفاء صحيحاً ويبرىء ذمة المدين . كذلك لو كان الموفى له دائئاً للدائن وقد قبض الدين استيفاء لحقه في ذمة الدائن ، وكان هذا الحق واجب الوفاء فوراً ومقدماتاً على غيره من ديون الدائن ، أو أدى الموفى له بما استوفاه ديناً على الدائن تتوافر فيه هذه الشروط ، فهنا عادت منفعة على الدائن من الوفاء وذلك بسداد دين في ذمته واحب السداد فوراً ، فتبرأ ذمة المدين بقدر هذه المنفعة . ذلك أن الدائن إذا رجع على المدين بالدين ، فان المدين يرجع على الموفى له ، والموفى له يرجع على الدائن بقدر ما عاد عليه من المنفعة ، فلا محل لهذه السلسلة من الرجوع ، ويكون الوفاء في هذه الحالة صحيحاً مبرئاً لذمة المدير بقدر ما عاد على الدائن من المنفعة (١) .

٤٢٤ - الوفاء للرائى الظاهر* : قد يوفى المدير الدين لدائن ظاهر

ليس هو الدائن الحقيقي ولا نائبه . والدائن الظاهر هو الذى لا يملك الدين حقيقة ، ولكن الدين يوجد في حيازته . ذلك أن الحيازة ، كما تشمل الأشياء المادية ، تشمل الحقوق المعنوية ، فتقع على الحقوق العينية غير حق الملكية ، وكذلك تقع على الديون .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ٣ ص ١٩٦ .

* مراجع : جونسكو (Jonesco) في الآثار القانونية للأوضاع الظاهرة رسالة من

ستراسبورج سنة ١٩٢٧ - الدكتور عبد الباسط جيمى في نظرية الأوضاع الظاهرة رسالة من القاهرة سنة ١٩٥٦ (غير مطبوعة) .

ويمكن أن نتصور وجود الدائن الظاهر في فروض مختلفة . من ذلك أن يحول الدائن حقه ، ثم يتضح بعد ذلك أن الحوالة باطلة أو قابلة للأبطال أو الفسخ ، فتبطل أو تفسخ ، ويتبين بذلك أن المحال له لم يكن في يوم من الأيام مالكا للحق المحال به ولكنه مع ذلك كان يحوزه ، فهو دائن ظاهر (١). كذلك إذا فرضنا أن الحوالة صورية واعتقد المدين أنها حوالة جدية ، فالمحال له الصوري يعتبر هنا أيضا دائناً ظاهراً (٢). ويكون دائناً ظاهراً الشخص الذي وصل إلى حيازته دون حق سند لحامله ، فان مجرد حمل هذا السند يجعل الحامل يظهر بمظهر المالك له فهو دائن ظاهر (٣). ويعتبر دائناً ظاهراً الوارث الظاهر

(١) ويكون المحال له في هذه الحالة دائناً ظاهراً حتى لو لم يكن قد قام بالإجراءات اللازمة لجعل الحوالة نافذة في حق المدين ، فإدام المدين وهو حسن النية قد وفاه الدين ، فإن الوفاء يكون صحيحاً مبرئاً للذمة ، حتى بعد إبطال الحوالة أو فسخها . ولكن إذا حول الدائن الحق حوالة ثانية وكانت الحوالة صحيحة ، وأعلن المحال له الثاني الحوالة للمدين ، فإن الوفاء الحاصل للمحال له الأول حتى لو كان سابقاً على لإعلان لا يسرى في حق المحال له الثاني . ويستوفى المحال له الثاني الدين من المدين ، ويرجع المدين على المحال له الأول لاسترداد ما دفعه له دون حق (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٧) . كذلك إذا قبض الدائن الدين من المدين ، بعد أن حوله وقبل أن يعلن المحال له الحوالة ، كان الوفاء هنا للدائن الحقيقي لا للدائن الظاهر ، ويرجع المحال له على الدائن بدعوى الضمان (دى باج ٣ فقرة ٤٢٢) .

(٢) أما إذا كانت الحوالة مزورة ، فحامل هذه الحوالة لا يعتبر دائناً ظاهراً . ذلك إنه مما يكون محل اعتبار في الدائن الظاهر أن يكون موقف الدائن الحقيقي منطوقاً على شيء من التصغير يؤدي إلى ترك الدائن الظاهر يستولى على حيازة حقه . وهنا لا يمكن أن ينسب أي إهمال للدائن الحقيقي إذا زور شخص عليه حوالة مصطنعة (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٧ مكررة - دى باج ٣ فقرة ٤٣٢) .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٦ ص ٥٤٠ - كذلك من أدرج اسمه من الدائنين في توزيع وأصبح في يده أمر صرف واجب التنفيذ ، ولم يكن دائناً حقيقياً ، يعتبر دائناً ظاهراً ، فإذا وفاه الراسي عليه المزداد كان الوفاء صحيحاً مبرئاً للذمة (بونسار في أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ paiement فقرة ٧٦) - وحامل الكيالة ، إذا لم يكن هو الدائن الحقيقي ، يكون الدائن الظاهر . ومادام المدين لم يرتكب تصغيراً ووفاه قيمة الكيالة بحسن نية ، فإن الوفاء يكون صحيحاً مبرئاً للذمة . وقد نصت المادة ١٤٤ من التقنين التجارى على أن « من يدفع قيمة الكيالة في سياد استحقاق دفعها ، بدون معارضة من أحد في ذلك ، يعتبر دفعه صحيحاً » (انظر المادة ١٤٥ من التقنين التجارى الفرنسى ، وانظر أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٧ ص ٢٢٩ - ص ٢٣٠ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٤٨٨) .

فاذا آلت التركة إلى شخص ، ولم يكن هو الوارث الحقيقي بل كان هناك مثلاً وارث يحجبه ، فإن الوارث الظاهر يعتبر دائماً ظاهراً بجميع ما للتركة من حقوق في ذمة الغير . وإذا أوصى شخص بدين له في ذمة آخر ، ووضع الموصى له يده على هذا الدين بعد موت الموصى ، ثم أبطلت الوصية لسبب ما ، فإن الموصى له يكون دائماً ظاهراً بالدين الموصى به (١). وإذا دفعت الإدارة تعويضاً عن نزع الملكية إلى حائز لعقار باعتبار أنه المالك ، ولم يكن في الحقيقة مالكا ، فقد أوفت بالدين إلى الدائن الظاهر (٢). وقد يستبر المستحق في وقف دائناً ظاهراً ، فإذا وزعت وزارة الأوقاف ريع وقف معين على المستحقين كل بحسب الحصة التي قررها مفتيها دون أن يصدر أى اعتراض من أصحاب الشأن ، ثم تبين بعد ذلك بحكم شرعى نهائى أن حصة أحد المستحقين تزيد عما كان يتناوله ، لم يجز له أن يرجع على الوزارة بقيمة الفرق ، لأن هذه القيمة دفعت إلى مستحق آخر كان قبل الحكم الشرعى هو الدائن الظاهر (٣).

وزرى من ذلك أن الدائن الظاهر هو الشخص الذى لا يكون دائماً حقيقياً ، ولكن الدين موجود فى حيازته بحيث يقع فى روع الناس أنه هو الدائن الحقيقى؛ فهذا المظهر ، وإن كان يتعارض مع الحقيقة ، قد اطمأنت إليه الناس ، فوجبت حماية من يتعامل بحسن نية ، على مقتضاه حتى يستقر التعامل (٤) . وليس من الضرورى أن يكون الدائن الظاهر هو نفسه حسن النية ، أى يعتقد أنه الدائن الحقيقى . وإذا كان يغلب فعلاً أن يكون حسن النية ، إلا أنه يبقى

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٨ - سى باج ٣ فقرة ٤٣٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ يونيه سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٨٣ .

(٣) استئناف مصر ١١ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٤٧٦ ص ٧٨١ - والتون ٢

ص ٤٦٣ - الموجز للمؤلف ص ٥٥٨ هامش ٢ .

(٤) ويقول الدكتور عبد الباسط جيمى : « إن مناط تحقق صفة الدائن الظاهر ينحصر فى قيام مظهر له من الجسامة ما يكفى لتكوين الاعتقاد لدى المدين اليقظ بأن صاحب ذلك المظهر هو الدائن الحقيقى ، أو بعبارة أخرى فى انتفاء الخطأ عن المدين اليقظ فى اعتقاده هذا ، لوجود ظروف يتولد من اجتماعها ذلك المظهر الجسيم » (نظرية الأوضاع الظاهرة ص ٣٠٢ وانظر أيضاً ص ٢٩٥) - ولذلك يبنى صحة الوفاء للدائن الظاهر على نظرية المظهر أو الأوضاع الظاهرة (ص ٣٠٧ - ص ٣٠٨) .

دائماً ظاهراً حتى لو أصبح سيء النية بعد أن كشف حقيقة أمره، بل حتى لو كان سيء النية منذ البداية أى منذ وضع يده على الدين . ذلك أن القانون لا يحمي الدائن الظاهر نفسه ، بل هو يحمي الذين تعاملوا معه ما داموا هم حسني النية (١) .

ويتبين مما تقدم أن الوفاء للدائن الظاهر، حتى يكون صحيحاً ، يجب أن يقتصر بحسن نية الموفى (٢) . فمن وفى الدين ، سواء كان المدين أو الغير (٣) ، لدائن ظاهر، واعتقد بحسن نية أنه هو الدائن الحقيقي وقد وفاه الدين على هذا الاعتبار، برئت ذمته بهذا الوفاء (٤) . ويرجع الدائن الحقيقي على الدائن الظاهر بما استوفاه هذا من الدين دون حق طبقاً لتواعد الإثراء بلا سبب (٥) ، بل يستطيع الدائن الحقيقي أن يرجع بتعويض على الدائن الظاهر إذا كان هذا سيء النية وقت استيفاء الدين (٦) .

-
- (١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٤٩ - دى باج ٣ فقرة ٤٣٢ ص ٤١٤ - ص ٤١٥ .
 - (٢) وإذا كان الموفى هو نائب المدين ، وجب توافر حسن النية في كل من المدين ونائبه (الدكتور عبد الباسط جيمى في نظرية الأوضاع الظاهرة ص ٢٨٩) . وحسن نية الموفى ويكون الدين في حيازة الدائن الظاهر من المسائل الموضوعية ، بيت فيهما قاصر الموضوع دون تعقيب عليه من محكمة النقض (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٤١) .
 - (٣) وسواء كان الغير ملتزماً بالدين أو غير ملتزم به ، وسواء كان الوفاء بسيطاً أو كان وفاه مع الحلول (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٥٢) .
 - (٤) نقض مدني ٥ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٩٢ ص ٥٩٦ - استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٢٤ ص ٢٣ - ١٥ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٨١ .
 - (٥) قارن الأستاذ عبد الحى حجازي ٣ ص ١٣ .
 - (٦) المذكرة الإيضاحية للمشروع التميدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٦ - الأستاذ إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٤٩ ص ٣٣٥ - سدا وقد قضت محكمة النقض بأن من صدر عليه حكم نهائي يدفع ثمن عقار إلى شخص معين ، وأرني بهذا الثمن بعد صدور الحكم للحكوم له ، فقد برئت ذمته ، لأنه لا يستطيع عدم الوفاء لهذا الشخص المعين بعد صدور هذا الحكم . ولا يمكن الادعاء ببطلان هذا الوفاء لانقضاء حسن نيته فيه بعلة وجود منازع آخر ينازع في هذا العقار ويدعى ملكه لنفسه ، خصوصاً إذا كان هذا المنازع قد حاول الدخول في الدعوى فنضت المحكمة بناء على طلب من صدر له الحكم النهائي (نقض مدني ١٤ يونيو سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ١٩٧ ص ٤٣٨) . وقضت محكمة استئناف أسيوط بأن قيام المستأجر بالوفاء إلى من صدر الحكم الاستثنائي لصالحهم صحيح رغم اختصاصه في الطمن بالنقض، لأن هذا الطمن لا يوقف =

والذى يكون صحيحاً مبرئاً للذمة هو الوفاء للدائن الظاهر ، للاعتبارات العملية التى تقدم ذكرها . أما غير الوفاء من أسباب انقضاء الالتزام فلا يكون صحيحاً إذا صدر من الدائن الظاهر . ومن ثم إذا أبرأ الدائن الظاهر المدين من الدين ، أو اتفق معه على تجديده ، فإن كلا من الإبراء والتجديد لا يكون صحيحاً ، ولا يسرى فى حق الدائن الحقيقى (١) .

٤٢٥ - الوفاء لرئيس الدائن الحاجز تحت يد المدين : لا يعيننا من

موضوع حجز ما للمدين لدى الغير - وهو من مباحث المرافعات - إلا القدر الذى نبين به متى يكون الوفاء للدائن الدائن الحاجز تحت يد المدين وفاء صحيحاً مبرئاً للذمة . ذلك أنه يجوز لدائن الدائن أن يحجز تحت يد المدين ، فيمنع المدين بذلك من أن يوفى الدين للدائن ، بل ويجبره بعد إجراءات معينة على أن يوفى الدين له هو ويكون هذا الوفاء صحيحاً مبرئاً للذمة المدين .

فيجوز إذن لدائن الدائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز تحت يد مدين الدائن ، سواء كان بيد دائن الدائن سند تنفيذى أو لم يكن بيده هذا السند . فإذا لم يكن بيده سند تنفيذى ، أو كان دينه غير معين المقدار ، وأجب أن يحصل على أمر بالحجز من قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة التابع لها الدائن المحجوز عليه ، ويقدر أمر الحجز دين الحاجز تقديراً موقتاً (أنظر المادتين ٥٤٣ و ٥٤٥ من تقنين المرافعات) .

ومنذ يوقع الحجز تحت يد مدين الدائن على النحو المتقدم الذكر ، لا يستطيع هذا المدين أن يوفى الدين للدائن أو نائبه (٢) ، ولكنه يستطيع الوفاء بالإيداع

= نفاذ الحكم الاستئنافى (استئناف أسبوط ١٣ مايو سنة ١٩٤٨ المجموعة الرسمية ٤٩ رقم ٢٣٦) - وقد يكون المالك الظاهر دائناً ظاهراً محكم ملكيته الظاهرة ، كالحائز للعين المؤجرة يقبض أجرتها ، ولا يشترط فى هذه الحالة أن تكون الحيازة مستوفية للشروط اللازمة للتقدم (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٦ ص ٥٥٧ - ص ٥٥٨) .

(١) هيك ٨ فقرة ٢٥ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٥٠ - عكس ذلك بالنسبة إلى التجديد :

ديمولومب ٢٨ فقرة ١٨٨ .

(٢) وإذا وفى للدائن أو نائبه ، كان الوفاء باطلاً ، ولم تبرأ ذمته من الدين . ويكون للدائن الحاجز أن يستوفى الدين مرة أخرى من المدين ، وتبقى الضمانات التى تكفل الدين من رهن أو امتياز أو غير ذلك (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٥٣ ص ٥٤٥) .

في خزانة المحكمة التي يتبعها (١) (م ٢/٥٥٥ مرافعات).

فاذا لم يودع المدين المحجوز لديه ما في ذمته في خزانة المحكمة ، وجب عليه خلال خمسة عشر يوماً من إعلانه بالحجز التقرير بما في ذمته للدائن في قلم كتاب المحكمة التي يتبعها (٢) (م ٥٤٨ مرافعات).

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي الأمور الوقفية - أي إذا لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذي أو كان حقه غير معين المقدار - يجب أن تشمل ورقة إبلاغ الحجز أو إعلانه إلى المحجوز عليه على تكليفه الحضور أمام المحكمة التي يتبعها لسماع الحكم عليه بثبوت الدين المحجوز من أجله وصحة لإجراءات الحجز ، وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ١/٥٥٣ مرافعات).

ومتى كان لدى دائن الدائن سند تنفيذي ، أو حصل على هذا السند عقب الحكم بصحة الحجز ، فإن المدين المحجوز لديه يجب عليه أن يوفى الدين ، لا إلى دائنه المحجوز عليه ، بل إلى دائن الدائن الحاجز (٣). وتنص المادة ٥٦٧ مرافعات في هذا الصدد على ما يأتي : « يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يني منه بحق الحاجز ، وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذي وكانت الإجراءات

(١) وقد مكن المدين من الرفاء بطريق الإيداع ، في خزانة المحكمة ، لاحتمال أن تكون له مصلحة في ذلك ، بأن يكون الدين قد حل وريد الرفاء به حتى يتخلص من الفوائد ، وهو لا يستطيع الرفاء به للدائن بسبب الحجز ، ولا للدائن الدائن لأن إجراءات التقرير بما في الذمة لم تستوف ولا حتمال ألا يكون دائن الدائن قد حصل بعد على سند تنفيذي بحقه (أنظر بلائيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٥ ص ٢٢٠ - ص ٢٢١).

(٢) ويذكر في التقرير مقدار الدين الذي في ذمته للدائن المحجوز عليه وسببه وأسباب انقضائه إن كان قد انقضى ، ويبين جميع الحجز المرتدة تحت يده ، ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها مصدقاً عليها (م ١/٥٦١ مرافعات). هذا والحجز تحت يد مدین الدائن يتناول كل دين ينشأ للدائن المحجوز عليه في ذمة المدین المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته ، ما لم يكن الحجز موقفاً على دين بعينه فقط (م ٥٦٣ مرافعات).

(٣) فإذا دفع إلى دائنه ، لم يستطع أن يسترد منه ما دفعه بدعوى استرداد غير المستحق ، لأن دائنه لا يزال دائناً بالرغم من الحجز ، وقد قبض المستحق . ولكن عند إجبار المدین على الدفع ثانية إلى دائن الدائن ، فإنه يكون قد أبرأ بهذا الدفع ذمة دائنه نحو دائن دائنه ، فيستطيع عندئذ أن يرجع على دائنه بدعوى الإثراء بلا سبب (دى باج ٣ فقرة ٤٤٣).

المنصوص عليها في المادة ٤٧٤ قد روعيت . فاذا وقع حجز جديد بعد انقضاء الميعاد المذكور ، فلا يكون له أثر إلا فيما زاد على دين الحاجز الأول . وإذا تعدد الحاجزون مع عدم كفاية المبلغ لوفاء حقوقهم جميعاً ، وجب على المحجوز لديه إيداعه خزانة المحكمة لتقسيمه .

على أن الدائن يستطيع ، دون أن ينتظر الانتهاء من إجراءات الحجز الطويلة ، إذا كان الحق الذي له في ذمة مدينه أكبر من الحق الذي في ذمته لدائنه الحاجز ، أن يخصص لذمة الدائن الحاجز مبلغاً مساوياً لحقه ، فيتمكن بذلك أن يستوفي الباقي من مدينه . وقد رسم تقنين المرافعات طريقين لذلك . فنص في المادة ٥٥٩ على أنه « إذا أودع في خزانة المحكمة مبلغ مساوٍ للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوت ، زال قيد الحجز عن المحجوز لديه . وإذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع ، فلا يكون لها أثر في حق الحاجز » . ثم نص في المادة ٥٦٠ على أنه « يجوز للمحجوز عليه أيضاً أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ، في أية حالة تكون عليها الإجراءات ، تقرير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز . وينتهي أثر الحجز بالنسبة إلى المحجوز لديه من وقت تنفيذ هذا الحكم بالإيداع ، ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بثبوت » . والنص الأخير مستحدث في تقنين المرافعات الجديد ، وقد أخذ عن تشريع فرنسي في هذا المعنى صادر في ١٧ من يولييه سنة ١٩٠٧ معدلاً للمادة ٥٦٧ من تقنين المرافعات الفرنسي . وهو يعالج حالة ما إذا امتنع المدين المحجوز لديه عن إيداع مبلغ مساوٍ للدين المحجوز من أجله في خزانة المحكمة وفقاً للمادة ٥٥٩ مرافعات ، معطلاً بذلك حق الدائن المحجوز عليه من استيفاء الباقي له في ذمة مدينه بعد استئزال الدين المحجوز من أجله ، فيتمكن الدائن المحجوز عليه من إجبار مدينه على هذا الإيداع من طريق الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة (١) .

(١) أما إذا لم يودع خزانة المحكمة مبلغ مساوٍ للدين المحجوز من أجله ، عن أحد الطريقين المتقدم ذكرهما ، فإن جميع الدين المحجوز عليه تحت يد المدين يبقى معطلاً لا يستطيع الدائن المحجوز عليه أن يستوفيه شيئاً ، مهما كانت قيمته أكبر من قيمة الدين المحجوز من أجله . -

فاذا لم يخصص مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله للوفاء بمطلوب الدائن الحاجز ، بقي كل الدين محجوزاً تحت يد المدين المحجوز لديه . والذين يفيدون من هذا الحجز هم دائنو الدائن الذين وقعوا الحجز تحت يد مدين الدائن . فاذا تصرف الدائن فيما بقي من حقه بعد استئزال المطلوب لهؤلاء ، نفذ تصرفه في حق دائنيه الآخرين إذا جاء حجزهم لاحقاً لنفاذ هذا التصرف (١) . أما الدائنون الحاجزون قبل نفاذ التصرف فيتعادلون فيما بينهم ، ولا يتقدم واحد منهم على الآخرين حتى لو كان حجزه هو المتقدم (٢) .

والحكم بصحة الحجز هو وحده الذي يخصص للحاجز حقه ، ويقدمه على سائر الحاجزين الذين لم يوقعوا حجزهم إلا بعد إعلان الحكم بصحة الحجز إلى المدين (٣) .

المبحث الثاني

الوفاء بإرادة الموفى وحده

(العرض الحقيقي والإيداع)

٤٢٦ - متى يجوز للمدين العرض الحقيقي والإيداع - النصوص

القانونية : تنص المادة ٣٣٤ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ،

= ذلك أن مجرد الحجز على الدين تحت يد المدين لا ينتقل الدين . إلى دائن الدائن الحاجز ، بل لا يجعل لهذا الدائن أى امتياز عليه ، فيستطيع سائر دائني الدائن المحجوز عليه أن يشاركوه شركة الضمائم . فالتم يخصص جزء من الدين المحجوز عليه للوفاء بمطلوب دائن الدائن الحاجز ، وجب أن يبقى كل الدين للوفاء بمطلوبه وبمطلوبه من يشاركه من الدائنين الآخرين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٥٥ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٦) .

(١) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٦ ص ٦٢٢ - ص ٦٢٣ .

(٢) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٧ .

(٣) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١٨ .

أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها ، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم إعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض باعلان رسمي .

وتنص المادة ٣٣٨ على ما يأتي :

« يكون الإيداع أو ما يقوم مقامه من إجراء جائزاً أيضاً إذا كان المدين مجهل شخصية الدائن أو موطنه ، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء ، أو كان الدين متنازعاً عليه بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب جديدة أخرى تبرر هذا الإجراء » (١).

ولا مقابل لهذه النصوص في التقنين المدني السابق ، ولكن هذه الأحكام كان معمولاً بها دون نص .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٣٣٢ و ٣٣٦ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٢١ و ٣٢٥ - وفي التقنين المدني العراقي المادتين ٣٨٥ و ٣٨٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٩٤/١ (٢).

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٢٤ : ورد هذا النص في المادة ٤٧٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يقتصر في تسجيل رفض الدائن على الكتابة دون ضرورة لإعلان رسمي . وفي لجنة المراجعة أقر نص المشروع التمهيدى تحت رقم ٢٤٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة « بإعلان رسمي » بكلمة « بالكتابة » حسب المنازعات ، وأصبحت المادة رقمها ٣٢٤ ، ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٧ - ص ١٩٩).

م ٣٣٨ : ورد هذا النص في المادة ٤٧٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٠ في المشروع النهائي . م وافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٥ - ص ٢٠٦) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٣٢ و ٣٣٦ (مطابقتان للمادتين ٣٢٤ و ٣٣٨ من التقنين

المدني المصري) .

ويخلص من هذه النصوص أن للمدين الوفاء بارادته المنفردة عن طريق عرض الدين عرضاً حقيقياً على الدائن ثم إيداعه بعد ذلك ، أو عن طريق إيداعه مباشرة دون عرض ، في الحالتين الآتيتين : (١) إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء أو قام بعمل يعدل هذا الرفض ، وهنا يجب العرض أولاً فإذا رفضه الدائن وجب الإيداع . (٢) إذا تعذر على المدين الوفاء للدائن لسبب جدي ، وهنا لا محل للعرض الحقيقي بل يتم الإيداع مباشرة دون عرض .

٤٢٧ - رفض الدائن قبول الوفاء : يجد المدين نفسه مضطراً

إلى الوفاء بدينه بارادته المنفردة ، وذلك باتخاذ إجراءات العرض والإيداع ، إذا هو اصطدم برفض الدائن لاستيفاء دينه دون مبرر ، أو إذا قام الدائن بعمل مماثل لهذا الرفض .

والدائن يرفض استيفاء الدين إذا هو اعتقد أن المدين لا يوفيه له كاملاً أو لا يوفيه له وفاء صحيحاً أو نحو ذلك ويعتقد المدين أنه يقوم بوفاء صحيح ، فأمام هذا الخلاف لا يجد المدين بدءاً من عرض الدين وإيداعه . وقد يكون الدائن

التقنين المدني الليبي م ٣٢١ و ٣٢٥ (مطابقان للمادتين ٣٣٤ و ٣٣٨ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٨٥ : ١ - إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدينها ، أو إذا أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، فيجوز للمدين أن ينذر الدائن بوجوب استيفاء حقه في مدة مناسبة يحددها الإصدار . ٢ - ولا يتم إصدار الدائن إلا إذا أودع المدين الشيء على ذمة الدائن بعد انقضاء هذه المدة وأنذره بهذا الإيداع . (ويختلف هذا النص في الحكم عن نص التقنين المصري في أن إصداره الدائن وما يترتب عليه من النتائج لا يتم في التقنين العراقي إلا بعد الإيداع ، أما في التقنين المصري فيتم بمجرد تسجيل رفض الدائن قبول الوفاء بإعلان رسمي وتوقيع العرض الحقيقي والإيداع : انظر الأستاذ حسن المنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٠٣ - فقر ٣٠٦) . م ٣٨٦ (مطابقة للمادة ٣٣٨ من التقنين المدني المصري) .

تقنين الموجبات والمعقود البنائي م ١/٢٩ : إن الدائن الذي يرفض لمبرر سبب مشروع الإيفاء المعروض عليه بشروط منطبقة على الأصول يعد من جراء ذلك في حالة التأخر منذ تحقق رفضه بصك رسمي . (وهذا النص يتفق في الحكم مع نص المادة ٣٣٤ من التقنين المدني المصري) .

متعتاً في رفضه لاستيفاء الدين ، فهنا أيضاً ، ومن باب أولى ، يحق للمدين أن يعرض الدين ويودعه (١) .

وبمائل رفض الدائن لاستيفاء الدين أن يقتضى الوفاء تدخل الدائن فيمتنع عن ذلك ، كما لو كان الدين واجب الوفاء في موطن المدين وأبى الدائن أن يسعى إليه في هذا الموطن .

وقد يسبق الدائن الحوادث فيعلن ، قبل أن يعرض المدين الوفاء ، أنه لن يقبله إذا عرض عليه ، فعندئذ يحق للمدين أن يعرض الدين عرضاً حقيقياً ثم يودعه (٢) .

٤٢٨ - تعذر الوفاء للدائن : وقد يجد المدين نفسه في حالة يتعذر

معها أن يوفى دينه للدائن مباشرة ، ويتحقق ذلك في الفروض الآتية :

أولاً - إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه . مثل ذلك أن يكون الدائن الأصلي قد مات عن ورثة انتقل إليهم الدين ، ولكن المدين يجهل من هم هؤلاء الورثة أو أين موطنهم ، وقد حل الدين ويريد المدين أن يتخلص منه بالوفاء ، فلا يعرف لمن يوفيه . عند ذلك لا يسعه إلا أن يودع الدين على ذمة صاحبه ، دون عرض حقيقي أو إعدار ، إذ يجهل من هو الدائن الذي يعرض عليه الدين . أو أين هو (٣) .

(١) ويعتبر تعتاً من الدائن أن يرفض انوفاء لتأخر المدين قليلا عن دفع ثمن الأرض التي اشترانا، أملا في فسخ البيع بعد أن ارتفعت قيمة الأرض (استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٨) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « ويسجل الإعدار على الدائن رفض الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً دون مبرر ، أو امتناعه عن القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها كاستناع المشتري عن التصديق على امضائه لإجراء تسجيل عقد البيع ، أو تصريحه بأنه لا يقبل الوفاء » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٠) .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥٩ - وقد يعرف المدين ورثة الدائن ، ولكن هؤلاء الورثة لا يتفقون جميعاً على شطب الرهن (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٩٥) .

ثانياً - إذا كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ، ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء . وقد يكون الدائن عديم الأهلية أو ناقصها منذ نشوء الدين ويبقى على هذا الوضع إلى أن يجل ، فلا يجد المدين بداً من إيداع الدين على ذمة هذا الدائن دون أن يعرضه عليه عرضاً حقيقياً ، إذ ليست للدائن أهلية الاستيفاء . وقد يجد المدين نفسه ، بعد أن كان دائته كامل الأهلية ثم مات عن وارث قاصر ، أمام هذا الوارث وليس له نائب يقبل عنه الوفاء ، فيضطر أيضاً في هذه الحالة إلى إيداع الدين على ذمته .

ثالثاً - إذا كان الدين متنازِعاً عليه بين عدة أشخاص . وهنا أيضاً لا يجد المدين من الحكمة أن يحمل التبعة في حسم هذا النزاع فيوفي الدين لمن يعتقد أنه على حق من المتنازعين ، وإلا كان مسئولاً عما قد يقع فيه من الخطأ . فلا يجد بداً من إيداع الدين على ذمة أى من المتنازعين يكون هو الدائن الحقيقي ، دون أن يسبق هذا الإيداع عرض للدين . ومثل التنازع على الدين أن يستوفي الدائن حقه من الغير فيحل الغير محله فيه ، ويحول في الوقت ذاته هذا الحق لمحال له يعلن الحوالة للمدين ، فيتنازع الدين الموفى والمحال له كل منهما يدعى أنه الأولي بالدين (١) . ومثل ذلك أيضاً أن يموت الدائن ، فيتنازع الدين الوارث ومرضى له بالدين إذ يطعن الوارث في الوصية بالبطلان .

رابعاً - إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الإجراء . فنتي قام سبب جدى يمنع المدين من عرض الدين على الدائن وهو مع ذلك يريد الوفاء به ، فليس أمامه إلا أن يودعه على ذمة الدائن . مثل ذلك أن يريد المشتري الوفاء بالثمن للبائع ، ولكن البائع يمتنع عن القيام بما يجب للتصديق على إمضائه في عقد البيع ، فلا يجد المشتري بداً من إيداع الثمن على ذمة البائع بشرط ألا يقبضه إلا بعد التصديق على الإمضاء ، ثم يعتمد بعد ذلك إلى رفع دعوى بثبوت البيع . ومثل ذلك أيضاً أن يريد المدين الوفاء بدين لغير الدائن حتى فيه ،

(١) أما إذا كان كل من المتنازعين في الدين محالاً له ، وسبق أحدهما الآخر في إعلان الحوالة للمدين ، فالأولى منهما بدهاة هو من سبق إلى هذا الإعلان ، ولا يحق للمدين في هذه الحالة أن يمتنع عن الوفاء له بالدين مكتفياً بالإيداع ، إذ النزاع هنا غيرى جدى لوضوح حق السابق .

ولا يستطيع المدين أن يحصل على مخالصة من هذا الغير ، فلا يسعه في هذه الحالة إلا أن يودع الدين (١) .

وفي هذه الفروض المتقدمة التي يتعذر فيها على المدين الوفاء للدائن ، ليس على المدين إلا أن يودع الدين ، دون حاجة إلى عرض حقيقي كما قدمنا ، فتبرأ ذمته من الدين (٢) .

وإذ فرغنا من بيان الأحوال التي يجوز فيها للمدين إيداع الدين بعد عرض حقيقي أو دون عرض ، يبقى أن نبحث مسألتين : (١) إجراءات العرض الحقيقي والإيداع (٢) ما يترتب على القيام بهذه الإجراءات من الآثار (٣) .

(١) استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٣٨ - وأنظر في هذه الفروض الأربعة المذكورة الإيضاحية للشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٥ .
(٢) أما في الفروض التي يرفض فيها الدين استيفاء الدين أو التي يقوم فيها بعمل مماثل ، فلا بد أن يسبق الإيداع عرض حقيقى للدين كما قدمنا . وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد إرسال خطاب موسى عليه من المدين للدائن يقول عنه المدين أنه كان به حوالة يريد بمبلغ الدين ، ويقول الدائن إنه حين لم يقبل تسلمه لم يكن يعلم بما احتواه - ذلك ، حتى مع صحة قول المدين ، لا يعتبر طريق وفاء قانونية ، وخصراً إذا لم يثبت أن الدائن كان يعلم باحتواء الخطاب لهذا المبلغ . ولقد كان من الواجب على المدين لكي تبرأ ذمته أن يعرض الدين عرضاً حقيقياً (نقض مدني ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٧ ص ٤٣٩) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن من أراد أن يخلى عقاراً هو ملزم بتخليته ، يجب عليه أن يعرض التخلية عرضاً حقيقياً (استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٣٠٦) . وقضت أيضاً بأن المدين الذي يعلن أنه يريد الوفاء ، ولا يقرب هذا الإعلان بإجراءات العرض الحقيقي ، يكون ملزماً بالفوائد حتى يتم العرض (استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٢٠) ، ويحكم عليه بالمصروفات (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٠٢) .

(٣) وطريقة العرض الحقيقي والأبداع ، التي سار عليها التقنين المدني وتقنين المرافعات فيما يستخلص من مجموع نصوصهما ، هي الطريقة المتبعة في القوانين اللاتينية . أما التقنين الألماني (م ٢٩٣ -) ، تتبع طريقة أبسط ، إذا اكتفى بمجرد إعداد الدائن (أنظر في المقابلة ما بين الطريقتين كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقره ٤٩٩ - دى باج ٣ فقرة ٤٩٣) . على أن للتقنين المدني الجديد ، كما سنرى ، أخذ عن التقنين المدني الألماني بعض أحكامه فيما رتبته من النتائج على إعداد الدائن .

المطلب الأول

إجراءات العرض الحقيقي والإيداع

٤٢٩ - وجوب التفسير بين نصوص التقنين المدني ونصوص

تقنين المرافعات : تضمن التقنين المدني طائفة من النصوص في خصوص العرض الحقيقى والإيداع ، وأحال في بقية المسائل على تقنين المرافعات . ولكن تقنين المرافعات لم تنسق نصوصه مع نصوص التقنين المدني ، ويبدو لأول وهلة أن هناك شيئاً من التنافر بين هاتين الطائفتين من النصوص . فلا بد إذنا من التوفيق ما بين التقنينين ، وإعمال نصوص كل منهما بحيث لا يتعارض ذلك مع إعمال نصوص التقنين الآخر .

٤٣٠ - مراحل ثلاث : ويبدو - للتوفيق ما بين التقنينين - أن هناك

مراحل ثلاثا :

(المرحلة الأولى) مرحلة إعداد الدائن ، وما يترتب على هذا الإعداد من نتائج قانونية . وهذه المرحلة انفرد بذكرها التقنين المدني .

(المرحلة الثانية) مرحلة عرض الدين عرضاً حقيقياً على الدائن . وهي مرحلة انفرد برسم إجراءاتها تقنين المرافعات .

(المرحلة الثالثة) مرحلة إيداع الدين على ذمة الدائن . وهذه مرحلة اشترك في رسم إجراءاتها كل من التقنين المدني وتقنين المرافعات .

٤٣١ - (١) مرحلة اعذار الدائن : يبدأ المدين بعرض الوفاء على

الدائن عرضاً فعلياً صحيحاً . والعرض الصحيح هو أن يعرض المدين الوفاء طبقاً للقواعد القانونية المتررة في شأنه . فيعرض لديه وله إحقاقه غير منقوصة ، ويعرضه في وقت حلواه ، وفي مكان الوفاء ، ويكون المدين أهلاً لوفاء الدين

ويكون الدائن أهلاً لاستيفائه (١). وليس من الضروري أن يكون هذا العرض الفعلي على يد محضر، فتدخل المحضر إنما يكون عند إعدار الدائن وعند العرض الحقيقي للدين. ويمكن أن يبدي استعداداً، إذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر، لوفاء الدين للدائن. ويتم ذلك بأية طريقة تفي بهذا الغرض، فيصح أن يتم بالكتابة لتيسير الإثبات؛ ويحسن أن تكون الكتابة مسجلة موعى عليها حتى لا يقع نزاع في تسلمها.

فاذا رفض الدائن قبول الوفاء على هذا الوجه، فعلى المدين عندئذ أن يسجل على الدائن رفضه باعلان رسمي على يد محضر (٢). ويعتبر هذا الإعلان إعداراً للدائن برفضه للوفاء.

٤٣٢ - ما يترتب على إعدار الدائن من النتائج - النصوص

القانونية: ويترتب على إعدار الدائن على الوجه المتقدم الذكر نتائج خطيرة، كانت تترتب في عهد التقنين المدني السابق على العرض الحقيقي والإيداع، وقد رتبها التقنين المدني الجديد على مرحلة سابقة للعرض والإيداع، هي مرحلة إعدار الدائن. فنصت المادة ٣٣٥ من هذا التقنين على ما يأتي:

« إذا تم إعدار الدائن، تحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه، ووقف سريان الفوائد، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر (٣).

(١) انظر المادة ١٢٥٨ من التقنين المدني الفرنسي وما ورد في شأنها في بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٩٧ - فقرة ١٦١١ - بلانيرول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠٨.

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يكتفي في هذا الإعدار بمجرد الكتابة، كما كان يكتفي بمجرد الكتابة أيضاً في إعدار المدين. ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النصوص فجعلت الإعدار، سواء بالنسبة إلى المدين أو بالنسبة إلى الدائن، بإعلان رسمي على يد محضر (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٠ - وانظر تاريخ نص المادة ٣٣٤ آنفاً فقرة ٤٢٦ في الهامش).

(٣) تاريخ النسخ. ورد هذا النص في المادة ٤٧١ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٧ في المشروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٩٩ - ص ٢٠١).

ويتبين من هذا النص أن النتائج التي يربتها القانون على إعدار المدين للدائن هي ما يأتي :

أولاً- يتحمل الدائن تبعه هلاك الشيء أو تلفه ، وذلك فيما إذا كان الهلاك أو التلف مما يحل المدين تبعته قبل إعدار الدائن . مثل ذلك أن يعرض البائع تسليم المبيع على المشتري عرضاً صحيحاً تتوافر فيه الشروط التي قدمناها ، فيأبى المشتري تسلم المبيع دون مبرر . عند ذلك يسجل البائع رفض المشتري لتسلم المبيع عن طريق إعلان رسمي على يد محضر . ومنذ وصول هذا الإعلان للمشتري يصبح هو الذي يتحمل تبعه هلاك المبيع أو تلفه ، وكان الذي يتحمل هذه التبعة قبل الإعلان هو البائع لا المشتري . وقد نصت المادة ٤٣٧ مدني على هذا الحكم صراحة ، فقضت بأنه « إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع » .

ثانياً - يقف سريان الفوائد فيما إذا كان الدين فتوداً تنتج فوائد ، سواء

= ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق . ولكن المادة ١٧٤/٢٣٧ من هذا التقنين كانت ترتب للمدين حقاً في التعويض إذا امتنع الدائن عن قبول الوفاء ، وكان النص يجري على الوجه الآتي : « لا تبرأ ذمة من تعهد بعمل شيء بمجرد عرضه على المتعهد له أنه ستمتد لعمله ، إنما له عند امتناع المتعهد له عن قبول العمل وقت العرض أن يطالبه بتعويض الضرر المترتب على امتناعه » .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٢٢ (وهي مطابقة للمادة ٢٣٥ من التقنين المدني المصري) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٢٢٢ (وهي مطابقة للمادة ٢٣٣ من التقنين المدني المصري) - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي ، وقد قدمنا أن التقنين العراقي لا يجعل الدائن ممدراً إلا بإيداع المدين الشيء على ذمة الدائن : انظر المادة ٣٨٥ مدني عراقي - وفي تقنين الموجبات والتقود اللبناني المادة ٢٩٤ ، وتجري على الوجه الآتي : « إن الدائن الذي يرفض لغير سبب متروك الإيفاء المعروف عليه بشروط منطبقة على الأصول يعد من جراء ذلك في حالة التأخر منذ تحقق رفضه بصك رسمي - ومن ذلك حين يصبح خطر هلاك الشيء أو تعيبه على عهدة هذا الدائن ، وينقطع حكم الفائدة عن الدين . وعلاوة على ذلك يحق عندئذ للمدين إيداع موضوع الموجب وتحميل الدائن عبء النفقة والمخاطر ، وتبرأ ذمة على هذا الوجه من الموجب » . ويتفق هذا الحكم مع الحكم الوارد في المادة ٢٣٥ من التقنين المدني المصري .

كانت هذه الفوائد اتفاقية أو قانونية (١) . ولا حاجة ، في وقف سريان الفوائد ، للعرض الحقيقي والإيداع ، بل يكفي إعداز الدائن على الوجه المتقدم الذكر . ووجه هذا الحكم ظاهر ، إذ المفروض أن الدائن يرفض استيفاء الدين دون مبرر ، والمدين يعرض الوفاء حتى يتخلص من الدين وفوائده ، فالدائن هو المتعنت ويكون من العدل وقف سريان الفوائد .

ثالثاً - جواز عرض المدين للدين على الدائن عرضاً حقيقياً وإيداعه إياه بعد ذلك على نفقة الدائن . ونص المادة ٣٣٥ من التقنين المدني بقول في هذا الصدد : « وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن » ، فلا ينكلم عن العرض الحقيقي ، وكأن التقنين المدني قد استعاض عن العرض الحقيقي بالإعداز . ولكن تقنين المرافعات نص في المادة ٧٨٦ على أن « للمدين إذا أراد تبرئة ذمته مما هو مقر به ، نقداً كان أو غيره ، أن يعرضه فعلياً على دائته على يد محضره . وهذا هو العرض الحقيقي الذي لا بد أن يسبق الإيداع . ثم إن التقنين المدني نفسه يشير إشارة عارضة إلى العرض الحقيقي والإيداع ، ويحيل في الإيداع على تقنين المرافعات ، فيقول في المادة ٣٣٩ : « يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات ... » وكذلك تشير المادة ٣٤٠ في فقرتها إلى العرض (٢) .

من أجل ذلك نرى - للتوفيق بين التقنين المدني وتقنين المرافعات - أن تجعل مرحلة إعداز الدائن سابقة على مرحلة العرض الحقيقي ، دون أن تغني عنها .

ولكننا نرى ، من جهة أخرى ، أن المدين يستطيع أن يستغنى عن مرحلة الإعداز ، وأن يقوم مباشرة بالعرض الحقيقي وفقاً للقواعد المقررة في تقنين

(١) استئناف مخمط ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ١٤٨ .

(٢) ومن ذلك أيضاً ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ، في خصوص النتائج التي تترتب على إعداز الدائن ، أن من بين هذه النتائج « تحويل المدين حق اتخاذ إجراءات العرض الحقيقي وإتباع هذا العرض بالإيداع على نفقة الدائن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٠) ، وهذا صريح في أن الإعداز يليه عرض حقيقي ، ثم يلي للعرض الحقيقي الإيداع . فتتسجم بذلك نصرة التقنين المدني مع نصوص تقنين المرافعات .

المرافعات . غير أن النتائج التي كانت تترتب على الإعذار والتي بسطناها فيما تقدم ، تتأخر في هذه الحالة إلى حين العرض الحقيقي .

على أن الإعذار ، إلى جانب أنه يعجل بالنتائج التي تترتب عليه ، يكون دليلاً قاطعاً على أن الدائن قد رفض استيفاء الدين ، فتكون نفقات العرض الحقيقي ثم نفقات الإيداع في هذه الحالة على الدائن ، كما تقول المادة ٣٣٥ مدني فيما قدمناه .

رابعاً - مطالبة المدين للدائن بتعويضه عن الضرر الذي أصابه من جراء امتناع الدائن دون مبرر عن استيفاء الدين . فإلى جانب تحمل الدائن تبعة هلاك الشيء ، وإلى جانب وقف سريان الفوائد وتحميل الدائن نفقات العرض الحقيقي والإيداع ، قد يصيب المدين ضرر آخر ، كأن يكون محل الدين عيناً معينة بالذات ، ويمتنع الدائن دون مبرر عن تسليمها فتبقى شاغلة للمكان الذي هي فيه مدة طويلة . فيكون للمدين في هذه الحالة أن يطالب الدائن بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك ، ويتمثل هذا التعويض عادة في أجرة هذا المكان طول المدة التي شغلته فيها العين دون مبرر(١) .

٤٣٣ - (ب) مرحلة العرض الحقيقي : وتلى مرحلة إعذار الدائن

مرحلة العرض الحقيقي كما قدمنا . وتقتضي المرافعات هو الذي تكفل برسم إجراءات هذه المرحلة على الوجه الآتي :

إذا كان الشيء محل الدين نقوداً أو شيئاً آخر مما يمكن تسليمه للدائن في موطنه ، فعلى المدين أن يعرضه عرضاً فعلياً على الدائن في موطنه على يد محضر (م ٧٨٦ مرافعات) (٢) . أما ما لا يمكن تسليمه للدائن في موطنه ، كالعقارات

(١) أوبري ودو في فقرة ٢٢٢ من ٣٠٦ - انظر في كل ما تقدم المذكورة الإنشائية

المشروع التمهيدى في مجموعة الأسرار التحضيرية ٣ ص ٢٠٠ .

(٢) وإذا كان الدين نقوداً ، وجب عرض جميع المبالغ المستحقة والفوائد والمصروفات

التي صفت و مبلغ إجمان حساب المصروفات التي لم تصنف ، ولا يجوز أن تكون المبالغ المعروضة أقل من ذلك ، إلا إذا كان الفرق ضئيلاً ويرجع إلى تذاخر تحديد المبالغ المستحقة على وجه الدقة

أو إلى مجرد خطأ في الحساب (استئناف مخطوط ٣ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٩٩ -

٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٤١ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٩٣) .

(م ٤٧ - الوسيط)

أو المنقولات التي لا يتيسر نقلها إلا بمشقة ومؤونة ، فيحصل عرضها عرضاً حقيقياً على الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر (٧٨٧ مرافعات) . ويجب أن يشتمل محضر العرض أو ورقة التكليف على بيان جنس النقود وعددها وبيان الشيء المعروض بياناً دقيقاً وعلى شروط العرض وذكر قبول المعروض أو رفضه (م ٧٨٨ مرافعات) .

وقد نصت المادة ٧٩٢ من تقنين المرافعات على نوع خاص من العرض الحقيقي باجراءات مختصرة ، هو العرض حال المرافعة أمام المحكمة . فقضت بأنه ويجوز العرض الفعلي حال المرافعة أمام المحكمة بدون إجراءات أخرى إذا كان من يوجه إليه العرض حاضراً . وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ، ويذكر في محضر الإيداع ما أثبت بمحضر الجلسة من تقارير الخصوم خاصة بالعرض ورفضه . وإذا كان المعروض في الجلسة من غير النقود ، تعين على المعارض أن يطلب إلى المحكمة تعيين حارس عليه لحفظه كما ذكر ، ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بتعيين الحارس . وللعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض .

هذا وإذا قبل الدائن العرض ، ذكر المحضر ذلك في محضره ، وقبض الدائن الدين من يد المحضر . وبذلك يتم الوفاء له بالدين . وكان عليه هو مصروفات العرض (١) ، إلا إذا تبين أنه لم يكن المتسبب في هذه الإجراءات وأن المدين كان متسرعاً في الالتجاء إليها . وإن لم يقبل الدائن العرض ، ذكر المحضر ذلك في محضره ، وانتقل بعد ذلك إلى مرحلة الإيداع (٢)

(١) ولكن لا يجوز للمدين أن يستنزل مقدما من المبالغ المعروضة مصروفات العرض ، فإن هذه المصروفات لا تسكون على الدائن إلا إذا كان العرض صحيحاً (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٣٤ ص ٧٢٥) .

(٢) ولا بد ، كما قدمنا ، من العرض الحقيقي قبل الإيداع ، وإلا فالإيداع وحده لا يكون مبرئاً للذمة (استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٥٠ - ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٢ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٥٩) ، وذلك ما لم يكن العرض الحقيقي متعذراً كأن كان المدين يجهل ورثة الدائن على وجه التحقيق (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥٩) ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

٤٣٤ - (ج) مرمر الابراع - نصوص قانونية : تكفل تقنين المرافعات أيضاً برسم إجراءات هذه المرحلة ، وجاء في التقنين المدني بعض نصوص في خصوصها . وتتلخص أحكام مرحلة الإيداع ، كما وردت في نصوص التقنينين ، فيما يأتي :

المعروض إما أن يكون نقوداً أو غير نقود .

فإن كان من النقود ، ورفض الدائن العرض ، قام المحضر بإيداع هذه النقود خزانة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ محضر العرض على الأكثر . وعلى المدين إعلان الدائن بصورة من محضر الإيداع (١) في ظرف ثلاثة أيام من تاريخه (٧٨٩ مرافعات) .

وإن كان المعروض من غير النقود ، ورفض الدائن العرض ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس لحفظه في المكان الذي يعينه (م ٧٩٠ مرافعات) .

وقد ورد في التقنين المدني في هذا الخصوص نصان يكملان نصوص تقنين المرافعات .

فنصت المادة ٣٣٦ مدني على أنه « إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه ، جاز للمدين ، بعد أن ينذر الدائن بتسلمه ، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه . فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة (٢) » . وهذا النص ، للتوفيق بينه وبين المادة ٧٩٠ مرافعات ،

(١) والعبرة فيما إذا كان الإيداع قد تم مع التخصيص (dépôt effectué avec affectation spéciale) ، بمحضر الإيداع لا بمحضر العرض (استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ م ٥٨ ص ١٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٨ من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٣٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠١ - ص ٢٠٢) .

يجب أن يجعل مفصلاً لأحكام هذه المادة . ويجب إذن أن نميز في غير النفود بين ما يمكن نقله وإيداعه كمجوهرات وعروض بسيرة النقل ، وبين ما هو معد للبقاء حيث وجد كالعقارات وبعض المنقولات العسيرة النقل والتي هي معدة لتبقى حيث هي كالألات الزراعية والسيارات والمؤن وأدوات العمارة (١) ونحو ذلك . فإذا كان المعروض مما يتيسر نقله ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وفقاً للمادة ٧٩٠ مرافعات ، أو أن يطلب بعريضة من قاضي الأمور الوقفية وفقاً للمادة ٣٣٦ مدني ، أمراً بتعيين حارس لحفظ الشيء في المكان الذي يعينه القاضي (٢) ، وقد يكون هذا المكان هو خزانة المحكمة إذا تيسر ذلك كما هو الأمر في إيداع المجوهرات والأوراق المالية ونحوها . أما إن كان المعروض مما لا يتيسر نقله بل كان معداً للبقاء حيث وجد ، جاز

= وقد جاء في التقنين المدني السابق (م ١٧٦ / ٢٣٩) في هذا الخصوص ما يأتي : « تبرأ ذمة المتعهد بتسليم عقار إذا استحصل على تعيين أمين حارس للعقار المذكور بحكم يصدر بمواجهة المتعهد له أو في غيبته بعد تكليفه بالحضور أمام المحكمة » .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٢٣٤ (وهي مطابقة له) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٢٣ (وهي أيضاً مطابقة له) - وفي التقنين المدني العراقي المادة ١ / ٣٨٧ ، وتجري على الوجه الآتي : « إذا كان محل الوفاء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، وطلب المدين من المحكمة وضعه تحت يد عدل ، قام تسليمه الشيء للعدل مقام الإيداع » (والحكم متفق مع حكم المادة ٣٣٦ مصري) - وفي تقنين الموجبات والمقود البناني المادة ٢٩٥ ، وتجري على الوجه الآتي : « إذا كان موضوع المرجب عملاً ما ، لا تسليم شيء ، يحق للديون منذ وجود الدائن في حالة التأخر أن يفسخ العقد وفقاً للأحكام المختصة بتأخر المدين » . وهذا النص لا مقابل له في التقنين المصري ، ولكن يمكن العمل بحكمه في مصر لاتفاقه مع التواعد العامة . وليس هذا من باب العرض والإيداع ، وإنما يقوم الحكم على أنه إذا كان على المدين واجب عرض الوفاء ، فعلى الدائن كذلك واجب قبوله ، فإذا لم يتم الدائن بواجبه كان للمدين أن يفسخ العقد ليتخلص هو أيضاً من القيام بواجبه : انظر بودري وبارد ٢ فقرة ١٦٢٦ .

وانظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٩ .

(١) نقض مدني ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ٢ ص ٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط أن يكون المدين قد حصل مبدئياً على حكم بإيداع

السيارة المعروضة على الدائن في جراج ، بل يصح أن يودع السيارة الجراج على أن يعرض الأمر بعد ذلك على القضاء ليقول كلمته فيما إذا كان هذا العرض صحيحاً وهل يعتبر إجراء مائلاً للإيداع (نقض مدني ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٤٥

ص ١٠٢٢) .

للمدين ، بالطريقة نفسها ، أن يطلب تعيين حارس لحراسته حيث يوجد دون أن ينقل . وفي جميع هذه الأحوال تقوم الحراسة ، في المكان الذي يعين أو في المكان الذي يوجد فيه المعروض ، مقام الإيداع .

على أن الأشياء المعروضة قد تكون مما يسرع إليه التلف كالسمن والزيوت والدقيق ونحو ذلك ، أو تكون مما يكلف نفقات باهظة في إيداعه أو حراسته كالماشى وبعض المحصولات الزراعية ، فهذه وتلك عرضت لها المادة ٣٣٧ من التقنين المدني فنصت على ما يأتي : « ١ - يجوز للمدين ، بعد استئذان القضاء ، أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف ، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة . ٢ - فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات ، فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف (١) . »

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٣ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٤٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ اقترح أن يضاف إلى النص بعد عبارة « استئذان القضاء » عبارة « بأمر على عريضة » ، ورفضت اللجنة هذا الاقتراح إذ مادام الأمر يتعلز بسلطة القاضي الولائية فإن مفهوم ذلك بدهاء أن يتم الاستئذان باستصدار أمر على عريضة ، ووافقت اللجنة على النص دون تعديل تحت رقم ٣٣٧ . ووافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٣ - ص ٢٠٤) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣٥ (وهي مطابقة له) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٢٤ (وهي أيضاً مطابقة له) - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢/٣٨٧ ، وتجري على الوجه الآتي : « وإذا كان شيئاً يسرع إليه التلف أو يكلف نفقات باهظة في إيداعه ، فإنه يجوز للمدين ، بعد استئذان المحكمة ، أو دون استئذان عند الضرورة ، أن يبيعه بسعره المعروض في الأسواق ، فإن تعذر ذلك فالمزاد العلني ، ويقوم إيداع الثمن مقام إيداع الشيء نفسه » . وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المصري ، إلا أن التقنين العراقي يبيح عند الضرورة عدم استئذان القضاء في بيع الشيء - وفي تقنين الموجبات والمعقود اللبناني المادة ٢/٢٩٦ ، وتجري على الوجه الآتي : « أما إذا كان الشيء غير قابل للإيداع كأن يكون مثلاً قابلاً للتلف ، أو يكون حفظه مدعاة لنفقات باهظة ، جاز للمدين ، بعد استئذان القاضي ، يبيعه علناً وإيداع الثمن » . وهذا حكم يتفق مع حكم التقنين المصري .

انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٩ . وقارب استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٩٠ .

فاذا ما أودع الشيء - بعد عرضه عرضاً حقيقياً على الدائن - على النحو السابق ، كان للعرض والإيداع آثار قانونية تنتقل الآن إلى بيانها .

المطلب الثاني

ما يترتب على العرض والإيداع من الآثار

٤٣٥ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٣٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء ، إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، أو تلاه أى إجراء مماثل ، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته » (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٣٨/١٧٥ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣٧ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٢٦ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٨٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني العبارة الأخيرة من المادة ٢/٢٩٤ والمادة ٢٩٨ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٥ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥١ من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٣٩ (مجموعة الأعمال التشريعية ٣ ص ٢٠٧ - ص ٢٠٨) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٢٣٨/١٧٥ : رجع ذلك إذا كان الدين عبارة عن عقود أو منقولات ، فتراها ذمة المدين بعرضه الدين على الدائن عرضاً حقيقياً بالتطبيق للقواعد المبينة في قانون المرافعات .

وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المصري الجديد .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٣٧ (مطابقة للمادة ٣٣٩ من التقنين المدني المصري) .

ويتبين من هذا النص أنه يجب التمييز بين فرضين: (أولاً) العرض والإيداع بعد قبول الدائن أو بعد صدور حكم نهائي بصحة العرض. (ثانياً) العرض والإيداع قبل القبول أو صدور الحكم.

١٩ - أثر المرض والإيداع بعد قبول الدائن أو بعد

صدور حكم بصحة العرض

٤٣٦ - قبول الدائن للعرض : قد يقبل الدائن العرض في النهاية ، وذلك بعد أن يكون قد رفضه وبعد أن يكون الإيداع قد تم بناء على هذا الرفض . ويجب أن يعلن قبوله للمدين حتى ينتج القبول أثره ، وإلا جاز للمدين قبل وصول القبول إلى علمه أن يرجع في العرض (١) على الوجه الذي سنبينه .

ويجب أيضاً ، حتى يجوز للدائن أن يقبل عرضاً سبق له رفضه ، أن يثبت المودع لديه (أو خزانة المحكمة) أنه أخبر المدين باعلان رسمي على يد محضر أنه سيسلم الشيء المودع للدائن ، وذلك قبل حصول التسليم فعلاً بثلاثة أيام

- التقنين المدني الليبي م ٢٢٦ (مطابقة للمادة ٣٣٩ من التقنين المدني المصري) .

للتقنين المدني العراقي م ٢٨٦ : ١ - يقوم بالإيداع مقام الوفاء إذا قبله الدائن أو صدر حكم بصحته . ٢ - وفي هذه الحالة تكون نفقات الإيداع على الدائن ، وهو الذي يتحمل تبعه خلاك الشيء من وقت الإيداع ، ومن هذا الوقت أيضاً يقف سريان الفوائد . (ويضن هذا الحكم مع حكم التقنين المصري ، إلا أن التقنين العراقي يربط ، كما قلنا ، على الإيداع الآثار التي يرتبها التقنين المصري على إعدار الدائن) .

تقنين الموجبات والعقود البنائي م ٢/٢٩٤ (العبارة الأخيرة) : وتبرأ ذمته على عدا الوجه من الموجب (والحكم متفق مع حكم التقنين المصري ، غير أن نص التقنين البنائي لا يذكر صراحة قبول الدائن للعرض أو الحكم بصحته ، ولكن القواعد العامة تقتضي ذلك ، كما أن هذا الحكم يستنتج من المادة ٢٩٧ لسنة) .

م ٢٩٨ : إن نفقة الإيداع على الدائن حتماً يكون الإيداع شروهاً (والحكم متفق مع حكم التقنين المصري) .

(١) بودري وبارد ٢ فقرة ١٦٢٢ .

على الأقل . وعند تسليم الشيء للدائن ، يجب عليه أن يسلم المودع لديه صورة محضر الإيداع التي تسلمها مع مخالصة بما قبضه .

وقد نصت على هذه الأحكام صراحة المادة ٧٩٤ من تقنين المرافعات ، إذ تقول : « يجوز للدائن أن يقبل عرضاً سبق له رفضه ، وأن يتسلم ما أودع على ذمته ، إذا لم يكن المدين قد رجع في عرضه ، وأثبت المودع لديه أنه أخبر مدينه على يد محضر بعزمه على التسليم قبل حصوله بثلاثة أيام على الأقل . ويسلم الدائن المودع لديه صورة محضر الإيداع المسلمة إليه مع مخالصة بما قبضه » (١) .

٤٣٧ - الحكم بصحة العرض والإيداع : فإذا لم يقبل الدائن العرض

بعد الإيداع ، فإن للمدين أن يطلب الحكم بصحة العرض والإيداع ، كما أن للدائن دون أن ينتظر رفع هذه الدعوى أن يبادر هو إلى رفع دعوى ببطلان العرض والإيداع . وتنص المادة ٧٩١ مرافعات في هذا الصدد على أنه : « يجوز طلب الحكم بصحة العرض أو ببطلانه ، وبصحة الإيداع أو عدم صحته ، بالطرق المعتادة لرفع الطلبات الأصلية أو العارضة » .

وفي دعوى صحة العرض والإيداع ، لا يجوز الحكم بصحة العرض وحده إذا لم يعقبه إيداع أو أى إجراء مماثل كوضع المعروض تحت الحراسة على النحو الذى قدمناه . ولا يقتصر الأمر على إيداع المعروض وحده ، بل يجب أن يعرض مع فوائده التى استحققت إلى يوم الإيداع . وقد وردت هذه الأحكام فى الفقرة الأولى من المادة ٧٩٣ من تقنين المرافعات ، إذ تنص على أنه : « لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه إيداع إلا إذا تم إيداع المعروض مع فوائده التى استحققت لغاية يوم الإيداع » (٢) .

(١) ويجوز أيضاً لدائن الدائن أن يقبل للعرض باسم الدائن ، عن طريق استعمال حقوق مدينه ، وأن يجبر على الشيء المودع تحت يد المودع لديه . فلا يجوز بعد الحجز للدائن أن يتسلم الشيء ، ولا للمدين أن يرجع فى العرض ، وذلك فى حدود ما لدائن الدائن من حق (بوددى وبارد ٢ فقرة ١٦٣١ مكررة أولاً) .

(٢) وترفع دعوى صحة العرض أمام محكمة موطن الدائن (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٩٦) . ومصروفات الإهدار وللعرض . الإيداع ، إذا حكم بصحة العرض ، -

٤٣٨ - ما يترتب من الأثر على قبول الدائن أو صدور حكم نهائي

بصحة العرض والإيداع : فإذا ما قبل الدائن العرض والإيداع على النحو المتقدم الذكر ، أو صدر حكم نهائي بصحة العرض والإيداع وفقاً للقواعد التي أسلفناها ، قام العرض في هاتين الحالتين مقام الوفاء ، وبرتت ذمة المدين من الدين . ولا تتأخر براءة ذمة المدين إلى يوم الإيداع ، بل تبرأ ذمته من يوم العرض ، فإن النص صريح في أن الذي يبريء ذمة المدين هو العرض إذا تلاه الإيداع ، فالإيداع إذن شرط في إنتاج العرض لأثره ، وإذا تحقق استند هذا الأثر إلى يوم العرض . وهذا ما تنص عليه المادة ٣٣٩ مدني فيما قدمناه ، فهي تقضي بأن يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه

- تكون على الدائن (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥٩) ، ولكن لا يجوز للمدين ، كما قدمنا ، أن يستنزل مقدما من المبالغ المعروضة هذه المصروفات ، وذلك إلى أن يحكم بصحة العرض ويخصم بعد ذلك رسم الإيداع من الدين (نقض مدني ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٦ ص ١٩٩) . ولا يجوز أن تكون المبالغ المعروضة أقل من المبالغ المستحقة ، إلا إذا كان الفرق ضئيلاً كما سبق القول (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٠١ - ٢١ ديسمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٧٧ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٥٩ - ٣ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٩٩ - ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٤١ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٩٣) . ولا يجوز أن يكون الإيداع مقيداً بشروط (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٣٦ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٢٦ - ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٢ - ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٧٥) ، إلا إذا كانت شروطا يستلزمها الدين المعروض ، وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه إذا حرص المدين الأدوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها إلى المدعين ، وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذي حكم له به نهائياً قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذي ألزمه بتسليم الأشياء المعروضة ، فهذا العرض صحيح ، ومثل هذا الشرط لا يبطله ، لأن للمدين أن يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به (نقض مدني ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ٢ رقم ٢ ص ٢) . ولا يجوز عرض جزء من الدين هو الجزء الذي يقر به المدين إلى أن يحسم النزاع في الجزء الباقي ، فإذا حكم للدائن في هذا النزاع كان على المدين دفع فوائد كل الدين دون استئصال الفوائد عن الجزء الذي عرضه (استئناف مختلط ٣ يونيو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٣١٣) . وإذا حكم بصحة العرض والإيداع ، فلا محل في الحكم لإلزام المدين البريء الذمة بالسداد ، بل ينص الحكم فقط على السماح للدائن بأن يسحب ما هو مودع على ذمته ما يبادل حقه (استئناف أهل ٢٩ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ١/١٥٥ ص ٢١٠) .

إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات أو تلاه أى إجراء مماثل ، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته . وأيد هذا النص نص آخر فى تقنين المرافعات صريح فى أن براءة ذمة المدين إنما تكون من يوم العرض ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٩٣ مرافعات على ما يأتى : « ونحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض » (١) .

ومتى برئت ذمة المدين ، فقد برئت ذمة المدينين المتضامنين معه والشركاء فى الدين والكفلاء وسقطت التأمينات العينية التى كانت تكفل الدين .

وبرراءة ذمة المدينين المتضامنين والشركاء والكفلاء وسقوط التأمينات العينية هو أثر نهائى لقبول الدائن العرض أو للحكم النهائى بصحته ، فلا يجوز بعد ذلك أن ترجع ذمة هؤلاء مشغولة بالدين أو أن تعود التأمينات العينية ، حتى لو رجع المدين فى العرض وقبل الدائن منه هذا الرجوع . وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ مدنى ، إذ تقول : « فاذا رجع المدين فى العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات ، وتبرأ ذمة الشركاء فى الدين وذمة الضامن » . والأصل فى ذلك أنه إذا قبل الدائن العرض ، أو حكم بصحته حكماً نهائياً ، لم يجوز للمدين بعد ذلك أن يرجع فيما عرض ، ويختص الدائن وحده بالشىء المعروض ولا يشاركه فيه سائر الغرماء . وقد نصت المادة ٧٩٦ من تقنين المرافعات على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « لا يجوز الرجوع عن العرض ، ولا استرداد المودع ، بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائياً . غير أنه إذا قبل الدائن من المدين رجوعه فى عرضه بعد قبول الدائن للعرض أو بعد الحكم النهائى بصحته : فإن قبول الدائن لرجوع المدين فى العرض يكون أثره مقصوراً على العلاقة فيما بينه وبين المدين ، ولا يتجاوز ذلك إلى الغير من شركاء فى الدين وكفلاء وأصحاب حقوق عينية على العقار المرهون فى الدين ، فهؤلاء ينفيدون نهائياً

(١) ويقضى التقنين المدنى الفرنسى (م ١٢٥٧ / ٢) بعكس ذلك ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا من يوم الإيداع (أنظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٢٨ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢١١ ص ٦١٦) .

من براءة ذمة المدين . ومن ثم تبرأ ذمة الشركاء والكفلاء كما قدمنا ، ويحق لأصحاب الرهون التالية في المرتبة للدائن الذي برئت ذمة مدينه عدم الاعتداد بالرهن الذي كان متقدماً على رهونهم وكان يكفل الدين (١) . أما في العلاقة ما بين الدائن والمدين ، بعد رجوع المدين في العرض وقبول الدائن لهذا الرجوع ، فان الدين الذي كان معروضاً ينقضى بقبول الدائن للعرض أو بالحكم نهائياً بصحته ، ولكن لما كان الدائن قد قبل من المدين الرجوع في هذا العرض ، فان ذمة المدين ترجع مشغولة بدين جديد معادل للدين القديم الذي انقضى . وإذا أريد أن يكفل هذا الدين الجديد كفلاء أو رهون ، فلا بد من الاتفاق على ذلك من جديد بين الدائن والمدين والكفلاء ، وتقوم هذه التأمينات من وقت هذا الاتفاق لا قبل ذلك (٢) .

٢٥ - أثر العرض والايدياع قبل قبول الدائن

وقبل صدور حكم بصحة العرض

٤٣٩ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٤٠ من التقنين المدني

على ما يأتي :

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « متى قبل العرض المشفوع بالإيداع أو بإجراء مماثل له ، أو حكم بصحته ، أصبح لازماً وامتنع الرجوع فيه . ويكون لكل هذا العرض حكم الوفاء ، ويمتد أثره إلى الماضي ، فيعتبر أنه تم وثبت إعلان العرض (وقد ورد خطأ : وقت إعلان الإيداع) ، وتعتبر ذمة المدين والملتزمين معه بالدين والكفلاء قد برئت من هذا الوقت . على أن الدائن أن يرفض رجوع المدين في عرضة الحقيقي ، بعد القبول أو بعد صدور الحكم بصحته ، وعندئذ يعتبر الوفاء كأن لم يكن ، دون أن يخل ذلك بحقوق الملتزمين مع المدين بالدين أو الكفلاء ، فهؤلاء تبرأ ذمتهم نهائياً ، ولا يكون لهذا الرجوع أثر بالنسبة لهم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٩ - ص ٢١٠) .

وسرى أن ماورد في المذكرة الإيضاحية من أن الوفاء يعتبر كأن لم يكن ليس دقيقاً . فقبل الدائن العرض أو حكم نهائياً بصحته فقد تم الوفاء على وجه بات وانقضى الدين المعروض . فإذا رجع المدين بعد ذلك في العرض وقبل الدائن ذلك منه ، كان هذا بمثابة اتفاق على دين جديد تنشغل به ذمة المدين نحو الدائن ، كما سيأتي .

(٢) انظر في هذا المعنى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٣٢ - بلانيسول وريبير وردوان ٧

فقرة ١٢١١ ص ٦١٧ .

« ١ - إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بإيداع أو باجراء مماثل ، جاز له أن يرجع في هذا العرض مادام الدائن لم يقبله أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته . وإذا رجع ، فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامنين » .

« ٢ - فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أو يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات ، وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامنين (١) » .

وليس لهذا النص مقابل في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان منصوصاً عليه في المادتين ٦٩٣ - ٦٩٤ من تقنين المرافعات القديم .

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٣٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٢٧ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٨٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٩٧ (٢)

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى :

« ١ - إذا عرض المدين الدين ، وأتبع العرض بإيداع أو إجراء مماثل ، جاز له أن يرجع في هذا العرض ما دام الدائن لم يقبله أو ما دام لم يصدر حكم نهائي بصحته . ٢ - فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات » . وفي لجنة المراجعة أضيف حكم عدم براءة ذمة الشركاء في الدين والضامنين إلى الفقرة الأولى في حالة رجوع المدين وعرضه قبل قبول الدائن للعرض وقبل الحكم بصحته ، وأضيف حكم براءة ذمة الشركاء في الدين والضامنين في الفقرة الثانية في حالة رجوع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته إذا كان هذا الرجوع بموافقة الدائن . فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٣٥٢ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٩ - ص ٢١١) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٣٨ (مطابقة للمادة ٣٤٠ من التقنين المدنى المصرى) .

للتقنين المدنى الليبى م ٣٢٧ (مطابقة للمادة ٣٤٠ من التقنين المدنى المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٣٨٩ (مطابقة للمادة ٣٤٠ من التقنين المدنى المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢٩٧ : للمديون أن يسترد الشيء المودع ما دام

الدائن لم يصرح بقبوله الإيداع ، وفي هذه الحالة يمود الدين بجميع ملحقاته . (وهذا النص يتفق في الحكم مع نص التقنين المصرى ، وإن لم يذكر في نص التقنين اللبناني إلا قبول الدائن يمرض ، وأغفل ذكر صدور الحكم بصحته ، ولكن صدور الحكم بصحة العرض يمنع في لبنان رجوع المدين في العرض وفقاً لقواعد العامة) .

ونصت المادة ٧٩٥ من تقنين المرافعات الجديد على ما يأتي : « ويجوز للمدين أن يرجع عن عرض لم يقبله دائته ، وأن يسترد من خزانة المحكمة ما أودعه ، متى أثبت أنه أخبر دائته على يد محضر برجوعه عن العرض وكان قد مضى على إخباره بذلك ثلاثة أيام » .

ويجب استكمال نص التقنين المدني بنص تقنين المرافعات للتوفيق ما بين النصين ، وليكون هناك تنسيق وانسجام ما بين النصوص . وهذا ما نسير عليه فيما يأتي :

٤٤٠ - متى يجوز للمدين الرجوع في العرض : للمدين ، بعد العرض والإبداع ، أن يرجع في العرض (١) إذا توافر شرطان :

(الشرط الأول) ألا يكون قد صدر قبول من الدائن للعرض ووصول هذا القبول إلى علم المدين ، وألا يكون في الوقت ذاته قد صدر حكم نهائي بصحة العرض .

(الشرط الثاني) أن يكون قد مضى ثلاثة أيام من رقت إبلاغ المدين الدائن على يد محضر برجوعه في العرض . فإذا اقتصر المدين على مجرد إعلان إرادته في الرجوع ، ولو أبلغ الدائن ذلك بكتاب مسجل أو بأية طريقة أخرى غير الإعلان الرسمي على يد المحضر ، جاز للدائن ألا يعتد بهذا الرجوع ، وأن يقبل العرض على الوجه المبين في المادة ٧٩٤ مرافعات وقد سبق بيان ذلك . فعندئذ يصبح العرض نهائياً ، ولا يمكن للمدين بعد ذلك أن يرجع فيه ولو أبلغ الرجوع للدائن على يد محضر . كذلك إذا رجع المدين في العرض ، وأبلغ الدائن رجوعه على يد محضر ، فإن للدائن ، في خلال ثلاثة أيام من يوم إبلاغه برجوع المدين أن يقبل العرض بعد تهيئة الطريق لهذا القبول وفقاً للمادة ٧٩٤ مرافعات ، وعندئذ

(١) وحق رجوع المدين في العرض حق متصل بشخصه ، فلا يجوز لدائنيه أن يستعملوه باسمه . فإذا وقع هؤلاء حجزاً على الشيء المررض ، ولم يرجع المدين في العرض ، كان المحرر باطلاً (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٣١) . ولكن لما كان العرض يعتبر وفاة للمدين ، فلدائني المدين أن يظمنوا فيه بالدعوى البولصية وفقاً لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ مدني .

لا يكون لرجوع المدين عن العرض أثر، وبصبح العرض نهائياً بقبول الدائن له .
ولا يعود بعد ذلك للمدين حق في الرجوع ، إلا بقبول الدائن لهذا الرجوع على
الوجه المبين في الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ مدني ، وقد سبق بيان ذلك .

٤٤١ - الأمر الذي يترتب على رجوع المدين في العرض : فإذا

رجع المدين في العرض بعد توافر الشرطين المتقدمي الذكر على الوجه المبين
آنفاً ، فإن العرض يعتبر كأن لم يكن (١) ، وتكون مصروفات العرض
والإبداع على المدين لأنه هو الذي رجع فيما عرض (٢) .

وتبقى ذمة المدين مشغولة بالدين وملحقاته . وكذلك تبقى مشغولة بالدين ذمة
المدينين المتضامين الآخرين والشركاء في الدين والكفلاء ، كما تبقى التأمينات
العينية التي تكفل الدين (٣) . وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة
٣٤٠ مدني فيما قدمنا . أما إذا كان رجوع المدين في العرض بعد قبول الدائن له
أو بعد الحكم بصحته ، وكان الرجوع بموافقة الدائن ، فقد رأينا أن المدينين
المتضامين والشركاء في الدين والكفلاء تبرأ ذمتهم ، وأن التأمينات العينية التي
كانت تكفل الدين تزول .

ويجوز ، بعد رجوع المدين في العرض وقبل استرداده للشيء المعروض من
خزانة المحكمة أو من تحت يد الحارس ، أن يوقع دائنوه - ومنهم نفس
الدائن الذي كان الدين معروضاً عليه - الحجز على هذا الشيء . أما قبل رجوع
المدين في العرض ، فلا يجوز للدائنين الآخرين غير الدائن المعروض عليه الدين
أن يوقعوا الحجز على الشيء المعروض أو أن يشاركوا فيه هذا الدائن الأخير
مشاركة الغرماء ، حتى لو كان ذلك قبل قبول العرض وقبل صدور حكم بصحته .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الإبداع الحاصل على ذمة أحد دائني المدين لا يخرج به
المبلغ المودع عن ملكية المودع إلا بقبول الدائن له ، فقبل ذلك يستطيع المدين أن يوجه
المبلغ الذي أودعه أية جهة أخرى (نقض مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١١٧
ص ٣٣٣ . وأنظر أيضاً : استئناف مختلط ١١٠ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٧٩) .

(٢) بودري وبارد ٢ فقرة ١٦٣٤ ص ٧٢٥ .

(٣) المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٠٩ .

(٤) أنظر آنفاً فقرة ٤٤٠ في الهامش .

الفصل الثاني

محل الوفاء

٤٤٢ - على أي شيء يقع الوفاء ومنه وأين يكونه : نبحت هنا موضوعين :

أولاً - على أي شيء يقع الوفاء وما يتبع هذا الشيء من ملحقات .
ثانياً - الزمان والمكان اللذين يتم فيهما الوفاء .

الفرع الأول

على أي شيء يقع الوفاء وما يتبع هذا الشيء من ملحقات

المبحث الأول

على أي شيء يقع الوفاء

٤٤٣ - الوفاء بنفس الشيء المستحق ووجه تجزئته - حالة تعدد

العربونه : الوفاء يكون بنفس الشيء المستحق ، وهو الشيء محل الالتزام . ولا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي ، بل يجب عليه أن يفي بالشيء المستحق كاملاً دون تجزئة . وقد تعدد الديون التي في ذمة المدين فبقي ببعضها ، ويتعين تحديد بأها وفي .

فعمدنا إذن مسائل ثلاث : (١) الوفاء بنفس الشيء المستحق (٣) الوفاء بكل الشيء المستحق فلا يجوز الوفاء الجزئي (٣) تعيين جهة الدفع عند تعدد الديون .

المطلب الأول

الوفاء بنفس الشيء المستحق

٤٤٤ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٤١ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« الشيء المستحق أصلاً هو الذي به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى » (١).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢١٣/١٦٨ (٢).

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

المادة ٣٣٩ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٢٨ - وفي التقنين المدني العراقي

المادتين ٣٩٠ - ٣٩١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٢٩٩ و ٣٠١ و

٣١٧ (٣).

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٣ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٢٤١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢١٢ - ص ٢١٣) .

(٢) التقنين المدني السابق : م ٢٣١/١٦٨ : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه

بين المتنازعين . (وانتم مقدر مع حكم التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٣٩ (مطابقة للمادة ١ : ٣ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣٢٨ (مطابقة للمادة ٣٤١ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٣٩٠ : ١ - إذا كان الدين مما يتمين بالتمين ، فليس للمدين أن

يدفع غيره بدلاً عنه بدون رضا الدائن ، حتى لو كان هذا البدل مساوياً في القيمة للشيء المستحق أو كانت له قيمة أعلى . ٢ - أما إذا كان مما لا يتمين بالتمين وعين بالقدر ، فالمدين دفع مثله وإن لم يرض الدائن .

م ٣٩١ : رب الدين إذا ظفر مرضاً يجنس حقه من مال مدينه ، وهو على صفته ، فله

الاحتفاظ به .

والشيء المستحق أصلاً إما أن يكون شيئاً معيناً بالذات أو شيئاً غير معين إلا بنوعه أو نقوداً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل .

٤٤٥ - الشيء المستحق شيء معين بالذات : إذا كان الشيء المستحق

هو شيء معين بالذات ، كدار أو سيارة معينة أو حصان معين ، فالوفاء يكون بهذا الشيء بالذات لا بغيره ، ولو كان غيره من جنسه ونوعه ويساويه أو يزيد عليه . ولا يجبر الدائن على قبول غير الشيء المستحق ، ولو كان أزيد في القيمة . كما لا يجبر المدين على الوفاء بغير الشيء المستحق ، ولو كان أقل في القيمة . وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٣٤١ كما رأينا .

وهذا لا يمنع بداهة من أن يتفق الدائن والمدين على أن يكون الوفاء بشيء غير المستحق أصلاً ، وهذا هو الوفاء بمقابل (١) . ولكنه غير الوفاء ، وله أحكام خاصة به سيرد ذكرها فيما يلي .

= (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري . ولا يوجد ما يمنع من تطبيق حكم المادة ٣٩١ عراقى - وهى مأخوذة من الفقه الإسلامى - فى مصر ، إذ هو حكم لا يتعارض مع القواعد العامة) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٢٩٩ : يجب إيفاء الشيء المستحق نفسه ، ولا يجبر الدائن على قبول غيره وإن كان أعلى قيمة منه - وإذا كان الشيء لم يعين إلا بنوعه ، فلا يجب على المدينون تقديمه من النوع الأعلى ، ولكن لا يجوز له تقديمه من النوع الأدنى .
م ٣٠١ : عندما يكون الدين مبلغاً النقود يجب إيفاءه من عملة البلاد . وفى الزمن العادى ، حين لا يكون التعامل اجبارياً بعملة الورق ، بظل المتماقدون أحراراً فى اشتراط الإيفاء نقوداً معدنية أو عملة أجنبية .

م ٣١٧ : إن الإيفاء بواسطة التحزيب (الشيك) يبق خاضعاً لأحكام القانون الصادر فى ٧ نيسان سنة ١٣٣٠ (١٩١٤) الذى لا يزال مرعى الأجراء .

(وهذه الأحكام تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .
(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ينبغى أن يقع الوفاء على الشيء المستحق أصلاً ، سواء أكان الالتزام به التزاماً بنقل حق عيني أم التزاماً بعمل أم التزاماً بالامتناع عن عمل . فلا يجوز أن يستبدل بهذا الشيء شيء آخر ولو كان أهل منه قيمة ، إلا أن يرتضى الدائن الاعتياض (انوفاء بمقابل) ، أو أن يكون ظاهر التمنت « (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٢) . ويستفاد من ذلك أن الدائن ليس له أن يرفض استيفاء شيء أعلى قيمة ، ولا المدين أن يرفض إيفاء شيء أدنى قيمة ، إذا كان فى الرفض تمتت ظاهر ، وهذا تطبيق للنظرية العامة فى التمسف فى استعمال الحق .

ويجب تسليم الشيء المعين بالذات المستحق أصلاً في الحالة التي هو عليها وقت التسليم . فإذا كان قد هلك أو أصابه تلف وهو في يد المدين قبل تسليمه إلى الدائن ، وكان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي ، فإن تبعة ذلك تقع على الدائن (١) . أما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ من المدين ، فإن الدائن يرجع بالتعويض على المدين . ولبس في هذا كله إلا تقرير للقواعد العامة (٢) .

٤٤٦ - الشيء المستحق شيء غير معين إلا بنوعه : وقد يكون الشيء

المستحق شيئاً غير معين إلا بنوعه ، كخمس قنطاراً من القطن ومائة أردب من القمح . فإذا لم تعين درجة الشيء من حيث جودته ، أو لم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف

(١) وذلك ما لم يكن الدين ناشئاً من عقد ملزم للجانبين . وإذا كان هناك رجوع على الغير بتعويض أو بمبلغ تأمين وجب على المدين أن ينزل عن التعويض أو عن مبلغ التأمين إلى الدائن ، بعد أن حل هذا أو ذلك حلولا عينياً محل الدين المستحق (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٦٨) . على أن المدين ، إذا أعذره الدائن ، يكون مسؤولاً عن الهلاك أو التلف ، ولو كان ذلك بسبب أجنبي ، ما لم يثبت أن الشيء كان يهلك في يد الدائن لو كان قد قبضه (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٦٦) .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً ، هو المادة ٤٧٩ من هذا المشروع ، يجرى على الوجه الآتى : « إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، برئت ذمة المدين إذا قام بتسليمه بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم ، حتى لو أصاب الشيء تلف بعد نشوء الالتزام ، على ألا يكون هذا التلف راجعاً إلى خطأ المدين ، أو أن يكون المدين قد أعذر قبل حصول التلف ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغيره » . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص هذا النص ما يأتى : « الأصل في المدين أن يلزم بتسليم الشيء بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم ، إذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات . فهو لا يسأل عما يصيب الشيء من تلف بعد الالتزام ، ما لم يكن قد أعذر قبل حدوث التلف ، أو ما لم يكن هذا التلف راجعاً إلى خطأه أو خطأ من يسأل عنهم . ويقع عبء الإثبات في حالة المسئولية التعاقدية على المدين . على أن هذه القاعدة العامة لا تنطبق حيث يتفق المتعاقدان على الخروج عليها ، أو حيث يقضى التانون بمخالفتها . فمن ذلك مثلاً اتفاق المشتري والبائع على أن تكون حالة المبيع حسنة عند التسليم ، وقد نص المشروع على وجوب تسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تؤولها لأن تنق بما أعدت له من المنفعة : م ٧٦٢ من المشروع » . وقد حذفت لجنة المراجعة هذه المادة « لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٤ في الهامش) .

متوسط (م ١٣٣/٢ مدني) (١) . على أنه إذا كان الشيء المستحق يؤخذ من جملة أشياء محصورة في ذواتها ، كما إذا التزم المدين باعطاء صندوق من صناديق موضوعة في مخزن ، جاز للمدين أن يعطى أى صندوق من هذه الصناديق ، ولا يلتزم باعطاء صندوق منها يكون من صنف متوسط (٢) .

٤٤٧ - الشيء المحض نقود : وإذا كان الشيء المستحق نقوداً ، لم يجبر

الدائن على أخذ غير النقود المستحقة . فلا يجوز الوفاء دون رضا الدائن بشيء غير النقود ، كعروض ولو كانت قيمتها تساوى النقود المستحقة أو تزيد عليها . كما لا يجوز الوفاء دون رضا الدائن بكميالة أو بشيك (٢) أو بحوالة

(١) الوسيط جزء أول فقرة ٢٢٣ .

(٢) ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٥٤ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٧٣ .

(٣) فلا يجبر الدائن على استيفاء حقه بشيك ، وإن كانت بعض التشريعات الأخيرة في فرنسا تبيح للمدين في حالات معينة أن يفي دينه بشيك ، بل تجبره على ذلك ، حتى لا تتضمن كيات أوراق النقد التي تطرح في الأسواق للتعامل (انظر بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٨) . ولما كان الوفاء بالشيكات هو الغالب في المعاملات المدنية ، فإن الدائن لا يعتبر مستوفياً حقه إلا عند قبض قيمة الشيك من البنك (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٠٥ - ١٥ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٦٩) ، فلا ينتفى الدين بمجرد تسلّم الدائن للشيك من طريق التجديد . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أعطى شيك ثمناً لمبيع مع إثبات التخالف بالثمن في عقد البيع ، فإن إعطاء هذا الشيك يعتبر وفاء بالثمن لا استبدالاً له ، وعلى ذلك فإنه إذا حكم بفسخ البيع فلا يبقى لتحصيل قيمة الشيك محل (نقض مدني ٢ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة حمره رقم ٦٩ ص ١٥٦) . وإمضاء الدائن على الشيك بأنه قد تسلّم قيمته يكون بمثابة مخالصة بالدين ، أو هو في الغليل مبدأ ثبوت بالكتابة على أنه إنما استوفى ديناً ولم يقبض قيمة الشيك لغرض آخر ، فيستطيع تملكته بالينة أو بالقرائن . وحيازة البنك لشيك لحامله دليل على أنه صرف قيمة هذا الشيك ، ولو لم يوقع صاحب الشيك على ظهره (استئناف مختلط ١٥ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٣١) . ويترتب على أن الوفاء لا يتم إلا بقبض قيمة الشيك لا بمجرد تسلمه أن شركة النقل ، إذا كلفت بتسليم بضاعة لقاء استيفاء ثمنها (contre remboursement) وتسلمت شيكاً في مقابل الثمن ، تبقى مسئولة عن الثمن إلى وقت قبض قيمة الشيك (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٨) .

وقد غلب التعامل بالشيكات إذ يجنب مشقة التعامل في كيات كبيرة من أوراق النقد ، وهو في الوقت ذاته يهيئ طريقاً ميسراً لإثبات الوفاء فإن إمضاء الدائن على الشيك بأنه قد تسلّم قيمته تكون بمثابة مخالصة كما قدمنا (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٠٧) .

بريد (١) أو بأسهم أو بسندات أو بغير ذلك من الأوراق المالية ، فان هذه الأوراق ديون على الغير وليست نقوداً ، ولا يجبر الدائن على أخذها في مقابل النقود .

وتفصي المادة ١٣٤ مدني بأنه « إذا كان محل الالتزام نقوداً ، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر » . ويخلص من ذلك أنه إذا ارتفعت قيمة النقود كان ارتفاعها لمصلحة الدائن ، وإذا انخفضت كان انخفاضها لمصلحة المدين .

وقد رأينا ، في الجزء الأول من الوسيط (٢) أن العملة الورقية إذا تقرر لها سعر قانوني (cours légal) وجب على الدائن قبولها حتى لو اتفق مع المدين على غير ذلك ، وحتى لو لم يكن لهذه العملة سعر إلزامي (cours forcé) . على أن المسألة ليست لها أهمية عملية إذا لم يكن للعملة الورقية سعر إلزامي ، فان الدائن الذي يريد الحصول على حقه ذهباً ولا يستوفيه إلا ورقاً يستطيع أن يستبدل الذهب بالورق في أي وقت شاء . فاذا تقرر للعملة الورقية سعر إلزامي ، واستوفى الدائن حقه ورقاً ، فانه لا يستطيع أن يستبدل به ذهباً لقيام

= وكالشيكات الكيبيالات والإضافة إلى الحساب الجاري (virement bancaire du compte à compte) ، لا يتم الوفاء بها إلا بقبض القيمة أو بالإضافة الفعلية إلى الحساب الجاري . ومن ثم يتحمل المدين التبعة إلى وقت قبض الدائن القيمة بالفعل ، فإذا صرفت القيمة إلى غير الدائن أو إلى غير حسابه الجاري دون خطأ منه لم يكن مستوفياً حقه وتحمل المدين تبعة ذلك . ولا يجبر الدائن على إعطاء مخالصة إلا عند القبض الفعلي ، فإن أعطى مخالصة قبل ذلك جاز أن يحمل هذا منه على أنه رضى أن يستوفى الدين بمقابل (دى باج ٣ فقرة ٤٧٦ - وانظر أيضاً بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٤٦٨ - فقرة ٤٧٢ - وفقرة ٤٨٤ - فقرة ٤٨٥) .

(١) وإذا قبل الدائن حوالة البريد ، فلا يتم الرفاء إلا بقبض قيمتها فعلاً . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وفي المدين الدين بحوالة بريد ، ولكنه لم يقطع سند التسليم منها ويرسله إلى الدائن ليتسلم بموجبه قيمة الحوالة ، لم يكن هذا وفاء مبرئاً للذمة (١٨ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٩٣) . ويتحمل المدين تبعة ضياع حوالة البريد وهي في طريقها إلى الدائن ، كما يتحمل تبعة صرف الحوالة إلى غير الدائن إذا تم ذلك دون خطأ من الدائن (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٥٨) .

(٢) فقرة ٢٢٤ - فقرة ٢٢٥ .

السعر الإلزامى ، وقد تكون قيمة الورق قد نزلت نزولاً فاحشاً فتصيبه خسارة جسيمة من وراء ذلك . ولا سبيل إلى اشتراط أن يكون الوفاء بالذهب (clause d'or) أو بما يعادل قيمة الذهب ، فإن الشرط يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام . ويكون العقد الذى تضمن هذا الشرط باطلاً كذلك ، إذا تبين أن الشرط كان هو الباعث الرئيسى على التعاقد . ذلك أن الغرض من تقرير السعر الإلزامى هو إعطاء الورق قيمة قانونية إلزامية معادلة لقيمة الذهب ، فينعدم الفرق بين الورق والذهب فى نظر القانون ، ويجب أيضاً أن ينعدم فى نظر الأفراد ، لأن القانون إنما أراد هذا حماية لمصلحة عامة ترجع إلى نظام النقد فى البلد وإلى استقرار قيمة العملة وثباتها .

ورأينا أيضاً ، فى الجزء الأول من الوسيط (١) . أن القضاء المصرى مر فى هذه المسألة على مرحلتين : (المرحلة الأولى) فى ظل المرسوم (القانون) الصادر فى ١٢ أغسطس سنة ١٩١٤ ، وقد قضى بأن يكون للعملة الورقية التى يصدرها البنك الأهلى قيمة الذهب (السعر القانونى) ، وبأن البنك لا يجبر على إبدال الرق بالذهب (السعر الإلزامى) ، وبأن ما يدفع من هذه الأوراق يكون دفعاً صحيحاً مبرئاً للذمة كما لو كان الدفع حاصلًا بالذهب ، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . وبالرغم من صراحة هذا النص انقسم القضاء المصرى فى شأن بشرط الذهب ، فبعض الأحكام قضى بطلانه ، وبعضها قضى بصحته ، وبعضها جرى على نهج القضاء الفرنسى فيز بين المعاملات الداخلية حيث يكون الشرط باطلاً والمعاملات الخارجية حيث يكون الشرط صحيحاً (٢) . (المرحلة الثانية) فى ظل المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، وقد صرح بأن شرط الذهب باطل فى المعاملات الخارجية بطلانه فى المعاملات الداخلية ، فنص على أن تبطل شروط الدفع ذهباً فى العقود التى يكون الالتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية ، والتى تكون قد قومت بالجنيهات المصرية أو الاسترلينية أو بنقد أجنبى آخر كان متداولاً فى مضر (الفرنك والجنيه التركى) ، ولا يترتب عليها أى أثر .

(١) فقرة ٢٢٦ .

(٢) انظر الأحكام المشار إليها فى الوسيط جزء أول فقرة ٢٢٦ ص ٢٩٢ هامش رقم ١ .

ومنذ صدور هذا القانون استقر قضاء المحاكم المصرية على بطلان شرط الذهب في المعاملات الداخلية والمعاملات الخارجية على السواء (١).

٤٤٨ - الشيء المحسوس عمل أو امتناع عن عمل - امانة : فاذا كان

محل الوفاء عملاً ، فقد رأينا في الجزء الثاني من الوسيط أن الالتزام بعمل ينقسم أقساماً ثلاثة : (١) التزاماً يبذل عناية (٢) و التزاماً بتسليم شيء (٣) و التزاماً بانجاز عمل معين . وقد استعرضنا هناك كلا من هذه الأقسام الثلاثة ، ورأينا كيف يقوم المدين بتنفيذ التزامه في كل منها ، فنكتفي هنا بالإحالة على ذلك (٢).

كذلك إذا كان محل الوفاء امتناعاً عن عمل ، رأينا في الجزء الثاني من الوسيط كيف يفي المدين بالتزامه ، فهو قائم بتنفيذه تنفيذاً عينياً مادام ممتنعاً عن العمل الذي التزم بالامتناع عنه . فاذا أتى العمل الممنوع ، أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً ، ولا يكون هناك مجال إلا للتعويض . ونكتفي هنا أيضاً بالإحالة على ما سبق أن ذكرناه في هذا الصدد (٣).

(١) أنظر الأحكام المشار إليها في الوسيط جزء أول فقرة ٢٢٦ ص ٣٩٦ هامش رقم ١ .
يضاف إليها : استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٤٦ - ٣ فبراير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٥٤ - ومع ذلك قارن : استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٥ - ٦ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٢٧ - وأنظر في تحديد سعر الصرف في تاريخ الاستحقاق لافي تاريخ المطالبة : نقض مدني ٩ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٣١ ص ٢٤٤ .

وأنظر في فرنسا التمييز ما بين انشروط التي تسمى مركز العملة (clauses à caractère monétaire) كالدفع بالذهب أو بقيمة الذهب أو بعملة أجنبية وهذه باطلة في المعاملات الداخلية ، وانشروط ذات الصبغة الاقتصادية (clauses à caractère économique) وهذه لا تتم عن عدم الثقة بمركز العملة القومية ، وذلك كالدفع بالبضائع (clauses de paiement en marchandises) أو بقيمة البضائع (clauses de paiement valeur-marchandise) أو الدفع بمعدل متحرك (clauses d'échelle mobile) ، ومن ثم تكون هذه الشروط صحيحة : بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٦٦ - فقرة ١١٨٥ - بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٥٠٣ - فقرة ٥٢٢ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ١٥٩٩ - فقرة ١٦٣١ - كولان وكابيتان ودي لامورانديبير ٢ فقرة ٨٤ ؛ - فقرة ٤٩٤ - جوسران ٢ فقرة ٨٥٦ - فقرة ٨٦٠ مكررة - وأنظر في بلجيكا : دي باج ٣ فقرة ٦٢ - فقرة ٦٩ .

(٢) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٢٤ - فقرة ٤٣٧ .

(٣) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٣٨ - فقرة ٤٤٠ .

المطلب الثاني

الوفاء بكل الشيء المستحق

عدم جواز تجزئة الوفاء

٤٤٩ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٤٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ - فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٦٨/٢٣١ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٤٠ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٢٩ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٩٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣٠٠ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٧٨ من المشروع التمهيدي حل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض فروق لفظية طفيفة . وفي لجنة المراجعة أزيلت هذه الفروق ، وأصبحت المادة رقمها ٣٥٤ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٣ - ص ٢١٦) .

(٢) التقنين المدني السابق : م ٢٣١/١٦٨ : يجب أن يكون الوفاء . . . وألا يكون ببعض المستحق . . .

(وتنفق الأحكام في التقنينين السابق والجديد)

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٤٠ (مطابقة للمادة ٣٤٢ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣٢٩ (مطابقة للمادة ٣٤٢ من التقنين المدني المصري) .

وبمخلص من هذا النص أن القاعدة هي عدم جواز تجزئة الوفاء ، ويرد على هذه القاعدة استثناءات بعضها يرجع إلى الاتفاق وبعضها يرجع إلى أحكام القانون .

٤٥٠ - القاعدة - عدم جواز تجزئة الوفاء : لما كان الوفاء يجب أن يكون بنفس الشيء المستحق ، وجب تبعاً لذلك أن يكون بكل الشيء المستحق .

فلا يصح ، من جهة ، أن يجبر المدين الدائن على أن يقبل استيفاء جزء من الدين ، إذا كان كل الدين حالاً واجب الأداء . ولا يصح ، من جهة أخرى ، أن يجبر الدائن المدين على الوفاء بجزء من الدين واستبقاء الجزء الآخر في ذمته . كل هذا حتى لو كان الدين نفسه قابلاً للتجزئة ، فان الدين فيما بين الدائن والمدين يصبح غير قابل للتجزئة ولو كانت طبيعته تقبل التجزئة (١) .

وغنى عن البيان أن عدم جواز تجزئة الوفاء لا ينطبق إلا على الدين الواحد . فإذا تعددت الديون ، وحلت جميعها ، فليس للدائن أن يمتنع عن استيفاء أى من هذه الديون إذا أراد المدين الوفاء به ، بدعوى أن المدين لا يفي بالديون جميعاً فهو يجزئ الوفاء ، إذ أن المدين لا يجزئ الوفاء في الدين الواحد .

= التقنين المدني المراتى : م ٣٩٢ : إذا كان الدين حالاً ، فليس للمدين أن يجبر دائنه على قبول بعضه دون البعض ، ولو كان قابلاً للتبعض .

(والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والنقود البنائى م ٣٠٠ : لا يجوز للمدين إجبار الدائن على قبول الإيفاء بجزءاً وإن كان الموجب قابلاً للتجزئة ، لأن الإيفاء بهذا المعنى لا ينسأ - وتجوز مخالفة هذه القاعدة بإجراء أحكام المقاصة أو باستعمال حق التجزئة فيما يختص بالكفلاء . (والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى) .

(١) ولو جزأنا الدين ، فيما بين الدائن والمدين ، لأصبح الدين الواحد ديوناً متعددة (لاروسبيير ٤ م ١٢٤٤ فقرة ١ - ديحولوب ٢٧ فقرة ٢٣٧ - لوران ١٧ فقرة ٥٦٦ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٧٨) - هذا إلى ما في التجزئة من ضرر يصيب الدائن ، فإنه إذا استوفى حقه كاملاً مرة واحدة استطاع أن يستثمره استثماراً أكمل مما لو استوفاه بجزءاً (بوتنيه في الالتزامات فقرة ٥٣٤ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٧٨) .

وعلى الدائن في هذه الحالة أن يقبل استيفاء الديون التي يعرضها المدين ، ثم يجبر المدين بعد ذلك على الوفاء بالديون التي لم يف بها (١).

٤٥١ - الاستثناءات - جواز تجزئة الوفاء : وتقتضى الفقرة الأولى

من المادة ٣٤٢ مدني ، فيما رأينا ، بجواز الخروج على قاعدة عدم جواز تجزئة الوفاء ، إما بحكم الاتفاق وإما بحكم القانون :

(١) فقد يتفق الدائن والمدين على تجزئة الوفاء ، فتجوز التجزئة عند ذلك نزولاً على اتفاقهما ، لأن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام .

وقد يكون هذا الاتفاق سابقاً على الوفاء . ويكون صريحاً أو ضمناً ، ويعتبر اتفاقاً ضمناً على تجزئة الوفاء أن يتفق الطرفان على أن يكون وفاء الدين في مكانين مختلفين ، في القاهرة وفي الاسكندرية مثلاً ، فيخلص من ذلك حتماً أن الطرفين اتفقا على تجزئة الدين إلى جزئين أحدهما يدفع في القاهرة والآخر في الاسكندرية ، وإذا لم يعينا مقدار كل جزء كان الجزءان متساويين (٢).

وقد يكون الاتفاق واقعاً وقت الوفاء نفسه دون أن يكون هناك اتفاق سابق ، فإذا وفي المدين بعد حلول الدين الدائن بجزء منه ، وقبل الدائن هذا الوفاء الجزئي ، صح ذلك ، ويكون هناك اتفاق على تجزئة الوفاء وقع عند الوفاء نفسه .

(٢) وقد يقضى القانون بجواز تجزئة الوفاء ، كما فعل في المقاصة . فانه إذا توافرت شروطها ، سقط الدينان بقدر الأقل منهما . ومعنى ذلك أن الدين الأكبر ، الذي لم يسقط إلا جزء منه في مقابلة الدين الأصغر ، يكون قد وفي وفاء جزئياً على هذا النحو (انظر م ٢/٣٦٥ مدني) .

(١) بودري وبارد ٢ فقرة ١٤٧٨ مكررة ثانياً - ويترتب على ذلك إنه إذا كان المستحق عدة أشياء ، فن المهم معرفة ما إذا كان الدين واحداً فلا يتجزأ الوفاء به ، أو أن هناك ديوناً متعددة لا يجوز للدائن أن يمنع عن استيفاء ما يعرض المدين الوفاء به منها . فإذا كان أحد الأشياء الممتدة هو الشيء الأصل وكان الباقي تبعاً له ، كرأس المال والفوائد والمصرفات ، فإن الدين يكون واحداً لا تجوز تجزئته عند الوفاء . أما إذا كانت الأشياء المتعددة كلها أصلية ، كأقساط تستحق تباعاً أو أجرة تحا مدة بعد مدة ، فهذه ديون متعددة كل منها يجوز الوفاء به فل حدة (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٦٢ ص ٥٦٥) .

(٢) بودري وبارد ٢ فقرة ١٤٧٩ .

(٣) وقد يقضى القانون أيضاً بجواز تجزئة الوفاء ، كما فعل في الدفع بالتقسيم فيما بين الكفلاء . فانه إذا تعدد الكفلاء بعقد واحد في الدين الواحد ، ولم يكونوا متضامنين ، قسم الدين بينهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بجزء من الدين هو نصيبه فيه ، وفي هذا إجبار للدائن على الوفاء الجزئي . وقد نصت المادة ٧٩٢ مدني في هذا المعنى على ما يأتي : ١٥ - إذا تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد وكانوا غير متضامنين فيما بينهم ، قسم الدين عليهم ، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة . ٢ - أما إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متوالية ، فان كل واحد منهم يكون مسئولاً عن الدين كله ، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم .

(٤) وقد يقضى القانون أيضاً بجواز تجزئة الوفاء ، كما فعل في نظرة الميسرة عند ما أجاز للقاضي أن يقسط الدين على المدين إلى آجال معقولة (م ٢/٣٤٦ مدني) . وستناول هذه المسألة تفصيلاً عند الكلام في زمان الوفاء (١) .

(٥) وقد يقضى القانون أيضاً بجواز تجزئة الوفاء ، كما فعل في الفقرة الثانية من المادة ٣٤٢ مدني فيما رأينا . فان هذه الفقرة تقضى بأنه « إذا كان الدين متنازعاً في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء » . ذلك أنه كما لا يستطيع المدين أن يجبر الدائن على قبول وفاء جزئي ، كذلك لا يستطيع الدائن ، كما قدمنا ، أن يجبر المدين على هذا الوفاء . ومع ذلك إذا كان الدين متنازعاً في جزء منه ، فالدائن يدعى أنه مائة ويدعى المدين أنه خمسون ، فللدائن أن يجبر المدين على الوفاء بالخمسين وهو الجزء الذي يعترف به ، على أن يحسم النزاع بعد ذلك في الجزء الباقي المتنازع عليه . وليس للمدين أن يرفض هذا الوفاء الجزئي ، ويأبى أن يدفع شيئاً حتى يحسم النزاع في الجزء المتنازع عليه ، أو يأبى أن يدفع الخمسين إلا بعد أن يقدر له الدائن أن هذا هو كل الدين (٢) .

(١) وقد يقضى القانون بتجزئة الوفاء في حالة ما إذا مات الدائن وانقسم حقه على ورثته ، فكل وارث يستوفي جزءاً من الدين هو حصته فيه (انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٤ - ص ٢١٥) .

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « وقد -

المطلب الثالث

تعيين جهة الدفع عند تعدد الديون

٤٥٢ - **النصوص القانونية:** تنص المادة ٣٤٤ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« إذا تعددت الديون في ذمة المدين ، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد ، وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعاً ، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به . ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاق يحول دون هذا التعيين . »

وتنص المادة ٣٤٥ على ما يأتي :

إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة السابقة ، كان الخصم من حساب الدين الذي حل ، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين ، فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن (١) .

= يتصور إعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء إعمالاً عكسياً لمصلحة المدين ، فيكون له أن يصر هل أداء الدين بأسره ، ولو قبل الدائن الاقتصار على استيفاء جزء منه . أما إذا كان الدين متنازعاً فيه ، وأقر المدين بجزء منه ، فليس له أن يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء متى طالب به الدائن ، بدعوى التريث حتى يحسم النزاع في الجزء الآخر ويتيسر له قضاء حق الدائن كاملاً : انظر في هذا المعنى م ١١٦٩ من التقنين الأسباني ، والمادة ٧٢٢ من التقنين البرتغالي ، والمادة ٧٧٧ من التقنين الأرجنتيني ، والمادة ٢/٦٩ من تقنين الالتزامات السويسري (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٥) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٣٤٤ : ورد هذا النص في المادة ٤٨١ من المشروع التمهيدى هل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وذلك في الفقرة الأولى من المادة ٤٨١ من المشروع . وكانت هذه المادة تتضمن فقرة ثانية نصها ما يأتي : « فإذا لم يعين المدين الدين ، خصم ما أداه من حساب الدين الذي يعينه الدائن في المحالصة ، إلا إذا اعترض المدين فوراً هل هذا التعيين أو كان التعيين قد صدر عن غش أو عن مباغنة من الدائن » . وقد وافقت لجنة المراجعة هل المادة بفقرتها تحت رقم ٣٥٦ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب . وفي لجنة الشيوخ حذفت الفقرة الثانية « لأنها تتناول مسألة تفصيلية وتقرر حلالاً لم تر اللجنة الأخذ به ، بل آثرت ترك الأمر -

وتقابل هذه النصوص في التقنين المدني السابق المادة ١٧٢/٢٣٥ (١) .

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
المادتين ٣٤٢ - ٣٤٣ - وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٣٣١ - ٣٣٢ -
وفي التقنين المدني العراقي المادة ١/٣٩٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني
المواد ٣٠٧ - ٣٠٩ (٢) .

للقواعد العامة، لا سيما أن المادة التالية وضمت من القواعد ما يكفي في هذا الشأن ، وأصبح
النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته
تحت رقم ٣٤٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٩ - ٢٢١) .

م ٣٤٥ : ورد هذا النص في المادة ٤٨٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « فإذا لم
يعين الدائن أو المدين الدين تعييناً صحيحاً ، كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فإذا تعددت
الديون الحالة فن حساب أشدها كلفة على المدين ، فإذا تساوت الديون في الكلفة فن هذه الديون
جميعاً بنسبة كل منها » . ووافقت لجنة المراجعة على المادة تحت رقم ٣٥٧ في المشروع النهائى .
ووافق عليها مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ قام نقاش حول حكم العبارة الأخيرة وهى :
« فإذا تساوت الديون في الكلفة فن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها » ، وقيل في الاعتراض
عليها أنه لايجرى في العمل عند الوفاء أن يحصل الخصم من جملة الديون بنسبة كل منها، فن المصلحة
إثبات الحكم القانونى عندما تتساوى أعباء دينين إذ قد يكون أحدهما وشيك السقوط بمضى المدة
ولا يتبين أى الدينين قد وفى . ورأت اللجنة أن أمامها حلولاً ثلاثة : (١) أما أن تحذف عبارة
« فإذا تساوت الديون في الكلفة فن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها » ، فإذا حصل إشكال
فأمر ذلك يكون محل تقدير القاضى . (٢) وأما أن تعدل هذه الفقرة فتكون : « فإذا تساوت
الديون في الكلفة فن حساب الدين الذى يعينه الدائن » . (٣) وأما أن تنص على أن الوفاء يكون
للدائن المتأخر . وبعد مناقشة هذه الحلول رأت أغلبية اللجنة الأخذ بالحل الثانى . وفي هذه الحدود
حسرت النص ما يبق للدائن من خيار ، وهو بعد صاحب المصلحة في الاستيفاء . ووافق مجلس
الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٤٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢١ -
ص ٢٢٤) .

(١) التقنين المدنى السابق : م ٢٣٥/١٧٢ : تستنزل المدفوعات في حالة تعدد الديون من
الدين الذى عينه المدين ، وإن لم يعين استنزلت من الدين الذى له زيادة منفعة في وفائه . (والحكم
واحد في التقنينين السابق والجديد ، فيما عدا أن التقنين الجديد أضاف أنه إذا تساوت الديون
في الكلفة فالمدفوع يكون من حساب الدين الذى يعينه الدائن . ويعمل بهذه الإضافة من وقت
نفاذ التقنين الجديد - أى من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - والمبرة بوقت الدفع ، فإن كان قبل
١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فالتقنين القديم هو الذى يسرى ، وإلا فالتقنين الجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

ويخلص من هذه النصوص أن الحاجة إلى تعيين الدين المدفوع أو إلى تعيين جهة الدفع إنما تقوم إذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد (١) ، وكانت هذه الديون جميعاً من جنس واحد ، وكان المبلغ المدفوع لا يني بجميع الديون (٢) . فيجب عند ذلك أن يتعين أي من هذه الديون المتعددة تم وفاؤه بالمبلغ المدفوع .

= التقنين المدني السوري : م ٣٤٢ - ٣٤٣ (مطابقتان للمادتين ٣٤٤ - ٣٤٥ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣٣١ - ٣٣٢ (مطابقتان للمادتين ٣٤٤ - ٣٤٥ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ١/٣٩٣ : إذا دفع المدين أحد دينين واجبين في ذمته ، وكان أحدهما مطلقاً والآخر مشمولاً بكفالة أو برهن ، أو كان أحدهما قرضاً والآخر ثمن مبيع ، أو كان أحدهما مشتركاً والآخر خاصاً ، أو كان الدينان متباينين بوجه من الوجوه ، واختلف الطرفان في وجهة الدين ، يعتبر قول المدين في تعيين جهة الدفع . (وهذا الحكم يتفق في مجموعه مع حكم التقنين المصري : أنظر الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٢٩٥ - فقرة ٢٩٦) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : م ٣٠٧ : إذا كان على المدين الواحد عدة ديون لدائن واحد ، فللمدين أن يصرح عند الإيفاء بالدين الذي يريد إيفاءه - وإذا لم يصرح ، فالخيار للدائن بشرط أن يعتمد إليه بلا تأخير في سند الإيصال نفسه ، ما لم يعترض عليه المدين . (وهذا النص يتفق في حكمه مع نص التقنين المصري في مشروعه التمهيدى) .

م ٣٠٨ : لخيار المدين بعض القيود : فهو إذا لم يتفق مع الدائن لا يمكنه عند الإيفاء الجزئي أن يجعل هذا الإيفاء لرأس المال قبل أن يوفى الفوائد ، ولا أن يفضل إيفاء دين غير مستحق الأداء على دين مستحق . (ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصري) .

م ٣٠٩ : إذا يكن هناك تخصيص صريح من قبل أحد المتعاقدين وجب أن يعد الإيفاء مختصاً بالدين المستحق الأداء لا بالدين الذي لم يحل أجله ، وإذا وجدت عدة ديون مستحقة الأداء فيخصص الإيفاء بالدين الذي يكون من مصلحة المدين أن يوفيه قبل غيره ، وإلا فبالدين الذي يكون أثقل عبئاً من سواه . وعند انتفاء كل سبب آخر للتقدير يشمل الإيفاء الديون على اختلافها بنسبة مقاديرها .

(ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصري في مشروعه التمهيدى) .

(١) فلا بد من سبق وجود الدين (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢

ص ١٢٠) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الأحكام الخاصة باستئصال الديون لا تسرى إلا في حالة =

وظاهر من النصوص المتقدمة الذكر أن تعيين الدين المدفوع يوكل أولاً للمدين ، ثم للقانون وقد وضع لتعيينه قاعدة الدين الحال الأشد كلفة ، ثم للدائن (١) .

٤٥٣ - تعيين الدين المدفوع بواسطة المدين : لما كان المدين يملك

أن يجبر الدائن على استيفاء الدين مادام الوفاء صحيحاً ، فانه إذا تعددت الديون ، ووفى المدين بعضاً منها ، ملك بطبيعة الحال أن يعين أيّاً من هذه الديون هو المدفوع . ذلك أن الدين الذي يعينه يملك كما قدمنا أن يجبر الدائن على استيفائه ، فيملك أن يعين أنه هو الدين المدفوع (٢) .

فالمدين إذن هو الذي يعين الدين المدفوع عند الوفاء ، وكلمته هي العليا في هذا التعيين (٢) . ونسكن ذلك مقيد بأن يكون التعيين حاصلًا وقت الدفع ، وبألا يكون هناك مانع اتفاق أو قانوني يحول دون هذا التعيين كما تقول العبارة الأخيرة من المادة ٣٤٤ . ويقوم المانع الاتفاق إذا كان ، عند الدفع ، اتفق الدائن والمدين على أن المدفوع هو دين معين ، فلا يملك أى من المدينين ولا الدائن ، بارادته المنفردة ، أن يعين ديناً آخر (٤) . وكذلك يقوم المانع الاتفاق إذا كان المدين والدائن قد اتفقا مقدماً قبل الوفاء على ترتيب الديون في الدفع ، فيجب حينئذ على المدين أن يسير في دفع ديونه على هذا الترتيب ،

٥٥ تعدد الديون التي تكون مستحقة لدائن واحد . أما إذا تراحم دائنون متجددون على مبلغ واحد قبل أن يحصل عليه أحدهم فعلاً ، فالأمر في ذلك . يخضع لأحكام التوزيع بين الدائنين أو قسمة الغرام (نقض مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١١٧ ص ٣٣٣) .

(١) ولا يجوز أن يترك التعيين لمحض تحكم أحد الطرفين بحسب الظروف (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٢٠) .

(٢) استئناف مختلط ٥ يوبه سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٨٣ .

(٣) وكالمدين في تعيين جهة الدفع الكفيل (استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٤٥) .

(٤) استئناف وطني ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٣٣ — استئناف مختلط ٢٧

ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٣٣ .

ولا يملك عند الوفاء أن يعين ديناً غير الدين الواجب الدفع وفقاً للترتيب المتفق عليه (١) .

أما المانع القانوني فيقوم في الأحوال الآتية (٢) : (١) لا يجوز للمدين أن يعين جهة الدفع ديناً لم يخل أجله إذا كان الأجل لمصلحة الدائن ، فإن الدائن لا يجبر في هذه الحالة على استيفاء الدين ما دام الأجل لمصلحته ولم يقبل النزول عنه . (٢) ولا يجوز للمدين أن يعين جهة الدفع ديناً أكبر قيمة من المبلغ المدفوع ، لأنه يكون في هذه الحالة قد أجبر الدائن على قبول وفاء جزئي ، والدائن لا يجبر كما قدمنا على قبول الوفاء الجزئي . (٣) ولا يجوز أخيراً ، إذا كان الدين المدفوع يشتمل على فوائد ومصروفات ، أن يجعل المدين المبلغ المدفوع من أصل الدين أولاً قبل المصروفات والفوائد ، فسرى أن الواجب قانوناً في هذه الحالة أن يستنزل المبلغ المدفوع أولاً من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين (٣) .

فاذا لم يوجد مانع اتفاق أو قانوني ، كان المدين حراً في تعيين الدين المدفوع . فله أن يصرح وقت الوفاء أن الدين الذي يدفعه هو الدين الذي ينتج فوائد دون الدين الذي لا ينتج فوائد طبقاً لمصلحته ، أو أنه الدين المضمون برهن أو كفالة دون الدين غير المضمون . وقد يعين الدين الذي لا ينتج فوائد إذا قدر أن مصلحته في ذلك ، بأن يكون هذا الدين مثلاً مضموناً برهن أو كفالة ، أو بأن تكون مدة التقادم فيه مدة أطول من المدة التي يتقادم بها دين آخر . وقد يعين ديناً ينتج فوائد دون دين مضمون برهن أو كفيل . وزى من ذلك أن المدين ، في تعيينه الدين المدفوع ، ليس مقيداً بمراعاة مصلحة الغير ، فليس عليه أن يقدم في الدفع ديناً يشترك معه فيه مدينون متضامنون ، أو ديناً غير قابل للتجزئة ،

(١) استئناف محتلط ٣٠ مايو سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٥٨ — ويجوز للطرفين ، بعد أن اتفقا على تعيين جهة الدفع ، أن يغيرا هذا تعيين باتفاق جديد فيعينا ديناً آخر جهة للدفع ، على ألا يكون في ذلك إضرار بالغير . فإذا كان الدين الذي تم الاتفاق عليه أولاً مضموناً بكفيل شخص أو عيني ، وانقضت الكفالة بتعيين هذا الدين جهة للدفع ، لم يجز للطرفين باتفاق جديد أن يعينا ديناً آخر جهة للدفع ، لأن ذلك يترتب عليه إحياء الدين الأول ورجوع الكفالة من جديد فيتضرر الكفيل (أوبري ورو : فقرة ٣٢٠ ص ٢٦١) .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٢١٩ .

(٣) استئناف محتلط ٢٨ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣١٩ .

أو ديناً له فيه كفيل (١). فصلحته ، لامصلحة الغير ، هي التي يرفعها ، وله أن يقدم في الدفع على هذه الديون جميعاً ديناً ينتج فوائد إذ هو أثقل عبئاً عليه (٢) .

٤٥٤ - تعيين الدين المدفوع بواسطة القانون : فإذا لم يعين المدين

وقت الدفع أى دين هو الدين المدفوع ، فقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد بكل التعيين إلى الدائن بشروط معينة (٣) ، ولكن عدل ذلك في لجنة مجلس الشيوخ ، ووكل التعيين إلى القانون ، مادام المدين وقت الدفع لم يعين بنفسه الدين المدفوع ، وعلى هذا سار التقنين الجديد .

(١) استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٤ - ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٤٥ - ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١٦٨ - ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٠٦ .

(٢) وكل هذا مقيد بالا يتمسك في استعمال حقه في تعيين الدين المدفوع إضراراً بحقوق الغير ، ككفيل شخصى أو عيى (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠٣ ص ٦١٠) . وقد قدمنا أن المدين يجب أن يعين جهة الدفع عند الوفاء لابعده ، وإلا كانت جهة الدفع هي التي يعينها القانون ، أى الدين الحال الأشد كلفة على المدين (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٧٨ - ٨ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٢) .

ومتى عين جهة الدفع ، فلا يجوز له أن يعدل عن هذا التعيين ليعين جهة أخرى دون رضا الدائن أو إضراراً بحقوق الغير (استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٧) .

(٣) وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٤٨١ من المشروع التمهيدى كانت تنص على ما يأتى : « فإذا لم يعين المدين الدين ، خصم ما أداءه من حساب الدين الذى يعينه الدائن في المخالصة ، إلا إذا اعترض المدين فوراً على هذا التعيين ، أو كان التعيين قد صدر عن غش أو مباغطة من الدائن » (انظر تاريخ نص المادة ٣٤٤ مدنى آنفاً فقرة ٥٥٢ في الهامش) . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص هذه الفقرة الملغاة ما يأتى : « فإذا لم يعين المدين الدين الذى يريد قضاؤه ، كان للدائن نفسه أن يتولى التعيين في المخالصة مثلاً ، إلا أن هذا التعيين لا يقيد المدين إلا إذا سكت عن الاعتراض عليه . بيد أنه يتعين على الدائن ألا يتوسل بالدليس أو المباغطة لا بتمات هذا السكوت ، أو القبول الضمى بمباراة أخرى - ويتضح من ذلك أن تعيين المدين يعتبر من قبيل ما ينبغي من التصرفات بإرادة منفردة ، في حين أن تعيين الدائن تعاقداً لا يتم إلا بعلاقى إرادتين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٩ - ص ٢٢٠) . وهذه الفقرة الملغاة كانت تتضمن الحكم الذى تضمنته المادة ١٢٥٥ من التقنين المدنى الفرنسى (انظر في تفسير هذه المادة في التقنين الفرنسى - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٨٤ - فقرة ١٥٨٧ - بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠٤) .

وقد وضع هذا التقنين قاعدة لتعيين الدين المدفوع في هذه الحالة ، فقرر في المادة ٣٤٥ أنه إذا لم يعين المدين الدين المدفوع ، كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين (١) .

ونرى من ذلك أن الديون المتعددة إذا كان بعضها قد حل وبعضها لم يحل ، فان القانون يفترض ، متمشياً في ذلك مع الارادة الضمنية لكل من الدائن والمدين ، أن الدين المدفوع هو الدين الذى حل أجله لا الدين الذى لم يحل (٢) ، سواء في ذلك كان الأجل لمصلحة الدائن أو لمصلحة المدين أو لمصلحتهما معاً . والقانون لا يشترط في تأخير الدين المؤجل أن يكون الأجل لمصلحة الدائن إلا في حالة ما إذا تولى المدين وقت الوفاء تعيين الدين المدفوع ، فقد رأينا أنه لا يستطيع أن يعين ديناً لم يحل أجله إذا كان الأجل لمصلحة الدائن .

فاذا تعددت الديون الحالة (٣) ، افترض القانون أن المدين ، وهو الذى يملك في الأصل تعيين الدين المدفوع ، قد دفع الدين الأشد كلفة عليه لأن هذه هى مصلحته . ومعرفة أى الديون أشد كلفة على المدين مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض (٤) . والواضح أن الدين الذى ينتج فائدة هو أشد كلفة على المدين من الدين الذى لا ينتج فائدة . وبين الديون

(١) استئناف وطنى ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٧ المحقوق ١٢ ص ٢٤٩ - ٢٥ فبراير سنة ١٨٩٧ المحقوق ١٢ ص ١٠٦ - استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٥٨ .

(٢) استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٧٦ - ذلك أن المفروض هو أن المدين أراد الوفاء بالدين الحال فهو الذى يستطيع الدائن أن يطالب به ، والمفروض كذلك أن الدائن أراد استيفاء الدين الحال فهو الذى يستطيع إجبار المدين على دفعه . ومن ثم لا يصح أن تكون جهة الدفع التزاماً طبيعياً ، لأن الالتزام الطبيعى لا يمكن إجبار المدين على دفعه . كذلك تكون جهة الدفع هى الدين الحال حتى لو كان هذا الدين لا ينتج فوائد وكان الدين غير الحال هو الذى ينتجها ، ولا عبرة هنا بمصلحة المدين أو بالدين الأشد كلفة ما دامت جهة الدفع تدور بين دين حال ودين غير حال (ديمونومب ٢٧ فقرة ٤٦ - ميك ٨ فقرة ٨٤ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٨٩) .

(٣) أو كانت الديون كلها لم تحل ، وعندئذ لا يجاز لتقديم دين حال ، وإنما يقدم الدين الأشد كلفة على المدين ، لا الدين الذى يحل أولاً ، لأن هذه هى مصلحة المدين فتصرف إليها إرادة المدين المفترضة (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٩٠ مكررة ثانياً) .

(٤) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٩٠ مكررة أولاً .

التي تنتج فوائد أشدها كلفة الدين المضمون بكفيل أو برهن أو بأى تأمين آخر ، لأن المدين إذا وفى هذا الدين لم يقتصر على إبراء ذمته نحو الدائن ، بل هو يعبرىء ذمته فى الوقت ذاته نحو الكفيل أو هو بفك الرهن أو يزيل التأمين(١) . وكذلك الدين المضمون بدعوى فسخ ، كضمن المبيع ، أشد كلفة من الدين المطلق غير المضمون بهذه الدعوى ، كدين قرض غير مضمون بتأمين . والدين الذى لا يتقدم إلا بمدة طويلة أشد كلفة من الدين الذى يتقدم

(١) استئناف مختلط ١٤ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٩ - ١٢ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٩١ - وانظر أيضاً المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٢ . أما إذا كان الدين مضموناً فى جزء منه دون الجزء الآخر ، فإن جهة الدفع تنصرف إلى الجزء غير المضمون . ذلك أن الدائن ما كان ليقبل الوفاء الجزئى ، وهو لا يجبر عليه ، لو أن الوفاء وقع على الجزء المضمون . فهو إذا قبل هذا الوفاء الجزئى ، فلأنه يستوفى به الجزء غير المضمون من الدين ، مستقبلاً الجزء المضمون إذ هو موثق بالضمان (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٢٠٦ - بيدان ولاجارد ٨ فقرة ٥٣٣ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٩٠) . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وقد يقع أن يكون شق من الدين مضموناً بتأمين خاص ، وفى هذه الحالة يخضم ما يؤدي من حساب هذا الشق أو من حساب الشق المضمون وفقاً لنية المتعاقدين . فإذا لم تكن نية صريحة أو ضمنية ، فالمفروض أن الدائن لا يقبل الوفاء الجزئى إلا على أن يخضم من حساب الشق غير المضمون . وقد أقرتقنين الالتزامات السويسرى هذا الحكم ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٥ على أنه : إذا كان الدائن قد حصل على كفالة أو رهن أو أى تأمين آخر لضمان شق من الدين ، فليس للمدين أن يخضم الوفاء الجزئى من حساب الشق المضمون من هذا الدين أو من حساب الشق الأوفى ضماناً منه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٧) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان الدين مكفولاً فى جزء منه ، فإن جهة الدفع فى الوفاء الجزئى إنما تنصرف إلى الجزء غير المكفول (استئناف مختلط ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٥٧) . على أن هذا الحكم مقصور على ما إذا كان الدين مضموناً فى جزء منه . أما إذا كان هناك دينان مستقلان أحدهما عن الآخر ، وكان دين منهما مضموناً والآخر غير مضمون ، فجهة الدفع تنصرف إلى الدين المضمون ، لأن المدين كان يستطيع إجبار الدائن على استيفاء هذا الدين ، بخلاف الجزء المضمون من الدين فلم يكن المدين يستطيع إجبار الدائن على استيفائه إذ يكون هذا رفاً جزئياً لا يجبر الدائن على قبوله . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان هناك دينان مستقلان أحدهما مكفول والآخر غير مكفول ، كان الوفاء للدين المكفول (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٣٠٦) . وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الدين المكفول أشد كلفة (٢٨ يناير سنة ١٨٩٧ القضاء ٤ ص ٢٤٩) - وقضت أيضاً بأن الدين المضمون بحق اختصاص أشد كلفة (١٣ مارس سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ١٠٦ ص ٢٠٢) .

بمدة قصيرة . والدين للشابت في سند تنفيذي أشد كلفة من الدين الذي ينقصه هذا السند (١) . على أن تقدير أي الديون هو أشد كلفة على المدين يرجع فيه إلى شرف المدين ذاتها ، ومن ثم يكون الأمر موكولا إلى محكمة الموضوع كما تقدم القول .

٤٥٥ - تعيين الدين المدفوع بواسطة الدائن : فاذا تعددت الديون

الحالة ، وتعادلت جميعاً في عبثها على المدين فلم يمكن استخلاص أيها أشد كلفة عليه ليكون هو الدين المدفوع ، فقد جعل القانون القول في تعيين الدين المدفوع للدائن ، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٣٤٥ مدني : « فاذا تساوت الديون في الكلفة فن حساب الدين الذي يعينه الدائن » . والمفروض في ذلك أن المدين لم يعين وقت الوفاء الدين المدفوع ، ولم يكن هناك ترتيب متفق عليه بينه وبين الدائن ، وقد تساوت الديون في الحلول وتعادلت في العبء على المدين . فوكل القانون للدائن في هذه الحالة أن يعين الدين المدفوع ، بعد أن تخلى المدين عن هذه المهمة ولم تكن له مصلحة ظاهرة في أن يعين ديناً دون آخر ، إذ قد يكون للدائن مصلحة في استيفاء دين دون آخر . وتعيين الدائن الدين المدفوع لا يكون وقت الوفاء بل يكون بعد ذلك ، فقد قلنا أن المدين

(١) كذلك الدين المضمون بشرط جزائي أشد كلفة من الدين غير المضمون بهذا الشرط ، والدين المرفوع به دعوى أشد كلفة من دين لم يطالب به الدائن ، ودين لا نزاع فيه أشد كلفة من دين فيه نزاع (انظر في هذا كله : استثنائات مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٥ - ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ م ٤٤ ص ٣٣ - تولى ٧ فقرة ١٧٩ - دبرالتون ١٢ فقرة ١٩٩ - لوران ١٧ فقرة ٦٠٢ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٩٠) - وانظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيلي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٢ .

ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن إذا كان المدين عليه دينان يتضمن في أحدهما مع الغير ، فالدين الأشد كلفة هو الدين الآخر ، لأن الدين التضامني قد لا يقصد هو أولاً في الوفاء به (٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٩٥ ص ٢٥٠) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا دفع المستاجر بعض الأقساط المتأخرة ، فالمفروض أن الدائن لم يقبل الوفاء إلا خصاً من الأقساط الأقدم ، ما لم يثبت المدين غير ذلك (١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٨٣) .

هو الذى يعين الدين المدفوع وقت الوفاء ، فان لم يعينه فى هذا الوقت تكفل القانون بتعيينه وفقاً للقواعد التى أسلفناها . ثم يأتى دور الدائن فى التعيين أخيراً ، أى بعد وقت الوفاء لافى هذا الوقت .

وقد كان المشروع التمهيدى يجعل الخصم فى الحالة التى نحن بصدددها من الديون جميعاً بنسبة كل منها ، وهذا هو الحكم الذى سار عليه التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٢٥٦ ، ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت عن هذا الحكم إلى جعل التعيين للدائن (١) .

والتعيين فى هذه الحالة يكون للدائن ، دون اعتبار لقدم الدين أو لحدائته (٢) ، ودون اعتبار لميعاد حلوله (٣) ، أما التقنين المدنى الفرنسى (م ١٢٥٦) فيجعل الدين المدفوع هو الدين الأقدم (la dette la plus ancienne) ، أى السابق فى الوجود لا السابق فى الحلول ، فإذا تساوت الديون فى الوجود جعل التقنين المدنى الفرنسى الخصم من الديون جميعاً بنسبة كل منها كما قدمنا (٤) .

(١) وقد رأينا أن العبارة الأخيرة من المادة ٤٨٢ من المشروع التمهيدى كانت تجرى أعلى الوجه الآتى : « فإذا تساوت الديون فى الكلفة ، فن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها » (انظر تاريخ نص المادة ٣٤٥ آنفاً فقرة ٤٥٢ فى الهامش) . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذه العبارة ما يأتى : « فإن لم تتفاوت فى الشدة فن حسابها جميعاً بنسبة كل منها . وغنى عن البيان أن هذه القوانين تتشعب مع المعقول ، وهى بعد مقرر فى نصوص التقنين الحالى (السابق) . وقد وردت فى نصوص بعض التقنينات قرآن أخرى ، منها ما يجعل البداية للدين الأقل ضماناً ، ومنها ما يجعلها للدين الأقدم نشوءاً أو استحقاقاً ، ولكن هذه القوانين تستهدف جميعاً لتنفذ من وجوه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٢) .

(٢) قارن : استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ١٩٩ - ومع فقد قضت محكمة استئناف مصر فى عهد التقنين المدنى السابق أن الديون التى للمدين زيادة منفعة فى وفائها هى الديون التى قد يجبر على أدائها بالحبس أو الديون المقرر عليها فائدة أكبر أو التى لها حق امتياز أو حق رهن . ومن المقرر أيضاً أنه فى حالة تمارض جملة ديون ، للمدين زيادة منفعة فى أدائها ، يجب أن يحصل الاستئصال من أقدمها (٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٣ ص ٦٤) . انظر أيضاً : استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٠٥ - ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٤٥ - وقارب : ٥ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٥٢ .

(٣) انظر : استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٧٨ .

(٤) انظر بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٩٣ - فقرة ١٥٩٤ - بلانيول وريبير وردوان

المبحث الثاني

ما يتبع الشيء الموفى به من ملحقات

٤٥٦ - الفوائد والمصروفات ونفقات الوفاء - النصوص القانونية:

وقد يتبع الشيء الموفى به ملحقات ، وهذه هي الفوائد والمصروفات ، ولا بد من وفائها مع أصل الدين على نحو معين نص عليه القانون . كذلك يحمل القانون المدين نفقات الوفاء ، فلا بد من دفعها مع الدين ذاته . ونورد هنا النصوص القانونية الخاصة بهذه المسائل :

تنص المادة ٣٤٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا كان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد ، وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ، ثم من الفوائد ، ثم من أصل الدين ، كل هذا ما لم يتفق على غيره (١) » .

- ولا يكون دليلاً على تقديم دين في الدفع أن يكون المبلغ المدفوع معادلاً لهذا الدين (بوردو وبارد ٢ فقرة ١٥٩٢) .

ويلاحظ أن المادة ١٨٤٨ مدني فرنسي تقضى بأنه إذا كان الشريك هو والشركة معاً دائنين لمدين واحد ، وقبض الشريك مبلغاً من المدين ، وجب أن يخصم هذا المبلغ من الدين الذي له والدين الذي للشركة بنسبة مقدار كل منهما ، حتى لو كتب في مخالصة أن المبلغ كله يخصم من الدين الذي له . أما إذا كتب أن المبلغ كله يخصم من الدين الذي للشركة ، صح ذلك . ويسرى هذا الحكم في شأن كل نائب يكون هو والأصيل دائنين لمدين واحد (بنسار Ponsard في أنسيكلوبيدي داللو ٣ لفظ paiement فقرة ٢٢٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٨٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٥ في المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٦ - ص ٢١٨) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٧٣/٢٣٦ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « يبدأ الاستزال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال » . وهو حكم مطابق لحكم التقنين المدني الجديد .

وتنص المادة ٣٤٨ على ما يأتي :

« تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى
بغير ذلك (١) » .

٤٥٧ - الفرائر والمصروفات : إذا تضمن الشيء الموفى به ملحقات -
وأكثر ما تكون هذه الملحقات هي الفوائد والمصروفات - أصبح الدين

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٤٠ (وهي مطابقة للمادة ٣٤٣ من التقنين المدني المصري) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٣٠ (وهي أيضاً مطابقة للمادة ٣٤٣ من التقنين المدني المصري) - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٢/٣٩٣ (وهي كذلك مطابقة للمادة ٣٤٣ من التقنين المدني المصري) - وفي تقنين الموجبات والمقود البناني المادة ٣٠٨ ، وتجري على الوجه الآتي : « لخير المديون بعض القيود : فهو إذا لم يتفق مع الدائن لا يمكنه عند الإيفاء الجزئي أن يحمل هذا الإيفاء لرأس المال قبل أن يوفى الفوائد . . . » (والحكم متفق مع حكم التقنين المصري ، وإن أغفل ذكر المصروفات ، ولكن المصروفات تدفع قبل الفوائد طبقاً للقواعد العامة) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٨٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتي :
« تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك . على أنه إذا زادت هذه النفقات لسبب يرجع إلى للدائن ، فهو الذي يتحمل هذه الزيادة » . وفي لجنة المراجعة حذفت العبارة الأخيرة من المادة لأنها « حكم تفصيلي مستفاد من القواعد العامة » . وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٣٦٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٠ - من ٢٣١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٢٣٤/١٧١ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « مصاريف الوفاء تكون على المنهد » . وهو حكم متفق مع حكم التقنين المدني الجديد . ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٤٦ (وهي مطابقة للمادة ٣٤٨ من التقنين المدني المصري) - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٣٥ (وهي أيضاً مطابقة للمادة ٣٤٨ من التقنين المدني المصري) - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٣٩٨ ، وتجري على الوجه الآتي : « نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف أو نص يقضى بغير ذلك » . والحكم متفق مع حكم التقنين المصري - وفي تقنين الموجبات والمقود البناني المادة ٣٠٤ ، وهي تجرى على الوجه الآتي : « تكون نفقات الإيفاء على عاتق المديون » . والحكم متفق مع حكم التقنين المصري ، وما ورد في هذا التقنين الأخير من جواز الاتفاق أو النص على ألا تكون نفقات الإيفاء على عاتق المدين يعمل به دون شك في لبنان ، دون حاجة إلى نص خاص ، لأنه تطبيق للقواعد العامة .

وملحقاته كلا لا يقبل التحزنة ، ولم يجز للمدين بغير رضاء الدائن أن يوفى بأصل الدين وحده أو بالفوائد وحدها أو بالمصروفات وحدها ، فان هذا كله يكون وفاء جزئياً لا يجبر الدائن على قبوله . بل يجب على المدين ، إذا كان أصل الدين قد حل مع فوائده ، أن يدفع الدين والفوائد والمصروفات جميعاً في وقت واحد لأن هذا كله دين واحد لا يتجزأ عند الوفاء (١) .

على أن الدائن قد يقبل من المدين وفاء جزئياً ، وفي هذه الحالة ، إذا لم يوحد اتفاق على ترتيب آخر ، يخضم المبلغ المدفوع من الدين وفوائده ومصروفاته على الترتيب الآتي : (١) يخضم أولاً من المصروفات (٢) . (٢) فان بقي شيء من المبلغ المدفوع بعد الوفاء بالمصروفات ، خصم من الفوائد (٣) . (٣) فان بقي بعد ذلك شيء من المبلغ المدفوع ، خصم من أصل الدين (٤) . تلك هي مصلحة الدائن ، والمفروض أن الدائن لم يتقبل الوفاء الجزئي إلا وفقاً لمصلحته هو لا وفقاً لمصلحة المدين (٥) .

٤٥٨ - نفقات الوفاء : ونفقات الوفاء غير نفقات الدين ، فهذه قد

صرفت في سبيل إنشاء الدين ، أما الأولى فقد صرفت في سبيل الوفاء به . والاثنتان يتحملهما المدين ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . وعلى المدين أن يني بالدين وفوائده ومصروفاته ومصروفات الوفاء جملة واحدة ، فاذا لم

(١) وهذا بخلاف ما إذا كانت هناك ديون متعاقبة ، كأقساط أو أجرة من مدد متتالية ، فالديون هنا متعددة ، ويجوز للمدين إجبار الدائن على استيفاء كل منها على حدة (أنظر آنفاً فقرة ٤٥٠) .

(٢) استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٣٥ — وتشمل المصروفات نفقات فك الرهن الضامن للمدين المدفوع (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩١٥ م ٢٨ ص ٨٥ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٤ مكررة ثالثاً) .

(٣) وتشمل الفوائد التأخيرية منها والتمويضية (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٨٠) .

(٤) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢١٧ .

(٥) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٦٥ — ١٩ يناير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١١٧ — وإذا دفع المدين مبلغاً لخصمه من المصروفات والفوائد ، وراد المبلغ المدفوع على ما هو مستحق من ذلك ، خصم الزائد من أصل الدين فلا يسترده المدين (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٨٢ ص ٦٨٦) .

يوف بها كاملة لم يجبر الدائن على قبول هذا الوفاء الجزئي .
ومن أمثلة نفقات الوفاء نفقات إرسال الدين إلى الدائن ، ونفقات المخالصة ،
ونفقات الشيك أو حوالة البريد ، ونفقات الوزن والعد والكيل ، فهذه كلها
يتحملها المدين ما لم يتفق على أن الدائن هو الذي يتحملها (١) .
وكما قد يقضى الاتفاق بأن تكون نفقات الوفاء على الدائن . كذلك قد
يقضى القانون بهذا . مثل ذلك حالة ما إذا عرض المدين على الدائن الدين
عرضاً حقيقياً وأودعه على ذمته ، فإن نفقات العرض والإيداع تكون على
الدائن : انظر المادة ٣٣٥ مدني وقد سبق ذكرها (٢) .

الفرع الثاني

الزمان والمكان اللذان يتم فيهما الوفاء

المبحث الأول

الزمان الذي يتم فيه الوفاء

٤٥٩ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٤٦ من التقنين المدني

على ما يأتي :

- (١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٠ -
بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٢ - بلايوك ريبير وردوان ٧ فقرة ١١٦٥ ص ٥٦٧ -
وإذا كانت نفقات التسليم على المدين ، فإن نفقات التسليم على الدائن (بودرى وبارد ٢ فقرة
١٥١٣) . فإذا كان الدين واجب الدفع فى موطن المدين ، فإن نفقات إرساله إلى موطن
الدائن تكون على الدائن (شتاف مخطط ٨ مارس سنة ١٩٤٣ - ٥٦ ص ٨) .
(٢) ومثل ذلك أيضاً ما إذا زادت النفقات لسبب يرجع إلى الدائن ، فإن القانون يقضى فى
هذه الحالة بأن الدائن هو الذى يتحمل هذه الزيادة لأنه هو المتسبب فيها خطأه . فإذا أضعف الدائن
الشيك الذى حرره له المدين ، واقتضى الأمر الإعلان عن الشيك الضائع وتحرير شيك جديد ،
فإن المصروفات الزائدة تكون على الدائن . وقد كان المشروع التمهيدى يشمل على عبارة فى هذا
المنى حذفت فى لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة (أنظر تاريخ نص المادة ٣٤٨
آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش) .

١ - يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ - على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم (١) .
ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ١٦٨/٢٣١ (٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٣٤٤ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٣٣ - وفي التقنين المدني العراقي

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٨٣ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي :

« يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص بغير ذلك ، ومع مراعاة ما للقاضي من حق في إمهال المدين » . وفي لجنة المراجعة جمعت المادة من فقرتين ، وخصصت الفقرة الثانية لنظرة الميسرة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٣٥٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ اعترض على الفقرة الأولى بأنها تحتم الرضا فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، مع أنه من الجائز أن يترتب الدين في ذمة المدين ولكن لا يحل أجله بسبب تعلقه بشرط أو أجل . فأجيب على هذا الاعتراض بأن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى قد واجهت لأنه إذا وجد اتفاق معلق على شرط أو مقرون بأجل فلا يتحتم الوفاء إلا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط . ثم اعترض على الفقرة الثانية بأنها تعطى للقاضي رخصة منح أجل للمدين للوفاء بالتزامه إذا لم يلحق الدائن من هذا الأجل ضرر جسيم ، فالنص على قيد الضرر الجسيم يلغى الرخصة التي أعطيت للقاضي في منح المدين حسن النية سبب الحظ أجيالاً للسداد ، ويحسن ترك الأمر للقاضي يقارن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين في هذه الحالة . فأجيب على الاعتراض بأن تأخير الوفاء إلى أي أجل قد يضر بالدائن ضرراً جسيماً ، كأن يكون معولاً على استيفاء هذا الدين وإلا كان معرضاً للإفلاس ، وفي مثل هذه الحالة نكون قد أصبحنا صاحب الحق بضرر جسيم وفقاً بالتدين المطالب بالالتزام . ووافقت اللجنة على بقاء المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٤٦ ، ثم وافق عليها مجلس الشيوخ دون تعديل (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٥ - ص ٢٢٦) .

(٢) التقنين المدني السابق : م ٢٣١/١٦٨ : يجب أن يكون الوفاء على الوجه الملتزم عليه

بين المتعاقدين ، وأنه يحصل في الوقت والمحل المينين ، وألا يكون ببعض المستحق . إنما يجوز للقضاة في أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط بميعاد لائق ، إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين . (والحكم متفق مع حكم التقنين المدني الجديد) .

المادتين ٣٩٤ - ٣٩٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناي المواد ٣٠٣
١١٥-١١٦(١) .

٤٦٠ - الأصل في الالتزام أنه يردى فوراً : الأصل أن الالتزام
متى ترتب في ذمة المدين على وجه بات نهائي، فانه يكون واجب الأداء فوراً .
ففي عقد البيع يترتب في ذمة المشتري التزام بدفع الثمن ، ويترتب في ذمة البائع
الالتزام بتسليم الشيء المبيع ، وكلا الالتزامين يترتبه في ذمة المدين يكون واجب
الأداء في الحال ، مالم يتفق المتعاقدان على غير ذلك .
ولا يعتبر الالتزام قد ترتب نهائياً في ذمة المدين إذا كان معلقاً على شرط

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٣٤٤ (مطابقة للمادة ٣٤٦ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني الليبي : م ٣٣٣ (مطابقة للمادة ٣٤٦ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي : م ٣٩٤ : ١ - إذا أجل الدين أو قسط إلى أقساط معلومة ، فلا يجوز

للدائن مطالبة المدين بالدين أو بالقسط قبل حلول أجله . ٢ - فإذا لم يكن الدين مؤجلاً ، أو حل
أجله ، وجب دفعه فوراً . ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة ، إذا لم يمنحها نص في القانون ،
أن تنظر المدين إلى أجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم .

م ٣٩٥ : ١ - إذا كان الدين مؤجلاً ، فللمدين أن يدفعه قبل حلول الأجل إذا كان الأجل

متحصناً لمصلحته ، ويجوز الدائن على القبول . ٢ - فإذا قضى المدين الدين قبل حلول الأجل ،
ثم استحق المقبوض ، عاد الدين كما كان .

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المدني المصري : انظر الأستاذ حسن الذنون في أحكام

الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٠٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناي : م ٣٠٣ لا يجوز إجبار الدائن على قبول الايفاء قبل

الأجل إلا إذا كان موضوعاً لمصلحة المديون وحده - وإذا لم يكن هناك أجل معين أو استفاد

ضمناً من ماهية القضية ، فيمكن تنفيذ الموجب وطلب هذا التنفيذ بلا تأخير - ويجب التنفيذ

في يوم الاستحقاق مع مراعاة أحكام المادة ١٠٥ (المادة ١٠٥ : إذا كان الاستحقاق واقفاً

في يوم عطلة قانونية ، أرجىء إلى اليوم التالي للذي لا عطلة فيه) .

م ١١٥ : للقاضي أن ينظر بعين الاعتبار إلى حالة المديون إذا كان حسن النية ، فيمنحه مع

الاحتياط الشديد مهلاً معتدلة لايفاء الموجب ، ويأمر بتوقيف المداعاة مع إبقاء كل شيء على حاله ،

مالم يكن ثمة نص قانوني مخالف .

م ١١٦ : بخلاف الأجل القانوني لا يجوز الأجل الممنوح دون إجراء المقاصة عند الاقتضاء

(وهذه الأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصري) .

واقف ، بل يجب انتظار تحقق الشرط . فاذا ما تحقق ، فقد أصبح الالتزام نافذاً في الحال ، ووجب أدائه فوراً . أما الالتزام المعلق على شرط فاسخ ، فهو نافذ في الحال ، ويجب أدائه فوراً . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في الشرط وفي الأجل .

٤٦١- متى ينهض الوفاء بالالتزام - انقضاء أو نص في القانون:

وتقرر الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ مدني ، كما رأينا ، فورية أداء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

أما الاتفاق فيتع كثيراً ، وبموجبه يكون للالتزام واجب الأداء بعد ترتيبه في ذمة المدين بمدة معينة ، وهذا ما يسمى بالأجل الواقف (١) ، وقد سبق بحثه تفصيلاً عند الكلام في الأجل .

وأما نص القانون فمثله ميعاد استحقاق الفوائد التأخيرية ، فقد نصت المادة ٢٢٦ مدني على أنه « إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها ٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » . فميعاد استحقاق الفوائد التأخيرية قد عينه القانون هنا ، وهو وقت المطالبة القضائية بهذه الفوائد ، ومن هذا الوقت ترتب الفوائد في ذمة المدين ويجب الوفاء بها فوراً يوماً بيوم .

ومثل آخر لنص في القانون يعين وقت الوفاء بالالتزام النص الخاص بدفع أجره المحكر . فقد نصت المادة ١٠٠٣ مدني على ما يأتي : « ١ - على المحكر

(١) والمفروض فيه أنه لمصلحة المدين ، فيجوز له النزول عنه والوفاء بالالتزام فوراً ، إلا إذا تبين من الظروف أنه لمصلحة الطرفين معاً ، فن هذه الحالة لا يجوز للمدين أن يوفى الالتزام ولا للدائن أن يطلب استيفاءه إلا عند حلول الأجل (استثناء مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٩٥) . وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام في الأجل .

أن يؤدي الأجرة المتفق عليها إلى المحكر . ٢ - وتكون الأجرة مستحقة الدفع في نهاية كل سنة ، ما لم ينص عقد التحكير على غير ذلك .

وقد يكفل القانون تحديد وقت الوفاء إلى العرف ، كما فعل في تحديد مواعيد دفع الأجرة . فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ مدني على أنه « يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة » .

٤٦٢ - تحديد الفاضي وقت الوفاء - نظرة الميسرة (*) : وكما

يتكفل الاتفاق أو القانون أو العرف بتحديد وقت الوفاء ، كذلك القاضي قد يقوم هو نفسه بتحديد ميعاد الوفاء إذا أعطى للمدين أجلاً أو آجالاً يني فيها بالدين . وهذا ما يسمى بنظرة الميسرة (délai de grâce) .

وقد وضعت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدني المبدأ العام والشروط الواجب توافرها لنظرة الميسرة ، وسنفصل ذلك فيما يلي . وطبقت المادة ٩٨٢ مدني نظرة الميسرة تطبيقاً خاصاً فيما يتعلق باسترداد المصروفات ، فنصت على أنه « يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين السابقتين . . وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوصاً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها » . وطبقت المادة ٩٢٧ مدني نفس الحكم في التعويض

* مراجع : لاباتي (Labatut) في نظرة الميسرة رسالة من تولوز سنة ١٩٢٧ - جودان دي لاجرانج (Gaudin de Lagrange) في أزمة المقدم ومهمة القاض رسالة من مونبلييه سنة ١٩٣٥ - ميلويك (Miloac) رسالة من باريس سنة ١٩٢٦ - دفو (Deveau) في نظرة الميسرة في التقنين المدني وفي التشريع المعاصر رسالة من باريس سنة ١٩٢٧ - بانزيه (Pansier) في نظرة الميسرة رسالة من مونبلييه سنة ١٩٢٧ - سارا كاريه (Sarah Carré) رسالة من باريس سنة ١٩٢٨ - رولان تكسيه (Roland Texier) في نظرة الميسرة رسالة من باريس سنة ١٩٢٨ - لورين (Laurain) في نظرة الميسرة وتقرير الديون رسالة من بورجو سنة ١٩٤٠ .

المستحق لمن أقام منشآت بمواد من عنده على أرض مملوكة للغير .
ونبحث نظرة الميسرة في مسائل ثلاث : (١) شروط منح القاضى لنظرة
الميسرة (٢) الآثار التي تترتب على نظرة الميسرة (٣) سقوط الأجل في نظرة
الميسرة (١) .

٤٦٣ - شروط منح القاضى لنظرة الميسرة : يتبين من نص الفقرة

الثانية من المادة ٤٣٦ مدنى أن هناك شروطاً أربعة ، إذا توافرت جاز للقاضى
أن يمنح المدين نظرة الميسرة . ويتبين أيضاً أن الأمر في نظرة الميسرة يرجع
إلى تقدير قاضى الموضوع ، وأن القاضى قد يمنح المدين نظرة الميسرة سواء أثناء
نظر الدعوى التي يرفعها الدائن على المدين يطالبه بالدين أو أثناء إجراءات التنفيذ
التي يباشرها الدائن بموجب سند رسمى ، وأن جواز منح القاضى لنظرة الميسرة
أمر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على سلب القاضى إياه .

أما الشروط الأربعة الواجب توافرها حتى يجوز للقاضى منح المدين نظرة
الميسرة فهي :

(١) أن تكون حالة المدين تستدعى أن يمنحه القاضى نظرة الميسرة . فيجب
أن يكون حسن النية في تأخره في الوفاء بالتزامه ، بأن يكون عاثر الحظ لا متعمداً
عدم الوفاء ولا مقصراً في ذلك . ولا يجوز أن يكون معسراً ، ولا فلا جدوى
من منحه هذه النظرة . بل يجب أن يكون عنده من المال ما يكفي للوفاء بالتزامه ،
وليس في مقدوره مؤقتاً أن يبيع هذا المال ليقوم بالوفاء ، كأن يكون المال عقاراً
أو منقولاً يتعذر بيعه في الحال ، فيطلب المدين مهلة حتى يتسع له الوقت اللازم
لذلك . أو يكون للمدين موارد يقتضيها في مواعيد متعاقبة ، كأجر عمله أو ربح
ملكه ، وهي كافية الوفاء لو قسط القاضى عليه الدين (٢) .

(١) انظر في تاريخ نظرة الميسرة في قانون الفرنسى القديم وكيف انتقلت إلى التقنين المدنى

الفرنسى بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٢ - فقرة ١٤٨٤ .

(٢) ويقول بودرى وبارد إن العناصر الرئيسية التي يقدر القاضى بمنتضاها حالة المدين ،
ليتعرف هل تستدعى هذه الحالة نظرة الميسرة ، هي حسن نية المدين ، ورغبته في الوفاء بدينه ،
وأن التصيق الذى أحاط به أمر مؤقت ، وأن مواده كافية في النهاية لتوفاه بدينه ، وأنه يتخذ =

(٢) ألا يصيب الدائن من جراء منح المدين نظرة المبسرة ضرر جسيم .
فاذا كان في نظرة المبسرة ما يصيب الدائن بضرر جسيم ، كأن يكون قد اعتمد
على استيفاء الدين لئني هو ديناً عليه لا يستطيع التأخر في الوفاء به ، أو كانت
نظرة المبسرة تفوت عليه صفقة يعود فوائدها عليه بضرر جسيم ، فليس من العدل
إغاثة المدين عن طريق الإضرار البليغ بالدائن (١) .

(٣) ألا يقوم مانع قانوني من نظرة المبسرة . ومن النصوص القانونية
التي تحول دون منح نظرة المبسرة ما نصت عليه المادة ١٥٨ مدني من أنه « يجوز
الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي
عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعني من الإعذار
إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه » . ففي هذه الحالة لا يجوز
 للقاضي أن يمنح المدين أجلاً للوفاء . ومثل ذلك أيضاً ما نصت عليه
المادة ٤٦١ مدني من أنه « في بيع العروض وغيرها من المنقولات ، إذا اتفق
على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، يكون البيع مفسوخاً ، دون حاجة إلى
إعذار ، إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد ، إذا اختار البائع ذلك ، وهذا
مالم يوجد اتفاق على غيره » . فهذا النص يمنع القاضي من منح المشتري
نظرة المبسرة إن تأخر في دفع الثمن عند حلول الميعاد . ومثل ذلك أخيراً
مانص عليه التقنين التجاري من عدم جواز منح نظرة المبسرة للمدين بموجب
كمبيالة ، فقد نصت المادة ١٥٦ من هذا التقنين على أنه « لا يجوز للقضاة أن
يعطوا مهلة بدفع قيمة الكمبيالة » . ويبصرى هذا الحكم أيضاً على السندات
الإذنية والسندات لحاملها (م ١٨٩ تجاري) .

(٤) أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين في نظرة المبسرة أجلاً

= من التدابير ما يبسر له هذا الوفاء ، وأنه وفي فعلاً ما أمكنه الوفاء به من الدين ، وأن الوفاء
فوراً بكل الدين يلحق به ضرراً جسيماً ، وأنه قدم للدائن الضمان الكافي للحصول على حقه ،
ثم ما عسى أن يوجد بين المدين والدائن من وشائج القرابة أو الصهر أو المودة ، وما عسى أن
يكون للمدين عند الدائن من أباد سابقة (بودري وبارد ٢ فقرة ١٤٩١ ص ٥٨٨ - ص ٥٨٩) .

(١) استئناف وطني ١١ أبريل سنة ١٩٢٣ المحامية ٤ رقم ٢٣ ص ٣٠ - بودري وبارد ٢

فقرة ١٤٩١ ص ٥٨٩ .

معقولاً . فلا يجوز أن يمنح القاضى المدين أجلاً طويلاً يعطل فيه على الدائن حقه ، بل يجب أن يقاس الأجل بقدر ما هو ضرورى ليتمكن المدين من الوفاء . وقد حدد التقنين المدنى الفرنسى - ٢/١٢٤٤ من هذا التقنين بعد تعديلها (١) - هذا الأجل بما لا يزيد على سنة واحدة . ولا يوجد فى التقنين المدنى المصرى نص يضع هذا الحد الأقصى للأجل ، ومن ثم فالأمر متروك لتقدير القاضى . ولكن السنة أجل يبلغ من الطول قدراً لا يظن معه أن القاضى فى مصر يمنح أجلاً أطول ، إلا إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية خاصة . هذا ويجوز للقاضى أن يمنح المدين آجالاً متعاقبة لأجلاً واحداً ، بأن يقسط الدين على أقساط يلاحظ فى مواعيدها وفى مقاديرها قدرة المدين على الوفاء .

فإذا ما توافرت هذه الشروط الأربعة (٢) ، جاز للقاضى أن يمنح المدين هذا الأجل أو هذه الآجال المعقولة . والأمر فى النهاية يرجع إلى تقديره ، فهو الذى ينظر ، حتى بعد توافر هذه الشروط ، إن كان ثمة ما يستدعى منح المدين نظرة الميسرة . وتقديره فى ذلك تقدير نهائى ، لا معقب عليه من محكمة النقض (٣) .

ولا ينال المدين من القاضى نظرة الميسرة إلا فى أثناء الدعوى التى يرفعها

(١) وقد عدل هذا النص بقانون ٢٥ مارس ١٩٣٦ ، ثم بقانون ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣٦ . وهذا القانون الأخير هو الذى جعل الأجل الممنوح للمدين لا يجوز أن يزيد على سنة واحدة (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠١٨ ص ٣٥٨ - ص ٣٥٩ - بلانيول وريبير وبولانجه ٢ فقرة ١٥٢٢ - فقرة ١٥٢٣) .

(٢) ولا يجوز دون منح المدين نظرة الميسرة أن يكون الدين قد صدر به حكم مشمول بالنفاذ الممجل ، ويسرى هذا النفاذ العاجل بعد انقضاء الأجل الممنوح من القاضى (استئناف أسيوط ١٧ أبريل سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٣١٨ ص ٥٢٣) .

(٣) نقض مدنى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٩٤ ص ٢٧٣ - ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٣٤ ص ٥٣٤ - وما دام الأمر متروكاً لتقدير القاضى ، فليس من الضرورى أن يسبب حكمة برفض منح المدين نظرة الميسرة ، بل ليس من الضرورى أن يرفض صراحة الطلب الذى يتقدم به المدين فى هذا الشأن ، فإدام لم يجبه إليه فإن ذلك يكون بمثابة رفض لهذا الطلب (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩١ مكررة أولاً ص ٥٩١) .
وغنى عن البيان أن القاضى لا يستطيع أن يمنح المدين نظرة الميسرة إلا إذا توافرت الشروط الأربعة السابق ذكرها ، فإن لم تتوافر ومنح القاضى المدين نظرة الميسرة بالرغم من عدم توافرها ، فإن الحكم يكون قد ارتكب خطأً فى تطبيق القانون ويتعين نقضه .

الدائن يطالبه فيها بالدين ، أو في أثناء مباشرة الدائن لإجراءات التنفيذ بموجب سند رسمي. ففي الحالة الأولى يستطيع المدين أن يطلب من القاضي أثناء الدعوى منحه نظرة الميسرة على النحو الذي قدمناه ، بل يجوز للقاضي من تلقاء نفسه ودون طلب من المدين أن يمنحه نظرة الميسرة ، فسرى أن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام (١). وفي الحالة الثانية ، إذ لا يتيسر للمدين أن يطلب نظرة الميسرة في دعوى مقامة عليه ، لا يبقى أمامه إلا أن يستشكل في التنفيذ ويطلب من قاضي الإشكال منحه نظرة الميسرة بالشروط المتقدم ذكرها (٢). أما في غير هاتين الحالتين ، أي في حالة ما إذا كان الدائن يباشر التنفيذ بموجب حكم قابل للتنفيذ ، فإنه لا يجوز للمدين أن يستشكل ليطلب نظرة الميسرة ، إذ يكون الوقت قد فات وكان الواجب أن يطلب ذلك في أثناء الدعوى وقبل صدور الحكم . فإذا ما صدر الحكم دون أن يمنح المدين نظرة الميسرة ، فليس ثمة سبيل إلى ذلك ، إذ الحكم يجب تنفيذه كما هو ، ولا يجوز لتناض آخر أن يعدله إلا إذا كان ذلك عن طريق الطعن فيه بالأوجه المقررة قانوناً (٣).

والتقاعداً التي تقضى بجواز منح المدين نظرة الميسرة تعتبر قاعدة من النظام العام ، فلا يجوز للطرفين أن يتفقا على ألا يكون للقاضي هذا الحق (٤). فإذا اتفقا على ذلك ، كان الاتفاق باطلاً ، وجاز للقاضي بالرغم من هذا الاتفاق أن يمنح المدين نظرة الميسرة . ويجوز للمدين أن يتقدم بهذا الطلب في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، كما يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أن يمنح المدين نظرة الميسرة وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٦ .

(٢) انظر في مناقشة هذه المسألة بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٩ - فقرة ١٤٩٠ .

(٣) أوبري ورو ٤ فقرة ٣١٩ ص ٢٥٨ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٨ - وفي فرنسا جعل قانون ٢٥ مارس سنة ١٩٣٦ الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة في منح نظرة الميسرة ، ومن ثم يجوز للمدين ، مع صدور حكم عليه بوفاء الدين ، أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة ليطلب منحه نظرة الميسرة (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠١٩ ص ٣٦٠ - ص ٣٦١ - بلانيول وريبير ويولانجيه ٢ فقرة ١٥٢٥) .

(٤) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٨٤ - فقرة ١٤٨٥ .

٤٦٤ - الامتارة التي تترتب على نظرة الميسرة : يترتب على منح

نظرة الميسرة ما يترتب على الأجل الواقف بوجه عام :

(١) فيوقف التنفيذ حتى ينقضى الأجل الذي منحه القاضى للمدين . وإذا كان الدائن ينفذ بموجب سند رسمي ، ثم منح المدين نظرة الميسرة ، وجب وقف إجراءات التنفيذ ، وإذا استمر الدائن فيها كان ما باشره منها بعد نظرة الميسرة باطلا ولكن ما تم من إجراءات التنفيذ ، قبل منح المدين نظرة الميسرة ، يبقى قائماً حافظاً لآثاره (١) . فإذا ما انقضى الأجل الذي منحه القاضى للمدين ، ولم يوف المدين الدين (٢) ، فإن الدائن يتابع إجراءات التنفيذ من حيث تركها موقوفة ، ولا يحتاج إلى إعادة هذه الإجراءات من جديد فذلك يجشمه عناء لا محل له ويكلف المدين نفقات لا داعى لها (٣) .

وإذا كان القاضى قد قسط الدين عن المدين ، بأن منحه آجالاً متعاقبة ، فإن تأخر المدين فى أى قسط من هذه الأقساط يجعل جميع الأقساط الباقية حالة ، ويستطيع الدائن أن ينفذ بها (٤) .

(٢) ولكن يجوز للدائن أن يتابع الإجراءات التحفظية ، كقطع التقادم وقيد الرهن وتجديد قيده ونحو ذلك ، فإن الأجل الواقف لا يمنع من اتخاذ هذه الإجراءات كما رأينا ، فن باب أولى لا يمنع منها الأجل الممنوح من القاضى (٥) . وما اتخذ من إجراءات تحفظية ، كاعذار المدين (٦) ، يبقى حافظاً لآثاره .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٢ .

(٢) ويلاحظ إنه إذا كان الدين واجب التنفيذ فى موطن المدين ، فإنه يصبح بعد نظرة الميسرة واجب التنفيذ فى موطن الدائن . ذلك أن المدين مدعو إلى تنفيذ التزامه فى أى وقت خلال الأجل الممنوح له من القاضى ، وليس الأجل إلا حداً أقصى لموعد التنفيذ ، فيجب عليه إذن أن يسمي بالتنفيذ إلى موطن الدائن ، لا أن ينتظر حتى يأتى الدائن إلى موطنه (بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢١ ص ٣٦٤) .

(٣) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٢ .

(٤) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٨ .

(٥) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٤ .

(٦) بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢١ .

وهناك خلاف فيما إذا كان يجوز للدائن ، بعد منح المدين نظرة الميسرة ، أن يعذر المدين (١) وأن يحجز على ما لمدينه لدى الغير (٢) .

(٣) لنظرة الميسرة أثر نسبي ، فهو مقصور على المدين الذي منح الأجل دون غيره من المدينين ولو كانوا متضامنين معه ، مادام هؤلاء لم يمنحوا مثله نظرة الميسرة (٢) . ولكن كفيل المدين : إذا منح المدين نظرة الميسرة ، ينتفع بذلك ، وإلا لجاز للدائن أن يرجع على الكفيل لبتقاضى منه الدين ، ولرجع الكفيل على المدين بما وفاه للدائن ، فلا تكون هناك فائدة من منح المدين نظرة الميسرة (٤) .

وأثر نظرة الميسرة مقصور كذلك على الدائن الذي حكم في مواجهته بها ، فلا يتعدى إلى الدائنين الآخرين ولو كانوا متضامنين مع الدائن الأول ، لأن الحكم على أحد الدائنين المتضامنين لا يضر بالباقي . والواجب على المدين أن يدخل كل الدائنين المتضامنين في الدعوى ، ليحصل على حكم في مواجهتهم جميعاً بمنحه نظرة الميسرة .

٤٦٥ - شروط الأجل في نظرة الميسرة : والأجل في نظرة الميسرة يسقط بما يسقط به الأجل الاتفاقى (٥) . فيسقط ، كما يسقط الأجل الاتفاقى

(١) انظر في عدم جواز إضمار المدين لأن الإعذار يسوى مركزه إذ يحمله تبعاً لهلاك ويحمله مستولاً عن التعويض : بلانيرول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢١ .

(٢) فيقول بعض الفقهاء بعدم جواز حجز ما للمدين لدى الغير ، لأن هذا الحجز ليس حجزاً تحفظياً نسبياً بل هو أيضاً في نهايته حجز تنفيذى ، ولأن الحجز يعطل ما للمدين لدى الغير وقد يكون في حاجة إليه لتدبير موقفه من حيث الوفاء بالتزامه (لوران ١٧ فقرة ٥٨٤ - بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٥) . ويذهب فقهاء آخرون إلى جواز الحجز (توليه ٦ فقرة ٦٧٣ بلانيرول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢١) . وعلى كل حال لا يفك الحجز التحفظى الذى يكون موقفاً قبل منح المدين نظرة الميسرة ، فلا يفك حجز تحفظى موقع تحت يد ناظر وقف على حصة المستحق وهو المدين (استئناف وطنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٣ الحقوق ٢٠ ص ٢٣١) .

(٣) وهذا على خلاف القاعدة التى تقضى بأن ما يفيد أحد المدينين المتضامنين يفيد الباقى ، ذلك لأن نظرة الميسرة إنما تمنح للمدين نظراً لظروفه الشخصية ، فلا يتعدى أثرها إلى غيره من المدينين من ليست لهم هذه الظروف .

(٤) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٩٦ .

(٥) انظر في الأسباب الممتدة التى يسقط بها الأجل في نظرة الميسرة في القانون الفرنسى :

بلانيرول وريبير وردوان ٧ فقرة ١٠٢٢ .

وفقاً للمادة ٢٧٣ مدني ، في الأحوال الآتية :

(١) إذا شهر إفلاس المدين أو إعساره وفقاً لنصوص القانون .

(٢) إذا أضعف المدين بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً .

(٣) إذا لم يقدم المدين للدائن ما وعد بتقديمه من التأمينات .

على أن الأجل في نظرة الميسرة ، خلاف الأجل الاتفاق ، يسقط بسبب جديد ، هو توافر شروط المقاصة ما بين الدين الذي منحت فيه نظرة الميسرة ودين ينشأ في ذمة الدائن للمدين . ذلك أن المدين الذي حصل من القاضى على نظرة الميسرة ، إنما حصل على هذا الأجل لأنه لم يكن في مكنته وفاء الدين في الحال ، فنظره القاضى إلى ميسرة . ثم جداً بعد ذلك أن حل دين في ذمة الدائن للمدين من جنس الدين الأول ، سواء نشأ هذا الدين قبل منح المدين نظرة الميسرة أو نشأ بعد ذلك . ففي هذه الحالة يستطيع المدين أن يوفى الدين والذي عليه بالدين الذي له ، فلا مبرر إذن لانتظار انقضاء الأجل الذي منحه القاضى للمدين في نظرة الميسرة مادام المدين قد أصبح قادراً على الوفاء بدينه . ومن ثم يكون توافر شروط المقاصة على النحو الذي قدمناه مسقطاً للأجل في نظرة الميسرة (١) . وقد نص التقنين المدني على هذا الحكم صراحة ، فقضت الفقرة الثانية من المادة ٣٦٢ مدني بأنه « لا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن » .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٤٠٣ - ويخلص من ذلك إنه حيث يثبت أن المدين الذي منح نظرة الميسرة قد أصبح قادراً على الوفاء بالدين . حتى قبل انقضاء الأجل الذي منحه للقاضى إياه ، فإنه يجوز للدائن أن يطالبه بالدين .

المبحث الثاني

المكان الذي يتم فيه الوفاء

٤٦٦ - النهر صى الفانونية : تنص المادة ٣٤٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

« ٢ - أما فى الالتزامات الأخرى فىكون الوفاء فى المكان الذى وجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال (١) » .
ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ٢٣٢/١٦٩ و ٢٣٣/١٧٠ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٣٤٥ - وفى التقنين المدنى اللبى المادة ٣٣٤ - وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٣٩٦ - ٣٩٧ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبناز المادة ٣٠٢ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤٨٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٥٩ من انشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٤٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٨٨ - ٢٢٩) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٢٣٢/١٦٩ : محل الوفاء هو المكان الموجود فيه عين الشئ المقترض تسليمه إذا لم يشترط المتعاقدان غير ذلك .
م ٢٣٣/١٧٠ : إذا كان المتعهد به عبارة عن نقود أو أشياء معين نوعها ، فيعتبر الوفاء شترطاً حسوله فى محل المتعهد .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٣٤٥ (مطابقة للمادة ٣٤٧ من التقنين المدنى المصرى) .

وبمخلص من النص المتقدم الذكر أن الوفاء يكون في المكان الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يكن هناك اتفاق، ففي العين المعينة بالذات يكون الوفاء في المكان الذي كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام، وفي غيرها يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال .

٤٦٧ - اتفاق الطرفين على مكان الوفاء : كثيراً ما يتفق الدائن

والمدين على المكان الذي يكون فيه وفاء الدين ، وفي هذه الحالة يتقيد الطرفان بهذا الاتفاق . فلا يجوز للمدين أن يوفى بالدين إلا في هذا المكان ، كما لا يجوز للدائن أن يطالب المدين بالوفاء إلا فيه . وقد يكون هذا الاتفاق وقت نشوء الدين كما هو الغالب ، وقد يكون اتفاقاً خاصاً لاحقاً لنشوء الدين .

وفي جميع الأحوال قد يكون الاتفاق صريحاً ، ولا يشترط في الاتفاق الصريح ألفاظ خاصة . وقد يكون ضمناً . ومثل الاتفاق الضمني أن يكون هناك التزامات متقابلة ناشئة من عقد ملزم للجانبين ، ويتفق الطرفان على أن يتم الوفاء

- التقنين المدني الليبي م ٣٣٤ (مطابقة المادة ٣٤٧ من التقنين المدني المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٣٩٦ : ١ - إذا كان الشيء الملزم بتسليمه مما له حمل ومزونة ، كالمكيات والموزونات والمروض ونحوها ، وكان المقدم مطلقاً لم يعين فيه مكان التسليم ، يسلم الشيء في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت العقد ٢ - وفي الالتزامات الأخرى يكون الوفاء في موطن المدين وقت وحب الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه محل أعماله إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال ، ما لم يتفق على غير ذلك .

م ٣٩٧ : إذا أرسل المدين الدين مع رسوله إلى الدائن ، فهلك في يد الرسول قبل وصوله ، هلك من مال المدين . وإن أمر الدائن المدين بأن يدفع الدين إلى رسول الدائن ، فدفعه إليه وهلك في يده ، فهلكه من مال الدائن ويبرأ المدين من الدين .

(والمادة ٣٩٦ تتفق أحكامها مع أحكام التقنين المصري . أما أحكام المادة ٣٩٧ فتتفق مع القواعد العامة ، ويمكن تطبيقها في مصر دون نص : انظر الأستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فترة ٢٩٨ - فترة ٢٩٩) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣٠٢ : يجب إيفاء الدين بالمكان المعين في العقد . وإذا لم يوضع شرط صريح أو ضمنى في هذا الشأن ، وجب الإيفاء في محل إقامة المدين . أما إذا كان موضوع الموجب عيناً معينة ، فيجب التنفيذ حيث كان الشيء عند إنشاء العقد . (والحكم متفق مع حكم التقنين المصري) .

في وقت واحد ، فيستخلص من ذلك اتفاق ضمني على أن يكون مكان الوفاء هو أيضاً مكان واحد (١) . وقد طبقت المادة ٤٥٦ مدني هذا الحكم في عقد البيع إذ نصت على ما يأتي : « ١ - يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك . ٢ - فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن » . ففي الفقرة الأولى افترض أن تسليم المبيع ودفع الثمن يجب أن يتأ في وقت واحد ، فخلص من ذلك أن دفع الثمن يكون في المكان الذي يتم فيه تسليم المبيع . وفي الفقرة الثانية افترض أن الثمن غير مستحق وقت تسليم المبيع ، فرجعنا إلى القاعدة العامة في مكان الوفاء بمبلغ من النقود ، وهو موطن المدين وقت استحقاق الدين . وإذا كان الوفاء بشيك أو بحوالة ، استخلص من هذا اتفاق ضمني على أن يكون مكان الوفاء هو الجهة التي يقبض فيها الدائن قيمة الشيك أو حوالة البريد (٢) ، وقد قدمنا أن الوفاء لا يتم في هذه الحالة بمجرد تسليم الشيك أو الحوالة ، وإنما يتم بقبض القيمة .

وقد يتفق الطرفان على أن يكون مكان الوفاء هو موطن الدائن ، والأصل ألا يكون موطن الدائن هو مكان الوفاء إلا باتفاق صريح أو ضمني . فإذا تم الاتفاق على ذلك ، فإن موطن الدائن وقت الاتفاق أو موطنه وقت الوفاء إذا تغير هذا الموطن يكون هو مكان الوفاء تبعاً للاتفاق الذي تم (٣) . فإن لم يكن الاتفاق واضحاً في ذلك ، فالمفروض أن الطرفين قد اتفقا على أن يكون مكان الوفاء هو موطن الدائن وقت الاتفاق ، لأنه هو الموطن الذي كان معروفاً عندهما وقت ذلك (٤) .

(١) انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٩ .

(٢) انظر دي باج ٣ فقرة ٤٧٢ ص ٤٥٥ .

(٣) نقض مدني ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٣١ ص ٢٤٤ .

(٤) ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٣ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٠٥ - أنسيلكويدي دالوز ٣

لفظ (paiement) فقرة ١٣٧ - انظر عكس ذلك دي باج ٣ فقرة ٤٧٢ - وقار هيلانيول وزيبر وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٧٨ .

وقد ينسخ هذا الاتفاق أن يرسل الدائن محصلاً لاستيفاء الدين في موطن المدين ، فيكون هذا الموطن هو مكان الوفاء (استئناف مصر ٣١ يناير سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٢٢٣) .

٤٦٨ - مكان الوفاء في العين المعينة بالذات هو مكان وجودها

وقت نشوء الالتزام : وقد رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٣٤٧ مدني تنص على أنه « إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » . فإذا لم يوجد اتفاق على أن يكون مكان الوفاء في غير مكان وجود العين وقت نشوء الالتزام ، ولم يوجد نص يقضي بغير ذلك كما رأينا في النص الذي يقضي بأن يكون دفع الثمن في مكان تسليم المبيع (م ٤٥٦ مدني) ، فإن مكان الوفاء هو المكان الذي توجد فيه العين وقت نشوء الالتزام (١) وهذا الحكم مبني على أن هناك اتفاقاً ضمنيّاً ما بين الطرفين على هذا المكان . فينسخ هذا الاتفاق الضمني اتفاقاً ضمنيّ معارضاً ، أو اتفاقاً صريحاً ، أو نص في القانون .

ويغلب أن يكون الشيء لم ينتقل من مكانه من وقت نشوء الالتزام إلى وقت الوفاء ، فإذا انتقل فالعبرة كما قدمنا بالمكان الذي توجد فيه العين وقت نشوء الالتزام ، وهو المكان الذي كان معروفاً من الطرفين (٢) . على أن المفروض في كل ذلك أن الشيء محل الالتزام مستقر في مكانه لا يمكن نقله في سر . فإذا كان الشيء بطبيعته سهل الانتقال من مكان إلى آخر ، كسيارة أو فرس ، فالغالب أن يكون الطرفان قد أراد ضمناً أن يكون مكان الوفاء ليس هو المكان المعارض الذي يوجد فيه الشيء وقت نشوء الالتزام ، بل هو موطن المدين وهو المكان الذي يوجد فيه الشيء عادة . وهنا نرى أن الاتفاق الضمني الذي قام عليه مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام قد عارضه اتفاق ضمني أكثر وضوحاً فنسخه (٣) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٩ .

(٢) ويرجع الدائن على المدين في هذه الحالة بنفقات نقل الشيء من مكان وجوده وقت الوفاء

إلى مكان وجوده وقت نشوء الالتزام (ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٣ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٠٦) .

(٣) ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٨ - لوران ١٧ فقرة ٥٩٠ - هيك ٨ فقرة ٤٢ -

بودري وبارد ٢ فقرة ١٥٠٤ ص ٦٠٢ .

٤٦٩ - مكان الوفاء في غير العيون المعينة بالذات هو موطن المدين

أو مركز أعماله : فإذا لم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء (١) ، ولم يكن محل الوفاء عيناً معينة بالذات ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٧ مدني ، كما رأينا ، على أن « يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال (٢) » .

ويسرى هذا الحكم على كل التزام ليس محله عيناً معينة بالذات ، وأكثر ما يسرى على الالتزام الذي يكون محله مبلغاً من النقود . ويسرى كذلك على كل التزام محله عين غير معينة بالذات ، كالتزام بتسليم مائة أردب من القمح أو خمسين قنطاراً من القطن . ويسرى أخيراً على كل التزام محله عمل أو امتناع عن عمل . ففي هذه الالتزامات جميعاً ، إذا لم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى على مكان الوفاء ، فالمكان هو موطن المدين وقت الوفاء ، أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال . ومن ثم نرى أن الالتزام هنا يسعى له الدائن (quérable) ، ولا يسعى به المدين (portable) . وليس في هذا إلا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضى بأن الالتزام يفسر بما فيه مصلحة المدين (٣) .

وإذا غير الدائن موطنه أو مركز أعماله في الفترة ما بين نشوء الالتزام وبين الوفاء ، فالعبرة بالموطن أو بمركز الأعمال وقت الوفاء لا وقت نشوء الالتزام . ذلك أن القاعدة إنما تقوم ، لا على افتراض إرادة الطرفين فيقال إن هذه الإرادة قد انصرفت إلى الموطن أو مركز الأعمال وقت نشوء الالتزام ، وإنما تقوم على مصلحة المدين ، ومصلحته تقتضي أن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله وقت الوفاء (٤) .

(١) استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٤٣ .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٢٩ .

(٣) على أن المدين يسعى بالدين إلى موطن الدائن في حالة المرض الحقيقي والايذاء ،

وقد سبق بيان ذلك .

(٤) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٠٨ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٨٦ —

على أن المدين يستطيع بعد نشوء الالتزام أن ينزل عن حقه في أن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله ، إذا تصرف تصرفاً من شأنه أن يستخلص منه هذا النزول . فإذا كان الدين أقساطاً ، وأدى المدين أكثر الأقساط في موطن الدائن ، فالمفروض أن الأقساط القليلة الباقية يجب الوفاء بها أيضاً في موطن الدائن ، وأن المدين قد اتفق انفساقاً ضمناً مع الدائن على ذلك . ولكن مجرد دفع قسط أو قليل من الأقساط في موطن الدائن لا يستفاد منه حتماً أن المدين قد نزل عن حقه في أن يكون مكان الوفاء بسائر الأقساط هو موطنه لا موطن الدائن (١) . فلو أن المؤمن له دفع بعض أقساط التأمين في موطن الشركة (٢) ، فلا يستفاد من ذلك حتماً أنه نزل عن حقه في أن يكون الوفاء بسائر الأقساط في موطنه هو (٣) . وعلى العكس من ذلك ، إذا اشترطت شركة التأمين على أن يكون الوفاء بالأقساط في موطنها (٤) ، ثم استوفت بعض هذه الأقساط في موطن المدين . فلا يستفاد من ذلك حتماً أنها نزلت عن حقها في أن يكون الوفاء ببقية الأقساط في موطنها ، لا سيما إذا ذكرت ذلك صراحة في وثيقة التأمين ، وهذا ما لم يكن قد اضطرر استيفاؤها لأقساط التأمين في موطن المدين واستقر تعاملها معه على ذلك (٥) .

= وكما يستطيع المدين أن يتمسك بأن يكون مكان الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله وقت الوفاء كذلك يستطيع الدائن أن يجبر المدين على قبول الوفاء في هذا المكان دون أي مكان آخر (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥٠٩) .

(١) نيمولومب ٢٧ فقرة ٢٦١ — هيك ٨ فقرة ٤٢ — بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١٠ .
(٢) وقد جرت العادة أن يكون الوفاء بالنقطة الأولى في موطن الشركة ، وكذلك يكون مكان الوفاء هو موطن الشركة في بيع الأقساط التي حلت وأعدت في شأنها المؤمن له (بلانيول وريبير وبسون ١١ فقرة ١٣٠٨ ص ٦٩٠ — بلانيول وريبير وردوان ٧ فقرة ١١٨٧ — بلانيول وريبير وبولانجه ٢ فقرة ١٥٨٠) .

(٣) وكذلك إذا دفع المستأجر أقساط الأجرة من وقت إلى آخر في موطن المؤجر لم يعد هذا حتماً نزولاً منه عن أن الوفاء بالأجرة يكون في موطنه هو لا في موطن المؤجر (استثناء مختلط د يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٦٠) .

(٤) ولا يجوز ، طبقاً للقانون الصادر في فرنسا في ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ (م ١٦) ، أن يكون هذا الشرط ضمن الشروط المطبوعة (بيدان ولا جارد ٨ فقرة ٥٢٤ — بلانيول وريبير وبسون ١١ فقرة ١٣٠٨ ص ٦٩٠) .

(٥) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١١ — وتفسير نية الشركة في أنها أدخلت تعديلاً ضمناً في مكان الوفاء ، فجعلته موطن المؤمن له لا موطنها هي ، مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض (بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١١ ص ٦٠٧ هامش رقم ١) .

٤٧٠ - نصوص خاصة بتعيين مظهر الوفاء في بعض العقود المسماة :

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى إلى أنه « قد أنشأت بعض النصوص أحكاماً خاصة بشأن الوفاء في بعض العقود المعينة كالبيع والإجارة (١) ».

وقد رأينا فعلاً أن الفقرة الأولى من المادة ٤٥٦ مدنى فى البيع تنص على أن « يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك » . ونصت المادة ٤٣٦ مدنى ، فى البيع أيضاً ، على أنه « إذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

ونصت المادة ٥٦٦ مدنى ، فى الإيجار ، على أن « يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من الأحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها » .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٦٤٢ مدنى ، فى العارية ، على أنه « يجب رد الشيء فى المكان الذى يكون المستعير قد تسلمه فيه ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » .

ونصت المادة ٦٥٥ مدنى ، فى المقاولة ، على أنه « متى أتم المفاوض العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر إلى تسلمه فى أقرب وقت ممكن بحسب الجارى فى المعاملات . وإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته إلى ذلك بانذار رسمى ، اعتبر أن العمل قد سلم إليه » .

ونصت المادة ٦٩٠ مدنى ، فى عقد العمل ، على أن « يلتزم رب العمل أن يدفع للعامل أجرته فى الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد أو العرف ، مع مراعاة ما تقضى به القوانين الخاصة فى ذلك » .

الباب الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

٤٧١ - أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء : قدمنا أن الالتزام قد ينقضي، لا بالوفاء به عيناً، بل بما يعادل الوفاء، ويشمل هذا ما يأتي:

(١) الوفاء بمقابل (Dation en paiement) .

(٢) التجديد (Novation) .

(٣) المقاصة (Compensation) .

(٤) اتحاد الذمة (Confusion)

ففي الوفاء بمقابل يعترض الدائن عن استيفاء الدين عيناً بشيء يعادله . وفي التجديد يستوفى الدائن الدين الأصلي بدين جديد . وفي المقاصة يستوفى الدائن الدين الذي له بدين مقابل في ذمته للمدين . وفي اتحاد الذمة يستوفى الدائن الدين الذي له بنفس هذا الدين بعد أن يصبح مديناً به .

الفصل الأول

الوفاء بمقابل (*)

(Dation en paiement)

٤٧٢ - أركان وتكييفه القانوني والالتزام التي تترتب عليه :
قدمنا أن الدائن يستوفي محل الدين عينه ، فلا يجبر على استيفاء شيء آخر في مقابل دينه ، ولو كان هذا الشيء أكبر قيمة من الدين . ومع ذلك إذا اتفق الدائن مع المدين على أن يستوفي شيئاً آخر في مقابل دينه . واستوفي فعلاً هذا الشيء الآخر ، فإن الدين ينتضى وتبرأ ذمة المدين ، ولكن لا عن طريق الوفاء (paiement) ، بل عن طريق الوفاء بمقابل (dation en paiement) .

ومن ثم يجب أن نبحت : (أولاً) ماهي الأركان التي يقوم عليها الوفاء بمقابل وما هو تكييفه للقانوني . (ثانياً) وما هي الآثار التي تترتب عليه .

الفرع الأول

أركان الوفاء بمقابل وتكييفه القانوني

المبحث الأول

الأركان التي يقوم عليها الوفاء بمقابل

٤٧٣ - النصوص القانونية : تنص المادة ٣٥٠ من التقنين المدني

على ما يأتي :

* مراجع : سيجوني (Segogne) في الوفاء بمقابل في القانون الروماني والقانون الفرسي رسالة من باريس سنة ١٨٨٠ - جمبو (Guimbaud) النظرية العامة في الوفاء بمقابل في القانون الروماني والقانون الفرنسي رسالة من بواتييه سنة ١٨٨٩ .

« إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق ،
قام هذا مقام الوفاء (١) » .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولكن الحكم كان معمولاً به
دون نص (٢) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
المادة ٣٤٨ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٣٣٧ - وفي التقنين المدني العراقي
المادة ٣٩٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٣١٨ (٣) .

٤٧٤ - ركناه : ويمكن أن يستخلص من النص المتقدم الذكر أن هناك
ركنين للوفاء بمقابل :

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٨٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق
لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٦٢ في المشروع
النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٠ (مجموعة الأعمال
التحضيرية ٣ ص ٢٣٥ - ٢٣٦) .

(٢) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى : « أغفل التقنين القائم (السابق)
الاعتياص - الوفاء بمقابل - في نصصره تركل أمره بذلك إل القواعد العامة . بيد أن
المشروع آثر أن يختصه ببعض النصوص إزاء ما هو ملحوظ من ازدواج أثره ، وتراكب
طبيعته ، في فقه القانون » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٤) . وأنظر أيضاً الموجز
للمؤلف فقرة ٥٤٣ .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٣٤٨ (مطابقة للمادة ٣٥٠ من التقنين المدني المصرى) .

التقنين المدني الليبي م ٣٣٧ (مطابقة للمادة ٣٥٠ من التقنين المدني المصرى) .

التقنين المدني العراقي م ٣٥٩ (مطابقة للمادة ٣٥٠ من التقنين المدني المصرى) - وانظر

الاستاذ حسن الذنون في أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي فقرة ٣٢٥ - فقرة ٣٢٦) .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣١٨ : يسقط الدين إذا قبل الدائن عرضاً عن التنفيذ ،

أداء شيء غير الذى كان يجب له - وإذا بدا شك ولم يعترض الدائن أو لم يبد تحفظاً عند الايضا
بأداء العوض ، فالدائن يعد ، إلى أن يقوم برهان على العكس ، قابلاً لذلك الايفاء ومبرئاً لذمة
المدين . (والحكم متفق مع حكم التقنين المصرى) .

(الركن الأول) اتفاق بين الدائن والمدين (١) على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن .
(الركن الثاني) تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلا ، فترا ذمة المدين .

٤٧٥ - اتفاق على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية

شيء آخر : يتفق الدائن مع المدين على أن يستعاض عن الوفاء بمحل الالتزام الأصلي الوفاء بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن . فإذا كان محل المدين الأصلي ألفاً من الجنيهات مثلاً ، فإن الطرفين يتفقان على أن يبي المدين للدائن بدلا من الألف من الجنيهات مائة قنطار من القطن الأشعوني أو مائتي أردب من القمح الهندي أو أن ينقل إليه ملكية سيارة من طراز معين أو قطعة أرض معينة أو دار بالذات أو نحو ذلك . وقد يقع العكس ، فيكون في ذمة المدين أن ينقل للدائن مائة قنطار من القطن أو مائتي أردب من القمح أو ملكية سيارة أو أرض أو دار ، فيتفقان على أن يعطى المدين للدائن بدلا من ذلك ألفاً من الجنيهات (٢) . ولما كان الدائن ، في هذه الأحوال ، يستوفي في دينه محلا ليس هو عين محل الدين ، فلا بد إذن لهذا الوفاء بمقابل من اتفاق بين الدائن والمدين يكون لاحقا لنشوء الدين ، وفي الغالب يكون لاحقا أيضا لميعاد استحقاقه . والاتفاق يستدعي حتما رضاء الدائن أن يستوفي الدين بمقابل ، فلا يجوز حمل الدائن على أخذ غير محل

(١) ولا ترى ما يمنع من أن يتفق الدائن مع غير المدين على أن يستوفي الدين منه بمقابل . فينقل الغير إلى الدائن ملكية شيء مملوك للأول وفاء للدين . ثم يرجع الغير على المدين ، إذالم يكن هناك اتفاق بينهما ، بدعوى الفضالة أو بدعوى الإثراء بلا سبب ، بحسب الأحوال . وفي حالة الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب يطالب الغير المدين بأقل القيمتين ، مقدار الدين وقيمة الشيء الذي أعطاه للدائن مقابلا للوفاء .

(٢) انظر جوسران ٢٠٢٦ - ٩٢٦ - الموجز المؤلف فقرة ٥٤٣ - وقد يعطى المدين للدائن ، مقابلا للوفاء ، ديناً له في ذمة الغير . ولكن هذا يتم عادة لا عن طريق الوفاء بمقابل ، بل عن طريق حوالة هذا الحق (cession de créance) للدائن ، أو إنابة الغير في الوفاء للدائن (délégation) : انظر في هذا المعنى بلازيون وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠١٨ - وقارن جوسران ٢ فقرة ٩٢٦ ص ٤٩٢ .

الدين إجباراً ، ولا يتم ذلك إلا برضائه (١) .

ولما كان الوفاء بمقابل اتفاقاً (convention) ، فهو ككل اتفاق يقتضى توافق إرادتين ، إرادة الدائن وإرادة المدين . ولبس الوفاء بمقابل عقداً (contrat) ، بل هو اتفاق كما قدمنا ، كالوفاء ، لأنه لا ينشئ التزاماً ، بل يقضى هذا الالتزام . ويجب أن تتوافر الأهلية الواجبة في كل من الطرفين . فتتوافر في الدائن أهلية استيفاء الدين على النحو الذى قدمناه في الوفاء ، لأن الوفاء بمقابل ينطوى على معنى استيفاء الدين . وتتوافر في المدين ، لا أهلية الوفاء بل الدين فحسب ، بل أيضاً أهلية التصرف ، فانه يوفى دينه عن طريق نقل ملكية شيء إلى الدائن ، فالوفاء بمقابل بالنسبة إليه ينطوى على معنى الوفاء وعلى معنى نقل الملكية في وقت واحد .

ويجب أن تكون إرادة كل من الطرفين خالية من العيوب ، فلا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال (٢) .

ويجب أن يكون للاتفاق محل وسبب . أما السبب فهو الوفاء بالدين الأصلى . وأما المحل فهو الاستعاضة عن المحل الأصلى بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن . فلا بد إذن في المحل من توافر شرطين : ١ - ألا يكون داخلاً في نطاق الالتزام الأصلى ، بل هو شيء جديد يستعاض به عن المحل الأصلى

(١) وقد يعطى المدين الدائن شيئاً غير محل الدين ، ولكن لا للوفاء بالدين بل كضمان له ، كما إذا اتفق الطرفان على مد أجل الدين في مقابل أن يعطى المدين للدائن رهناً . وفي هذه الحالة لا ينقضى الدين بداعة ، بل يبقى قائماً ، ويكون الشيء الذى أعطاه المدين للدائن ليس مقابل للوفاء بل هو رهن في يد الدائن لضمان الدين . ويرجع فيما إذا كان الشيء الذى أعطاه المدين للدائن مقابل للوفاء أو رهناً لنية الطرفين (دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٨٤) . فلا يكون هناك وفاء بمقابل إلا إذا اتفق الطرفان في وضوح على نقل ملكية الشيء إلى الدائن . وقد قصت محكمة الاستئناف المختاطة بأنه إذا سلم المستأجر محصولات الأرض إلى المؤجر وفاء بالأجرة بعد عمل الحساب ، فلا يعنى ذلك إنه نقل ملكية محصولات إلى المؤجر ، بل أودعها عنده ضماناً للأجرة ، ووكله في بيعها ليستوفى الأجرة منها . فلا يجوز للمؤجر التمسك ببطان حجز وقعه أحد دائنى المستأجر على هذه محصولات بدعوى أن ملكيتها انتقلت إليه (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩١٥ ص ١٠٧) .

(٢) دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٤٨٦ .

للاللتزام . ومن ثم لا ينطوى الللتزام التتخيري ولا الللتزام الببدلي على وفاء بمقابل ، لأن المدين إذا اختار أحد محال الللتزام في الللتزام التتخيري ، أو اختار الببدل في الللتزام الببدلي ، فأداه ، فانما يؤدي محلاً داخلاً في نطاق الللتزام الأصلي متفقاً عليه منذ نشوء هذا الللتزام ، فليس هو شيئاً جديداً خارجاً عن نطاق الللتزام الأصلي يستعاض به عن محل هذا الللتزام (١) .

٢ - أن يكون نقل ملكية (datio) ، فلا يجوز أن يكون التزاماً بعمل أو التزاماً بامتناع عن عمل (٢) . وإذا اتفق المقرض والمقترض على أن يستعاض عن رد القرض بأن يقوم المقرض بنسخ كتاب معين يطلبه منه الدائن ، فان هذا لا يكون وفاء بمقابل ، بل يكون في الغالب تجديد (novation) بتغيير محل الدين (٣) .

ويثبت الاتفاق على الوفاء بمقابل وفقاً للقواعد العامة في الإثبات . فلا يجوز ، فيما يزيد على عشرة جنهات ، الإثبات إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها . على أنه إذا ثبت أن الدائن قد قبل تسلم شيء غير المستحق له دون تحفظ ، فانه يفترض - حتى يقوم الدليل على العكس - أنه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء (٤) .

(١) بودرى وبارد ٢ فقرة ١٦٨٤ - دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٤٨٥ .

(٢) الأستاذ عبد الحى حجازى ٣ ص ٥٨ .

(٣) وإذا قبل الدائن استيفاء الدين بشيك أو بكبيالة أو بأية ورقة ماثلة ، لم تبرأ ذمة المدين من الدين إلا إذا قرض الدائن فعلاً قيمة الشيك أو الكبيالة أو الورقة المالية . وعندئذ ينقض الدين ، لا بالوفاء بمقابل ، بل بالوفاء حيناً كما سبق القول . (دى باج ٣ فقرة ٥٠٦ ص ٤٨٥ - ص ٤٨٦) .

(٤) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣١٨ من تقنين الموجبات والعقود البناني على هذا الحكم صراحة ، فقضت بأنه «إذا بدا شك ما ، ولم يعترض الدائن أو لم يبد تحفظاً عند الايفاء بأداء المعوض ، فالدائن يبد ، إلى أن يقوم برهان على العكس ، قابلاً لذلك الايفاء ومترفاً بكونه مبرناً لذمة المديون » . انظر أيضاً المادة ٣٦٤/٢ من التقنين المبنى الألماني .

وقد جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « أما فيما يتعلق بالإثبات ، فيفترض في الدائن ، إذا قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ ، أنه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين ، إلا أن يقوم دليل يسقط هذه القرينة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٣٧) .