

سلسلة العدالة في القانون المدني (٢٦)

محل الوفاء

والضمان في سداد الديون

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

الوفاء بالشيء المستحق أصلاً دون سواه - عدم إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي - ترتيب الوفاء عند استحقاق مصروفات وفوائد مع أصل الدين - تعيين الدين الموفي به في حالة تعدد الديون - الخصم من الدين الأكثر كلفة في حالة عدم التعيين - تعيين الدين محل الوفاء إذا لم يقر الدائن أو المدين بتعيينه - الوفاء الفوري للالتزام - مكان الوفاء - نفقات الوفاء - حق الموفي في طلب مخالصة أو استرداد سند الدين أو الإقرار بضيقه - انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء - الوفاء بمقابل - التكييف القانوني للوفاء بمقابل - سريان أحكام البيع على الوفاء بمقابل - التجديد والإنابة - تحديد الالتزام بتغيير الدين أو المدين أو الدائن - يشترط لصحة التجديد خلو الالتزامين من أسباب البطلان - التجديد في حالة الحساب الجاري - أثر التجديد - نقل التأمينات العينية إلى الالتزام الجديد - الإنابة الكاملة والإنابة الناقصة - أثر الإنابة.

المستشار

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

إبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : محل الوفاء والضمان في سداد الديون
المؤلف : المستشار القانوني / أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارة العليا
الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة
Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى.
سنة الطبع : 2020
رقم الإيداع : 2020/2701
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 45 - 9
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدقة الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٢٦) في سلسلة القانون المدني (محل الوفاء والضمان في سداد الديون) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان . . . وهونعم المولى ونعم النصير،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١١

الوفاء بالشئ المستحق أصلاً دون سواه

النص التشريعي (مادة ٣٤١) :

الشئ المستحق أصلاً هو الذى به يكون الوفاء فلا يحير الدائن على قبول شئ غير ولو كان هذا الشئ مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٢٨ لىبى و ٣٣٩ سورى و ٣٩١، ٣٩١ عراقى و ٢٩٩ و ٣٠١ و ٣١٧ لبنانى و ٣٢١ كويتى و ٣١٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

ينبغى ان يقع الوفاء على الشئ المستحق أصلاً سواء أكان الإلتزام به إلتزاماً ينقل حق عينى أو إلتزاماً بعمل أم إلتزاماً بالإمتناع عن عمل فلا يجوز ان يستبدل بهذا الشئ شئ آخر ولو كان أعلى منه قيمة الا ان يرتضى الدائن الاعتياض (الوفاء بمقابل) أو ان يكون ظاهر التعنت.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٣ - ص ٢١٢)

رأى الفقه :

الشئ المستحق أصلاً - فى تطبيق المادة ٣٤١ مدنى - اما ان يكون شيئاً معيناً بالذات أو شيئاً غير معين إلا بنوعه أو نقوداً أو عملاً أو إمتناعاً عن عمل.

فيجب تسليم الشئ المعين بالذات المستحق أصلاً فى الحالة التى هو عليها وقت التسليم فإذا كان قد هلك أو اصابه تلف وهو فى يد المدين قبل تسليمه إلى الدائن وكان الهلاك أو التلف بسبب أجنبى فان تبعة ذلك تقع

على الدائن اما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ من المدين فإن الدائن يرجع بالتعويض على المدين وليس في هذا كله إلا تقريراً للقواعد العامة.
(الوسيط ٣- للدكتور السنهوري- س ٢٥٢- وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ١١٥٥ وما بعدها)

قبول الدائن شيكات من المدين إستيفاء لدينه لا يعتبر وفاء مبرئاً لزمة المدين عدم إنقضاء إلتزامه إلا بتحصيل قيمة الشيك.

(الطعن رقم ٤٥٧٧ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤)

(الطعن رقم ٢٢٢٧ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧)

(الطعن ١٨٩٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٠ س ٣٥ ص ٧٥٢)

(الطعن ٤٩٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠ س ٣٠ ص ١٩٧)

(الطعان رقم ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/٢١ س ١٥ ص ١٠٣١)

إصدار الشيك لا يعد وفاء مبرئاً لزمة الساحب عدم القضاء إلتزامه إلا بصرف المسحوب عليه قيمة الشيك للمستفيد.

المقرر في قضاء محكمة النقض ان مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئاً لزمه صاحبه إذ أن الإلتزام المترتب في ذمته لا ينقضى إلا بقيام المسحوب عيله بصرف قيمة الشيك للمستفيد.

(الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١ س ٤٤ ص ٢٨٥)

• **وجوب الوفاء بالشئ المستحق أصلاً:** يجب أن يقع الوفاء علي الشئ

المستحق أصلاً سواء أكان الإلتزام به التزاماً بنقل حق عيني أم التزاماً بعمل أو التزاماً بالامتناع عن عمل. فلا يجبر الدائن علي قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى. إلا إذا قبل الدائن ذلك، أو يكون متضمناً في رفضه هذا القبول. فإذا كان الشئ المستحق هو شئ معين بالذات، كدار أو سيارة معينة أو حصان معين، فالوفاء يكون بهذا الشئ بالذات لا بغيره، ولو كان غيره من جنسه ونوعه

ويساويه أو يزيد عليه، ولا يجبر الدائن علي قبول غير الشئ المستحق، ولو كان أزيد في القيمة، كما لا يجبر المدين علي الوفاء بغير الشئ المستحق، ولو كان أقل في القيمة، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٣٤١ كما رأينا. ويجب تسليم الشئ المعين بالذات المستحق أصلا في الحالة التي هو عليها وقت التسليم، فإذا كان قد هلك أو أصابه تلف وهو في يد المدين قبل تسليمه إلي الدائن، وكان الهلاك أو التلف بسبب أجنبي فإن تبعة ذلك تقع علي الدائن أما إذا كان الهلاك أو التلف بخطأ من المدين، فإن الدائن يرجع بالتعويض علي المدين، وليس في هذا كله إلا تقرير للقواعد العامة (السنهوري ص ٦١٠)، أما إذا كان محل الوفاء، شيئا معينا بنوعه، كسيارة محددة الماركة والموديل، أو كمية من محصول معين، فول أو قمح أو غيره، ولم يتضمن العقد درجة الجودة، صح الوفاء بهذا الشئ بدرجة جودة متوسطة، فليس للمدين أن يوفي بشئ يقل عن تلك الجودة وإلا كان الوفاء باطلا، وليس للدائن أن يتطلب في الشئ جودة تجاوز الدرجة المتوسطة م ١٣٣ (أنور طلبه ص ٣٣٠)، وإذا كان الشئ المستحق علي المدين نقودا وجب الوفاء به نقدا، ولا يجبر الدائن علي قبول شئ آخر عوضا عن النقود ولو زادت قيمته عنها. فلا يجبر الدائن أيضا علي قبول شيك بالمبلغ المستحق أو إرسال حوالة بريدية إليه بالمبلغ، ولا يترتب علي ذلك براءة ذمة المدين، إذ أن براءة الذمة في هاتين الصورتين لا تكون إلا بصرف قيمة الشيك أو الحوالة (محمد علي عمران ص ٢٣٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر أن سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة صاحبه إذ أن الالتزام المترتب في ذمته لا ينقض إلا بقيام

المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد" (الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ ق السنة ٣٥ ص ٩٩٥ جلسة ١٦/٤/١٩٨٤، الطعن ٤٩٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٠/١٢/١٩٧٩، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٦٩٨ جلسة ٢٩/١١/١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٥ ص ١٠٢٨ جلسة ١٢/١١/١٩٦٤)، وبأنه "لا تبرأ ذمة المدين بمجرد إرساله حوالة بريدية بقيمة الدين إلي الدائن، بل بقبض الدائن قيمة هذه الحوالة فعلا، وعلي المدين إذ ادعي براءة ذمته من الدين إثبات ذلك" (الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٣٤ ق س ٢٠ ص ٢٢٣ جلسة ٣٠/١/١٩٦٩، الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٥٢ ق س ٣٨ ع ١٤ ص ٣٧٢ جلسة ١٢/٣/١٩٨٧)، وإذا كان محل الوفاء عملا يتطلب للوفاء به بذل عناية أو تحقيق غاية، فلا يتم الوفاء إلا إذا بذلت تلك العناية في بعض الالتزامات أو تحققت هذه الغاية في الالتزامات أخرى. وإذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل، وأتاه المدين، أصبح تنفيذه مستحيلا، ولا يبقى للدائن سوى التعويض (عزمي البكري ص ٥٣٤).

من أحكام القضاء:

١- لما كانت حجية الحكم الجنائي الصادر في جريمة التبيد قاصرة على أن الطاعن تسلم جهاز المطعون ضدها على سبيل الأمانة بقائمة المنقولات وامتنع عن ردها ولا يحوز الحجية فيما إذا كانت هذه المنقولات ما زالت تحت يده ومن ثم يظل ملزما بتسليمها ضدها أم لا بحسبانها ليست من المسائل التي نظرها الحكم الجنائي. وكان الثابت من الصورة الرسمية للمحضرين رقمي...،... المرفقين بالجنحة رقم... مستأنف... التي كانت ضمن مفردات الدعوى أمام محكمة الموضوع أن الطاعن عرض المنقولات المبينة بالقائمة على المطعون ضدها وأنذرهما بإستلامها أكثر من

مرة إلا أنها رفضت الإستلام فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعن بقيمة المنقولات إعمالاً لحجية الحكم الجنائي يكون قد تجاوز نطاق تلك الحجية وحجية ذلك عن بحث الإلتزام الأصلي المقرر بنص المادتين ٢٠٣ فقرة أ، ٣٤١ من القانون المدني وهو تنفيذ الإلتزام عينا وما إذا كان ممكناً أو لا مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب.

(الطعن رقم ١٧٤٤ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠ / ٥ / ٢٠٠١)

* * *

لا يجيز الدائن على قبول الوفاء الجزئي

النص التشريعي (مادة ٣٤٢) :

- (١) لا يجوز للمدين ان يجبر الدائن على ان يقبل وفاء جزئياً لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.
- (٢) فإذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن ان يستوفى الجزء المعترف به فليس للمدين ان يرفض الوفاء بهذا الجزء.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٢٩ لىبى و ٣٤٠ سورى و ٣٩٢ عراقى و ٣٠٠ لبنانى و ٢٢٣ كويتى و ٣١٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

إذا كان الدين معين المقدار مستحق الأداء فلا يجوز ان يلزم الدائن بقبول الوفاء بجزء منه ولو كان قابلاً للانقسام فالأصل ان الدائن يستأدى الدين بأسره على ان هذا الحكم لايجرى على اطلاقه بل ترد عليه إستثناءات معينة فقد ينفق على تخويل حق تجزئة للوفاء وقد يولى القاضى للمدين معتدلاً ليتيسر له الوفاء (نظرة الميسرة) وقد يبيح القانون هذه التجزیه كما هو الشأن فى الخلافة على دين الدائن من طريق الميراث والمقاصة الاقل من الدينين اللذين يلتقيان قصاصاً وإحتساباً للخصم من مجموعة الديون بنسبة مقدار كل منهما وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء.

وقد يتصور اعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء إعمالاً عكسياً لمصلحة المدين فيكون له ان يصر على أداء الدين بأسره ولو قبل الدائن الإقتصار على إستيفاء جزء منه اما إذا كان الدين متنازعا وافر المدين بجزء منه

فليس له ان 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 المادة ١١٦٩ من التقنين الاسباني والمادة ٧٢٢ من التقنين البرتغالي والمادة ٧٧٧ من التقنين الارجنطيني والمادة ٦٩ فقرة ٢ من تقنين الالتزامات السويسري).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٢١٥)

رأى الفقه :

يخلص من نص المادة ٣٤٢ مدنى أن للقاعدة هى عدم جواز تجزئة الوفاء متى كان الدين حالاً واجب الأداء وكان الدين واحداً حتى ولو كانت طبيعته تقبل التجزئة.

إلا أنه يستثنى من هذه القاعدة إتفاق الدائن والمدين على التجزئة إذ تجوز التجزئة عند ذلك نزولاً على إتفاقهما ولأن قاعدة عدم التجزئة ليست من النظام العام ويكون الإتفاق وقت الوفاء أو قبله صريحاً أو ضمناً. ويستثنى من تلك القاعدة أيضاً نص القانون بجواز التجزئة كما فعل فى المواد: ٣/٣٦٥ مدنى الخاصة بالمقاصة والمادة ٧٩٢ مدنى الخاصة بالدفاع بالتقيم والمادة ٣/٢٤٦ مدنى الخاصة بالمقاصة والمادة ٧٩٢ مدنى الخاصة بالدفع بالتقسيم والمادة ٢/٣٤٦ مدنى الخاصة بنظرة الميسرة والفقرة الثانية من المادة ٣٤٢ مدنى نفسها.

(الوسيط-٣- الدكتور السنهوري- ص ٧٥٩ وما بعدها، وكتابة : الوجيز ص ١١٥٧ وما بعدها والنظرية العامة للإلتزام - ٢- الدكتور عبد الحي حجازي - الآثار - ١- ١٢٥ وما بعدها)

• **عدم إجبار الدائن علي قبول الوفاء الجزئي :** لما كان الوفاء يجب أن

يكون بنفس الشئ المستحق، وجب تبعا لذلك أن يكون بكل الشئ المستحق.

فلا يصح، من جهة أن يجبر المدين الدائن علي أن يقبل استيفاء جزء من الدين، إذا كان كل الدين حالا واجب الأداء، ولا يصح من جهة أخرى أن يجبر الدائن المدين علي الوفاء بجزء من الدين واستبقاء الجزء الآخر في ذمته، كل هذا حتى لو كان الدين نفسه قابلا للتجزئة فإن الدين فيما بين الدائن والمدين يصبح غير قابل للتجزئة ولو كانت طبيعته تقبل التجزئة. وغني عن البيان أن عدم جواز تجزئة الوفاء لا ينطبق إلا علي الدين الواحد، فإذا تعددت الديون وحلت جميعها فليس للدائن أن يمتنع عن استيفاء أي من هذه الديون إذا أراد المدين الوفاء به، بدعوى أن المدين لا يفي بالديون جميعا فهو يجزئ الوفاء، إذ أن المدين لا يجزئ الوفاء في الدين الواحد. وعلي الدائن في هذه الحالة أن يقبل استيفاء الديون التي يعرضها المدين، ثم يجبر المدين بعد ذلك علي الوفاء بالديون التي لم يف بها. وقاعدة عدم جواز تجزئة الوفاء ليست متعلقة بالنظام العام حيث جاء بعجز الفقرة الأولى من المادة عبارة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. وعلي ذلك يجوز الاتفاق علي تجزئة الوفاء، صراحة أو ضمنا، يستوي أن يتم الاتفاق وقت نشأة الدين، أو وقت الوفاء ولا يجوز للمحكمة أن تتصدي لعدم جواز الوفاء الجزئي من تلقاء نفسها، ويعتبر البيع بالتقسيط ديونا متعددة بعدد الأقساط. وقد تتحقق التجزئة بحكم القانون كما في المقاصة م٢٦٥ وفي الكفالة م٧٩٢ وفي نظرة الميسرة م٣٤٦ وفي تجزئة مبلغ الدين علي ورثة الدائن إذ يكون لكل وارث أن يطالب بحصته في الدين (أنور طلبه ص٣٣٣).

• **التنازع في مقدار الدين:** أوضحنا فيما تقدم أنه متى أصبح الدين مستحق الأداء، تعين علي المدين الوفاء به كاملا، إذا ليس له أن يجبر

الدائن علي قبول وفاء جزئي وكذلك الحال بالنسبة للدائن إذ ليس له أن يجبر المدين علي أن يوفي له جزء من الدين، حتى لو كان الدين قابلاً للانقسام بطبيعته، لكن أن كان الدين متنازعا في مقداره، بأن اعتبره الدائن ألفاً بينما اعتبره المدين ألف، فإن المدين يلتزم بالوفاء الألف جنيه إذا طلب الدائن ذلك، إذ ليس للمدين أن يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء المعترف به بدعوى التريث حتى يحسم النزاع في الجزء الآخر ويتيسر له قضاء حق الدائن كاملاً (أنور طلبه ص ٣٣٢)، وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤٢ سالفه الذكر بقولها: "فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء".

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وإن كانت المادة ٢/٣٤٢ من القانون المدني تنص علي أنه ليس للمدين أن يرفض الوفاء بالجزء المعترف به من المدين إذا قبل الدائن استيفاءه إلا أن المادة ٣٤٩ من ذات القانون تخوله إذا وفي الدين كله المطالبة برد سند الدين أو إلغائه، فإذا رفض الدائن ذلك جاز له أن يودع الشئ المستحق إيداعاً قضائياً" (الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٧ ق لسنة ٢٣ ص ٢١١ جلسة ١٩٧٢/٢/٧)، وبأنه "من المقرر وفق نصي المادتين ١/٣٤٢، ٣٤٨ من القانون المدني أنه لا يحق لغير الدائن التمسك بأن العرض ناقص وبأن نفقات الوفاء علي عاتق المدين ولا يجوز للمحكمة أن تتعرض لهذه المسألة من تلقاء ذاتها دون أن يتمسك بها الدائن" (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)، وبأنه "إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين عرضا علي المطعون ضده أجرة شهري أغسطس وسبتمبر سنة ١٩٩٧ بإنذار عرض معلن للمطعون ضده في

١٩٩٧/٩/٢٧ سجلا فيه عليه رفضه استلام تلك الأجرة وديا رغم سابقة تقاضيه ذات الأجرة عن المدة من ١٩٩٧/٤/١ حتى نهاية يوليو سنة ١٩٩٧ دون معارضة ولم يتمسك المطعون ضده بأن العرض كان ناقصا أو بأن نفقات الوفاء تقع علي عاتقهما فإن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لذلك من تلقاء نفسه وقضي برفض الدفع ببطلان التكاليف بالوفاء علي سند من أن المطعون ضده لا يلزم بقبول هذا العرض الناقص طالما اتبع طريق إبراء الذمة وفقا لأحكام قانون المرافعات خاصة في حالة عدم ثبوت امتناع المؤجر عن استلام الأجرة وديا كالحالة المطروحة ودون أن يستظهر ما إذا كان المطعون ضده قد نازع في خصم نفقات الوفاء من عدمه خاصة مع تمسك الطاعنين بامتناعه عن استلام الأجرة فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٥/٩/٢٠٠٠).

من أحكام القضاء:

١- مفاد نص المادتين ٣٤٢/١، ٣٤٨ من القانون المدني أنه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه، وأن نفقات الوفاء تكون على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مصروفات العرض والإيداع ورسم الإنذار تكون على الدائن في حالة تعسفه في عدم قبول العرض وأن رفضه كان بغير مسوغ قانوني.

(الطعن رقم ٤٧٢ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥/٩/٢٠٠٠)

٢- النص في المادة ٢٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مفاده أن المشرع يقرر بهذا النص حكماً خاصاً لتنظيم طريقة سداد فرق الأجرة التي تستحق نتيجة تقدير أجره المكان بمعرفة لجان تحديد الأجرة طبقاً لأحكامه

تيسيراً على المدين بها ولا شأن له بطريقة سداد فرق الأجرة الاتفاقية أو التي تنشأ لسبب آخر، وإذ خلت نصوص التشريعات الخاصة سالفه البيان من إيراد نص يحكم طريقة سداد فرق الأجرة التي تستحق نتيجة بطلان قرار لجنة تقدير الإيجارات أو اعتباره كأن لم يكن والارتداد إلى الأجرة التعاقدية أو الاتفاقية بعد صيرورتها قانونية ملزمة، فغنه يتعين الرجوع على القواعد العامة باعتبارها هي التي تحكم واقعة النزاع ومنها ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٤٢ من القانون المدني على أنه "لايجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

(الطعن رقم ٩٤٣٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ١١ / ٢٠٠٠)

٣- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المشرع نظم الأحكام العامة لعقد الإيجار في القانون المدني وهي واجبة التطبيق في الأصل على ما يبرم في ظلها من عقود ما لم يرد في تشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية نص خاص بتعارض وأحكامها فإنها تسري في نطاق الأغراض التي وضعت لها دون توسع في التفسير.

(الطعن رقم ٩٤٣٦ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ١١ / ٢٠٠٠)

* * *

ترتيب الوفاء عند استحقاق مصروفات وفوائد مع أصل الدين

النص التشريعي (مادة ٣٤٣) :

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.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٣٠ لیبی و ٣٤٠ سورى و ٣٠٨ لبنانى و ٣٩٣ عراقى و ٣٣٤

لبنانى و ٣١٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

إذا كان المدين ملزماً بأداء دين واحد وما يتبعه من المصروفات والفوائد وكان له ان يجزئى الوفاء وجب ان يخصم ما يؤديه من حساب المصروفات ثم من حساب الفوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على خلاف ذلك ويراعى ان هذا الحكم يطابق ما يقضى به التقنين الراهن فى هذا الشأن) (المادة ١٧٣/٢٣٦).

وقد يقع ان يكون شق من الدين مضموناً بتأمين خاص وفى هذه الحالة يخصم ما يؤدى من حساب هذا الشق أو من حساب الشق غير المضمون وفقاً لنية المتعاقدين فإذا لم تكن ثمة نية صريحة أو ضمنية فالمفروض ان الدائن لا يقبل الوفاء الجزئى الا على ان يخصم من حساب الشق غير المضمون وقد أقر تقنين الالتزامات السويسرى هذا الحكم فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٥ على انه إذا كان الدائن قد حصل على كفالة أو رهن

أو أى تأمين آخر لضمان شق من الدين فليس للمدين ان يخصم الوفاء الجزئى من حساب الشق المضمون من هذا الدين أو من حساب الشق الاوفى ضمانا منه وغنى عن البيان أن هذه المادة تقيم قرينة قانونية على نية المتعاقدين، لا يستلزم الأخذ بها نصاً خاصاً.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٢١٩ و ٣٢٠)

رأى الفقه :

• اعتبار الدين وما يلحق به من مصروفات وفوائد كل دين واحد لا يقبل

التجزئة : إذا كان المدين ملزماً أن يوفي مع الدين مصروفات وفوائد أصبح الدين وملحقاته كلا لا يقبل التجزئة، ولم يجز للمدين بغير رضا الدائن أن يوفي بأصل الدين وحده أو بالفوائد وحدها أو بالمصروفات وحدها، فإن 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 (السنهوري ص ٦٢٧)، ولكن إذا قام المدين بالوفاء الجزئي، وقبله الدائن، فإن ما تم الوفاء به، يخصم أولاً من مصاريف الدين كنفقات محو الرهن الضامن لهذا الدين وما اتفق في سبيل المطالبة بالدين، فإن بقي شئ وجب خصمه من الفوائد المستحقة على المدين سواء كانت فوائد تأخيرية أو تعويضية، فإن بقي بعد ذلك شئ وجب خصمه من أصل الدين (أنور طلبه ص ٣٣٤)، غير أن وهذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام ولذلك نصت المادة في عجزها على أن: "كل هذا ما لم يتفق على غيره" ومن ثم يجوز للعاقدين الاتفاق على خلاف ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تقضي المادة ٣٤٣ من القانون المدني بأنه إذا كان المدين ملزماً بأن يوفي مع المدين 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 علي غيره. وإذا كان يتضح من تقرير الخبير الحسابي الذي ندبته المحكمة أن جملة الفوائد التي أضافها الخبير إلي التعويض المستحق للمطعون عليهم تقل عن المبلغ الذي سدده لهم الطاعن، وكان الطاعن لم يدع وجود اتفاق علي كيفية خصم المبالغ المسددة منه للمطعون عليهم، فإن الطاعن يكون قد أدى جميع الفوائد التي استحققت للمطعون عليهم قبل صدور الحكم وتكون المبالغ الباقية من أصل التعويض، وإذا قضى الحكم المطعون فيه بالفوائد عليها من تاريخ صدوره فإنه لا يكون قد قضى بفوائد علي متجمد الفوائد" (الطعن رقم ٤٧٥، ٤٨٧ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٣٠).

من أحكام القضاء:

١- لئن كان يلزم لصحة الطعن رفعه من المحكوم عليه بذات الصفة التي كان متصفاً بها في ذات الخصومة التي صدر بها الحكم المطعون فيه، إلا أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أوجبت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم، وقد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم تعريفاً نافياً للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، ورتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وهو النقص أو الخطأ اللذين يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في

التعريف بشخصيته... ولا يغني عن هذا البيان امكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية لأن الحكم يجب أن يكون مشتملا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون لصحته بأي دليل آخر غير مستمد منه. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها المبتدأة عن نفسها وبصفتها قابلة المشتري لأولادها دون بيان لعدددهم واسم كل منهم ولقبه وصفته، ثم طعنت بالاستئناف وصدر الحكم المطعون فيه بذات الصفة، وكان من شأن ذلك التجهيل بأشخاص هؤلاء الخصوم ومن ثم فإن الطعن المرفوع منها بصفتها يكون باطلا وغير مقبول.

(الطعن رقم ١١٠٨١ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٤ / ٢٠٠٨)

* * *

تعيين الدين الموفي به في حالة تعدد الديون

النص التشريعي (مادة ٣٤٤) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٣١ لىبى و ٢٤٢ سورى و ٣٩٣ عراقى و ٣٠٧ و ٣٠٨ و ٣٠٩ لبنانى و ٣٢٤ كويتى و ٣١٩ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

إذا تعددت الديون وإتخذت جنساً كان للمدين الخيار في تعيين ما يقصد إلى وفائه منها ويكون إختياره واجب الاحترام مالم يحل دون ذلك إتفاق أو مانع في القانون (كما إذا اختار الخصم من دين مضاف إلى أجل ضرب لمصلحة الدائن أو من دين لا تجوز فيه تجزئة الوفاء) فإذا لم يعين المدين للدين الذى يريد قضاءه كان الدائن نفسه أن يتولى التعيين في المخالصة مثلاً الا ان هذا التعيين لا يقيد المدين إلا إذا سكت عن الإعتراض عليه بيد انه يتعين على الدائن الا يتوسل بالتدليس أو المباغة لابتعاث هذا السكوت أو القبول الضمنى بعبارة اخرى.

ويتضح من ذلك ان تعيين المدين يعتبر من قبيل ما ينعقد من التصرفات بإرادة منفردة في حين أن تعيين الدائن تعاقد لا يتم الا بتلافي إرادتين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ٢١٩ و ٣٢٠)

رأي الفقه:

• يجوز للمدين اختيار الدين محل الوفاء في حالة تعدد الديون وعدم

كفاية ما أداه لسدادها جميعا: إذا كان المدين ملتزما قبل دائن واحد بأكثر من دين من جنس واحد كنقد ووفي مبلغا لا يكفي للوفاء بجميع الديون، كان له الحق في تعيين الدين الذي ينقضي بهذا الوفاء. وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤٤ مدني سالفه الذكر بقولها: "إذا تعددت الديون في ذمة المدين، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعا، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به، ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاقي يحول دون هذا التعيين". وعلي ذلك فالمدين إذن هو الذي يعين الدين المدفوع عن الوفاء، وكلمته هي العليا في هذا التعيين، ولكن ذلك مقيد أن يكون التعيين حاصلا وقت الدفع، وبألا يكون هناك مانع اتفاقي أو قانوني يحول دون هذا التعيين كما تقول العبارة الأخيرة من المادة ٣٤٤، ويقوم المانع الاتفاقي إذا كان، عند الدفع، اتفاق الدائن والمدين علي أن المدفوع هو دين معين، فلا يملك أي من المدين ولا الدائن بإرادته المنفردة، أن يعين ديناً آخر وكذلك يقوم المانع الاتفاقي إذا كان المدين والدائن قد اتفقا مقدما بل الوفاء علي ترتيب الديون في الدفع، فيجب حينئذ علي المدين أن يسير في دفع ديونه علي هذا الترتيب، ولا يملك عند الوفاء أن يعين ديناً غير الدين الواجب الدفع للترتيب المتفق عليه. أما المانع القانون فيقوم في الأحوال الآتية: (١) لا يجوز للمدين أن يعين جهة الدفع ديناً لم يحل أجله إذا كان الأجل لمصلحة الدائن، فإن الدائن لا يجبر في هذه الحالة علي 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 علي قبول وفاء جزئي، والدائن لا يجبر كما قدمنا علي قبول الوفاء الجزئي. (٣) ولا يجوز أخيراً، إذا كان الدين المدفوع يشتمل علي فوائد ومصروفات، أن يجعل المدين المبلغ المدفوع من أصل الدين أولاً قبل المصروفات والفوائد، فسنري أن الواجب قانوناً في هذه الحالة أن يستتزل المبلغ المدفوع أولاً من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين (السنهوري ص ٦٢١)، فإن لم يوجد هذا المانع جاز للمدين، وقت الدفع، تعيين الدين سواء كان أقل كلفة أو أشد أو كان التقادم فيه أطول أو مضمون برهن أو كفالة، وله التنازل عن الأجل أن كان لصالحه فيوفي من الدين المؤجل، ويتحمل عبء إثبات التعيين (أنور طلبه ص ٣٣٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن "تعيين الطاعن-المدين-للدين الذي يريد الوفاء به عملاً بنص المادة ٣٤٤ من القانون المدني يقوم علي واقع يتعين طرحه علي محكمة الموضوع لما كان ذلك، فإن هذا الدفاع يكون سبباً جديداً لا تقبل آثاره لأول مرة أمام محكمة النقض" (نقض ١٩٧٦/١/٢٠ س ٢٧ ص ٢٤٥)، وبأنه "الأحكام المبينة بالمادة ١٧٢ مدني قديم بشأن استتزال الدين لا يسري إلا في حالة تعدد الديون التي تكون مستحقة لدائن واحد أما إذا تزامم دائنون متعددون علي مبلغ واحد قبل أن يحصل عليه أحدهم فعلاً فالأمر في ذلك لا شأن له بموضوع استتزال الديون وإنما يخضع لأحكام التوزيع بين الدائنين أو قسمة الغرماء تبعاً لاختلاف درجاتهم أو تساوي مراتبهم" (نقض ١٩٣٨/٤/٢٨ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٢٧٩)، وبأنه "مفاد نص المادة ٣٤٤ من القانون المدني أنه في حالة تعدد الديون من جنس واحد في ذمة المدين لدائن واحد، وأراد المدين أن

يوفي بأحد هذه الديون وجب عليه أن يعين وقت السداد للدين الذي يريد الوفاء به" (الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٧)، وبأنه "المستفاد من المادتين ٣٤٤، ٣٤٥ من القانون المدني أن تعيين الدين المدفوع إنما يقوم إذا كان علي المدين ديون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد" (الطعن رقم ٨٥ لسنة ٣٦ ق السنة ٢١ ص ٧٠٢ جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣، مجموعة أحكام النقض السنة ٧ ص ٤٤٠ جلسة ١٩٥٦/٣/٢٩).

من أحكام القضاء:

١- البائع وفائيا لا يلزم وفقا لنص المادة ٣٤٤ من القانون المدني القديم إلا بالمصروفات الضرورية التي صرفها المشتري لحفظ المبيع من التلف أو الهلاك وكذلك بالمصروفات التي تزيد في قيمة المبيع بقدر ما زاد من قيمته بشرط أن لا تكون فاحشة، وأما المصروفات التي ينفقها المشتري لاستغلال المبيع وفائيا فلا يلزم بها البائع، متى كان إنفاقها في مقابل استغلاله لهذا البيع وقبض ثمراته.

(الطعن رقم ١٢٣ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ١٩٥٤/١٢/٠٢)

٢- إذا طلب الوصي خصم المبالغ التي ادعى بصرفها في سنة تالية للحساب محل الفحص فلا يجديده تمسكه بالمادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من القانون المدني لأن أعمال هذين النصين إنما يكون في حالة ما إذا تعددت الديون وقام المدين بالوفاء دون أن يحدد الدين الذي يسدد منه فقد تكفل القانون بوضع أحكام هذه الحالة وهي ليست حالة الوصي المذكور الذي يدعى بمداينة بعد مدد حساب سابقة.

(الطعن رقم ٨ - لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ١٩٥٦/٠٣/٢٩)

٣- المستفاد من نص المادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من القانون المدني أن تعيين الدين المدفوع إنما يقوم إذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد.

(الطعن رقم ٨٥ - لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٤ / ١٩٧٠)

٤- مفاد نص المادة ٣٤٤ من القانون المدني أنه في حالة تعدد الديون من جنس واحد في ذمة المدين لدائن واحد، وأراد المدين أن يوفي بأحد هذه الديون وجب عليه أن يعين وقت السداد للدين الذي يريد الوفاء به.

(الطعن رقم ٤٤٤ - لسنة ٤٤ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٨)

٥- من حيث أن المادة ٣٤٤ من القانون المدني تنص على أنه "إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد من 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 اتفاقي يحول دون هذا التعيين" وتنص المادة ٣٤٥ على أنه "إذا لم يعين الدين على 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".

ومن حيث أن المستأجرة المدينة تعددت ديونها للمؤجرة المالكة الطاعنة عن العقد المسجل برقم ١٠٣٣ والعقد المسجل برقم ١٠٣٤، وقد حلت هذه الديون في وقت واحد.

ومن حيث أن الدين المستحق عن العقد المسجل برقم ١٠٣٤ هو أشدها كلفة عليها من الدين المستحق عن العقد الآخر إذ أن قيمة الإيجار بالنسبة للأول أكبر من الإيجار المتفق عليه في العقد الثاني - فيكون خصم المبالغ التي دفعتها المستأجرة من الإيجار الأكبر. ويبين من محضر اللجنة

الإستئنافية سالف الذكر أن حقيقة الإيجار المتأخر هو ٨.٩١٠ جنيه. أي أن المستأجرة دفعت من قبل كامل إيجار المساحتين ٤٣.١٢٥ جنيه ناقصاً ٨.٩١٠ جنيه أي أنها دفعت ٣٤.٢١٥ جنيه وهو ما يغطي الإيجار الأكثر كلفة بالتطبيق لأحكام المادة ٣٤٥. فضلاً عن أن تصفية العلاقة بين الطرفين على هذا النحو يتفق مع ما تنص عليه المادة ١٥١ من القانون المدني التي تقضي بأن يفسر الشك في مصلحة المدين "إذا كان الوفاء من المستأجرين وهو تصرف قانوني في محله انقضاء الدين لم يفصح فيه الطرفان صراحة عن نيتهما في أي الدينين اتفاقاً على أن يكون خصم المبالغ المدفوعة منه، فإن التفسير الذي يتفق وأحكام القانون يجب أن ينصرف إلى تحقيق مصلحة المدين وهو هنا المستأجرة. فلا يؤدي التفسير في هذه الحالة إلى إبقاء جزء من كل من الدينين قائماً بما يترتب عليه من فسخ العقود وطردها المستأجرة من المساحتين معاً.

ومن حيث أن هذا التفسير المطابق لما ينص عليه القانون يترتب عليه أن يفسخ عقد الإيجار عن مساحة ١٢ س / ١٢ ط المسجل برقم ١٠٣٣ وبقاء الإيجار المسجل برقم ١٠٣٤ من مساحة ١٢ س / ٢١ ط وهو ما يخالف الحكم المطعون فيه إلا أنه نظراً لأن هذا الحكم لم يطعن فيه. من جانب المستأجرة وأصبح بالنسبة لها نهائياً علاوة على أنه من المبادئ الأصولية أن لا يضار طاعن من طعنه فإنه يتعين الحكم برفض الطعن.

(الطعن رقم ١٤٦ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٦ / ١٩٨٢)

* * *

الخصم من الدين الأكثر كلفة في حالة عدم التعيين

النص التشريعي (مادة ٣٤٥) :

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

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٣٢ لیبی و ٣٤٣ سورى و ٣٩٣ عراقى و ٣٠٩ لبنانى و ٣٢٤

كويتى و ٣٢٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

إذا لم يقم المدين أو الدائن بالتعيين تكفل القانون بذلك وقد أورد المشرع في هذا الشأن قرائن معقولة على نية المدين وهو وحده مرجع التعيين فنص على ان الخصم في هذه الحالة يكون من حساب الدين المستحق الأداء فإذا توافر هذا الوصف في ديون عدة فمن حساب اشد هذه الديون كلفة على المدين (كما إذا كان الدين يغل فائدة أو كان ثابتاً في سند تنفيذى أو كان لايقدم الا بمدة طويلة جداً أو كان مضموناً ولو بكفالة) فان لم تتفاوت في الشدة فمن حسابها جميعاً بنسبة كل منها وغنى عن البيان ان هذه القرائن تتمشى مع المعقول وهى بعد مقررّة في نصوص التقنيين الحالى وقد وردت في نصوص بعد التقنيات قرائن اخرى منها مايجعل البداءة للدين الأقل ضماناً ومنها مايجعلها للدين الاقدم نشوءاً أو إستحقاقاً ولكن هذه القرائن تستهدف جميعاً للنقد من وجوه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ٢٢٢)

رأي الفقه:

• تعيين الدين محل الوفاء إذا لم يقر الدائن أو المدين بتعيينه: أوضحنا

بالمادة السابقة أنه إذا تعددت لديون في ذمة المدين الدائن واحد وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعاً كان للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاقي يحول دون هذا التعيين. أما إذا لم يعين المدين الدين الذي يريد الوفاء به علي النحو المتقدم كان الخصم من حساب الدين الذي حل، فإذا تعددت الديون الحالة ضمن حساب أشدها كلفة علي المدين. حيث تنص المادة ٣٤٥ مدني سالفه الذكر علي أنه "إذا لم يعين الدين علي الوجه المبين في المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذي حل، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة علي المدين فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن"، ونرى من ذلك أن الديون المتعددة إذا كان بعضها قد حل وبعضها لم يحل، فيكون الدين المدفوع هو الدين الذي حل أجله لا الدين الذي لم يحل، سواء في ذلك كان الأجل لمصلحة الدائن أو لمصلحة المدين أو لمصلحتها 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. فإذا تبين عند الدفع وجود أكثر من دين حال، كان الوفاء من حساب أشدها كلفة علي المدين، ومعرفة أي الديون أشد كلفة علي المدين مسألة واقع تقدرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض والواضح أن الدين الذي ينتج فائدة هو أشد كلفة علي المدين من الدين الذي لا ينتج فائدة، وبين الديون التي تنتج فوائد أشدها كلفة الدين

المضمون بكفيل أو برهن أو بأي تأمين آخر، لأن المدين إذا وفي هذا الدين لم يقتصر علي إبراء ذمته نحو الدائن، بل هو مبرئ ذمته في الوقت ذاته نحو الكفيل أو هو يفك الرهن أو يزيل التأمين. وكذلك الدين المضمون بدعوى فسخ، كثن المبيع، أشد كلفة من الدين المطلق غير المضمون بهذه الدعوى، كدين قرض غير مضمون بتأمين والدين الذي لا يتقدم إلا بمدة طويلة أشد كلفة من الدين الذي يتقدم بمدة قصيرة، والدين الثابت في سند تنفيذي أشد كلفة من الدين الذي ينقصه هذا السند، علي أن تقدير أي الديون هو أشد كلفة علي المدين يرجع فيه إلي ظروف المدين ذاتها، ومن ثم يكون الأمر موكولا إلي محكمة الموضوع كما تقدم القول (السنهوري ص ٦٢٤)، ويجب لخصم المبلغ المدفوع من الدين الأشد كلفة، ألا يكون هذا الدين يجاوز المبلغ المدفوع إذ لا يجاوز إجبار الدائن علي قبول الوفاء الجزئي، ولكن له الحق في قبوله، فإن كان الدينان يجاوزان المبلغ المدفوع، فلا يجبر الدائن علي قبول هذا الوفاء، ولكن له الحق عند قبوله أن يعين هو الدين الذي يخصم منه هذا الوفاء، ومن ثم يجوز له تعيين الدين الأقل كلفة ليرد عليه هذا الوفاء الجزئي، ولا يكون للمدين الحق في قضاء الدين الأكثر كلفة إلا بالوفاء به كاملا غير منقوص (أنور طلبه ص ٣٣٩)، ولما كان مؤدي المادة ٣٤٢ من القانون المدني أن الدائن لا يجبر علي قبول وفاء جزئي فإن ذلك يدل علي أن المادة ٣٤٥ منه قد افترضت تساوي الديون في مقدارها إذ بموجبها يجبر الدائن علي قبول الوفاء المقدم من المدين إن لم يقبله طوعا، ومن ثم إذا تساوت الديون في الكلفة أو إذا كان المبلغ المدفوع لا يفي بأي منها وفاء كاملا، فلا يجبر الدائن علي قبول هذا الوفاء الجزئي، لكن إذا قبله كان له اختيار الدين الذي

يرد عليه هذا الوفاء الجزئي، ولا اختيار للمدين في ذلك لانهصار اختباره في الوفاء الكامل عند تساوي الديون في المقدار (أنور طلبه ص ٣٣٩).

من أحكام القضاء:

١- إذا طلب الوصي خصم المبالغ التي ادعى بصرفها في سنة تالية للحساب محل الفحص فلا يجديده تمسكه بالمادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من القانون المدني لأن أعمال هذين النصين إنما يكون في حالة ما إذا تعددت الديون وقام المدين بالوفاء دون أن يحدد الدين الذي يسدد منه فقد تكفل القانون بوضع أحكام هذه الحالة وهي ليست حالة الوصي المذكور الذي يدعى بمداينة بعد مدد حساب سابقة.

(الطعن رقم ٨- لسنة ٢٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٥٦)

٢- المستفاد من نص المادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من القانون المدني أن تعيين الدين المدفوع إنما يقوم إذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد.

(الطعن رقم ٨٥- لسنة ٣٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٧٠)

٣- من حيث أن المادة ٣٤٤ من القانون المدني تنص على أنه "إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد من 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 اتفاقي يحول دون هذا التعيين" وتنص المادة ٣٤٥ على أنه "إذا لم يعين الدين على 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". ومن حيث أن المستأجرة المدينة تعددت ديونها للمؤجرة المالكة الطاعنة عن العقد المسجل برقم ١٠٣٣

والعقد المسجل برقم ١٠٣٤، وقد حلت هذه الديون في وقت واحد. ومن حيث أن الدين المستحق عن العقد المسجل برقم ١٠٣٤ هو أشدها كلفة عليها من الدين المستحق عن العقد الآخر إذ أن قيمة الإيجار بالنسبة للأول أكبر من الإيجار المنفق عليه في العقد الثاني - فيكون خصم المبالغ التي دفعتها المستأجرة من الإيجار الأكبر. ويبين من محضر اللجنة الاستئنافية سالف الذكر أن حقيقة الإيجار المتأخر هو ٨.٩١٠ جنية. أي أن المستأجرة دفعت من قبل كامل إيجار المساحتين ٤٣.١٢٥ جنية ناقصاً ٨.٩١٠ جنية أي أنها دفعت ٣٤.٢١٥ جنية وهو ما يغطي الإيجار الأكثر كلفة بالتطبيق لأحكام المادة ٣٤٥. فضلاً عن أن تصفية العلاقة بين الطرفين على هذا النحو يتفق مع ما تنص عليه المادة ١٥١ من القانون المدني التي تقضي بأن يفسر الشك في مصلحة المدين "إذا كان الوفاء من المستأجرين وهو تصرف قانوني في محله انقضاء الدين لم يفصح فيه الطرفان صراحة عن نيتهما في أي الدينين اتفقا على أن يكون خصم المبالغ المدفوعة منه، فإن التفسير الذي يتفق وأحكام القانون يجب أن ينصرف إلى تحقيق مصلحة المدين وهو هنا المستأجرة. فلا يؤدي التفسير في هذه الحالة إلى إبقاء جزء من كل من الدينين قائماً بما يترتب عليه من فسخ العقدين وطردها المستأجرة من المساحتين معاً.

ومن حيث أن هذا التفسير المطابق لما ينص عليه القانون يترتب عليه أن يفسخ عقد الإيجار عن مساحة ١٢ س / ١٢ ط المسجل برقم ١٠٣٣ وبقاء الإيجار المسجل برقم ١٠٣٤ من مساحة ١٢ س / ٢١ ط وهو ما يخالف الحكم المطعون فيه إلا أنه نظراً لأن هذا الحكم لم يطعن فيه. من جانب المستأجرة وأصبح بالنسبة لها نهائياً علاوة على أنه من المبادئ الأصولية أن لا يضار طاعن من طعنه فإنه يتعين الحكم برفض الطعن.

(الطعن رقم ١٤٦ - لسنة ٢٧ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٦ / ١٩٨٢)

الوفاء الفوري للالتزام

النص التشريعي (مادة ٣٤٦) :

(١) يجب ان يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الإلتزام نهائياً فى ذمة المدين مالم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

(٢) على أنه يجوز للقاضى فى حالات إستثنائية إذا لم يمنعه نص فى القانون ان ينظر المدين إلى أصل معقول أو أجل أو أجال ينفذ فيها إلتزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيماً.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٣٣ لىبى و ٣٤٤ سورى و ٣٩٤ عراقى و ٣٠٤ لبنانى و ٢٢٥

كويتى و ٢٢١ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

الأصل فى الإلتزام ان يستحق ادائه بمجرد ترتبة مالم يكن مضافاً إلى أجل إتفاقى أو قانونى أو قضائى وقد يكفل نص القانون أحياناً بتعيين ميعاد الإستحقاق (كما هو الشأن فى الأجرة)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى – جزء ٣- ص ٢٢٥)

رأى الفقه :

الأصل ان الإلتزام متى ترتب فى ذمة المدين على وجه بات نهائى فانه يكون واجب الأداء فوراً فالفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ مدنى تقرر فورية أداء الإلتزام مالم يوجد إتفاق أو نص فى القانون يقضى بغير ذلك. ووضعت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدنى المبدأ العام والشروط الواجب توافرها فى نظرة الميسرة التى يترخص للقاضى بموجبها ان يمنع المدين أجلاً أو آجالاً يفى فيها بالدين.

والأمر فى نظرة الميسرة يرجع إلى تقدير قاضى الموضوع يمنح المدين إياها أثناء نظر الدعوى التى يرفضها الدائن على المدين يطالبه فيها بالدين أو أثناء إجراءات التنفيذ وإن جواز منح نظرة الميسرة امر من النظام العام لايجوز الإتفاق على سلب القاضى إياه - **وشروط منحها اربعة هى:**

- (١) أن تكون حالة المدين تستدعى ان يمنحه القاضى نظرة الميسرة (حسن النية فى تاخره فى الوفاء بالتزامه وعنده مال كاف للوفاء بالتزامه)
- (٢) ألا يصيب الدائن من جراء منح نظرة المسيرة ضرر جسيم فليس من العدل اغاثة المدين عن طريق الإضرار بالبلغ بالدائن.
- (٣) الا يقوم مانع قانوني من نظرة الميسرة (م ١٥٨ و ٤٦١ مدني).
- (٤) أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين في نظرة الميسرة أجلاً معقولاً.

هذا، ويسقط الأجل في نظرة الميسرة بما يسقط به الأجل الإنفاقي، في الأحوال التي نصت عليها المادة ٢٧٣ مدني.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهاوري - ص ٢٢٦ وما بعدها، وكتاب : الوجيز ص ١١٦٣ وما بعدها)

• **الأصل أن يكون الالتزام واجب الأداء فوراً:** الأصل أن الالتزام متى ترتب في ذمة المدين علي وجه بات نهائي، فإنه يكون واجب الأداء فوراً، ففي عقد البيع يترتب في ذمة المشتري التزام بدفع الثمن ويترتب في ذمة البائع التزام بتسليم الشئ المبيع، وكلا الالتزامين بترتبه في ذمة الدين يكون واجب الأداء في الحال، ما لم يتفق المتعاقدان علي غير ذلك. ولا يعتبر الالتزام قد ترتب نهائياً في ذمة المدين إذا كان معلقاً علي شرط واقف، بل يجب انتظار تحقق الشرط، فإذا ما تحقق، فقد أصبح الالتزام نافذاً في

الحال، ووجب أدائه فوراً، أما الالتزام المعلق علي شرط فاسخ، فهو نافذ في الحال ويجب أدائه فوراً، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في الشرط وفي الأجل (السنهوري ص ٦٣٠)، غير أنه يستثني من هذا الأصل وجود اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. كأن يتفق المتعاقدان علي أن يكون للوفاء بالالتزام وقتاً لاحقاً لنشوءه في ذمة المدين، حين يكون الالتزام مضافاً إلي أجل واقف. فلا يجب الوفاء به إلا عند حلول الأجل. وقد يحدد في نص خاص وقت معين للوفاء بالالتزام كالمادة ١٠٠٣ مدني التي قضت بأن الأجرة في الحكر تكون مستحقة الدفع في نهاية كل سنة. ومثل آخر للنص في القانون يحدد ميعاد استحقاق الفوائد التأخيرية، فقد نصت المادة ٢٢٦ مدني علي أنه "إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، كان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها ٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون علي غيره"، فميعاد استحقاق الفوائد التأخيرية قد عينه القانون هنا، وهو وقت المطالبة القضائية بهذه الفوائد، ومن هذا الوقت تترتب الفوائد في ذمة المدين ويجب الوفاء بها فوراً يوماً بيوم. وقد يكل القانون تحديد وقت الوفاء إلي العرف، كما فعل في تحديد مواعيد دفع الأجرة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ مدني علي أنه "يجب علي المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعنها عرف الجهة" (السنهوري ص ٦٣١).

• يجوز للقاضي منح المدين أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا

استدعت حالته ذلك (نظرة ميسرة): الأصل أن يكون الالتزام واجب الأداء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ولكن المشرع أجاز للقاضي في حالات استثنائية أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك. وقد وضعت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدني الشروط الواجب توافرها لمنح نظرة الميسرة، وهذه الشروط هي:

(١) ألا يوجد نص قانوني يمنح إعطاء هذه المهلة أو النظرة: فقد اشترط

المادة لمنح القاضي نظرة الميسرة للمدين ألا تكون هناك نصوص قانونية تحول دون إعطاء هذه النظرة ومن النصوص القانونية التي تحول دون منح نظرة الميسرة ما نصت عليه المادة ١٥٨ مدني من أنه "يجوز الاتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الأضرار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة علي 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 علي ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع، يكون البيع مفسوخاً، دون حاجة إلى إعدار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك، وهذا ما لم يوجد اتفاق علي غيره" فهذا النص يمنح القاضي من منح المشتري نظرة الميسرة إن تأخر في دفع الثمن عند حلول الميعاد، ومثل ذلك أخيراً ما نص عليه التقنين التجاري السابق من عدم جواز منح نظرة الميسرة للمدين بموجب كمبيالة، فقد نصت المادة ١٥٦ من هذا التقنين علي أنه "لا يجوز للقضاة

أن يعطوا مهلة بدفع قيمة الكمبيالة" ويسري هذا الحكم أيضا علي السندات الإذنية والسندات لحاملها (م ١٨٩ تجاري). وتقضي المادة ٥٤٧ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (والذي ألغي قانون التجارة السابق) بأنه "لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون".

(٢) أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك: فيجب أن تستدعي حالة المدين منحه أجلا أو آجالا للوفاء بالتزامه. بأن تكون حسن النية عاثر الحظ غير معتمد عدم الوفاء أو مقصرا في ذلك. وتقدير ذلك متروك للقاضي يفصل فيه علي ضوء الظروف الملابسات التي تحيط بتنفيذ المدين لالتزامه. فالقاضي يوافق علي منح المدين مهلة أو أجلا للوفاء إذا وجد أنه حسن النية حريص علي الوفاء بالتزامه، ولا يمنعه من ذلك سوى ظروف خارجة عن إرادته، كمرض لحقه أو لحق أحد أفراد أسرته فاستنفد ما كان أعده من نقود للوفاء بالتزامه، أما إذا وجد القاضي أن المدين سئ النية، وأنه ممتنع عن التنفيذ تعنتا رغم تمكنه منه، فلا يمنحه الأجل. كذلك يقدر القاضي ما إذا كان العارض الذي منع المدين من تنفيذ التزامه في موعده الأصلي عارضا مؤقتا أو دائما. فإذا كان هذا العارض مؤقتا، وكانت ظروف المدين تسمح بتوقيع زواله في المستقبل، كان لذلك أثره في حمل القاضي علي منح الأجل. أما إذا كان ما منع المدين من التنفيذ عارض دائما، أو عارض لا ينتظر زواله خلال مدة معقولة فلا تكون هناك جدوى من منح الأجل. ويدخل ضمن حالة المدين موارده الحالية والمستقبلية، ومدي الضرر الذي يلحقه نتيجة جبره علي الوفاء في الحال (محمد لبيب شنب ص ١٦٥).

(٣) ألا يترتب علي نظرة الميسرة ضرر جسيم للدائن: يجب ألا يصيب

الدائن من جراء منح نظرة الميسرة ضرر جسيم كما لو كان قد أبرم صفقة معتمدا علي حقه المطالب به للوفاء بقيمتها، أو كان معتمدا علي هذا الحق للوفاء بديونه ويترتب علي عدم الوفاء بها شهر إفلاسه أو إعساره، أو ألا تكون لدي الدائن سيولة تمكنه من مباشرة تجارية، أو كان عدم الوفاء يحول بينه وبين صفقة يناله ضرر جسيم من عدم إبرامها (أنور طلبه ص ٣٤٢)، وتحديد ما إذا كان الضرر جسيما أم يسيرا مما يخضع لتقدير القاضي.

(٤) أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين أجلا معقولا: يجب أن

يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين معقولا، فلا يكون مسرفا في الطول بحيث يضر بالدائن ضررا جسيما. ويحدد القانون الفرنسي الأجل بما لا يزيد علي سنة. أما في مصر فتحدد الأجل متروك لتقدير القاضي. ولكن السنة أجل يبلغ م الطول قدرا لا يظن معه أن القاضي في مصر يمنح أجلا أطول، إلا إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية خاصة (السنهوري ص ٦٣٣)، ويجوز للقاضي بدلا من تحديد أجل واحد للوفاء بالالتزام أن يحدد عدة آجال، أي أن يقسط الالتزام علي المدين، ويحدد للوفاء بكل قسط أجلا معينا بحيث يتم الوفاء في آجال متعاقبة (محمد لبيب شنب ص ١٧٠)، فإذا ما توافرت هذه الشروط الأربعة، جاز للقاضي أن يمنح المدين هذا الأجل أو هذه الآجال المعقولة، والأمر في النهاية يرجع إلي تقديره، فهو الذي ينظر، حتى بعد توافر هذه الشروط، إن كان ثمة ما يستدعي منح المدين نظرة الميسرة، وتقديره في ذلك تقدير نهائي، لا معقب عليه من محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "المهلة التي يجوز للمحكمة منحها للمدين

لتنفيذ التزامه متى استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من وراء منحها ضرر جسيم، إنما هي - وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الرخص التي خولها المشرع لقاضي الموضوع بالفقرة الثانية من المادة ١/٣٤٦ من القانون المدني إن شاء أعملها وانظر المدين إلى ميسرة وإن شاء حبسها عنه بغير حاجة منه إلى أن يسوق من الأسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها، ويكون النعي علي الحكم بالقصور في هذا الخصوص علي غير أساس" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ ص ١١٩٣ جلسة ١١/١١/١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ ص ٩٦٢ جلسة ٢٦/٥/١٩٦٨، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ال ٢٥ عام - ١١٤ - ٣٦٣ جلسة ٢٥/٥/١٩٥٠، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في ال ٢٥ عام - ١١٣ - ٣٦٣ جلسة ٢٣/٣/١٩٥٠)، وبأنه "إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن ميعادا للوفاء بدلا من الحكم بالفسخ وفق المادة ٣٣٣ من القانون المدني القديم "٣٤٦ جديد" من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضي الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه، ولذلك لا يقبل النعي علي الحكم بقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التي اعتمد عليها في منح المهلة للوفاء بمتأخر الثمن" (نقض ٢٣/٣/١٩٥٠ و ٢٥/٥/١٩٥٠ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٣٦٣ ونقض ١٣/٢/١٩٦٩ س ٢٠ ص ٣٢٥ ونقض ١٦/٥/١٩٦٨ س ١٩ ص ٩٣٦)، ولا ينال المدين من القاضي نظرة الميسرة إلا في أثناء الدعوى التي يرفعها 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 علي النحو الذي قدمناه، بل يجوز للقاضي من تلقاء نفسه ودون طلب من المدين أن يمنحه نظرة الميسرة، 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، 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 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 إلي ذلك، إذ الحكم يجب تنفيذه كما هو، ولا يجوز لقاضي آخر أن يعدله إلا إذا كان ذلك عن طريق الطعن فيه بالأوجه المقررة قانوناً (السنهوري ص ٦٣٠).

• **تعلق نظرة الميسرة بالنظام العام:** نظرة الميسرة مما يتعلق بالنظام العام. ولذلك يجوز للمدين طلبها في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز للقاضي منحها للمدين دون طلب إذا تبين توافر شروطها. ولا يجوز للطرفين الاتفاق علي ألا يكون للقاضي الحق في منح المدين نظرة الميسرة.

• **الآثار المترتبة علي منح نظرة الميسرة:** يترتب علي منح نظرة الميسرة ما يترتب علي الأجل الواقف بوجه عام وعلي ذلك يوقف التنفيذ حتى ينقضي الأجل الذي منحه القاضي 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 قائما حافظا لآثاره فإذا ما انقضى الأجل الذي منحه القاضي للمدين، ولم يوف المدين الدين فإن الدائن يتابع إجراءات التنفيذ من حيث تركها موقوفة، ولا يحتاج إلى إعادة هذه الإجراءات من جديد فذلك يجشمه عناء لا محل له ولا يكلف المدين نفقات لا داعي لها (السنهوري ص ٦٣٦)، ولكن يكون للدائن اتخاذ الإجراءات التي يحافظ بها على حقه ولا تؤدي إلى غل بد المدين، فله أن يقطع التقادم وأن يقيد الرهن وأن يجدد قيد هذا الرهن حتى لا يسقط هذا التأمين العيني الضامن للدين كما له رفع الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصة، لكن ليس له أن يوقع حجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة لأموال مدينه، لما يترتب عليه من غل يد المدين ومنعه من استيفاء هذه الأموال لتصرف أموره التي روعيت عند منحة نظرة الميسرة، كما لا يجوز للدائن أن يوقع حجزا تحفظيا على الأموال التي يتعامل المدين فيها إذ يترتب على ذلك غل يده بالنسبة لها لكن يجوز له توقيع هذا الحجز على غير هذه الأموال (أنور طلبه ص ٣٤٣)، ويجوز للدائن طلب المقاصة رغم أنها ضرب من الوفاء الإجباري، لأن نظرة الميسرة لا تحول دون وقوعها إذ يسقط الأجل بتوافر شروط المقاصة ويلزم المدين بالوفاء. وفي حالة تعدد الدائنين أو المدينين ولو كانوا متضامنين، فإن نظرة الميسرة تكون قاصرة على الدائن الذي صدر الأجل في مواجهته، لكن طالما أن شروط نظرة الميسرة متوافرة، فإن للمدين المطالبة بها عند رجوع كل دائن آخر عليه دون حاجة لإدخال الدائنين في الدعوى الأولى. كما تقتصر نظرة الميسرة على المدين المختصم في الدعوى دون غيره من المدينين المشتركين معه ولو كانوا متضامنين نظرا لأن نظرة الميسرة تمنح للمدين

نظرا لظروفه الشخصية ولذلك لا تسري القاعدة الخاصة بأن ما يفيد منه المدين المتضامن ينصرف إلي باقي المدينين. لكن يستفيد الكفيل من نظرة الميسرة حتى لا يرجع الكفيل علي المدين إذا رجع عليه الدائن (أنور طلبه ص ٣٤٤).

● **سقوط الأجل في نظرة الميسرة:** يسقط الأجل في نظرة الميسرة بما يسقط به الأجل الاتفاقى، وقد نصت المادة ٢٧٣ مدني علي حالات سقوط الأجل الاتفاقى، ومن ثم تسري حالات السقوط هذه علي الأجل في نظرة الميسرة. وهذه الحالات هي: ١- إذا أشهر إفلاس المدين أو إعساره وفقا لنصوص القانون. ٢- إذا أضعف المدين بفعله إلي حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لا حق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلي سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا. ٣- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات (عزمي البكري ص ٥٦١). علي أن الأجل في نظرة الميسرة خلافا للأجل الاتفاقى يسقط لسبب آخر هو توافر شروط المقاصة ما بين الدين الذي منحت فيه نظرة الميسرة ودين ينشأ في ذمة الدائن للمدين.

من أحكام القضاء:

١- إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقاً للمادتين ٢/١٥٧ و ٣/٣٤٦ من القانون المدني هو من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضي الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه. (جلسة ١٩٦٨/٥/١٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٤٩ - مدني ص ٩٣٦)

مكان الوفاء

النص التشريعي (مادة ٣٤٧) :

(١) إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الإلتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.
(٢) أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الإلتزام متعلقاً بهذه الأعمال.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٢٣٤ لبيي و ٣٤٥ سوري و ٣٩٦ عراقي و ٣٠٢ لبناني و ٣٢٧ كويتي و ٣٢٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

أما مكان الوفاء فلا يخلو أمره من تفصيل، فإذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات، تعين الوفاء به في مكان وجود هذا الشيء، وقت نشوء الإلتزام، ما لم يتفق علي خلاف ذلك، صراحة أو ضمناً، وإذا كان الإلتزام مقابلاً للإلتزام آخر في عقد من العقود التبادلية، وجب الوفاء بالإلتزامين جميعاً في مكان واحد أما عدا ذلك من ضروب الإلتزام فيسعي للدائن إلي استيفائه دون أن يسعي المدين إلي الوفاء به، ومؤدي هذا أن يكون الوفاء في محل المدين، وقد أنشأت بعض النصوص أحكاماً خاصة بشأن الوفاء في بعض العقود المعينة (كالبيع والإجارة).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٢٢٩)

رأي الفقه:

الوفاء بالدين الأصل فيه أن يكون في محل المدين النص في عقد البيع الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشتري عن سداد باقي الثمن مع عدم اشتراط الوفاء بثمن المبيع في موطن البائع مؤداه قعود البائع عن السعي إلى موطن المشتري لإقتضاء الثمن لا يترتب عليه فسخ العقد بموجب هذا الشرط ذلك.

لما كان الأصل في تنفيذ الإلتزام عملاً بمقتضى المادتين ٣٤٧، ٤٥٦ من القانون المدني أن يكون دفع الدين في محل المدين إلا إذا إتفق على خلاف ذلك فإن النص في عقد البيع على الشرط الصريح الفاسخ عند تخلف المشتري عن سداد باقي الثمن أو قسط منه في معياده مع عدم اشتراط ان يكون الوفاء في موطن البائع لا يعفى الأخير من السعي إلى موطن المشتري لإقتضاء القسط وما بقي من الثمن عند حلول أجله فإذا قام بذلك وإمتنع المشتري عن السداد بدون حق إعتبر متخلفاً عن الوفاء وتحقق فسخ العقد بموجب الشرط أما إذا أبى البائع السعي إلى موطن المشتري عند حلول الأجل بغية تحقق الشرط عد ذلك بمثابة رفض لإستيفاء الثمن أو ما حل منه دون مبرر فلا يترتب أثره في هذه الحالة.

(الطعن ٣٢٤٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣/١/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٥١)

المكان الذي يتم فيه الوفاء:

يختلف مكان الوفاء تبعاً لاختلاف محل الإلتزام الواجب الوفاء به وذلك علي النحو التالي:

إذا كان محل الإلتزام شئ معين بالذات: إذا كان محل الإلتزام شئ معين بالذات كسيارة أو ماكينة، فإن مكان الوفاء هو المكان الذي كان موجوداً به

وقت نشوء الالتزام، سواء كان المحل يمكن نقله بسهولة أو لا يمكن وفي هذه الحالة يلتزم الدائن بتسليمه به، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٤٧ مدني بقولها "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". فالفقرة قد جعلت مكان الوفاء في الأشياء المعينة بالذات هو المكان الذي كانت موجودة به وقت نشوء الالتزام ولكنها اشترطت لذلك ألا يكون هناك اتفاق بين المتعاقدين علي خلاف ذلك أو يكون هناك نص قانوني يقضي بغير ذلك. أما إذا كان هناك اتفاق بين المتعاقدين علي المكان الذي يكون منه وفاء الدين. ففي هذه الحالة يتقيد الطرفان بهذا الاتفاق سواء كان الاتفاق صريح أو ضمنى معاصر لنشوء الالتزام أو لاحقاً عليه باتفاق خاص. كذلك إذا كان هناك نص قانوني خاص بتحديد مكان الوفاء تعين علي الطرفان علي الالتزام بهذا النص ومن النصوص القانونية الخاصة بتحديد مكان الوفاء، المادة ٤٥٦ مدني حيث تنص علي تحديد مكان الوفاء بثمن المبيع، والمادة ٥٦٦ تنص علي تحديد مكان تسليم العين المؤجرة، والمادة ٦٤٢ تنص علي تحديد مكان رد العارية، والمادة ٦٥٥ تنص علي تحديد مكان تسليم محل عقد المقاوله، والمادة ٦٩٠ بتحديد مكان الوفاء بالأجر.

إذا كان محل الالتزام شيئاً غير معين بالذات: إذا كان محل الوفاء غير معين بالذات، كالالتزام بتسليم كمية ن الحبوب أو القطن، أو التزام بدفع مبلغ من النقود، أو التزام بعمل أو امتناع عن عمل. فمكان الوفاء يكون هو موطن المدين وقت الوفاء أو المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال، كما لو كان المدين تاجراً وله محل مباشر

فيه تجارته وباع شيئاً، فإن الوفاء يكون في هذا المحل باعتباره موطناً للأعمال أي المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين. 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 علي افتراض إرادة الطرفين فيقال إن هذه الإرادة قد انصرفت إلي الموطن أو مركز الأعمال وقت نشوء الالتزام، وإما تقوم علي مصلحة المدين، ومصلحته تقتضي أن يكون الوفاء هو موطنه أو مركز أعماله وقت الوفاء (السنهوري ص ٦٤٠)، علي 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 أنه يستخلص منه هذا النزول، فإذا كان الدين أقساطاً، وأدي المدين أكثر الأقساط في موطن الدائن، فالمفروض أن الأقساط القليلة الباقية يجب الوفاء بها أيضاً في موطن الدائن، وأن المدين قد اتفق ضمناً مع الدائن علي ذلك، ولكن بمجرد 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 فلو أن المؤمن له دفع بعض أقساط التأمين في موطن الشرطة فلا يستفاد من ذلك حتماً أنه نزل عن حقه في أن يكون الوفاء بسائر الأقساط في موطنه هو، وعلي العكس من ذلك، إذا اشترطت شركة التأمين علي أن يكون الوفاء بالأقساط في موطنها 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، لاسيما إذا ذكرت ذلك صراحة في وثيقة التأمين، وهذا ما لم يكن قد اضطرر استيفائها لأقساط

التأمين في موطن المدين واستقر تعاملها معه علي ذلك (السنهوري ص ٦٤٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "لما كان الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون دفع الدين في محل المدين إلا إذا اتفق علي خلاف ذلك، وكان الطرفان قد اتفقا علي أن يكون الدفع في محل الدائن بمصر، وكان قد تعذر علي المدين أن يقوم بالوفاء بسبب قطع العلاقات بين مصر وإيطاليا ولم يكن كذلك من المجدي أن يقدم الدائن سند الدين إلي الحارس العام في ذلك الوقت إذا لم يكن في مقدور هذا الحارس المطالبة به لأن الدين لم يكن ثابتا بالفرع الذي يملكه المدين في مصر. ولما كان ذلك، فإنه لا يمكن نسبة أي خطأ إلي الدائن في عدم المطالبة بالدين أثناء قطع العلاقات، أما بعد عودة العلاقات فإن من واجب المدين أن يقوم بالدفع في محل الدائن وفقا لنص العقد، أما وهو لم يفعل فلا يجوز له التحدي بقيام أي خطأ في جانب الدائن" (الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٤/١٢/٩).

من أحكام القضاء:

١- النص في المادتين ٢/٣٤٧، ٢/٥٨٦ من والقانون المدني يدل على أنه يجب على المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلى موطن المستأجر ليطالبه بالوفاء بها، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يتحقق هذا السعي من جانب المؤجر لطلب الأجرة وتمسك المستأجر بأن يكون الوفاء بها في موطنه فلم يحمل دينه إلى المؤجر كان المستأجر غير مخلا بالتزامه بالوفاء بالأجرة- رغم بقاءه مدينا بها- وليس في قوانين إيجار الأماكن نص يتضمن الخروج عن هذا الأصل، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده تقاعس عن

السعي إليه في موطنه طلباً لأجرة شهر يناير سنة ١٩٩٨ وقيمتها ٤٢.٤٠٠ جنيهاً ودأب على الامتناع عند قبض الأجرة عند عرضها عليه لجعله في صورة المتخلف عن سدادها بقصد طرده من المسكن محل النزاع فسجل الطاعن عليه ذلك بكتاب مسجل مصحوباً بعلم الوصول أرسله إليه في ١٩٩٨/١/٦ فارتد لرفضه الاستلام فأودع تلك الأجرة بخزينة مأمورية الضرائب العقارية المختصة، كما عرض وأودع جميع ما استحق عليه من أجرة لاحقة فإنه يكون بذلك - وبصرف النظر عن صحة الإجراءات - قد نفى عن نفسه وصف التخلف عن الوفاء بالأجرة سواء برئت ذمته منها أو لم تبرأ، وكان الحكم المطعون فيه ورغم خلو الأوراق مما يفيد سعي المطعون ضده لطلب الأجرة أو وجود اتفاق يعفيه من هذا السعي، قد أقام قضاءه على أن الطاعن تخلف عن الوفاء بهذه الأجرة التي أودعها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٢٧٤٧ - لسنة ٦٨ ق- تاريخ الجلسة ١٠ / ٠٤ / ٢٠٠٠)

٢- أن مؤدى نص المادتين ٢/٣٤٧، ٢/٥٨٦ من القانون المدني يدل - و علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - علي أنه يجب علي المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلي موطن المستأجر ليطالبه بالوفاء بها ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، فإذا لم يتحقق السعي من جانب المؤجر لطلب الأجرة و تمسك المستأجر بأن يكون الوفاء في موطنه فلم يحمل دينه إلي المؤجر كان المستأجر غير مخل بالتزامه بالوفاء بالأجرة - رغم بقاءه مديناً بها - و ليس في قوانين إيجار الأماكن نص يتضمن الخروج عن هذا الأصل و لم يسمح المشرع بإخلاء المستأجر إلا إذا أثبت أنه أخل بالتزامه بالوفاء في الموطن المحدد لذلك، و كان

النص في المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ علي أنه ".....إذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد حسب الأحوال " يدل علي أنه يشترط للحكم بالإخلاء لتكرار التأخير في سداد الأجرة ثبوت أن العودة للتخلف عن الوفاء كانت بغير مبررات مقبولة، مما مؤداه أنه متى تمسك المستأجر بمبررات تخلفه وجب علي محكمة الموضوع أن تطلع عليها و تبحثها و تخضعها لتقديرها و أن تبين في حكمها ما يسوغ رفضها أو قبولها.

(الطعن رقم ٤٠٩ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٠٢ / ٢٠٠١)

٣- من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المشرع نظم الأحكام العامة لعقد الإيجار في القانون المدني بإعتباره الشريعة التي تسود المعاملات على سبيل الدوام والاستقرار، ونصوص القانون المدني - بحسب الأصل - هي الواجبة التطبيق على عقود الإيجار كافة ما لم ير المشرع لإعتبارات يستقل بتقديرها ضرورة تعطيل بعض أحكام القانون المدني وذلك بإصدار تشريعات خاصة لتسرى في نطاق الأغراض التي وضعت لها دون توسع في تفسيرها بإعتبارها إستثناء من ذلك الأصل، وقد نصت المادة ٣٤٧ من القانون في فقرتها الثانية على أنه: "إذا لم يكن محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجب فيه مركز أعمال المدين إذا كان الإلتزام متعلقاً بهذه الأعمال". كما نصت المادة ٥٨٦ من القانون المدني في فقرتها الثانية على أن يكون الوفاء بالأجرة "في موطن المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك" وهو يدل -

على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه يجب على المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلى موطن المستأجر ليطالبه بالوفاء ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك فإذا لم يتحقق هذا السعي من جانب المؤجر وتمسك المستأجر بأن يكون الوفاء في موطنه فلم يحمل دينه إلى المؤجر، فلا يكون مخلاً بالتزامه بالوفاء بالأجرة رغم بقائه مديناً بها، وليس في قوانين إيجار الأماكن نص يتضمن الخروج على هذا الأصل، ذلك أن النص في المادة ٢٧ من القانون ١٩٧٧ وما يقابله في القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بعد تعديله بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ على أنه "يجب أن يتم الوفاء بالأجرة المحددة وما في حكمها كاملة إلى المؤجر طبقاً لأحكام هذا الباب في موعد لا يجاوز الأسبوع الأول من الشهر المستحقة عنه أو الموعد المتفق عليه في العقد وذلك بإيصال مثبتته فيه قيمة الأجرة، فإذا امتنع المؤجر عن استلام الأجرة وإعطاء سند لمخالصته عنها فللمستأجر قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ الاستحقاق أن يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتسلمها خلال أسبوع، فإذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودع المستأجر الأجرة دون رسوم خلال الأسبوع التالي خزانة مأمورية العوائد المختصة"، لا يتضمن ما يشير إلى رغبة المشرع في تعديل مكان الوفاء بالأجرة وإنما أراد على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون ٢٤ لسنة ١٩٦٥ سالف البيان وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة في أن رغبة المشرع أن ييسر على المستأجر سبل الوفاء بها بإجراءات قدر أنها أيسر من إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها في المادتين ٤٨٧، ٤٨٨ من قانون المرافعات متى شاء المستأجر أن يسعى إلى الوفاء بالأجرة وترك أمر تحديد مكان الوفاء بها

للأحكام المقررة في القانون المدني ليظل هو المستأجر ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بمذكرة دفاعه المقدمة أمام محكمة الاستئناف بأنه لم يتخلف عن الوفاء بالأجرة محل النزاع عن شهري مارس وابريل سنة ٢٠٠٢ لأن المطعون ضدها لم تسع إلي موطنه لإقتضائها في موعد استحقاقها على النحو المبين بوجه النعي بدلالة إقامتها الدعوى الماثلة بعد صدور الحكم في الدعوى السابقة بعشرة أيام طالبا إحالة الدعوى إلي التحقيق لإثبات هذا في دفاعه وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالإخلاء على سند من توافر حالة التكرار بتأخير الطاعن عن سداد أجرة شهري ٣، ٤ سنة ٢٠٠٢ مقتصرًا في أسبابه على القول بعبارة عامة بأن العرف قد جرى على الوفاء بالأجرة في موطن المؤجر للملائمة القانونية والاجتماعية دون أن يبين مصدر هذا العرف أو يواجه دفاع الطاعن المشار إليه بما يقتضيه رغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير معه وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون مشوبا بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن رقم ١٥١٧ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ١ / ٢٠٠٥)

٤- مؤدى نص المادتين ٢/٣٤٧، ٢/٥٨٦ من القانون المدني يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه يجب على المؤجر متى حل موعد استحقاق الأجرة أن يسعى إلى موطن المستأجر ليطالبه بالوفاء بها ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، فإذا لم يتحقق السعي من جانب المؤجر لطلب الأجرة وتمسك المستأجر بأن يكون الوفاء في موطنه فلم يحمل دينه إلى المؤجر كان المستأجر غير مخل بالتزامه بالوفاء

بالأجرة – رغم بقاءه مدينا بها – وليس في قوانين إيجار الأماكن نص يتضمن الخروج على هذا الأصل ولم يسمح المشرع بإخلاء المستأجر إلا إذا ثبت أنه أخل بالتزامه بالوفاء في الموطن المحدد لذلك. وكان النص في المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن "..... إذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد حسب الأحوال" يدل على أنه يشترط للحكم بالإخلاء لتكرار التأخير في سداد الأجرة ثبوت أن العودة للتخلف عن الوفاء كانت لغير مبررات مقبولة، مما مؤداه أنه متى تمسك المستأجر بمبررات تخلفه وجب على محكمة الموضوع أن تطلع عليها وتبحثها وتخضعها لتقديرها وأن تبين في حكمها ما يسوغ رفضها أو قبولها، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضدها دأبت على تغيير محل إقامتها وعدم استطاعته الانتقال شهريا من محل إقامته بالمنوفية إلى حيث تقيم بالإسكندرية لسداد الأجرة، وكان هذا الدفاع – إن صح – يعد دليلا كافيا على انتفاء قصد التسويق والمماطلة، إلا أن الحكم المطعون فيه – رغم انتفاء ما يفيد سعي المطعون ضدها لطلب الأجرة أو وجود اتفاق يعفيها من هذا السعي – لم يلتفت إلى دلالة دفاع الطاعن وأقام قضاؤه على أنه تكرر منه التخلف عن سداد الأجرة مما يعيب الحكم ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٢١٤ - لسنة ٦٧ ق - تاريخ الجلسة ٢١ / ٥ / ٢٠٠٨)

٥- أن تقدير أدلة وقرائن التزوير مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاؤها في ذلك على أسباب سائغة، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضاؤه إلى أن البين من تقرير الطب الشرعي أن العبارتين

محل الطعن وإن كانتا تختلف لونا ونوعا عن المداد المحرر به عبارات العقد إلا أنهما حررتا بمداد يتفق لونا ونوعا والمداد المحرر به توقيع الطاعن الذي ثبت صحته ولم يثبت أنهما جاءتا في ظرف زمني مغاير كما أن الطاعن لم يقدم نسخة العقد الثانية المسلمة له لإجراء المضاهاة بينهما رغم مطالبته بها تأييدا لصحة زعمه وكان هذا الذي أورده الحكم سائغا له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ويؤدي إلى ما انتهى إليه من رفض الادعاء بالتزوير وبصحة العقد فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعي لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٠٤٦٤ - لسنة ٧٦ ق- تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٩ / ٢٠٠٨)

* * *

نفقات الوفاء

النص التشريعي (مادة ٣٤٨) :

تكون نفقات الوفاء علي المدين إلا إذا وجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٣٥ ليبي و ٣٤٦ سوري و ٣٩٨ عراقي و ٣٠٤ لبناني و ٣٢٩

كويتي و ٣٢٣ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

تكون نفقات الوفاء (كنفقات الإرسال أو المخالصة أو الشيك أو إذن

البريد) علي المدين ما لم يتفق علي خلاف ذلك.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ٢٣٠)

رأي الفقه :

• **نفقات الوفاء :** يتحمل المدين نفقات الوفاء فإذا كان العقد بيعاً محله

شيئاً معيناً بنوعه، تحمل البائع مصاريف إفرازه من قياس أو وزن أو وكيل

أو عد، ونفقات إرساله إلي مكان الوفاء كمصاريف الشحن. ففي العقود

الملزمة للجانبين، يلتزم كل متعاقد بتنفيذ التزاماته أي بالوفاء بالتزاماته، فالبائع

يلتزم بتسليم المبيع وإفرازه ونقله إلي مكان الوفاء، ومتى قام بذلك فإنه يكون

قد قام بالوفاء بهذه الالتزامات، وبالتالي يتحمل نفقاتها. كما يلتزم المشتري

بالوفاء بالثمن، فإن كان هذا الوفاء يتم بموطن البائع تحمل المشتري نفقات

الانتقال إليه حتى يتمكن من تنفيذ التزامه. فكل متعاقد يعتبر مديناً بما التزم

به ويتحمل نفقات الوفاء بهذا الالتزام (أنور طلبه ص ٣٤٧)، وهذا الحكم

لا يتعلق بالنظام العام فيجوز للعاقدين الاتفاق علي خلافه. وإذا وجد نص علي خلاف هذا الحكم تعين تطبيقه دون الحكم العام الواردة بالمادة. ومثال ذلك ما تقضي به المادة ٤٦٨ مدني من أن نفقات تسجيل عقد البيع تكون علي المشتري، فهنا التسجيل لازم لانتقال ملكية العقارات، ونقل الملكية التزم علي البائع لا علي المشتري، فالمشتري هو الدائن بالالتزام بنقل الملكية، ونع ذلك فقد حمله الشارع صراحة بنفقات التسجيل. وذلك خشية أن يؤدي تحميل البائع بهذه النفقات إلي تراخيه في القيام بإجراءات التسجيل (محمد ليبب شنب ص ١٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنين

عرضا علي المطعون ضده أجره شهري أغسطس وسبتمبر سنة ١٩٩٧ بإنذار عرض معلن للمطعون ضده في ١٩٩٧/٩/٢٧ سجلا فيه عليه رفضه استلام تلك الأجرة وديا رغم سابقة تقاضيه ذات الأجرة عن المدة من ١٩٩٧/٤/١ حتى نهاية يوليو سنة ١٩٩٧ دون معارضة ولم يتمسك المطعون ضده بأن العرض كان ناقصا أو بأن نفقات الوفاء تقع علي عاتقها فإن الحكم المطعون فيه إذ تعرض لذلك من تلقاء نفسه وقضي برفض الدفع ببطلان التكاليف بالوفاء علي سند من أن المطعون ضده لا يلزم بقبول هذا العرض الناقص طالما اتبع طريق إبراء الذمة وفقا لأحكام قانون المرافعات خاصة في حالة عدم ثبوت امتناع المؤجر عن استلام الأجرة وديا كالحالة المطروحة ودون أن يستظهر ما إذا كان المطعون ضده قد نازع في خصم نفقات الوفاء من عدمه خاصة مع تمسك الطاعنين بامتناعه عن استلام الأجرة فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب" (الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٢٥)، وبأنه "تقديم الطاعن إنذار

بعرض قيمة أجرة عين النزاع علي شقيق المطعون ضده وإيداعها خزانة المحكمة وتدليله بإيصالات سداد أجرة علي صفة المعروض عليه إغفال الحكم المطعون فيه لهذا العرض والإيداع وأثره في براءة ذمة الطاعن من دين الأجرة المطالب به قصور" (الطعن رقم ٥٦٢٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢).

من أحكام القضاء:

١- مفاد نص المادتين ٣٤٢/١، ٣٤٨ من القانون المدني أنه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاءً جزئياً لحقه، وأن نفقات الوفاء تكون على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مصروفات العرض والإيداع ورسم الإنذار تكون على الدائن في حالة تعسفه في عدم قبول العرض وأن رفضه كان بغير مسوغ قانوني.

(الطعن رقم ٤٧٢ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٩ / ٢٠٠٠)

٢- من المقرر وفق نصي المادتين ٣٤٢/١، ٣٤٨ من القانون المدني أنه لا يحق لغير الدائن التمسك بأن العرض ناقص وبأن نفقات الوفاء على عاتق المدين ولا يجوز للمحكمة أن تتعرض لهذه المسألة من تلقاء ذاتها دون أن يتمسك بها الدائن.

(الطعن رقم ٤٧٢ - لسنة ٦٩ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٠٩ / ٢٠٠٠)

طلب مخالصة أو استرداد سند الدين أو إقرار بضياعه

النص التشريعي (مادة ٣٤٩) :

(١) لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، فإذا وفي الدين كله له أن يطلب رد سند الدين أو إلغاءه، فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابه بضياع السند.

(٢) فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة جاز للمدين أن يودع الشئ المستحق إيداعاً قضائياً.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص المدني القانون بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٣٣٦ لبيي و ٣٤٧ سوري و ٣٠٦ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

لمن يقوم بالوفاء سواء اكان المدين نفسه ام الغير ان يحصل من الدائن على الدليل المثبت له فيطلب إليه مخالصة ويسترد منه سند الدين فإذا كان السند قد ضاع كان له ان يطلب إلى الدائن إقراراً كتابياً بذلك (انظر كذلك النصوص الخاصة بالإجراءات اللازمة فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتداول) فإذا لم يستجب الدائن لطلب الموفى كان لهذا ان يلجا إلى العرض الحقيقي فيتيسر له بذلك الحصول على الدليل المطلوب وان كان الوفاء جزئياً أو كان سند الدين يثبت الدائن حقوقاً أخرى فليس للمدين إلا المطالبة بمخالصة عما أدى والتأشير على السند بالوفاء (انظر المادة ٨٨ من تقنين الإلتزامات السويسري).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ٢٢٢)

رأي الفقه :

• حق الموفي في طلب مخالصة أو استرداد سند الدين أو الإقرار بضياعه :

الوفاء تصرف قانوني فيخضع في إثباته لحكم القواعد العامة في الإثبات، ويقع عبء إثباته علي عاتق المدين، ويكون الإثبات بذات الطرق التي يثبت بها قيام الالتزام وإذا كانت القواعد العامة تخول الموفي الحصول من الدائن علي مخالصة بما أوفي فإن المادة ٣٤٩ تخوله كذلك أن يطلب من الدائن في حالة الوفاء الكلي رد السند الأصلي للدين أو إعدامه أو إلغائه، كما تخوله في حالة الوفاء الجزئي أن يطلب منه التأشير علي ذلك السند بما وفاه فإن ادعى الدائن ضياع السند كان عليه أن يقر بضياعه (محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٥٠)، فإن رفض الدائن إعطاء هذا الإقرار، أو رفض تقديم سند الدين في حالة عدم الادعاء بفقده، للتأشير عليه بالوفاء أن تضمن حقوقاً أخرى للدائن أو لإلغائه أو لإعدامه أن كان قاصراً علي الحق محل الوفاء، كان للمدين أن يتخذ إجراءات العرض والإيداع علي نفقة الدائن، ليتمكن من الحصول علي دليل الوفاء (أنور طلبه ص ٣٥٠)، وإن كان استرداد سند الدين أو إعدامه أو إلغائه، يعد قرينة علي الوفاء، فقد يعد كذلك قرينة علي الإبراء، لذلك يحسن الحصول علي مخالصة أو التأشير بالوفاء علي سند الدين، إذ يعد ذلك دليل كامل علي الوفاء. غير أنه يلاحظ أن للموفي الاكتفاء بالمخالصة فتكون سنداً كافياً لانقضاء الدين في حدود ما ورد بها ولو لم يسترد سند الدين أو يعدمه أو يؤشر عليه، كما يجوز للموفي الاكتفاء باسترداد سند الدين الأصلي أو إعدامه أو إلغائه (السنهوري بند ٣٦٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا فسرت محكمة الموضوع كلمة "مناولة" الواردة في وصول بأنها لا تقطع بأن الموفي دفع الدين من ماله الخاص فإنها لا تكون قد انحرفت عن المعنى الذي تؤديه هذه العبارة ولم تخطئ في تطبيق القانون أن هي أحالت الدعوى علي التحقيق لإثبات أن المبلغ قد دفع من مال المتمسك بهذا الوصول" (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ ج ١ في ٢٥ سنة ص ٢٨٠)، وبأنه "متى كان الطاعن-الثاني لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بأن الدين الذي أقرت به مورثته لابنتها المطعون عليها وفي دليل وجود سنده لدى المقررة فلا يجوز له أن يثير هذا الوجه من الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض" (مجموعة القواعد القانونية في الـ ٢٥ عام بند ٤٨٠ ص ١١٤٢).

من أحكام القضاء:

١- إنه وإن كانت المادة ٣٤٢ / ٢ من القانون المدني تنص على أنه ليس للمدين أن يرفض الوفاء بالجزء المعترف به من الدين إذا قبل الدائن استيفاءه إلا أن المادة ٣٤٩ من ذات القانون تخوله إذا وفى الدين كله حق المطالبة برد سند الدين أو إلغائه، فإذا رفض الدائن ذلك جاز أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً.

(الطعن رقم ٩٤ - لسنة ٣٧ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ٠٢ / ١٩٧٢)

٢- القضاء النهائي لا يكتسب قوة الأمر المقضي إلا فيما ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية. أما ما لم تنتظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي فالحكم الذى لم يتناول إلا البحث في وجود الدين ولم يعرض للوفاء لا يحوز قوة الأمر المقضي بالنسبة إلى الوفاء،

لما كان ذلك وكان الحكم المؤرخ... حين قرر مسئولية المطعون ضدها عن سداد رسوم العجز المطالب بها لم يكن الطرفان قد تناقشا في أمر الوفاء بها ولا فيما إذا كان وفاء المرسل إليها مبرراً لزمة المطعون ضدها منها أم لا ومن ثم فإن ذلك الحكم لا يكون قد قضى بشيء - لا صراحة ولا ضمناً - في أمر الوفاء الذي لم تنثره المطعون ضدها إلا بعد صدور ذلك الحكم ومن ثم فإن تعرض الحكم الختامي - المطعون فيه - لواقعة الوفاء بالرسوم من المرسل إليها وما رتبته عليه من القضاء برفض الدعوى لا ينطوي على مخالفة لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضي.

(الطعن رقم ٢٨٣ - لسنة ٤١ ق - تاريخ الجلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٧٧)

* * *

إنقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء ١ - الوفاء بمقابل

النص التشريعي (مادة ٣٥٠) :

إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٢٧ ليبي و ٣٤٨ سورى و ٣٩٩ عراقى و ٣١٨ لبنانى و ٣٣٠

كويتى و ٢٢٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص النص

التشريعي للمادة ٣٥١ مدنى.

رأى الفقه :

يستخلص من نص المادة ٣٥٠ مدنى ان هناك ركنين للوفاء بمقابل:

الأول - إتفاق بين الدائن والمدين على الإستعاضة عن محل الوفاء

الأصلى ينقل ملكية شىء آخر من المدين إلى الدائن.

الثانى - تنفيذ هذا الإتفاق بنقل الملكية فعلاً فتبرأ ذمة المدين.

فيجب أن تتوافر فى الطرفين الأهلية الواجبة فى الدائن أهلية إستيفاء

الدين وفى المدين أهلية التصرف وان تكون إرادة كل منهما خالية من

العيوب فلا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه أو إستغلال.

(الوسيط-٣- للدكتور السنهاوري - ص ٧٩٦ وما بعدها وكتابة: الوجيز ٢١١ وما بعدها)

• **مناط الوفاء بمقابل:** الوفاء بمقابل هو اتفاق بين الدائن والمدين على أن يستعيز الأول عن محل الالتزام الأصلي المستحق، بنقل ملكية شيء آخر إليه (محمد كمال عبد العزيز - التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه ص ١٠٥١). مثال ذلك أن يكون المدين ملتزماً قبل الدائن بمبلغ من النقود فيعطيه مقابلاً له عقاراً أو منقولاً، فيتم الوفاء في هذه الحالة بمقابل هو العقار أو المنقول اعتياضاً عن النقود. أو يكون المدين ملتزماً بنقل ملكية عقار معين فيعتاض الدائن عنه بعقار آخر. والاتفاق على الوفاء بمقابل، ليس عقداً لأنه لا يرتب التزاماً، وإنما هو وفاء يقضي التزام المدين ولا يتم إلا بالوفاء الفعلي بالمقابل (أنور طلبة ص ٣٥٣).

شروط تحقق الوفاء بمقابل:

(١) الاتفاق على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شيء آخر:

فيشترط أن يتفق الدائن مع المدين على أن يستعاض عن الوفاء بمحل الالتزام الأصلي الوفاء بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن. وقد يكون محل الالتزام الأصلي إعطاء أو عملاً أو امتناعاً عن عمل. كأن يقبل الدائن سيارة معينة عوضاً عن الالتزام برسم صورة أو أرضاً زراعية عوضاً عن التزام المدين بنقل ملكية منزل معين. أو مبلغاً نقدياً عوضاً عن التزام المدين بعدم المنافسة خلال مدة معينة. ويتعين أن تلتقي إرادة الطرفين على ذلك، وأن تتوافر في الدائن أهلية استيفاء الدين وأن تتوافر في المدين فوق أهلية الوفاء بالدين الأصلي أهلية التصرف في الشيء الذي ينقل ملكيته بدلاً عن المحل الأصلي، كما يتعين أن تخلو إرادة الطرفين من عيوب الرضا، أما المحل فيشترط فيه شرطان أولهما أن يكون شيئاً غير داخل في نطاق الالتزام الأصلي ومن ثم لا ينطوي الالتزام التخييري

أو البدلي على وفاء بمقابل، وثانيهما أن يكون نقل ملكية أي إعطاء شيء، فلا يجوز أن يكون التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل (محمد كمال عبد العزيز مرجع سابق) .

(٢) تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلاً إلى الدائن: ولا يكفي الاتفاق على

مقابل الوفاء، بل يجب أيضاً تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلاً من المدين إلى الدائن فإذا كان المقابل مائة قنطار من القطن أو مائة أردب من القمح، وجب إفراز هذه المقادير حتى تنتقل ملكيتها إلى الدائن، وإذا كان المقابل سيارة وجب تعيينها بالذات، أو كان داراً أو أرضاً وجب تسجيل الاتفاق على الوفاء بمقابل حتى تنتقل ملكية السيارة أو الدار أو الأرض من المدين إلى الدائن. وهذا ما يميز الوفاء بمقابل عن التجديد، ففي التجديد يحل التزام جديد محل التزام قديم، فينقضي الالتزام القديم بقيام الالتزام الجديد أما في الوفاء بمقابل فلا يكفي قيام الالتزام الجديد، أي الالتزام بنقل الملكية، بل يجب تنفيذه أي نقل الملكية فعلاً إلى الدائن، فإذا اقتصر الطرفان على إنشاء التزام بنقل الملكية يحل محل الالتزام الأصلي، فإنما يكون ذلك تحديداً بتغيير محل الدين لا وفاء بمقابل (السنهوري ص ٦٤٨).

• إثبات الوفاء بمقابل: الوفاء بمقابل، كاتفاق، هو تصرف قانوني،

فيخضع في إثباته للقواعد العامة المقررة في الإثبات، فتلزم الكتابة أو ما يقوم مقامها إذا كان المقابل تجاوز قيمته نصاب البينة، وإن كان لا يجوز الاستناد إلى واقعة مادية لإثبات تصرف قانوني بالاستناد إليها، فإن واقعة وجود المقابل في حيازة الدائن بتسليمه إياه، لا يصح اعتبارها دليلاً على الوفاء بمقابل إذ لا يثبت هذا الوفاء متى جاوزت قيمته هذا النصاب إلا بالكتابة ولذلك لا يجوز اللجوء إلى القرائن في هذا الإثبات (أنور طلبة ص ٣٥٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "وفاء الديون بغير طريقة دفعها نقداً يجب أن يكون حاصلًا باتفاق الطرفين (الدائن والمدين المتعاقدين) وأن يكون فوق ذلك منجزاً نافذاً غير قابل للعدول عنه، فإذا كان الوفاء المدعى به هو من طريق الوصية بغير اتفاق بين الموصي والموصى له الذي يدعي الدين فإن هذا التصرف الذي هو بطبيعته قابل للعدول عنه في حياة الموصى لا يتحقق به شرط الوفاء بالدين قانوناً وعلى ذلك فإذا دفع الوارث الموصى له دعوى بطلان الوصية بأن الوصية لم تكن تبرعاً بل كانت بمقابل هو وفاء الديون التي كانت له على الموصى واستخلصت محكمة الموضوع من عبارات التصرف ذاته ومن الظروف والملابسات التي حرر فيه أنه كان مقصوداً به التملك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فقضت ببطلانه وحفظت للموصى له حقه في مطالبة التركة بدينه المتنازع عليه إذا شاء بدعوى مستقلة فليس في قضائها بذلك خطأ في تطبيق القانون" (نقض ١٩٤٣/٤/١ جـ ١ في ٢٥ سنة ص ٢٨٠).

• **التكييف القانوني للوفاء بمقابل:** الرأي السائد في الفقه إلى أن الوفاء بمقابل عمل مركب من تجديد ووفاء عن طريق نقل الملكية. فالوفاء بمقابل هو أولاً تجديد للالتزام. فالالتزام السابق ينقضي ويحل محله التزام جديد يختلف عنه في محله. والالتزام السابق ينقضي بكل ملحقاته وضمائنه. والوفاء بمقابل هو في نفس الوقت وفاء بالالتزام الجديد عن طريق نقل ملكية الشيء الذي استعويض به عن الشيء المستحق أصلاً. ولا بد أن تنتقل الملكية فعلاً حتى يمكن اعتبار ما تم بين الدائن والمدين وفاء بمقابل. فإذا لم تنتقل الملكية فعلاً فيكون ما تم هو فقط تجديد للالتزام السابق، وهو سبب مستقل من أسباب انقضاء الالتزام، ولكنه سبب مختلف

عن الوفاء بمقابل الذي هو تجديد وفاء في نفس الوقت (السنهوري ص ٧١٧ وما بعدها ، إسماعيل غانم ص ٤١٣ وما بعدها - سمير عبد السيد تنافو ص ٣٤٦ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن الوفاء بالدين بغير النقد قد اختلف في تكييفه. ففي رأي اعتبر استبدالاً للدين بإعطاء شيء في مقابله. وفي رأي آخر اعتبر كالبيع تسري عليه جميع أحكامه. ومحكمة النقض ترى أنه في حقيقته كالبيع إذ تتوافر فيه جميع أركانه، وهي الرضا والشيء المبيع والثلث. فالشيء الذي أعطى للوفاء يقوم مقام المبيع، والمبلغ الذي أريد الوفاء به يقوم مقام الثمن الذي يتم دفعه في هذه الحالة بطريقة المقاصة، ومن ثم يجب أن يسري على هذا النوع من الوفاء جميع أحكام القانون المقررة للبيع" (جلسة ١٨/٥/١٩٤٤ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ١٣١٣ق).

* * *

سريان أحكام البيع علي الوفاء بمقابل

النص التشريعي (مادة ٣٥١) :

يسرى على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابل الدين أحكام البيع وبالاخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمنان الإستحقاق وضمنان العيوب الخفية ويسرى عليه من حيث أنه يقضى الدين أحكام الوفاء وبالاخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٣٨ لیبی و ٣٤٩ سورى و ٤٠٠ عراقى و ٣١٩ لبنانى و ٣٣١

كويتى و ٢٢٥ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يشترط للاعتياض (الوفاء بمقابل) إدلاء الموفى بعوض بأن ينقل إلى الدائن حق الملك فيه وليس يكفى على وجه الاطلاق مجرد الإلتزام بذلك ويراعى ان الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الادلاء بالعوض وإنما ينشأ الإلتزام جديد يحل محل هذا الدين وهذا الإلتزام هو الذى ينقضى بالوفاء فور الوقت عن طريق إنتقال حق الملك فى ذلك العوض فالإعتياض والحال هذه ليس تجديدا يتبع بالوفاء بالإلتزام الجديد على الفور.

أما فيما يتعلق بالإثبات فيفرض فى الدائن إذا قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ انه قد ارتضى ان يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين الا ان يقوم دليل يسقط هذه القرينة (انظر المادة ٣١٨فقرة ٢من التقنين اللبنانى والمادة ٣٦٤ فقرة ٢من التقنين الالمانى).

ويرتب الاعتياض أثرين: فهو ينطوي من ناحية على نقل الملك بمقابل وتنطبق عليه أحكام البيع هذا الوجه وعلى ذلك يشترط توافر أهلية التصرف في الموفى وتسرى الأحكام المتعلقة بضمان الإستحقاق وضمان العيب فيما يتعلق بالعوض وهو يستتبع إنقضاء الإلتزام من ناحية أخرى وتسرى عليه أحكام الوفاء من هذا الوجه وعلى ذلك ينقضى الدين وما يتبعه من الملحقات (كالتأمينات مثلاً) ولو إستحق العرض ولا يكون للدائن في هذه الحالة الا حق الرجوع بدعوى الضمان مالم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته (قارن المادة ٩٩٨ من التقنين البرازيلي وهي تقضى بان الدين القديم يعود إلى الوجود ويزول أثر المخالصة به متى استحق العوض) وتطبق القواعد المتعلقة بإحتساب الخصم في الوفاء عند الاعتياض عن ديون متعددة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٢٣٧ و ٢٣٨)

رأي الفقه:

• **الأحكام التي تسري على الوفاء بمقابل:** رأينا أن المادة (٣٥١) مدني قد نصت على أنه "يسري على الوفاء بمقابل، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابل الدين، أحكام البيع، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ويسري عليه، من حيث أنه يقضي الدين، أحكام الوفاء، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وإنقضاء التأمينات". فيتبين من هذا النص أن الوفاء بمقابل مزدوج الأحكام، فتسري عليه أحكام البيع باعتباره ناقلاً للملكية، وتسري عليه أحكام الوفاء باعتبار أنه يقضي الدين.

• الوفاء بمقابل باعتباره ناقلاً للملكية: يتضمن الوفاء بمقابل نقلاً

لملكية المقابل من المدين إلى الدائن، ومن ثم فإنه تسري عليه أحكام عقد البيع. وقد خصت المادة من أحكام البيع التي تسري على نقل ملكية المقابل ثلاثة أمور هي أهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، فمن حيث أهلية المتعاقدين يشترط أن تتوافر في المتصرف (المدين) لا أهلية الوفاء فحسب، بل أيضاً أهلية التصرف كما يشترط في الدائن أهلية الالتزام. ومن حيث ضمان الاستحقاق، فإن استحق المقابل في يد الدائن، كان له الرجوع على المدين بضمان الاستحقاق وفقاً للمادة ٤٤٣ ولكن ليس له المطالبة باستيفاء الدين الأصلي إذ أن هذا الدين قد انقضى نهائياً بالتجديد وانقضت معه تأميناته ولذلك فلا يعود ولا تعود التأمينات حتى لو استحق المقابل (أنور طالبة ص ٣٥٦). ومن حيث ضمان العيوب الخفية فإذا لم يستحق المقابل، ولكن الدائن كشف فيه عيباً خفياً فإنه يرجع على المدين بضمان العيوب الخفية، كما يرجع المشتري على البائع، طبقاً لأحكام المواد ٤٤٧ - ٤٥٤ مدني، ويخلص من هذه النصوص أن العيب لو أثر في المقابل إلى حد لو علمه الدائن لما رضي بهذا المقابل، كان له أن يردده إلى المدين وأن يطالبه بالتعويض على النحو الذي بيناه في ضمان الاستحقاق، أما إذا اختار الدائن استبقاء المقابل، أو كانت الخسارة لم تبلغ الحد المتقدم الذكر، لم يكن له إلا أن يطالب المدين بالتعويض عما أصابه سمن ضرر بسبب العيب (م ٤٥٠ و ٤٤٤ مدني). ولما كان نص المادة ٣٥١ مدني لم تحصر أحكام البيع التي تسري على الوفاء بمقابل في الأحكام الثلاثة المتقدمة الذكر، بل ذكرتها على سبيل التمثيل والتخصيص، فإنه يبدو أن بعض أحكام البيع الأخرى - كحق امتياز البائع إذ كان هناك

معدل (solute) يدفعه الدائن للمدين، وحق الفسخ إذا لم يوف الدائن بهذا المعدل، وحق تكملة الثمن للغبن فيما إذا كان الدائن قاصراً وكان المقابل عقاراً نقل قيمته عن أربعة أخماس الدين تسري على الوفاء بمقابل (السنهوري ص ٦٥٥).

• **الوفاء بمقابل باعتباره وفاء:** ولما كان الوفاء بمقابل يقضي الالتزام الجديد الخاص بنقل الملكية فتسري عليه أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين حصة الدفع وانقضاء التأمينات. ونعرض لذلك تفصيلاً.

• **تعيين جهة الدفع:** فإن أعطى المدين للدائن مقابلاً للدين الأصلي، ثم تبين المدين أن هذا الدين غير موجود، كان له أن يسترد هذا المقابل بدعوى استرداد غير المستحق. كما يكون لدائني المدين الطعن بالدعوى البوليصة في الوفاء بمقابل وفقاً للمادة ٢/٢٤٢ مدني. وإذا كانت توجد ديون متعددة بين الدائن والمدين، وأعطى المدين للدائن مقابلاً لا يكفي للوفاء بجميع هذه الديون، فإن للمدين أن يحدد وقت الإعطاء الدين الذي أعطى مقابلاً له، فإن لم يبين المدين ذلك، انصرف المقابل إلى الدين الحال، فغن تعددت الديون الحالة، انصرف المقابل لأكثرها كلفة على المدين، فإن تساوت في الكلفة كان للدائن تعيين الدين الذي أخذ مقابلاً له، وفقاً للمادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ (أنور طلبه ص ٣٥٦).

• **انقضاء التأمينات:** تزول التأمينات التي كانت للدين الأصلي ولا تعود حتى لو استحق المقابل في يد الدائن على النحو الذي قدمناه، وهذه النتيجة مترتبة على أن الدين الأصلي قد انقضى وانقضت معه تأميناته عن طريق التجديد (السنهوري ص ٦٥٥).

٢- التجديد والإنابة

تحديد الالتزام بتغيير الدين أو المدين أو الدائن

النص التشريعي (مادة ٣٥٢) :

بتجديد الإلتزام :

(أولاً): بتغير الدين إذا إتفق الطرفان على أن يستبدلا بالإلتزام الأصلي إلتزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره.

(ثانياً): بتغيير المدين إذا إتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد.

(ثالثاً): بتغيير الدائن إذا إتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد.

النصوص العربية المقابلة :

وهذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية والمواد التالية:

مادة ٣٣٩ لیبی و ٣٥٠ سورى و ٤٠١ عراقى و ٢٢٣ لبنانى و ٢٢٢ كويتى و ٣٣٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يعتبر التجديد طريقاً من طرق إنقضاء الإلتزام ومصدراً من مصادر إنشائه في آن واحد، وليس شك في أن الحوالة والإنابة والحلول تحقق الغرض المقصود من هذا النظام وتفضله من وجوه، وهذا هو ما حدا بالتقنينات الجرمانية إلي إغفاله (أنظر من ذلك المواد ١٣٧٥-١٣٧٧ من التقنين النمساوي)، بيد أن للتجديد مزايا ما تزال باقية تتجلي قيمتها عندما يراد إستبدال محل الإلتزام أو مصدره (أنظر المادة ٢٦٢ من التقنين البولوني).

وللتجديد صور ثلاث : (أ) فهو إما يكون بتغيير محل الإلتزام أو مصدره. (ب) وأما أن يكون بتغيير الدائن ويحصل ذلك بتراضي ذوي الشأن جميعاً وهم المدين والدائن الجديد والدائن القديم. (جـ) وإما إن يكون بتغيير المدين وقد ينعقد في هذه الصورة بمعزل عن المدين القديم بمقتضي إنفاق يتم بين الدائن والمدين الجديد، كما أنه قد يتم بإشتراك المدين القديم (التعهد عن الغير) فتبرأ ذمته (الإنبابة الكاملة) أو يظل ملزماً بالمدين (الإنبابة القاصرة) علي حسب الأحوال.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٢٤٣)

رأي الفقه :

يخلص من نص المادة ٣٥٢ مدني أنه حتي يكون هناك تجديد لابد من أن يخالف الإلتزام الجديد الإلتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة، أما إذا كان الإلتزام الجديد يغير الإلتزام القديم فلا يعدو الأمر أن يكون هذا إقراراً بالإلتزام القديم هو دون تغيير، كما أن إدخال تعديل غير جوهري علي الإلتزام القديم لا يعد تجديداً.

أما التعديلات الجوهرية التي يتم بها التجديد كما هو ظاهر من النص، فهي:

تعديل بتغيير المدين في محله أو في مصدره أو بتغيير شخص الدائن أو بتغيير شخص المدين.

(الوسيط - ٣- للدكتور السنهوري - ص ٨٢٠ وما بعدها، وكتابة الوجيز- ص ١١٧٣)

(وما بعدها)

• **تجديد الإلتزام:** وتجديد الإلتزام هو عقد ينقضي بموجبه التزام قائم وينشأ التزام جديد يحل محل الأول ويكون مخالفاً له في المحل أو في شخص الدائن أو شخص المدين. ومن هذا يعتبر التجديد طريقاً من طرق

انقضاء الالتزام ومصدراً من مصادر إنشائه في وقت واحد (عبد المنعم البدر اوي ص ١٢٧ - سمير عبد السيد تناغو ص ٤٨٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الاستبدال المنصوص عليه في المادتين ١٨٦، و ١٨٧ من القانون المدني القديم هو عقد يتفق فيه الطرفان على أن يقضيا على التزام سابق وأن يحل محله التزاماً آخر جديداً يختلف عن الأول بأحد عناصره المهمة - العاقدان أو الموضوع أو السبب - ولا يصح استنباط الاستبدال أو افتراضه بل يجب أن تظهر نية العاقدين في القضاء على الالتزام السابق وفي إحلال الالتزام الجديد محله ظهوراً واضحاً" (الطعن ٣٢٠ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ س ٨ ص ٦٤٣).

كما قضت محكمة استئناف مصر بأن: "استبدال الالتزام عقد يتفق فيه الطرفان على أن يقضيا على التزام سابق وعلى أن يحل محله التزاماً آخر يختلف عن الأول بأحد عناصره الهامة: العاقدان أو الموضوع أو السبب القانوني ومن المتفق عليه علماً وقضاء أن التعديلات التي تطرأ على قيمة الالتزام أو أجله أو طريقة الدفع، أو التأمينات أو شكل العقد بان كان العقد رسمياً فأصبح عرفياً أو العكس، لا تكفي لإحداث الاستبدال القانوني (استئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٠ ص ١٧) إلا إذا وجد من الظروف ما يدل على أن نية الطرفين قد اتجهت إلى تجديد الدين (استئناف مصر ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٦ رقم ١٣٩).

• **الأهلية اللازمة للتجديد:** يجب أن يتوافر في طرفي اتفاق التجديد الأهلية اللازمة لإبرامه. والأهلية اللازمة في التجديد هي أهلية التصرف، إذا أن التجديد من التصرفات التي تدور بين النفع والضرر سواء بالنسبة

للمدين أو الدائن. وعلى ذلك فإن أهلية الإدارة لا تكفي للاتفاق على التجديد.

• **أحوال التجديد:** سبق أن ذكرنا أنه يشترط في تجديد الالتزام أن يكون الالتزام الجديد مغايراً للالتزام القديم، وأن هذه المغايرة، إما أن تكون بتغيير الدين، أو بتغيير الدائن، أو بتغيير المدين. وهذه الأحوال نص عليها صراحة في المادة ونعرض لهذه الأنواع بالتفصيل فيما يلي:

أولاً: التجديد بتغيير المحل أي الدين أو بتغيير مصدره: لابد في هذه الصورة من أن يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في محله أو مصدره. ويكون تغيير المحل بتغيير ذاتية المحل بأن يكون محل الالتزام الجديد منقولاً أو عقاراً، في حين كان محل الالتزام القديم نقوداً أو العكس، أو يكون محل الالتزام الجديد مبلغاً مقطوعاً في حين كان محل الالتزام القديم إيراداً مرتباً أو العكس، أو تعديل الالتزام البسيط إلى التزام تخيري أو العكس، كما يكون التجديد بتغيير طبيعة المحل بأن يكون الالتزام الجديد تجارياً بدلاً من أن كان محل الالتزام القديم مديناً أو العكس، ولا يلزم تعادل قيمة محل الالتزام الجديد مع قيمة محل الالتزام القديم. أما إدخال تعديل على محل الالتزام القديم فلا يعتبر تجديداً إلا إذا صرح الطرفان بذلك أو كان تعديلاً جوهرياً كتعليق الالتزام المنجز على شرط واقف أو فاسخ أو العكس، أما مجرد إضافة أجل، أو مد أجل أو إلغاؤه أو إضافة شرط جزائي أو تقديم تأمين عيني أو شخصي أو إلغاؤه أو تعديل مكان الوفاء أو زمانه أو سعر الفائدة أو تعديل مقدار الدين بالزيادة أو النقصان أو الصلح مع المفلس أو تغييراً لذاتية المحل أو طبيعة أو تعديلاً جوهرياً فيه ومن ثم لا يعتبر تجديداً إلا إذا صرح الطرفان بذلك ويكون التجديد

بتغيير مصدر الالتزام عقد القرض بدلاً من أن كان عقد البيع (يراجع في ذلك كله السنهاوري بند ٤٩٠ و ٤٩١ وهامشهما - جمال زكي بند ٥٨٥ - غانم بند ٤٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الاتفاق الذي عقد بين المشتري والبائع بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقي من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض معلقاً على شرط واقف هو قيام المشتري برهن قدر من أطيانه رهناً تأمينياً في المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضماناً لوفائه بدين القرض وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشتري برهن هذه الأيطان ذاتها إلى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكداً أن الأمر الذي علق الالتزام الجديد على وقوعه لن يقع فإنه يترتب على تخلف هذا الشرط الواقف زوال هذا الالتزام القديم وهو التزام المشتري بدفع باقي الثمن على أصله دون أن ينقضي واعتبار التجديد كأن لم يكن" (نقض ١٩٦٤/١١/١٢ س ١٥ ص ١٠٢٩)، وبأنه "السند الذي يترتب عليه تجديد الدين وتغيير نوع التقادم، هو ذلك الصك الكتابي المستقل عن الورقة التجارية الذي يعترف فيه المدين بالدين ويكون كاملاً وكافياً بذاته لتعيين عناصر الالتزام الذي يتضمنه بغير حاجة إلى الاستعانة بالورقة التجارية التي حل محلها، بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصح معه اعتبار المدين ملتزماً بمقتضاه وحده على أن يكون لاحقاً لميعاد استحقاق الورقة حتى يمكن أن يترتب عليه قطع التقادم الذي يبدأ من اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق" (نقض ١٩٧٠/٦/١١ طعن ٢٨ س ٣٦ق)، وبأنه "تجديد الالتزام بتغيير موضوعه وفقاً لما تقضي به الفقرة الأولى من المادة ٣٥٢ من القانون المدني هو عقد يتفق فيه الطرفان على انقضاء التزام سابق وأن

يحلا محله التزاماً آخر يختلف عن الأول في محله أو في مصدره، واستخلاص تجديد الالتزام أمر موضوعي يستقل به قاضي الموضوع متى كانت الأسباب التي أقامت عليها المحكمة حكمها من شأنها أن تؤدي إلى القول بذلك" (نقض ١٩٨٢/٦/٧ طعن ٥٠١ س ٤٤٤ق).

ثانياً: التجديد بتغيير المدين: لا بد في هذه الصورة أن يحل مدين جديد بدلاً من المدين القديم، فلا يكفي أن ينضم مدين جديد إلى المدين القديم سواء بصفته مديناً متضامناً أو كفيلاً. ولا بد فيه من رضا كل من الدائن والمدين الجديد وأن ينصب هذا الرضاء على براءة ذمة المدين القديم من التزامه القديم ونشأة التزام جديد في ذمة المدين الجديد. والتجديد يتم بأحد الطريقتين اللذين حددتهما المادة، فإن تم باتفاق بين الدائن والمدين الجديد لم تكن هناك حاجة إلى رضا المدين القديم، أما إذا تم اتفاق المدين القديم والمدين الجديد فلا بد من رضا الدائن. ولا بد في هذه الصورة أن ينصب اتفاق المدين القديم والمدين الجديد على انقضاء الدين القديم وإنشاء دين جديد أما إذا انصب على مجرد انتقال الالتزام القديم إلى ذمة المدين الجديد كان ذلك حوالة دين وليس تجديداً. وكذلك الشأن إذا انصب اتفاق الدائن مع آخر على أن ينتقل إليه ما له من حق في ذمة مدينه ورضى الأخير بهذا الاتفاق لم يكن ذلك تجديداً بل حوالة حق قبلها المدين (السنهوري بند ٤٩٣ - غانم بند ٢٤٢ - جمال زكي بندي ٥٨٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "تجديد الالتزام بتغيير المدين وفقاً للمادة

٢/٣٥٢ من القانون المدني يتم إما باتفاق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي

دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي أن يكون هو المدين الجديد" (الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٨٨)، وبأنه "تجديد الالتزام بتغيير المدين يتم طبقاً للمادة ٣٥٢/٢ من القانون المدني بغير حاجة لرضاء المدين الأصلي ومتى كان لا حاجة لهذا الرضاء لا في انعقاد التجديد ولا في نفاذه فإن علم المدين الأصلي بالتجديد لا يكون لازماً لحصوله" (الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٣/٥/١٩٦٥).

ثالثاً: التجديد بتغيير الدائن: ويتم إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون الأخير هو الدائن الجديد، فيلزم اتفاق كل من هؤلاء على انقضاء التزام المدين قبل الدائن الأصلي ونشوء التزام جديد بين المدين وبين الدائن الجديد، ويجب أن تثبت صفة الدائن لهذا الأجنبي فلا يعد تجديداً إن كان الأجنبي ليس إلا وكيلاً في القبض (أنور طلبة ص ٣٦٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "متى استخلصت محكمة الموضوع من وقائع الدعوى توافر نية التجديد باستبدال شخص الدائن وتحرير سند صريح بالدين وإن الإدعاء بصورية هذا التجديد لم يرق عليه دليل وركن الحكم في ذلك كله إلى عدة قرائن يكمل بعضها بعضاً وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإنه لا يجدي الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها متى كان الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله" (جلسة ١٥/١١/١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٣ ص ١٠١٢).

يجب للتجديد صحة الالتزامين

النص التشريعي (مادة ٣٥٣) :

- (١) لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان.
- (٢) أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد وأن يحل محله.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٤٠ ليبى و ٣٥١ سورى و ٢٢٢ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

يشترط لصحة التجديد ألا يكون أحد الالتزامين القديم أو الجديد مطلق البطلان فإذا كان الالتزام القديم باطلاً استتبع ذلك بطلان الالتزام الجديد لتخلف سببه وإذا كان الالتزام الجديد باطلاً بقى الالتزام القديم قائماً لإمتناع أثر التجديد. أما إذا كان أحد الالتزامين قابلاً للبطلان فقد تترتب آثار التجديد فإن كان الالتزام القديم هو القابل للبطلان كان للتجديد أثران أولهما إجازة الالتزام القديم والثانى إنشاء إلتزام يحل محله وان كان الإلتزام الجديد هو القابل للبطلان يظل التجديد قائماً حتى يقضى ببطلان هذا الإلتزام (أنظر المادة ٢٢٢ من التقنين اللبناى)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ٢٤٥)

رأى الفقه :

- يشترط لصحة التجديد خلو الالتزامين القديم والجديد من أسباب البطلان: التجديد سبب من أسباب انقضاء الالتزام، ولذلك يجب أن يوجد التزام يرد عليه

التجديد. ومتى انعقد التجديد، نشأ بموجبه التزام جديد بدلاً من الالتزام الذي قضاؤه. ويجب أن يرد التجديد على التزام صحيح وإلا كان التجديد باطلاً (أنور طلبية ص ٣٦٤) فإذا كان الالتزام القديم مصدره عقد باطل لأي سبب من سباب البطلان، كعدم تعيين المحل أو عدم مشروعيته أو عدم مشروعية السبب، فإن الالتزام القديم يكون معدوماً في هذه الحالة إذ العقد الباطل لا ينتج في الأصل أثراً فلا يمكن أن يكون هناك تجديد لهذا الالتزام المعدوم.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التجديد لا يرد على العقد الباطل، وإذا كان ما قرره الحكم بشأن مثل هذا التجديد زيداً يستقيم الحكم بدونه، فإن النعي عليه في هذا الصدد يكون غير منتج ولا جدوى منه" (الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٨ س ٢٥ ص ٣٥٨)، وبأنه "إذا كانت المادة ١/٣٥٢ من القانون المدني تفترض في التجديد انقضاء التزام ونشأة التزام مكانه، فإذا كان الالتزام القديم باطلاً امتنع أن يكون محلاً لتجديد لأنه بات التزاماً معدوماً في نظر القانون" (الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٩ س ٢٩ ص ١٠٣١).

وإذا كان الالتزام القديم مصدره عقد قابل للإبطال، لنقص في الأهلية أو لعيب في الإرادة فالأصل أن تجديد مثل هذا الالتزام يكون صحيحاً بل يبقى مهدداً بالإبطال، فإذا ما طلب ذو الشأن إبطال العقد انعدم الالتزام القديم، فانعدم لذلك الالتزام الجديد، وبطل التجديد. على أن الفقرة الثانية من المادة ٣٥٣ مدني أوردت استثناء على هذا الأصل، فنصت كما رأينا على ما يأتي: "أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال، فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد وأن يحل محله"

فإذا كان الطرف الذي له حق إبطال العقد مصدر الالتزام القديم قد أصبح في حال يستطيع معها إجازة هذا العقد، ثم أقدم على تجديد الالتزام وهو على بصيرة من الأمر، فإن التجديد ذاته يعتبر إجازة للعقد، فينقلب الالتزام القديم صحيحاً ويصح تبعاً لذلك الالتزام الجديد، فيحل محل الالتزام القديم، ويتم التجديد وقد يتم التجديد دون أن يكون هناك قصد إلى إجازة العقد بأن يكن العاقد الذي وقع في غلط مثلاً لم يكشف العيب، فيبقى التجديد كما قدمنا، مهدياً بالإبطال ولكن يصح أن يجيز العاقد العقد بعد تمام التجديد وبعد كشفه للعيب، فينقلب العقد صحيحاً، وتستتبع صحة العقد صحة التجديد، وقصد إجازة العقد، سواء قارن التجديد أو أعقبه، يتوقف الأمر فيه على نية صاحب الشأن، وهي نية موكل كشفها لقاضي الموضوع، ولا معقب عليه في ذلك من محكمة النقض (السنهوري ص ٦٦١). وقد لا يكون الالتزام القديم قابلاً للإبطال، ولكنه يكون خاضعاً لحكم خاص تقرر قبل التجديد أو بعده، فلا يقوى التجديد على حجب هذا الحكم، بل ينتقل أثر الحكم إلى الالتزام الجديد، من ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة من أنه إذا داخل الالتزام القديم ربا فاحش فإن تجديد الالتزام لا يمنع من المطالبة بتخفيض الفوائد إلى الحد المسموح به قانوناً (استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٤٧ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٩٦ م ٣ ص ٣٧ - ١١ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٨٩ - ٥ مايو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٦٤ - ٢١ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ١٤٣)، ومن ذلك أيضاً ما قضت به محكمة أسبوت من أنه إذا استبدل دين بدين، ثم صدر بعد الاستبدال قانون يعطي للمدين الحق في خصم جزء من الدين الأول، جاز للمدين أن يتمسك بهذا القانون، إذ هو لم يدخل في تقديره وقت الاستبدال ولم يحصل تقصير منه في عدم التمسك به (أسبوت أول مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢١٦ ص ٤٣٠)

وإذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف أو فاسخ، فإن هذا الشرط ينصرف إلى تجديد هذا الالتزام، فإن كان الشرط واقفاً وتحقق أو كان فاسخاً وتخلف، أصبح التجديد باتاً، أما إن لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ، زال الالتزام بأثر رجعي وتبعه بطلان التجديد لتخلف سببه ما لم يقصد الدائن والمدين إلى اعتبار التجديد باتاً سواء تحقق الشرط أو تخلف (أنور طلبة ص ٣٦٥) وإذا انقضت مدة التقادم في التزام معين، فقبل التمسك بالتقادم يبقى الالتزام قائماً ويجوز تجديده، ويعتبر التجديد نزولاً عن حق التمسك بالتقادم، أما بعد التمسك بالتقادم فإن الالتزام يسقط ويتخلف عنه التزام طبيعي، لا يكون قابلاً للتجديد ولكن يجوز اتخاذه سبباً لإنشاء التزام مدني (السنهوري ص ٦٦٥) ولما كان التجديد يقضي التزاماً قائماً فهو ينشئ آخر في ذات الوقت ومن ثم يجب ان يكون عقد التجديد صحيحاً حتى يصح الالتزام الجديد. فإن كان باطلاً انتفى التجديد واعتبر كأن لم يكن فيظل الالتزام الأصلي على ما كان عليه قبل التجديد. أما إن كان قابلاً للإبطال فإن مصير التجديد يبقى مهدداً؛ فإذا ما أبطله صاحب الحق في الإبطال زال الالتزام الجديد وعاد الالتزام القديم بأثر رجعي إذ يعتبر التجديد كأن لم يكن؛ أما إذا أجزى عقد التجديد فقد انقلب عقد التجديد صحيحاً وبقي الالتزام الجديد قائماً على وجه بات يحل محل الالتزام الجديد وإذا كان عقد التجديد معلقاً على شرط واقف أو شرط فاسخ ظل التجديد معلقاً على هذا الشرط فإن تحقق الشرط الواقف، أو لم يتحقق الشرط الفاسخ أصبح إنشاء الالتزام الجديد نهائياً وتم التجديد على وجه بات، أما إذا لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ، فإن الالتزام الجديد يزول ويعود تبعاً لذلك الالتزام القديم بأثر رجعي، ويعتبر التجديد كأن لم يكن (السنهوري ص ٦٦٣).

التجديد لا يفترض ولا يستفاد من كتابة سند

النص التشريعي (مادة ٣٥٤) :

(١) التجديد لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو ان يستخلص بوضوح من الظروف.

(٢) وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير ولا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل – لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٤١ ليبي و ٣٥٢ سورى و ٢٢٠ و ٢٢١ و ٣٣٤ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

حفل القضاء المصرى بتطبيقات عديدة لقاعدة عدم افتراض التجديد فلم يستخلص وجوده من مجرد إثبات دين تم انشاؤه من قبل فى ورقة تجارية أو من مجرد تغيير سند الدين ان تأميناته أو أوصافه أو من مجرد تعديل سعر الفائدة أو الإلتزامات التبعية وتتضح أهمية نفي التجديد فى هذه التطبيقات جميعا من الناحية العلمية فى الإبقاء على الدين بجميع مايلحق به من التأمينات.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ٢٤٨)

رأى الفقه :

يبين من نص المادتين ٣٥٤ و ٣٥٥ مدنى مصرى والنصوص العربية المقابلة لها ان التجديد عقد يستلزم الرضاء والأهلية ككل عقد آخر ويتميز

بأن الرضاء لابد ان يشتمل على نية التجديد ويجب ان تكون هذه النية واضحة فى العقد لان التجديد لايفترض ومن ثم لايستفاد التجديد من مجرد تغييرات فى الإلتزام لاتمس جوهره ولايكون تجديدا مجرد تقييد الإلتزام فى حساب جار .

والتجديد ككل التصرفات القانونية يقتضى رضاء أطرافه رضاء خاليا من عيوب الإرادة ومحلا هو انتهاء الإلتزام القديم وإنشاء الإلتزام الجديد وسبباً هو إبدال إلتزام بإلتزام حتى ينقضى الإلتزام القديم. ويجب ان تتوافر فى التجديد - ككل التصرفات القانونية - الأهلية اللازمة فى أطراف التجديد. وإستخلاص نية التجديد من الظروف مسألة واقع تترك لقاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك ولايخضع تقديره لرقابة محكمة النقض.

(الوسيط -٣- للدكتور السنهاوري ص ٨٣٢، والنظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم ص ٤٠٦، والنظرية العامة للإلتزام ٣- للدكتور عبد الحى حجازي - ص ٢٦٨)

• **نية التجديد:** فالتجديد لا يفترض؛ بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف. فليس أي تغيير في الإلتزام القديم يكفي لإظهار نية التجديد ونية التجديد لا تفترض إذ الأصل ألا يكون هناك تجديد حتى يقوم الدليل على العكس، فلا بد إذن من أن تكون نية التجديد صريحة في العقد، أو في القليل لابد أن تكون واضحة بحيث لا يكون هناك مجال للشك فيها، وعند الشك فيما إذا كان يراد التجديد أو لا يراد، فإن الشك يفسر ضد التجديد، ولا يعتبر أن هناك تجديداً (السنهاوري ص ٦٧٥) فإذا كان التغيير في المحل أو السبب فقد يكون ذلك بقصد التجديد وقد يكون بقصد ضم دين جديد للدين القديم أو اختيار طريقة أخرى للوفاء، وإن

كان التغيير في شخص الدائن أو المدين فقد يكون ذلك بقصد التجديد وقد يكون بقصد تعيين وكيل للاستيفاء أو للوفاء. ولا يكفي للقول بوجود نية التجديد أن يسلم المشتري إلى البائع كمبيالات بقيمة الثمن حتى يعتبر ذلك تجديدًا للثمن بقرض، مادامت نية التجديد لم تظهر واضحة بل تعتبر الكمبيالات في هذه الحالة ضرباً من التوثيق له.

وقد قضت محكمة النقض بأن "تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (م ٣٥٤ مدني) فإذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حله محل المدين في الوفاء بالمدين وعلى أنه إذا سد جزءاً من الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلاً معلقاً على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء في ميعاد معين، بحيث إذا لم يتم السداد في الميعاد عاد للدائن حقه في مطالبة المدين الأصلي بجمي الدين، وكان هذا الاتفاق خلواً مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديداً من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلي فإن الاتفاق لا يكون منظوياً على تجديد الدين وإنما على إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى الأصلي ولا تبرأ بها ذمة المدين إلا إذا أوفى أحدهما الدين، وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد في هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجديد" (الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨ س ١٣ ص ٥٢٨)، وبأنه "كون التجديد لا يفترض وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٥٤ من القانون المدني لا يقتضي أن ينص صراحة في العقد على التجديد بل أنه يقوم أيضاً - وعلى ما تقرره تلك المادة - إذا كان يستخلص بوضوح من الظروف" (نقض ١٩٦٥/٥/١٣ س ١٦ ص ٥٨٣ ونقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن ٧٣٥ س ٤٨ ق)، وبأنه "لما كان استبدال الدين يتم بإحلال التزام جديد

محل التزام قديم بنية التجديد وكان الطرفان قد حرصا في الإقرار موضوع الدعوى على نفي نية الاستبدال نفياً تاماً فنصا على ذلك صراحة في صلب الاتفاق كما نصا على استبقاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأصلي وما أعقبه من إجراءات قضائية وما صحبه من تأمينات وكان من شأن بقاء سبب الالتزام الأصلي أن يظل لوصف دين الأجرة قائماً لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذي اقترن به الإقرار مادام أن هذا الإقرار لم يغير من طبيعة الدين أو يتضمن استبدال دين جديد به ولا يترتب على مجرد زوال صفتي الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقادم الطويل كما ذهب الحكم - ذلك أن الدورية والتجدد هما صفتان لاصقتان بدين الأجرة وهما مفترضان فيه ما بقي حافظاً لوضعه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح في الواقع مبلغاً ثابتاً في الذمة لا يدور ولا يتجدد، لما كان ذلك فإن التقادم الخمسي هو الذي يسري عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عنه في الإقرار" (نقض ١٩٥٣/٣/١٩ الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٢٠٢٠ق).

• **ولا يعتبر تجديداً مجرد كتابة سند بدين موجود من قبل؛ كأن يكون**

الدين غير مكتوب، أو أن يحرر سند رسمي بدلاً من سند عرفي، أو أن يحرر ورقة تجارية بدلاً من أخرى فقدت أو أهدمت أو بقصد تقسيط الدين أو تأجيل الوفاء أو أن يستبدل بسند الدين كمبيالة أو سند إذني حتى لو أعطى الدائن مخالصة بالدين إذ المفروض أنه أعطى المخالصة مشروطة كسداد الكمبيالة أو السند الإذني، كما لا يعتبر تجديداً تحرير كمبيالات أو سندات إذنية أو شيكات بثمن البيع، ولا سند مستقل بالثمن، ولا إقرار المستأجر بمتجمد الأجرة، ولا إقرار المحكوم عليه بالدين المحكوم به ولو قبل بأنه في حالة عدم تنفيذ الإقرار ينفذ الحكم (يراجع السنهاوري بند ٤٩٧ وهامشه و محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٩٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا أعطى شيك ثمناً لمبيع مع إثبات التخالص 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" (طعن رقم ٧٦ لسنة ١٥٠٥ ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢)، وبأنه "إذا كان الاتفاق الذي عقد بين المشتري والبائع - بشأن تجديد التزامه بالوفاء بالباقي من الثمن واستبدال التزام جديد به يكون مصدره عقد قرض - معلقاً على شرط واقف هو قيام المشتري برهن قدر م أطيانه رهناً تأمينياً في المرتبة الأولى لصالح هذا البائع ضماناً لوفائه بدين القرض، وكان هذا الشرط قد تخلف بقيام هذا المشتري برهن هذه الأطيان ذاتها إلى أحد البنوك مما أصبح معه مؤكداً أن الأمر الذي علق الالتزام الجديد على وقوعه أن يقع فإنه يترتب على تخلف هذا الشرط الواقف زوال هذا الالتزام وبقاء الالتزام القديم وهو التزام المشتري بدفع باقي الثمن - على أصله دون أن ينقضي واعتبار التحديد كأن لم يكن" (طعن رقم ٥٢٣، ٥٢٤ لسنة ٢٩٠٢ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٢)، وبأنه "تجديد الالتزام وفقاً للمادة ٣٥٤ مدني لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كفيته كما أن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة وأن يستخلص من الظروف" (الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٢٠٢ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠)، وبأنه "تجديد الالتزام وفقاً للمادة ٣٥٤ من القانون المدني لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كفيته" (طعن رقم ١٩٣٤ لسنة ٥١٠٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦)، وبأنه "إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء

لدين سابق، يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمة المدين، هو الالتزام الصرفي، ونشوء هذا الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلي بطريق التجديد طبقاً للمادة ٣٥٤ من القانون المدني التي تنص على أن التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف، وأنه بوجه خاص لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كميته، وهو ما يستتبع قيام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأصلي، ويبقى لكل منهما كيانه الذاتي، ومن ثم يصبح للدائن في حالة نشوء الالتزام الصرفي الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلي أو بدعوى الصرف، فإذا استوفى حقه بإحدهما، امتنعت عليه الأخرى، وإذا سقطت دعوى الصرف بسبب إهمال حامل الورقة التجارية أو انقضت بالتقادم الخمسي، ظل الدين الأصلي قائماً، وكذلك الدعوى التي تحميه، ولا يرد على ذلك بأن التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء التي لا ينقصها إلا الإقرار أو النكول عن اليمين، وأن المطالبة بالدين الأصلي بعد انقضاء مدة التقادم الصرفي، مما يتنافر وهذه القرينة التي أقامها القانون، ذلك أن هذه القرينة إنما تتعلق بالدين الصرفي وحده، فتفترض أن هذا الدين قد تم الوفاء به وزالت بانقضائه العلاقة الصرفية، فيعود الوضع إلى ما كان عليه قبل إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لاستقلال كل من الالتزامين" (طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٢١).

كما قضت بأن: "تجديد الالتزام وفقاً للمادة ٣٥٤ مدني لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كميته كما أن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب

أن يتفق عليه صراحة وأن يستخلص من الظروف" (طعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠)، وبأنه "لئن كان إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمة المدين هو الالتزام الصرفي إلا أن هذا الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلي بطريق التجديد طبقاً لنص المادة ٣٥٤ من القانون المدني. ذلك أن تجديد الالتزام وفقاً للمادة سالفه الذكر لا يستفاد من سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء وكيفيته لأن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص من الظروف إذ هو أمر موضوعي يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التي أقام عليها حكمه من شأنها أن تؤدي إلى القول بذلك" (الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٩)، وبأنه "مفاد نصوص المواد ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤ من القانون المدني أن التجديد يستلزم وجود التزام سابق يقوم عليه التجديد فيقبضه، وقيام التزام جديد هو الذي يقع عليه التجديد فينشئه، والتجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف فتحرير سند بثمن المبيع لا يعتبر تجديداً للدين ينقضي به ويحل محله دين جديد، ولما كان تجديد الدين أمر موضوعي يستقل به قاضي الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التي أقامت المحكمة عليها حكمها من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن سند الدين تحرر في ذات يوم تحرير عقد البيع متضمناً ثمن الأطنان المباعة للمطعون عليها بموجب العقد المذكور بما ينفي تجديد الالتزام سواء بتغيير الدين أو تغيير المدين وهو استخلاص سائع يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فإن

النعي يكون على غير أساس" (الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩، جلسة ١٩٧٣/٤/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ص ٥٧٠)، وبأنه "السند الذي يترتب عليه تجديد الدين وتغيير نوع التقادم هو ذلك الصك الكتابي المستقل عن الورقة التجارية الذي يعترف فيه المدين بالدين ويكون كاملاً وكافياً بذاته لتعيين عناصر الالتزام الذي يضمنه بغير حاجة إلى الاستعانة بالورقة التجارية التي حل محلها، بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصح معه اعتبار المدين ملتزماً بمقتضاه وحده على أن يكون لاحقاً لميعاد استحقاق الورقة التجارية حتى يمكن أن يترتب عليه قطع التقادم الذي يبدأ من اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق" (جلسة ٩٧٠/١/١١ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١٠٣٨)، وبأنه "تجديد الالتزام وفقاً للمادة ٣٥٤ من القانون المدني لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا ما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو كميته وينبغي على ذلك أنه متى كانت العلاقة بين طرفي النزاع تقوم بصفة أصلية على عقد اتفاق تحررت ببعض الدين الوارد فيه سندات إذنية وتنازل الدائن عن باقيه مع حفظ حقه في الرجوع عن هذا التنازل إذا ما تخلف المدين عن الوفاء بأي سند منها فإن تحرير هذه السندات لا يعتبر تجديداً للدين والدعوى التي ترفع للمطالبة بقيمتها مع باقي الدين لا تعتبر من دعاوى السندات الإذنية التي قصدت إليها المادة ١١٨ من قانون المرافعات ومن ثم فيتعين عند استئناف الحكم الصادر فيها رفعه بطريق إيداع عريضة الاستئناف في قلم الكتاب طبقاً للمادة ٤٠٥ مرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣ وإلا كان الاستئناف باطلاً" (جلسة ١٩٦١/٤/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ٢٨١).

كما قضت محكمة أسيوط بأن: "مجرد تغيير طريقة الدفع، أو تحرير سند رسمي بدل آخر عرفي أو تأجيل الوفاء، أو تقسيطه، أو ما شابه ذلك، لا يعتبر تجديدًا للتعهد، ويعتبر تجديدًا تغيير التعهد سبب الالتزام، كما إذا كتب بمتأخر الأجرة سند تحت الإذن وذكر فيه أنه قرض (أسيوط ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢١٩ ص ٤٠٤، أنظر أيضاً بودري وبارد ٣ فقرة ١٧٠٧).

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه: "لا يعتبر استبدالاً للدين اتفاق الدائن مع المدين على تقسيط الدين وتحرير سندات بأقساطه، فلا يترتب على ذلك براءة ذمة الكفيل من المدين (١٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٣٨ ص ٨٩٥).

وقضت أيضاً بأن "التوقيع على كمبيالات أخرى بدلاً من كمبيالات سابقة فقدت أو أعدمّت لا يعتبر استبدالاً للدين ينبني عليه زوال التأمينات، وإنما يعد ذلك إقراراً بدين سابق (٩ نوفمبر سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٤٠ ص ٦٤).

وقد محكمة الاستئناف المختلطة بأن: "مجرد تغيير سند الدين بكمبيالة أو بسند إذني لا يعتبر تجديدًا ويجوز للدائن أن يطالب المدين إما بموجب السند الأصلي فيرد السند الجديد، أو بموجب السند الجديد فيلغي السند الأصلي، وهذا كله ما لم تظهر نية التجديد بوضوح (استئناف مختلط ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٠٥ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٩٤).

ويشترط لإبرام التجديد توافر أهلية التصرف فلا تكفي أهلية الإرادة، كما لا تكفي سلطة الاستيفاء فلا يجوز لمن وكله الدائن في القبض أن يتفق

على التجديد؛ لأن التجديد وإن كان يتفق مع الوفاء في القضاء على الدين القديم إلا أنه زيد عليه إنشاء التزام جديد غير أنه بالنسبة إلى الدائن الجديد لا يشترط إلا أن يكون مميزاً ما لم يكن قد دفع عوضاً للدائن القديم أو نزل عن دين له فيشترط عندئذ أهلية التصرف. ولمحكمة الموضوع استخلاص قصد التجديد من بين المستندات المقدمة إليها ومن الظروف الملازمة دون معقب عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت حكمها على أسباب سائغة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "استبدال الدين أمر موضوعي يستقل قاضي الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التي أقامت المحكمة عليها حكمها من شأنها أن تؤدي إلى القول بذلك" (جلسة ١٩٧٧/٦/٣٠ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٨ ص ١٥٤٣)، وبأنه "تجديد الدين من مسائل الواقع التي يجب طرحها على قاضي الموضوع" (جلسة ١٩٦٥/٢/١١ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٦ ص ١٥٥)، وبأنه "إذا استخلصت محكمة الموضوع توافر نية التجديد باستبدال شخص الدائن وتحرير سند صريح بالدين وأن الإدعاء بصورية هذا التجديد لم يرق عليه دليل في ذلك كله إلى عدة قرائن يكمل بعضها بعضاً وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهى إليها فإنه لا يجدي الطاعة مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفاءتها متى كان الحكم قد أقام قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله" (جلسة ١٩٤٧/١/٢ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٣ ص ١٠١٢)، وبأنه "استخلاص تجديد العقد، من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع" (نقض ١٩٧٤/١٢/٣١ ص ٢٥ ص ١٥٢٦).

• **إثبات نية التجديد:** وإن كان التجديد، باعتباره تصرفاً قانونياً، يخضع في إثباته للقواعد العامة المقررة في الإثبات، فإن قصد التجديد لا يخضع لهذه القواعد إذ يكفي استخلاصه من المستندات والظروف ولأنه لا يثار إلا بعد تقديم الدليل على التجديد ثم يجيء بعد ذلك دور القاضي في تفسير المستندات لبيان مدى توافر قصد التجديد - يرى السنهاوري أن قصد التجديد يخضع في إثباته للقواعد العامة المقررة في الإثبات ويقع عبء إثباته على من يدعي التجديد (أنور طلبية ص ٤٨٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "استبدال الدين من الحقائق القانونية التي إن صح القول بأنها لا تفترضك ما نص على ذلك في المادة ١٢٧٣ من القانون المدني الفرنسي، فهي من الحقائق المركبة التي يجوز إثباتها بالقرائن عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة. ولمحكمة النقض الرقابة على التكييف القانوني للظروف والوقائع التي تتألف منها الحقيقة القانونية للاستبدال فإذا رفضت المحكمة الاستبدال المدعى به لأنه يجب إثبات واقعه بالكتابة الصريحة في حصوله ولأن المخالصة المقدمة في الدعوى للتدليل عليه لا تفيد - لا بمعناها ولا بمبناها - حصوله وسكنت مع ذلك عن بيان ما أورده ذوو الشأن في المخالصة من تحريرها وتكييف حقيقة ما تم بينهم في الواقع فإنها تكون قد أخطأت في تفسير القانون ويتعين نقض حكمها" (جلسة ١٩٣٧/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٤١ ص ٢٨١).

من أحكام القضاء:

١- الوصف التجاري للدين يبقى ملازماً ولو أثبت في سند جديد مالم يتفق الطرفان صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف ان القصد من

تغيير السند هو التجديد الدين بإستبدال دين مدنى به وفقا لما تقضى به المادة ٣٥٤ مدنى.

(نقض- جلسة ١٩٦٥/٢/١١- المرجع السابق - السنة ١٦- مدني)

٢- تحرير سندات بباقي الثمن لايعتبر طبقا لنص المادة ٣٥٤ من القانون المدنى - تجديدا للدين ينقضى به الدين الأصى ويحل محله دين جديد مالم يتفق على غير ذلك أو تظهر نية التجديد بوضوح من الظروف.
(نقض- جلسة ١٩٧٣/٤/١٠- المرجع السابق - السنة ٢٤ مدني ص ٥٧٠)

* * *

التجديد في حالة الحساب الجاري

النص التشريعي (مادة ٣٥٥) :

- (١) لا يكون تجديداً مجرد تقييد الإلتزام فى حساب جار.
(٢) وإنما يتحدد الإلتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره على إنه إذا كان الإلتزام مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٤٣ لىبى و ٣٥٣ سورى و ٣٢٠ و ٢٢١ و ٢٢٤ لبنانى .

الأعمال التحضيرية :

يتفرع على قاعدة إفتراض التجديد أن إعطاء الدائن كمبيالة أو شيكا موقعا عليه من المدين أو من الآخرين وفقاً للأحكام المقررة فى قانون التجارة لاينطوى على التجديد مالم يتفق صراحة على خلاف ذلك (المادة ٢٦٥ من التقنين البولونى) ولا يعتبر من قبيل التجديد أيضاً مجرد تعيين المدين شخصاً يقوم بالوفاء مكانه وكذلك الشأن فى تعيين الدائن شخصاً يتولى إستيفاء الدين عنه (المادة ١٢٧٧ من التقنين الفرنسى) ولا يتجدد الإلتزام بمجرد رصده فى الحساب الجارى مادام هذا الحساب لم يقطع فإن قطع هذا الرصيد وتم إقراره إستتبع ذلك التجديد وقد نص إستثناء من حكم القواعد العامة على بقاء الرهن التأمينى الذى ينشأ لضمان الوفاء بالإلتزام رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجارى إلا أن هذا الإستثناء أقيم على قرينة بسيطة يجوز إسقاط دلالتها بإثبات العكس (انظر المادة ١١٧ من تقنين الإلتزامات السوسرى. والمادة ٤٩٢ من المشروع)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - جزء ٣ - ص ٢٥٠)

رأي الفقه:

• **تقييد الالتزام في حساب جار لا يُعد تجديداً:** الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما بحيث يستعاضان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند نقله (م ١/٣٦١ من قانون التجارة الجديد) وقد رأينا أن المادة ٣٥٥ مدني تقضي بأنه لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار، وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره، على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك، ويخلص من هذا النص أن مجرد تقييد الالتزام في حساب جار لا يكون تجديداً لهذا الالتزام، والسبب في ذلك أن التجديد لا يكون إلا حيث يحل التزام جديد محل التزام سابق. ومجرد تقييد الالتزام في الحساب الجاري قبل قطع رصيد الحساب لا ينشئ التزاماً جديداً ليحل محل الالتزام الذي أجرى تقييده، ومن ثم لا يتم التجديد. ولكن ذلك لا يمنع من أن الالتزام الذي أجرى تقييده في الحساب الجاري، وفقاً للقواعد المقررة في الحسابات الجارية وهي قواعد تقتضيها طبيعة هذه الحسابات تقني ذاتيته باندماجه في الحساب الجاري وصيرورته قلماً من أقلامه في الجهة الدائنة أو الجهة المدينة بحسب الأحوال (السنهوري ص ٦٧٩) ومن ثم ينقضي هذا الالتزام قبل أن يتم تجديده، والذي يحل محله ليس التزاماً جديداً فإن هذا لا يكون إلا بعد قطع رصيد الحساب كما قدمنا ولكن عنصر حسابي (article de crédit element de comptabilité) هو الدائنية والمديونية التي يمثلها الالتزام في الحساب الجاري (السنهوري ص ٦٨٠) أي ان الالتزام الجديد

لا ينشأ إلا عندما يقطع رصيد الحساب الجاري ويتم إقراره. ففي هذه الحالة ينشأ التزام جديد وتكون عملية التجديد قد تمت. ففي الحساب الجاري بالذات لا يتعاصر انقضاء الالتزام القديم مع نشأة الالتزام الجديد، على خلاف الأصل في التجديد، بل ينقضي الالتزام القديم بمجرد قيده في الحساب الجاري (السنهوري ص ٧٩٠ وما بعدها) وبحول القيد دون تقادم الالتزامات المقيدة بالحساب الجاري، أما ما يخضع للتقادم فهو الرصيد، ويتقادم بخمس عشرة سنة من آخر قطع حتى لو كانت الالتزامات المقيدة تتقادم بمدد أقل (أنور طلبه ص ٣٧٤) وكان ينبغي إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص، أن ينقضي هذا التأمين بانقضاء الالتزام، حتى قبل التجديد ولكن النص صريح، كما رأينا في أن التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك. فإذا ما قطع رصيد الحساب الجاري وتم إقراره فإن الرصيد يكون حقاً لأحد طرفي الحساب ودينياً في ذمة الآخر وعند ذلك يتم تجديد جميع الالتزامات المقيدة في الحساب الجاري، ويصبح هذا الرصيد هو التزام الجديد الذي حل محل الالتزامات المقيدة وينقل إلى الرصيد التأمين الخاص الذي كان يكفل الالتزام المقيد، والذي رأيناه يبقى بالرغم من انقضاء هذا الالتزام، ذلك أن القانون يفترض أن نية الطرفين قد انصرفت إلى استبقاء التأمين الخاص بعد تقييد الالتزام، فإذا ما قطع الرصيد انتقل التأمين إليه فأصبح مكفولاً به وغني عن البيان أن هذا مجرد افتراض يجوز إسقاط دلالاته عن طريق اتفاق الطرفين على زوال التأمين بمجرد تقييد الالتزام في الحساب وانقضائه على هذا الوجه (السنهوري ص ٦٨١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة

عدم جواز التجزئة هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متبادلة

متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر. أما إذا نظم الحساب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر فإن هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة" (جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٩ ص ١١٧)، وبأنه "الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم التجزئة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر. فإذا كانت محكمة الموضوع قد نفت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة اتجاه نية الطرفين إلى فتح حساب جار بينهما. اتصال العمليات المدرجة فيه ببعضها وتشابكها، وهو ما يلزم توافره في الحساب الجاري وانتهت إلى اعتبار الحساب حساباً عادياً لا يخضع لقاعدة الحساب الجاري وانتهت إلى اعتبار الحساب حساباً عادياً لا يخضع لقاعدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت في القانون أو خالفت الثابت بالأوراق" (جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٠ ص ١٠٣٦).

* * *

أثر التجديد

النص التشريعي (مادة ٣٥٦) :

(١) يترتب على التجديد أن ينقضى الإلتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه إلتزام جديد.

(٢) ولا ينتقل إلى الإلتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الإلتزام الأصلي إلا بنص القانون أو إلا إذا تبين من الإتفاق أو من الظروف ان نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى ذلك.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٣٤٣ ليبي و ٣٥٤ سورى و ٤٠٣ و ٤٠٤ عراقى و ١/٣٢٥ لبنانى و ٣٣٤ كويتى و ٣٣٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يستتبع التجديد إنقضاء الإلتزام الأصلي بتوابعه وأحصها التأمينات وإنشاء إلتزام جديد مستقل عن هذا الإلتزام الأصلي فيما يميزه من خصائص وما يتصل به من توابع ودفع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد من ناحية وبين الحلول وحوالة الحق من ناحية أخرى.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٣- ص ٢٥٢ و ٣٥٢)

رأى الفقه :

يخلص من نص المادة ٣٥٦ مدنى ان التجديد يقضى الإلتزام الأصلي وينشئ إلتزاماً جديداً يحل محله وهذا هو الفرق الجوهرى ما بين التجديد من جهة وبين الحوالة والحلول من جهة أخرى.

فالتجديد كالوفاء يقضى الإلتزام الأصلي فيزول هذا الإلتزام بمقوماته وصفاته ودفعه ومايلحق به من التأمينات.

(الوسيط-٣. للدكتور السنهوري- ص ٨٤١ وما بعدها، وكتابة: الوجيز ص ١١٨٤ وما بعدها)

• **الآثار المترتبة على تجديد الإلتزام:** يترتب على التجديد أن ينقضي الإلتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد (م ١/٣٥٦) ولا بد أن يختلف الإلتزام الجديد عن الإلتزام الأصلي كما قدمنا في عنصر من عناصره الجوهرية والإلتزام الجديد على كل حال التزام غير الإلتزام الأصلي، له مقوماته الذاتية وصفاته ودفعه وتأميناته، فقد يكون الإلتزام الأصلي تجارياً، وينشأ الإلتزام الجديد مدنياً، وقد يكون الإلتزام الأصلي غير منتج لفوائد، وينتج الإلتزام الجديد فوائد، وقد يكون الإلتزام الأصلي غير ثابت في سند قابل للتنفيذ، ويثبت الإلتزام الجديد في ورقة رسمية فيكون قابلاً للتنفيذ، وقد يكون الإلتزام الأصلي معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل، ويكون الإلتزام الجديد منجزاً لا شرط فيه ولا أجل، وقد يتقادم الإلتزام الأصلي بمدة قصيرة، ويتقادم الإلتزام الجديد بمدة أطول، وقد يكون الإلتزام الأصلي مصدره عقد قابل للإبطال فيجوز دفعه بإبطاله، ويكون الإلتزام الجديد مترتباً على تجديد هو إجازة للعقد القابل للإبطال فلا يجوز دفعه بهذا الدفع وهكذا (السنهوري ص ٦٨٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا اتفق وارث المدين مع الدائن على أن يحل محل المورث في وفاء باقي الدين وفوائده وتصفية المطلوب من أصل وملحقات وتعيين رصيده وكيفية وفاء هذا الرصيد، واستخلص الحكم من ذلك ومن غيره من وقائع الدعوى وظروفها أنه حصل من ذلك الإقرار استبدال للدين الذي كان في ذمة المورث بدين آخر في ذمة الوارث، فلا معقب عليه

في ذلك، وإذا اعتبر الحكم الفوائد السابقة على تاريخ الإقرار جزءاً من الأصل المتفق على أدائه بهذا الإقرار فلا يسقط حق المطالبة بها مع هذا الأصل إلا بالتقادم الطويل، وإذا اعتبر الحكم - بناء على هذا التقرير - مجموع ما اتفق الوارث على أدائه أصلاً رأي مال، وأجرى عليه فوائد التأخير المتفق عليها فلا مخالفة في ذلك للقانون" (جلسة ١٩٤٢/١٢/٣١ مجموعة أحكام النقض لسنة ١ ص ٦٠٥).

ويكفي لنشوء التجديد انعقاده، فينقضي بذلك الالتزام الأصلي زواله وما يتبعه من تأمينات وفقاً للقواعد العامة، إلا أن نص المادة ٣٥٦ خرج على هذه القواعد فأجاز نقل التأمينات التي كانت تكفل الالتزام الأصلي إلى الالتزام الجديد في حالة النص على ذلك قانوناً كما هو الحال في المادة ٣٥٥ أو إذا اتفق الأطراف على ذلك وفقاً للمادة ٣٥٧ أو إذا تبين من الظروف الملابسة أن نية المتعاقدين اتجهت إلى نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد، ويختلف الوضع فيما إذا كانت التأمينات مقدمة من المدين أو مقدمة من الغير (أنور طلبه ص ٣٧٦).

من أحكام القضاء:

١- إذا اتفق وارث المدين مع الدائن على أن يحل محل المورث في وفاء باقي الدين وفوائده وتصفية المطلوب من أصل وملحقات وتعيين رصيده وكيفية وفاء هذا الرصيد، واستخلص الحكم من ذلك ومن غيره من وقائع الدعوى وظروفها أنه حصل بمقتضى ذلك الإقرار استبدال للدين الذي كان في ذمة المورث بدين آخر في ذمة الوارث، فلا معقب عليه في ذلك. وإذا اعتبر الحكم - بناء على هذا التقرير - مجموع ما اتفق الوارث على أدائه أصلاً رأس مال، وأجرى عليه فوائد التأخير المتفق عليها فلا مخالفة في ذلك

للقانون. وإذا اعتبر الحكم الفوائد السابقة على تاريخ الإقرار جزءاً من الأصل المتفق على أدائه بهذا الإقرار فلا يسقط حق المطالبة بها مع هذا الأصل إلا بالنقادم الطويل.

(الطعن رقم ٤٠ - لسنة ١٢ ق - تاريخ الجلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٤٢)

* * *

نقل التأمينات العينية إلى الالتزام الجديد

النص التشريعي (مادة ٣٥٧) :

(١) إذا كانت هناك تأمينات عينية قيمها المدين لكفالة الإلتزام الأصلي فإن الإتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الإلتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية:

- (أ) إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين أن يتفقا على إنتقال التأمينات للإلتزام الجديد فى الحدود التى لا تلحق ضرراً بالغير.
- (ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن والمدين الجديد ان يتفقا على إستبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضاء المدين القديم.
- (ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للمتعاقدين ثلاثتهم ان يتفقوا على إستبقاء التأمينات.

(٢) ولا يكون الإتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً فى حق الغير إلا إذا تم مع التجديد فى وقت واحد هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٤٤ لىبى و ٣٥٥ سورى و ٣٢٥/٢ و ٣ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص فى المادة ٤٩٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد فيما عدا خلافاً فى إحدى العبارات وفيما عدا أن المشروع التمهيدي كان يشترط ألا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً فى حق الغير إلا إذا كان بورقة رسمية، وفى لجنة المراجعة حذف هذا الشرط، وأصبحت المادة رقمها ٣٦٩ فى المشروع النهائى، ثم وافق عليها مجلس النواب، وفى لجنة مجلس الشيوخ استبدلت عبارة "فى الحدود التى لا تلحق ضرراً بالغير" بعبارة "ما لم

يترتب على ذلك زيادة في هذا الالتزام تلحق ضرراً بالغير" التي كانت واردة في المشروع، لأنها في عمومها أشمل من العبارة الأولى، ولأنها تبرز المعنى المقصود" ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته تحت رقم ٣٥٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٥٥ - ص ٢٥٧).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه " يشترط أن يتم هذا الاتفاق مع

التجديد في وقت واحد. وقصد من ذلك إلى حماية الغير، فليس الدين، بين المدين والدائن على ألا يكون من شأنه أن يسيء إلى مركز الغير (فقد يضار الدائن المرتهن المتأخر إذا زيد مقدار الدين الجديد على مقدار الدين الأصلي بمقتضى التجديد). وقد يعقد هذا الاتفاق في التجديد بتغيير الدين بين الدائن والمدين الجديد، دون إشراك المدين الأصلي، وفي هذه الحالة يصبح هذا المدين كفيلاً عينياً".

رأى الفقه :

يخلص من نص المادتين ٣٥٧ و٣٥٨ مدنى مصر والنصوص العربية المقابلة لهما ان التأمينات التى تكفل الإلتزام الأصلى اما ان تكون تأمينات قدمها المدين نفسه وهذا هو الغالب وإما أن تأمينات عينية أو شخصية قدمها الغير ككفيل عينى أو كفيل شخصى.

والمراد بالغير هنا دائن له تأمين عينى متأخر فى المرتبة فإذا تم التجديد قبل الإلتفاق على ثقل الرهن المتقدم إلى كفالة الإلتزام الجديد فقد إنقضى هذا الرهن المتقدم بإنقضاء الإلتزام الأصلى المضمون بالرهن فلا يجوز بعد أن إستفاد الدائن المتأخر فى المرتبة من زوال الرهن المتقدم أن تتفق أطراف التجديد مع الكفيل العينى على أن ينتقل الرهن إلى الإلتزام

الجديد فيضار الدائن المتأخر في المرتبة بأحياء رهن متقدم على تأمينه بعد ان كان هذا الرهن قد إنقضى.

(الوسيط-٣. للدكتور السنهوري- ص ٨٤٠ وما بعدها، وكتابة : الوجيز-ص ١١٨٦ وما بعدها)

• مناط نقل التأمينات العينية للالتزام الجديد: لا تنتقل التأمينات

العينية التي قدمها المدين إلى الالتزام الجديد إلا باتفاق خاص وعلى نحو لا يؤدي إلى الإضرار بالغير. والمقصود بالتأمينات العينية التي يجوز الاتفاق على نقلها إلى الالتزام الجديد هي التأمينات العينية الاتفاقية التي ارتضاها المدين لكفالة دينه الأصلي، فلا تدخل فيها حقوق الامتياز لأنها تأمينات رتبها القانون على صفة لصيقة بالالتزام، ومن ثم فلا يجوز أن تنتقل بالاتفاق إلى التزام جديد بل تنقضي بانقضائه بالتجديد، وكذلك الأمر بالنسبة إلى حق الاختصاص لأنه لم يترتب بإرادة المدين بل رتبته القاضي على عقار للمدين بموجب حكم واجب التنفيذ، ومن ثم يزول بالتجديد (السنهوري بند ٥٠٦).

• أحكام الاتفاق على نقل التأمينات العينية من الالتزام القديم إلى

الالتزام الجديد: رأينا أن المادة ٣٥٧ مدني قد أوردت أحكام الاتفاق على نقل التأمينات العينية التي قدمها المدين في الالتزام القديم إلى الالتزام الجديد. وهذه الأحكام هي "١- إذا كان التجديد بتغيير الدين، تم نقل التأمينات باتفاق بين الدائن والمدين في الحدود التي لا تؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير، فإن كان الدين الأصلي ثلاثة آلاف جنيه وكان مضموناً برهن على عقار قيمته خمسة آلاف وكان يوجد رهن آخر على ذات العقار قدره ألف جنيه ونال في المرتبة للرهن الأول لضمان دين قدره ألف جنيه ثم جدد الدين الأول بدين جديد قدره خمسة آلاف جنيه فإن الاتفاق على

نقل التأمين إلى الدين الجديد يجب أن يكون بقدر الدين الأول فقط أي ثلاثة آلاف جنيه حتى لا يضار الدائن صاحب المرتبة التالية إذ يظل محتفظاً بحقه في التنفيذ على العقار بمبلغ دينه، فإن اتفق الدائن والمدين على أن يكون التأمين ضامناً لكامل الدين الجديد، كان هذا الاتفاق غير نافذ في حق الغير إلا بقدر الدين الأصلي. ٢- إذا كان التجديد بتغيير المدين، تم انتقال التأمينات باتفاق الدائن والمدين الجديد دون حاجة إلى موافقة المدين الأصلي الذي يعتبر في هذه الحالة بمثابة كفيل عيني بالنسبة للدين الجديد. ٣- إذا كان التجديد بتغيير الدائن، فلا تنتقل التأمينات إلا باتفاق كل من المدين والدائن الأصلي والدائن الجديد (أنور طلحة ص ٣٧٨) ويشترط لنفاذ الاتفاق على استيفاء التأمينات في حق الغير أن يتم هذا الاتفاق مع التجديد في وقت واحد، وأن يكون تاريخ هذا الاتفاق ثابتاً على وجه رسمي، فإذا كان التأمين عقارياً وجب فوق ذلك التأشير بالاتفاق على نقل التأمينات على هامش القيد الأصلي (غانم بند ٢٤٦ - السنهوري بند ٥٠٥) ولا يجوز أن يكفل التأمين من الالتزام الجديد إلا بمقدار ما كان يكفل من الالتزام الأصلي، فلو كان الالتزام الجديد أكبر قيمة من الالتزام الأصلي، وكفل التأمين الالتزام الجديد كله، لتضرر الغير صاحب التأمين المتأخر إذ يرى التأمين المتقدم عليه قد زاد عبؤه عن ذي قبل، وهذا المحذور إنما يتحقق في التجديد بتغيير الدين، دون التجديد بتغيير المدين أو بتغيير الدائن، ولذلك قضت الفقرة الأولى من المادة ٣٥٧ مدني بأنه "إذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير" أي في حدود الالتزام الأصلي (السنهوري ص ٦٨٤ بند ٥٠٥).

عدم انتقال الكفالة ولا التضامن إلى الالتزام الجديد

النص التشريعي (مادة ٣٥٨) :

لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٤٥ لیبی و ٢٥٦ سورى و ٣٢٥ لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

يستتبع التجديد إنقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وأخصها التأمينات وإنشاء التزام جديد مستقل عن هذا الالتزام الأصلي فيما يميزه من خصائص وما يتصل به من توابع ودفع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد من ناحية وبين الحلول والحوالة الحق من ناحية أخرى.

على ان للمتعاقدین ان یبقیا على التأمينات العينية المقدمة من المدين بمقتضى إتفاق خاص فتنتقل إلى الدين الجديد وتكون ضامنة للوفاء به ويشترط ان يتم هذا الإتفاق مع التجديد فى وقت واحد وأن یفرغ فى عقد رسمى وقد قصد من ذلك إلى حماية الغير فليس للدائن المرتهن المتأخر أن یخشى بعث الرهن الأول من جديد بعد أن يتم إنقضاؤه بمقتضى التجديد ويتم الإتفاق المتقدم ذكره فى التجديد بتغير المدين والدائن على ألا يكون من شأنه ان یسئ إلى مركز الغير (فقد یضار الدائن المرتهن المتأخر إذا زید مقدار الدين الجديد على مقدار الدين الأصلي بمقتضى التجديد) وقد یعقد هذا الإتفاق فى التجديد بتغير المدين بین الدائن والمدين الجديد دون إشراك المدين الأصل وفى هذه الحالة یصبح هذا الدين كفیلا عینیا

ويراعى أخيراً أن الإتفاق على نقل التأمينات العينية يتم فى التجديد بتغيير الدائن بين المتعاقدين الثلاثة وهم الدائن الجديد والدائن - والمدين القديم والمدين. أما التأمينات التى تقدم من الغير (كالكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن) فلا تنتقل الا برضاء هذا الغير كفيلاً كان أو مديناً متضامناً (انظر المادة ٤١٠ من المشروع) ويجوز أن يصدر هذا الرضاء بعد إنقضاء التجديد فى غير إخلال بحقوق الغير. ويراعى أن المشروع قد أبقى على نصوص التقنين الحالى فى هذا الصدد بعد ان أدخل عليها ما رأى ضرورة لإدخاله من التعديلات فقد لوحظ ان المادة ٢٥٤/١٩٠ من هذا التقنين لم تعرض إلا للتأمينات الشخصية وأن المادة ١٩١ / ٢٥٥ أخطأت مادياً فى الإحالة على المادة التى تقدمتها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣- ص ٢٠٨ و٢٠٩)

رأى الفقه :

• **مناطق انتقال الكفالة والتضامن للالتزام الجديد:** قد يكون التأمين الذي يضمن الالتزام الأصلي مقدماً من غير المدين، فيكون الغير كفيلاً عينياً متى كان التأمين رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً أو كفيلاً شخصياً إن كان قد كفل هذا الالتزام كفالة شخصية دون أن يكون مديناً متضامناً مع المدين. ففي جميع هذه الأحوال لا يجز انتقال التأمين الشخصي أو العيني إلا برضاء الغير الذي رتب هذا التأمين فلا يكفي إذن، حتى يكفل الكفيل الالتزام الجديد بعد أن كان يكفل الالتزام الأصلي، أن يتفق على ذلك الدائن والمدين ومعهما المدين الجديد أو الدائن الجديد، بل لابد من رضاء الكفيل أيضاً فإنه لم يكفل إلا التزاماً بعينه هو الالتزام الأصلي، فحتى يكفل التزاماً غيره، ولو كان أقل قيمة لابد من رضاءه بذلك. وإذا كان الالتزام الأصلي

التزاماً تضامنياً، فقد رأينا عند الكلام في التضامن أن المادة ٢٨٦ مدني تنص على أن "يترتب عللاً تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقي المدينين، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم" ورأينا أن باقي المدينين المتضامنين الذين لم يشتركوا في إجراء التجديد لا يكونون متضامنين في الالتزام الجديد إلا برضاهم فإذا اتفق الدائن مع المدينين المتضامنين جميعاً على تجديد الالتزام الأصلي، ظلوا جميعاً متضامنين في الالتزام الجديد، أما إذا اتفق الدائن مع سائر المدينين المتضامنين غير المدين الذي أجرى التجديد على أن يبقوا متضامنين في الدين القديم، أو احتفظ بحقه قبلهم دون ضرورة للاتفاق معهم، فإن هؤلاء المدينين لا يلتزمون ولو غير متضامنين، بالالتزام الجديد، بل يبقون ملزمين بالتضامن بالدين الأصلي بعد حط حصة المدين الذي أجرى التجديد وإذا كان الدائن أراد أن ينقل التضامن إلى الدين الجديد واشتراط ألا يتم التجديد إلا على هذا الأساس ورفض باقي المدينين أن يلتزموا متضامنين بالدين الجديد، فإن التجديد لا يتم إذ تخلف شرطه، ويظل الالتزام التضامني الأصلي على حاله، أما إذا كان الدائن لم يتفق مع باقي المدينين لا على أن يبقوا ملتزمين بالدين الأصلي، ولا على أن يتضامنوا في الدين الجديد مع المدين الذي أجرى التجديد، ولم يحتفظ بحقه قبلهم، بل أجرى التجديد دون قيد ولا شرط فقد افترض المشروع في المادة ٢٨٦ مدني السالفة الذكر افتراضاً معقولاً أن نية الدائن قد انصرفت إلى إبراء ذمتهم من المدين الأصلي لأنه انقضى بالتجديد ولم يحتفظ بحقه قبلهم ومن الدين الجديد لأنهم لم يقبلوا الالتزام به، وإذا كان الغير قد قام تأميناً عينياً لكفالة الالتزام الأصلي أي كان كفيلاً عينياً لهذا الالتزام، أن التأمين الذي

قدمه بالمرتبة التي هو عليها لا ينتقل إلى كفالة الالتزام الجديد إلا برضائه، وإذا كان قد رتب تأميناً عينياً لدائن آخر متأخراً في المرتبة عن التأمين الذي قدمه لكفالة الالتزام الأصلي، وجب أيضاً ألا ينتقل تأمين الالتزام الأصلي إلى الالتزام الجديد إلا في حدود الالتزام الأصلي حتى لا يضر الدائن المتأخر في المرتبة وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (السنهوري ص ٦٨٦) ولا يشترط لنقل الكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن إلى الالتزام الجديد أن يتم الاتفاق على ذلك مع التجديد بل يجوز أن يتم الاتفاق على ذلك بعد التجديد ولكن يشترط ألا يضر ذلك بالغير وهو دائن آخر له تأمين عيني متأخر في المرتبة ومن ثم فإذا لم يتم الاتفاق على نقل الكفالة العينية إلى الالتزام الجديد مع التجديد، فالأصل أن تنقضي الكفالة العينية بانقضاء الدين القديم، فلا يجوز نقلها بذات مرتبتها إلى الالتزام الجديد حتى لا يضر الدائن الآخر الذي تكفل دينه ذات الكفالة (محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٦٥).

من أحكام القضاء:

١- إن المحكمة إذ استخلصت من ظروف الدعوى ومن أن المتهم، بعد أن كفله المسئول عن الحقوق المدنية على اعتبار أنه مجرد محصل (شركة.... لماكينات الخياطة) يحصل الأقساط المستحقة من العملاء ويوردها للشركة يومياً، قد عينته الشركة من غير علم الكفيل وكيلاً لها بمرتب أسبوعي ثابت تضاف إليه عمولة عن المبيعات، وأجازت له تسلم الإيرادات من المحصلين وإيقاءها طرفه ليوردها للشركة جملة في كل أسبوع - إذا استخلصت من كل ذلك أن كفيل المتهم لا يضمه في عمله الجديد لاختلافه عن العمل الأول من حيث أهمية الالتزامات وجسامتها فلا

تثريب عليها في ذلك. ولا يصح أن يعد منها تغييراً لحقيقة الاتفاق المعقود بينه وبين الشركة وما جاء فيه من تخويل الشركة نقل عاملها إلى فرع آخر من فروعها أو ندبه لأية خدمة أخرى أو تعديل مرتبه مع بقاء الكفالة، فإن تفسير المحكمة لعقد الاتفاق على الصورة التي فسرت به تسوغه الاعتبار التي ذكرتها، كما أنه ليس فيه خروج عن مدلول عبارات وحقيقة المقصود منه.

(الطعن رقم ١٠٨٥ - لسنة ١١ ق - تاريخ الجلسة ٣١ / ٣ / ١٩٤١)

* * *

ماهية الإنابة

النص التشريعي (مادة ٣٥٩) :

- (١) تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين.
- (٢) ولا تقتضى الإنابة ان تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٤٦ لىبى و ٣٥٧ سورى و ٤٠٥ عراقى و ٣٢٦/١ و ٢ لبنانى و ٣٣٦ كويتى و ٣٣٠ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٤٩٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٣٧١ في المشروع النهائي، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٣٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٢٦١).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "يفترض اعمال نظام الإنابة وجود

أطراف ثلاثة وهم المنيب "المدين" والمناب لديه "الدائن" والمناب "وهو غير يرتضي وفاء المدين مكان المدين" فإذا اتفق على إبراء ذمة المنيب كان ذلك تجديدًا بتغير المدين، وكانت الإنابة كاملة متى وقع التزام المناب صحيحاً وتوافرت فيه الملاءة وقت الإنابة "وهو واجب خلقي" ويقتضي تحديد صلة المنيب والمناب شيئاً من التفصيل: فإذا كان للمنيب في ذمة المناب دين سابق انطوت الإنابة على تجديد بتغيير الدائن، وإن لم يكن

بينهما مثل هذا الدين ثبت للمناب حق الرجوع على المنيب ما لم تكن نيته قد انصرفت إلى التبرع له".

رأى الفقه:

نظم المشرع الإنابة في الوفاء في الفصل الخاص بالتجديد فهي في إحدى صورتها تؤدي إلى تجديد الالتزام بتغير المدين. والإنابة عمل قانوني يفترض وجود ثلاثة اشخاص فهي تتم إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يقوم بوفاء الدين مكان المدين (٣٥٩/مدنى) فالمدين قد اناب الأجنبي في وفاء الدين للدائن لذلك كان المدين منيباً الأجنبي مناباً والدائن مناباً لديه.

والغالب ان تكون هناك مديونية بين الدين (المنيب) والأجنبي (المناب) وبسبب هذه المديونية يرتضى المناب الإناب ليقضى عن طريقها ديبته قبل المنيب كما لو أناب البائع المشتري في أن يدفع ما عليه من ثمن لدائن البائع غير أن ذلك يرتضى الإنابة بقصد التبرع بقيمة الدين للمنيب أو بقصد إقراضه تلك القيمة على أن يطالبه بها بعد ذلك.

(الوسيط-٣. للدكتور السنهوري ص ٨٥٩، والنظرية العامة للالتزام ٢ للدكتور إسماعيل غانم -٤١٠، النظرية العامة للالتزام ٣. الدكتور عبد الحى حجازي ص ٢٩٠ وما بعدها)

• الإنابة في الوفاء: والإنابة في الوفاء هي عمل قانوني يفترض وجود

ثلاثة أشخاص هم المدين الأصلي وهو المنيب، والأجنبي الذي ينبيه المدين في وفاء الدين للدائن ويسمى المناب، ثم الدائن الذي يسمى المناب لديه، والغالب أن يكون المنيب مديناً للمناب لديه، ولذلك ينيب المناب في وفاء هذا الدين، والغالب أيضاً أن يكون المنيب دائناً للمناب، ولذلك اختاره ليقوم بوفاء دينه للمناب لديه، فيتخلص المناب بهذا الوفاء من الدين الذي في

ذمته للمنيب. على أنه ليس من الضروري أن يكون المنيب مديناً للمناب لديه، كما أنه ليس من الضروري أن يكون المناب مديناً للمنيب. فقد يكون المنيب غير مدين للمناب لديه، وإنما أراد أن يتبرع له بمال ليس عنده أو يقرضه إياه فقد المناب، سواء كان هذا مديناً له أو غير مدين، وطلب إليه أن يلتزم بإعطاء هذا المال للمناب لديه، ولكن هذا الفرض نادر، إذ يكون المنيب في الكثرة الغالبة من الأحوال مديناً للمناب لديه، ويريد عن طريق الإنابة أن يفي بهذا الدين. وقد يكون المناب غير مدين للمنيب ومع ذلك يرضي بأن ينوب عنه في الوفاء بدينه للمناب لديه، على أن يرجع عليه بعد ذلك بما وفاه عنه، وقد يكون متبرعاً فلا يرجع على المنيب ولما كانت مديونية المناب للمنيب ليست حتمية، بل وليست غالبة في العمل كما تغلب مديونية المنيب للمناب لديه، فقد تولت الفقرة الثانية للمادة ٣٥٩ مدني إبراز هذا الوضع، فنصت كما رأينا على أنه "لا يقتضي الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبي" أي ما بين المنيب والمناب (السنهوري س ٦٩٤).

• **الإنابة الكاملة والإنابة الناقصة:** والإنابة قد تتضمن تجديداً بتغيير المدين بإحلال الأجنبي المناب محل المدين الأصلي المنيب في الوفاء بالدين إلى الدائن وتسمى في هذه الحالة إنابة كاملة وهذه الإنابة قد تنطوي فوق ذلك على تجديد آخر بتغيير الدائن إذا كان المناب مديناً للمدين وجدد هذا الآخر دينه فجعل دائنه هو المناب لديه بدلاً من المنيب (محمد كمال عبد العزيز ص ١٠٦٦). فإذا لم تتضمن الإنابة تجديداً بتغيير المدين، بل بقي المنيب مديناً للمناب لديه إلى جانب المناب، وصار للمناب لديه مدينان بدلاً من مدين واحد، المنيب وهو مدينه الأصلي والمناب وهو المدين

الجديد، سميت الإنابة في هذه الحالة بالإنابة القاصرة (*delegation imparfaite*) وهي قاصرة إذ هي لم تبرئ ذمة المنيب نحو المناب لديه بينما الإنابة الكاملة قد أبرأت ذمة المنيب نحو المناب لديه عن طريق التجديد، والإنابة القاصرة هي التي يغلب وقوعها في العمل، فإن المناب لديه قل أن يقبل إبراء ذمة المنيب، ويأبى أن يستبقيه مديناً أصلياً ويضيف إليه المناب مديناً جديداً (السنهوري ص ٦٩٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الإنابة في الوفاء - على ما تنص عليه المادتان ١/٣٥٩، ١/٣٦٠ من القانون المدني - هي إحدى صورتى تجديد الالتزام بتغيير المدين، فإذا لم تتضمن الإنابة تجديداً بتغيير المدين بل بقي المنيب مديناً للمناب لديه إلى جانب المناب وصار للمناب لديه مدينان بدلاً من مدين واحد سميت الإنابة في هذه الحالة بالإنابة القاصرة" (الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٨٨ س ٣٩ ع ١ ص ١١)، وبأنه "تجديد الالتزام بتغيير المدين - وفقاً للمادة ٢/٣٥٢ من القانون المدني - يتم إما باتفاق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان الدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد وكانت الإنابة في الوفاء على ما تنص عليه المادتان ١/٣٥٩، ١/٣٦٠ من القانون المدني هما إحدى صورتى تجديد الالتزام بتغيير المدين فإذا لم تتضمن الإنابة تحديداً بتغيير المدين بل بقي المنيب مديناً للمناب لديه إلى جانب المناب وصار للمناب لديه مدينان بدلاً من مدين واحد سميت الإنابة في هذه الحالة بالإنابة القاصرة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بالدين المطالب به على أن

المحكمة تستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها أن أمر الدفع الصادر من الشركة المستأنفة - الطاعنة - إلى شركة كلنجديل بتاريخ ١٤/٤/١٩٧٩ يعتبر بمثابة إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلي "دون أن يبين تلك الظروف والملابسات التي استند إليها في القول بالإنابة القاصرة فإن تلك العبارة المرسلة من شأنها أن تجهل بالأسباب التي قام عليها قضاءه وتعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون مما يعيبه بالقصور في التسبب ويستوجب نقضه" (الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٨/١/١٩٨٨)، وبأنه "تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف (مادة ٣٥٤ مدني) فإذا كان الدائن قد تفق مع الغير على حله محل المدين في الوفاء بالدين وعلى أنه إذا سدد جزءاً من الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلاً معلقاً على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء في ميعاد معين بحيث إذا لم يتم السداد في الميعاد عاد للدائن حقه في مطالبة المدين الأصلي بجميع الدين وكان هذا الاتفاق خلواً مما يدل دالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديداً من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلي فإن هذا الاتفاق لا يكون منطوياً على تجديد الدين وإنما على إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلي ولا تبرأ ذمة المدين إلا إذا وفي أحدهما الدين وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد في هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما أن يدفع بحق التجريد" (نقض ٢٨/٤/١٩٦٢ س ١٣ ص ٥٢٨).

• ولا يشترط في الإنابة الناقصة أن يكون الدائن المناب لديه طرفاً في الاتفاق عليها بين المنيب والمناب، فيجوز للأخيرين العدول عنها ما لم يقبلها الدائن المناب لديه ولم يشترط القانون لقبوله شكلاً خاصاً ومن ثم يجوز أن يكون بمطالبة المناب مباشرة، فقد قضت محكمة النقض بأن: "لم تستلزم المادة ١٨٧/٢ من القانون المدني القديم والمادة ٣٥٩ من القانون المدني الجديد أن يكون المناب لديه طرفاً في الاتفاق الذي يتم بين المنيب والمناب كما لم تشترطاً للقبول شكلاً خاصاً ولا وقتاً معيناً بل يكفي لقيامها بالنسبة للمناب لديه أن يقبلها مادام لم يحصل العدول عنها من طرفيها، وأذن فإذا كان الطاعنان قد تمسكا بوجود إنابة ناقصة تجيز لهما مطالبة المطعون عليهما بدينهما قبل البائعين لهما استناداً إلى نص وارد في عقد البيع الصادر لهما وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلبات الطاعنين المبنية على نظرية الإنابة القاصرة دون أن يبين سنده في القول بعدم موافقتهما على هذه الإنابة فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٩/٢/١٢ س ١٠ ص ١٤٣).

والعبرة في معرفة ما إذا كانت الإنابة كاملة أو قاصرة هي بأن تتضمن تجديداً بتغيير المدين أو لا تتضمن فإن تضمنت هذا التجديد كانت كاملة، وإلا فهي قاصرة، أما التجديد بتغيير الدائن فليس من شأنه أن يجعل الإنابة كاملة، فقد لا يتفق على التجديد بتغيير المدين فتكون الإنابة قاصرة حتى لو اتفق على التجديد بتغيير الدائن، على أن الغالب أن الإنابة إذا تضمنت تجديداً كان التجديد من الجهتين، بتغيير المدين وبتغيير الدائن في وقت واحد (السنهوري ص ٦٩٦).

• وقد يقوم الاشتراط لمصلحة الغير مقام الإنابة الناقصة: ويكفي لتحقيق

الاشتراط مجرد اتفاق المنيب والمناب دون حاجة لرضاء المناب لديه إلا لجعل الاشتراط لازما خلافا للإنابة إذ يلزم لانعقادها اتفاق المنيب والمناب لديه، وفي الاشتراط يحتج على المشتري لمصلحته بالدفع المستمدة من عقد الاشتراط أما في الإنابة فلا يحتج على المناب لديه بالدفع التي للمناب قبل المنيب. وفي الإنابة الناقصة، إذا لم يتم الوفاء، رجع المناب لديه على المنيب بالدعوى الشخصية وهي دعوى الدين وعلى المناب بدعوى الإنابة، ولا تضامن بينهما (أنور طلبة ص ٣٨٣).

* * *

أثر الإنابة

النص التشريعي (مادة ٣٦٠) :

- (١) إذا إتفق المتعاقدون فى الإنابة على أن يستبدلوا بإلتزام سابق إلتزاما جديدا كانت هذه الإنابة تجديدا للإلتزام بتغيير المدين ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه على أن يكون الإلتزام الجديد الذى إرتضاه المناب صحيحا والا يكون المناب معسراً وقت الإنابة.
- (٢) ومع ذلك لايفترض التجديد فى الإنابة فإذا لم يكن إتفاق على التجديد قام الإلتزام الجديد إلى الجانب الإلتزام الأول.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٤٧ لىبى و ٣٥٨ سورى و ٤٠٦ عراقى و ٢٢٧ لبنانى و ٢٢٨ كويتى و ٣٣١ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص فى المادة ١/٤٩٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ١/٣٧٢ فى المشروع النهائى، ثم وافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ١/٣٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ٣٦٢ - ص ٢٦٣).

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه : "أما إذا بقي المنيب ملزماً بالمدين قبل المناب له رغم الإنابة، فيكون للدائن مدينان عوضاً عن مدين واحد، وهذا هو الفرض الغالب لأن التجديد لا يفترض فى الإنابة، فلو فرض فى هذه الحالة أن كان للمنيب دين سابق فى ذمة المناب ويضم

إلى الدينين الأولين، وهما دين المناب له قبل المنيب ودين المنيب قبل المناب، فإذا قام المناب بقضاء حق المناب له انقضت هذه الديون الثلاثة، وإذا تخلف عن الوفاء كان للمناب له أن يرجع على المنيب والمناب دون أن يكونا متضامين، فإن وفاه الأول كان لهذا أن يرجع بدينه على المناب، وإن اقتضى من الثاني، انقضت الديون الثلاثة كما تقدم بيان ذلك.

رأى الفقه :

إشترطت المادة ١/٣٦٠ مدنى لبراءة ذمة المنيب (المدين الأصلي) قبل المناب لديه (الدائن) ان يكون الإلتزام الجديد الذى ارتضاه المناب (الأجنبى) صحيحا وليس فى ذلك الا تطبيق لقواعد التجديد حيث يشترط ان ينشا إلتزام جديد لكى ينقضى الإلتزام القديم كما إشتطت المادة ١/٣٦٠ مدنى ألا يكون المناب معسرا وقت الإنابة وتعليل ذلك انه فى حالة إعسار المناب وقت الإنابة لايتصور ان يقبل الدائن إبراء ذمة مدينة الأصلي الا نتيجة لجهله بحالة المناب فىكون التجديد قابلا للإبطال للغلط.

ومادامت الإنابة الكاملة على تجديد، ولما كان التجديد لايفترض فإذا لم يكن هناك إتفاق على التجديد قام إلتزام المنيب (م ٢/٣٦٠ مدنى) وهذه هى الإنابة الناقصة وهى الغالب فى الإنابة اذ قل ان يرتضى الدائن أن ينقضى الإلتزام القديم وفى هذه الحالة تؤدى الإنابة وظيفة التأمين الشخصى اذ يصبح للدائن مدينان: المدين الأصلي (المنيب) والمدين الجديد (المناب) فيستطيع الدائن ان يطالب ايا منهما بأداء دينه فإذا وفى المناب الدين إنقضى دينه قبل المناب لديه وإنقضى أيضا دين المنيب (مديونية سابقة) إنقضى هذا الدين كذلك.

(النظرية العامة للإلتزام ٢- للدكتور إسماعيل غانم - ص ٤١١)

• **الإجابة الكاملة:** إذا اتفق المتعاقدون في الإجابة وهم المدين والدائن والأجنبي على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً، كان ذلك تجديداً للالتزام بتغيير المدين. ويترتب عليه أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه. وفي هذه الحالة تكون الإجابة كاملة. ومؤدى ذلك أن الإجابة الكاملة تؤدي إلى تجديد الدين بتغيير المدين إذا كان المناب ليس مديناً للمنيب. أما إن كان مديناً له فتمتاز بأنها تقضي دينين قديمين "هما دين المنيب قبل المناب لديه، ودين المناب قبل المنيب" وتحل محلها ديناً جديداً واحداً هو دين المناب قبل المناب لديه. ومثال ذلك بيع عقار مرهون وإجابة البائع المشتري في دفع الثمن كله أو بعضه إلى الدائن (سليمان مرقص ص ٤٨١) ولأن هذا النوع من الإجابة ينطوي على ذلك التجديد، فإنه يترتب عليه ضياع ما كان للمدين من تأمينات ومزايا الأمر الذي يجعله نادر الوقوع في الحياة العملية.

• **شروط الإجابة الكاملة:** هناك شرطان يجب توافرها لقيام الإجابة الكاملة وهما: **الشرط الأول:** أن يكون الالتزام الجديد الذي ارتضاه المناب صحيحاً فلا يكون باطلاً أو ناشئاً عن عقد قابل للإبطال وليس في ذلك إلا تطبيقاً لقواعد التجديد حيث يشترط أن ينشأ التزام جديد لكي ينقضي الالتزام القديم. **الشرط الثاني:** ألا يكون المناب معسراً وقت الإجابة، وتعليل ذلك أنه في حالة إعسار المناب وقت الإجابة لا يتصور أن يقبل الدائن إبراء ذمة مدينه الأصلي إلا نتيجة لجهله بحالة المناب، فيكون التجديد قابلاً للإبطال (إسماعيل غانم ص ٤١١).

• **الإجابة الناقصة:** رأينا أن المادة ٣٦٠ في فقرتها الثانية قد نصت على أنه "ومع ذلك لا يفترض التجديد في الإجابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق

على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول". فالقاعدة أن التجديد لا يفترض في الإنابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي المنيب ملزماً بالدين قبل المناب لديه، فيكون للدائن مدينان عوضاً عن مدين واحد، أي يقوم التزام جديد إلى جانب الالتزام الأول، وهو ما يطلق عليه الإنابة الناقصة. وهذا النوع من الإنابة هو الفرض الغالب الأكثر وقوعاً في الحياة العملية، لأنه لا يستتبع التجديد وإنما يضم فيه إلى جانب المدين المنيب مدين آخر هو المناب. إذ ينذر أن يقبل الدائن إبراء ذمة المدين وانقضاء الالتزام الأصلي (محمد ليبب شنب ص ٣٨٢ - عبد المنعم الصدة ص ١٣٧) فالإنابة هنا تؤدي وظيفة التأمين الشخصي (إسماعيل غانم ص ٤١١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح م الظروف (م ٣٥٤ مدني) فإذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حله محل المدين في الوفاء بالدين وعلى أنه إذا سدد جزءاً من الدين تنازل الدائن عن الباقي تنازلاً معلقاً على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء في ميعاد معين، بحيث إذا لم يتم السداد في الميعاد عاد للدائن حقه في مطالبة المدين الأصلي بجميع الدين، وكان هذا الاتفاق خلواً مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديداً من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلي فإن الاتفاق لا يكون منطوياً على تجديد الدين وإنما على إنابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد إلى المدين الأصلي ولا تبرأ بها ذمة المدين إلا إذا وفي أحدهما الدين، وللدائن أن يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد في هذا الرجوع بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما

أن يدفع بحق التجديد" (طعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨)، وبأنه "الإنابة في الوفاء - على ما تنص عليه المادتان ١/٣٦، ١/٣٥٩ من القانوني المدني - هي إحدى صورتين تجديد الالتزام بتغيير المدين، فإذا لم تتضمن الإنابة تجديداً بتغيير المدين بل بقي المنيب مديناً للمناب لديه إلى جانب المناب وصار للمناب لديه مدينان بدلاً من مدين واحد سميت الإنابة في هذا الحال بالإنابة القاصرة" (الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٨).

• وتختلف العلاقات بين أطراف الإنابة الكاملة عنها بين أطراف الإنابة

الناقصة على نحو ما يلي:

(١) **العلاقة ما بين المنيب والمناب:** في الإنابة الكاملة إن كان المناب مديناً للمنيب وقصد من قبول الإنابة تجديد الدين أصبح دائنه هو المناب لديه بدلاً من المنيب ومتى قام بالوفاء له انقضى التزامه الجديد بهذا الوفاء كما سبق قضاء التزامه قبل المنيب بالتجديد ومن ثم لا يرجع على الأخير بشيء. أما إن لم يكن المناب مديناً للمنيب وقبل الإنابة وقام بالوفاء للمناب لديه، فيكون له الرجوع على المنيب إما بدعوى الوكالة إن كان المنيب طلب إليه الوفاء وإما بدعوى الفضالة أو دعوى الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال ما لم يكن متبرعاً فلا يرجع بشيء (أنور طلبه ص ٣٨٦) أما في الإنابة الناقصة، فإن كان المناب مديناً للمنيب وقام بالوفاء للمناب لديه فلا يرجع بشيء على المنيب، أما إن قام المنيب بالوفاء فإنه يرجع على المناب بالدين الذي كان له في ذمته. فإن كان المناب لم يقصد التجديد ظل دينه قائماً بحيث أن قام بالوفاء للمناب لديه، كان له الرجوع بما وفاه على المنيب وغالباً ما تقع المقاصة بين الدينين المتقابلين لكل من المنيب والمناب. وذلك

كما في علاقة البائع والمشتري عندما يتفقان على قيام الأخير بالوفاء بالثمن للدائن المرتهن، فيكون البائع هو المنيب والمشتري هو المناب والدائن هو المناب له.

(٢) العلاقة بين المنيب والمناب لديه: لما كانت الإنابة الكاملة هي كما

قدمنا تجديد بتغيير المدين للالتزام المنيب قبل المناب لديه، فإن التجديد يقضي هذا الالتزام فتبراً ذمة المنيب، ويشترط لانقضاء الالتزام، كما هو الأمر في كل تجديد، أن ينشأ الالتزام الجديد المترتب في ذمة المناب للمناب لديه صحيحاً، ولذلك لا تضيف الفقرة الأولى من المادة ٣٦٠ مدني في هذا الصدد جديداً. ولكنها تضيف جديداً عندما تشترط "ألا يكون المناب معسراً وقت الإنابة" ذلك أن الأصل في تجديد الدين بتغيير المدين أنه متى نشأ الالتزام الجديد صحيحاً فقد انقضى الالتزام القديم، ولا يرجع الدائن إلا على المدين الجديد، فإذا كان هذا معسراً سواء كان معسراً عند التجديد أو أعسر بعد ذلك، فإن الدائن هو الذي يتحمل تبعه هذا الإعسار، ولا رجوع له على المدين الأصلي، إلا إذا اشترط عليه ذلك عند التجديد، أما في الإنابة الكاملة، فقد جعل القانون للدائن - المناب لديه - حق الرجوع على المدين - المنيب - إذا كان المدين الجديد - المناب - معسراً وقت الإنابة وذلك دون حاجة إلى اشتراط ذلك عند الإنابة فقد افترض القانون أن هذه هي نية ذوي الشأن وأن المناب لديه لم يقبل الإنابة مع التجديد، وما يستتبع ذلك من براءة ذمة المنيب، إلا وهو حاسب أن المناب موسر وقت الإنابة على الأقل، فإذا تبين أنه كان معسراً في هذا الوقت، رجع المناب لديه على المنيب، ولكن لا بدعوى ضمان، بل بدعوى الدين الأصلي، ذلك أن المناب لديه وقع في غلط جوهري، عندما رضي بالإنابة حاسباً أن المناب غير معسر، فإذا

ما أبطل الإنابة للغلط، رجع الالتزام الأصلي الذي كان له في ذمة المنيب بما كان يكفله من تأمينات. وفي الإنابة القاصرة يبقى المنيب مدينًا للمناب لديه، ولا تبرأ ذمته إلا إذا وفى المناب الالتزام الجديد الذي في ذمته لديه، أو إلا إذا وفى المنيب نفسه للمناب لديه الدين الأصلي الذي في ذمته، وبمجرد أن يقوم أحدهما - المناب أو المنيب - بالوفاء للمناب لديه تبرأ ذمة الآخر، وللمناب لديه أن يرجع على المنيب بالدين الأصلي بما يكفله من تأمينات قبل أن يرجع على المناب، كما أن له أن يرجع على المناب بالالتزام الجديد قبل أن يرجع على المنيب، فليس يلتزم في الرجوع على أيهما بترتيب معين (السنهوري ص ٧٠٠).

(٣) **العلاقة ما بين المناب لديه والمناب:** رأينا أن التجديد بتغيير المدين الذي تضمنته الإنابة الكاملة قد أنشأ التزاماً جديداً في ذمة المناب للمناب لديه، حل محل الالتزام الأصلي الذي كان في ذمة المنيب للمناب لديه والذي انقضى بالتجديد، ومن ثم يكون للمناب لديه حق الرجوع على المناب بهذا الالتزام الجديد، فإن وجده معسراً وكان الإعسار قائماً وقت الإنابة، فقد رأينا أن التجديد يجوز إبطاله، فيرجع المناب لديه على المنيب بدعوى الدين الأصلي، أما إذا كان الإعسار قد حدث بعد الإنابة تحمل المناب لديه تبعه هذا الإعسار ولا رجوع له على المنيب بسببه إلا إذا كان قد اشترط ذلك عليه في عقد الإنابة. وعند رجوع المناب لديه على المناب بالالتزام الجديد، لا يستطيع الثاني أن يحتج على الأول بالدفع التي كان يستطيع أن يحتج بها على المنيب في الدين الذي للمنيب في ذمة المناب، فإنه لا توجد علاقة بين هذا الدين وبين الالتزام الجديد الذي نشأ في ذمة المناب للمناب لديه، ويعتبر الالتزام الجديد التزاماً مجرداً (obligation abstraite) بالنسبة إلى الالتزام

الذي في ذمة المناب للمنيب، ولذلك رأينا المادة ٣٦١ مدني تنص على أن "يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً، ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً، أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفع ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره" فإذا لم يجعل المناب، باتفاق واضح، التزامه نحو المناب لديه خاضعاً لالتزامه نحو المنيب، ولم يبين عند قبوله الإنابة أنه لم يرض بها إلا بسبب أنه مدين للمنيب وأنه إنما يفي بهذا الدين عن طريق التزامه نحو المناب لديه، كان التزامه نحو المناب لديه منبت الصلة بالتزامه نحو المنيب، ويترتب على ذلك أنه يبقى لأي سبب من أسباب البطلان، أو أن هذا الالتزام قد انقضى لأي سبب من أسباب الانقضاء، أو أن هناك أي دفع آخر يمكن أن يدفع به هذا الالتزام، ويجب عليه في كل حال أن يفي بالتزامه نحو المناب لديه. ثم إذا ثبت أن التزامه نحو المنيب لا وجود له لبطلانه أو لانقضائه أو لأي سبب آخر، رجع بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب على المنيب، كما كان يرجع لو لم يكن بين الاثنين مديونية سابقة (السنهوري ص ٧٠٠) وفي الإنابة الناقصة فإن المناب يكون مديناً جديداً للمناب لديه، فيكون إذن للمناب لديه مدينان مدينه الأصلي وهو المنيب، والمدين الجديد وهو المناب، ويستطيع المناب لديه، كما رأينا، أن يرجع على أيهما دون أن يلتزم بترتيب معين، فإذا وفاه أحدهما برئت ذمة الاثنين، معاً نحوه، ثم يرجع المناب على المنيب أولاً يرجع بحسب الأحوال، طبقاً للقواعد التي أسلفناها، ويترتب على ما قدمنا أنه إذا كان المناب مديناً للمنيب فالتزام نحو المناب لديه في مقابل الدين الذي في ذمته للمنيب، اجتمعت ديون ثلاثة: دين المنيب للمناب لديه، ودين المناب للمنيب، ودين المناب للمناب

لديه، فإذا قضى المناب الدين للمناب لديه، انقضت هذه الديون الثلاثة في وقت واحد (السنهوري ص ٧٠٢).

من أحكام القضاء:

١- مؤدى نص المادتين ٦٢٨، ١/٣٦٠ من القانون المدني، أن ولاية إجازة الوقف تكون للناظر عليه الذي يتولى إدارته ولا يملكها المستحق ولو إنحصر فيه الإستحقاق إلا بإذن من القاضي أو الناظر كما أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف لأنه يكون في حكم المستأجر من نفسه فيقع العقد باطلاً.

(الطعن رقم ٣٨٥ - لسنة ٣٨ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٢ / ١٩٧٤)

* * *

التزام المناب قبل المناب لديه

النص التشريعي (مادة ٣٦١) :

يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان إلتزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الإلتزام خاضعا لدفع من الدفع ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب كل هذا مالم يوجد إتفاق يقضى بغيره.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٣٤٨ لىبى و ٣٥٨ سورى و ٤٠٧ عراقى و ٣٣٧ كويتى و ٣٣١

سودانى.

الأعمال التحضيرية :

يفترض أعمال نظم الإنابة وجود أطراف ثلاثة: وهم المنيب (المدين) والمناب لديه (الدائن) والمناب (وهو غير يرتضى وفاء الدين مكان المدين) فإذا إتفق على إبراء ذمة المنيب كان ذلك تجديدا بتغيير المدين وكانت الإنابة كاملة متى وقع إلتزام المناب صحيحا وتوافرت فيه الملاءة وقت الإنابة (وهو واجب خلقى) وتقتضى تحديد صله المنيب والمناب شيئا من التفصيل فان كان المنيب فى ذمة المناب دين سابق انطوت الإنابة على تجديد بتغيير الدائن وان لم يكن بينهما مثل هذا الدين ثبت للمناب حق الرجوع على المنيب مالم تكن نيته قد إنصرفت إلى التبرع له.

أما إذا بقى المنيب ملزماً بالدين قبل المناب له رغم الإنابة فيكون للدائن مدينان عوضا عن مدين واحد وهذا هو الفرض الغالب لان التجديد لا يفترض فى الإنابة فلو فرض فى هذه الحالة ان كان للمنيب دين سابق فى ذمة المناب إستتبع الإنابة وجود دين ثالث يترتب للمناب لديه فى ذمة المناب

ويضم إلى الدينين الأولين وهما دين المناب له قبل المنيب ودين المنيب قبل المناب فإذا قام المناب بقضاء حق المناب له إنقضت هذه الديون الثلاثة وإذا تخلف عن الوفاء كان للمناب له أن يرجع على المنيب والمناب (دون أن يكونا متضامين) فإن وفاه الأول كان لهذا أن يرجع بدينه على المناب وإن انتصف من الثاني إنتقضت الديون الثلاثة كما تقدم بيان ذلك.

بيد أن الفكرة الجوهرية في الإنابة هي أن تعهد المناب قبل المناب له تعهد مجرد وأهم ما تتفرع على هذه الفكرة من الناحية العملية عدم جواز إحتجاج المناب على المنيب بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المنيب أو بالدفع التي كان للمنيب أن يتمسك بها قبل المناب له.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٣ - ص ٢٦٢ و ٢٦٤)

رأى الفقه :

إلتزام المناب قبل المناب لديه إلتزام مجرد عن السبب سواء كانت الإنابة كاملة أو ناقصة وإيا كان السبب (مديونية سابقة - أو قرض - أو تبرع) فهو - على خلاف القواعد العامة لا أثر له في صحة إلتزام المناب قبل المناب لديه فهو إلتزام مجرد عن سببه ويظهر أثر هذا التجريد بصفة خاصة في حالة ما إذا كان المناب قد إلتزام قبل المناب بسبب إلتزام عليه للمنيب في هذه الحالة يظل إلتزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان إلتزام المنيب باطلاً وإذا كان للمناب دفع يستطيع أن يدفع به مطالبة المنيب كطلب إبطال الإلتزام إن كان قابلاً للإبطال أو التمسك بإنقضائه لاي سبب من أسباب الإنقضاء فليس له أن يتمسك بهذا الدفع في مواجهة المناسب لديه بل عليه أن يؤدي ما إلتزام به ولا يبقى له بعد ذلك إلا حق الرجوع على المنيب (م ٣٦١ مدنى) أى أن إلتزام المناب قبل المناب لديه وقد نشأ عن

قبول المناب للإجابة مستقل عن إلتزام المناب قبل المنيب وهو السبب فى الإلتزام الجديد وكذلك الحال إذا كان المناب قد قصد بقبوله الإجابة التبرع للمنيب وكان الباعث على هذا التبرع غير مشروع فلا يجوز له ان يحتج ببطلان إلتزامه قبل المناب لديه على أساس عدم مشروعية السبب. وقد أراد المشرع بتجريد إلتزام المناب قبل المناب لديه ان يحقق إستقرار المعاملات وسرعتها فلا يضطر المناب لديه إلى البحث عما قد يشوب العلاقة بين المنيب والمناب من عيوب ولذلك كانت للإجابة أهميتها فى المعاملات التجارية حيث تشتد الحاجة إلى الإستقرار والسرعة. ولكن ليس هناك ما يمنع من الإلتفاق بين المناب والمناب لديه على ان يكون للمناب التمسك بالدفع التى كانت له قبل المنيب فمبدأ تجريد إلتزام المناب يقصد به حماية المناب لديه لذلك كان له ان يرتضى التنازل عن تلك الحماية.

• **التزام المناب قبل المناب لديه التزم مجرد:** سواء كانت الإجابة كاملة أو ناقصة كان للمناب لديه الرجوع على المناب دون أن يكون للأخير التمسك قبله بالدفع التى كان يجوز له التمسك بها في مواجهة المنيب، ذلك أن حق المناب لديه قبل المناب هو حق مغاير تماماً لحقه قبل المنيب فلا تكون له تأميناته ولا صفاته ولا عيوبه ولا ترد عليه الدفع التى كان يجوز للمنيب أن يتمسك بها قبل المناب لديه، ويعتبر الإلتزام القائم بين المناب والمناب لديه التزاماً مجرداً بالنسبة للإلتزام المناب والمنيب، فلا يكون للمناب التمسك كذلك في مواجهة المناب لديه بالدفع التى كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المنيب وتعين عليه الوفاء بالتزامه للمناب لديه. فإذا ما وفى المناب الدين للمناب لديه، وكان التزمه هو نحو المنيب باطلاً أو

كان قد انقضى، فإنه يرجع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب بحسب الأحوال، كما هو الأمر فيما لو لم تكن هناك مديونية سابقة بينهما، وغني عن البيان أن للمنا ب أن يشترط في الإنابة جعل التزامه نحو المنيب سبباً لالتزامه نحو المنا ب لديه، وعندئذ يسقط التزامه نحو المنا ب لديه إذا تبين أن التزامه نحو المنيب كان باطلاً أو كان قد انقضى أو كان يمكن دفعه بأي دفع آخر (إسماعيل غانم في أحكام الالتزام فقرة ٢٧٩ ص ٣٦٠) وإذا كان الدين الذب للمنا ب لديه على المنا ب لا يتأثر بالدين الذي للمنيب على المنا ب، فإنه على النقيض من ذلك يتأثر بالدين الذي للمنا ب لديه على المنيب، إذ أن محل الدينين محل واحد كما قدمنا، فالدفوع التي يمكن أن يدفع بها أحدهما يدفع بها الآخر، ذلك أن المنا ب لما اتخذ مدينين، المنيب والمنا ب، لم يقصد أن يضاعف الدين الذي له، ولا وجه لهذه المضاعفة، بل هو قصد أن يتقاضى الدين الذي له من أي المدينين، فإذا تقاضاه من أحدهما برئت ذمة الآخر، فالدينان متصلان أحدهما بالآخر أوثق الاتصال، وإذا كان الدين الذي للمنا ب لديه على المنيب باطلاً أو قابلاً للإبطال أو كان يمكن أن يدفع بأي دفع آخر، جاز للمنا ب في الدين الآخر الذي في ذمته للمنا ب لديه أن يدفع رجوع هذا عليه بكل هذه الدفوع (السنهوري ص ٧٠٣).

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	الوفاء بالشئ المستحق أصلا دون سواه
٧	النص التشريعي مادة (٣٤١).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٧	رأي الفقه.....
٨	وجوب الوفاء بالشئ المستحق أصلا.....
١٠	أحكام القضاء.....
١٢	لا يجيز الدائن على قبول الوفاء الجزئي
١٢	النص التشريعي مادة (٣٤٢).....
١٢	النصوص العربية المقابلة.....
١٢	الأعمال التحضيرية.....
١٣	رأي الفقه.....
١٣	عدم إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي.....
١٤	التنازع في مقدار الدين.....
١٦	أحكام القضاء.....
	ترتيب الوفاء عند استحقاق مصروفات
١٨	وفوائد مع أصل الدين
١٨	النص التشريعي مادة (٣٤٣).....
١٨	النصوص العربية المقابلة.....
١٨	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
١٩	رأي الفقه اعتبار الدين وما يلحق به من مصروفات وفوائد كل دين
١٩	واحد لا يقبل التجزئة.....
٢٠	أحكام القضاء
٢٢	تعيين الدين الموفي به في حالة تعدد الديون
٢٢	النص التشريعي مادة (٣٤٤).....
٢٢	النصوص العربية المقابلة.....
٢٢	الأعمال التحضيرية.....
٢٣	رأي الفقه يجوز للمدين اختيار الدين محل الوفاء في حالة تعدد الديون
٢٣	وعدم كفاية ما أداه لسدادها جميعا.....
٢٥	أحكام القضاء
	الخصم من الدين الأكثر كلفة
٢٨	في حالة عدم التعيين
٢٨	النص التشريعي مادة (٣٤٥).....
٢٨	النصوص العربية المقابلة.....
٢٨	الأعمال التحضيرية.....
٢٩	رأي الفقه تعيين الدين محل الوفاء إذا لم يقر الدائن أو المدين بتعيينه.....
٣١	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٣٣	الوفاء الفوري للالتزام
٣٣	النص التشريعي مادة (٣٤٦).....
٣٣	النصوص العربية المقابلة.....
٣٣	الأعمال التحضيرية.....
٣٣	رأي الفقه.....
٣٤	الأصل أن يكون الالتزام واجب الأداء فوراً.....
	يجوز لقاضي منح المدين أجل معقول أو آجال ينفذ فيها
٣٦	التزامه إذا استدعت حالته ذلك (نظرة ميسرة).....
٣٦	الشروط الواجب توافرها لمنح نظرة الميسرة.....
٣٦	(١) ألا يوجد نص قانوني يمنح إعطاء هذه المهلة أو النظرة..
٣٧	(٢) أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك.....
٣٨	(٣) ألا يترتب علي نظرة الميسرة ضرر جسيم للدائن.....
٣٨	(٤) أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين أجلاً معقولاً..
٤٠	تعلق نظرة الميسرة بالنظام العام.....
٤٠	الآثار المترتبة علي منح نظرة الميسرة.....
٤٢	سقوط الأجل في نظرة الميسرة.....
٤٢	أحكام القضاء.....
٤٣	مكان الوفاء
٤٣	النص التشريعي مادة (٣٤٧).....
٤٣	النصوص العربية المقابلة.....
٤٣	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٤٤	رأي الفقه
٤٤	المكان الذي يتم فيه الوفاء
٤٧	أحكام القضاء
٥٤	نفقات الوفاء
٥٤	النص التشريعي مادة (٣٤٨)
٥٤	النصوص العربية المقابلة
٥٤	الأعمال التحضيرية
٥٤	رأي الفقه
٥٤	نفقات الوفاء
٥٦	أحكام القضاء
٥٧	طلب مخالصة أو استرداد سند الدين أو إقرار بضاعة
٥٧	النص التشريعي مادة (٣٤٩)
٥٧	النصوص العربية المقابلة
٥٧	الأعمال التحضيرية
٥٨	رأي الفقه
	حق الموفي في طلب مخالصة أو استرداد سند الدين أو
٥٨	الإقرار بضياعه
٥٩	أحكام القضاء
	إنقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء
٦١	١ - الوفاء بمقابل
٦١	النص التشريعي مادة (٣٥٠)

الصفحة	الموضوع
٦١	النصوص العربية المقابلة.....
٦١	الأعمال التحضيرية.....
٦١	رأي الفقه.....
٦٢	مناط الوفاء بمقابل.....
٦٢	شروط تحقق الوفاء بمقابل.....
	(١) الاتفاق على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شيء آخر.....
٦٢	(٢) تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلاً إلى الدائن.....
٦٣	إثبات الوفاء بمقابل.....
٦٣	التكييف القانوني للوفاء بمقابل.....
٦٦	سريان أحكام البيع علي الوفاء بمقابل
٦٦	النص التشريعي مادة (٣٥١).....
٦٦	النصوص العربية المقابلة.....
٦٦	الأعمال التحضيرية.....
٦٧	رأي الفقه.....
٦٧	الأحكام التي تسري على الوفاء بمقابل.....
٦٨	الوفاء بمقابل باعتباره ناقلاً للملكية.....
٦٩	الوفاء بمقابل باعتباره وفاء.....
٦٩	تعيين جهة الدفع.....
٦٩	انقضاء التأمينات.....

الصفحة	الموضوع
٧٠	٢- التجديد والإنابة
	تحديد الالتزام بتغيير الدين أو المدين أو الدائن
٧٠	النص التشريعي مادة (٣٥٢).....
٧٠	النصوص العربية المقابلة.....
٧٠	الأعمال التحضيرية.....
٧١	رأي الفقه.....
٧١	تجديد الالتزام.....
٧٢	الأهلية اللازمة للتجديد.....
٧٣	أحوال التجديد.....
٧٣	أولاً: التجديد بتغيير المحل أي الدين أو بتغيير مصدره.....
٧٥	ثانياً: التجديد بتغيير المدين.....
٧٦	ثالثاً: التجديد بتغيير الدائن.....
٧٦	أحكام القضاء.....
٧٧	يجب للتجديد صحة الالتزامين
٧٧	النص التشريعي مادة (٣٥٣).....
٧٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧٧	الأعمال التحضيرية.....
٧٧	رأي الفقه.....
	يشترط لصحة التجديد خلو الالتزامين القديم والجديد من
٧٧	أسباب البطلان.....
٧٨	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٨١	التجديد لا يفترض ولا يستفاد من كتابة سند
٨١	النص التشريعي مادة (٣٥٤).....
٨١	النصوص العربية المقابلة.....
٨١	الأعمال التحضيرية.....
٨١	رأي الفقه.....
٨٢	نية التجديد.....
٨٤	لا يعتبر تجديداً مجرد كتابة سند بدين موجود من قبل.....
٩١	إثبات نية التجديد.....
٩١	أحكام القضاء.....
٩٣	التجديد في حالة الحساب الجاري
٩٣	النص التشريعي مادة (٣٥٥).....
٩٣	النصوص العربية المقابلة.....
٩٣	الأعمال التحضيرية.....
٩٤	رأي الفقه.....
٩٤	تقييد الالتزام في حساب جار لا يُعد تجديداً.....
٩٥	أحكام القضاء.....
٩٧	أثر التجديد
٩٧	النص التشريعي مادة (٣٥٦).....
٩٧	النصوص العربية المقابلة.....
٩٧	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٩٧	رأي الفقه
٩٨	الآثار المترتبة على تجديد الالتزام
٩٩	أحكام القضاء
١٠١	نقل التأمينات العينية إلى الالتزام الجديد
١٠١	النص التشريعي مادة (٣٥٧)
١٠١	النصوص العربية المقابلة
١٠١	الأعمال التحضيرية
١٠٢	رأي الفقه
١٠٣	مناطق نقل التأمينات العينية للالتزام الجديد
	أحكام الاتفاق على نقل التأمينات العينية من الالتزام القديم
١٠٣	إلى الالتزام الجديد
١٠٥	عدم انتقال الكفالة ولا التضامن إلى الالتزام الجديد
١٠٥	النص التشريعي مادة (٣٥٨)
١٠٥	النصوص العربية المقابلة
١٠٥	الأعمال التحضيرية
١٠٦	رأي الفقه
١٠٦	مناطق انتقال الكفالة والتضامن للالتزام الجديد
١٠٨	أحكام القضاء
١١٠	ماهية الإنابة
١١٠	النص التشريعي مادة (٣٥٩)

الصفحة	الموضوع
١١٠	النصوص العربية المقابلة.....
١١٠	الأعمال التحضيرية.....
١١١	رأي الفقه.....
١١١	الإنابة في الوفاء.....
١١٢	الإنابة الكاملة والإنابة الناقصة.....
	لا يشترط في الإنابة الناقصة أن يكون الدائن المناب لديه طرفاً في الاتفاق عليها بين المنيب والمناب، فيجوز للأخيرين العدول عنها ما لم يقبلها الدائن المناب لديه ولم يشترط القانون لقبوله شكلاً خاصاً ومن ثم يجوز أن يكون بمطالبته المناب مباشرة.....
١١٥	قد يقوم الاشتراط لمصلحة الغير مقام الإنابة الناقصة.....
١١٦	
١١٧	اثر الإنابة
١١٧	النص التشريعي مادة (٣٦٠).....
١١٧	النصوص العربية المقابلة.....
١١٧	الأعمال التحضيرية.....
١١٨	رأي الفقه.....
١١٩	الإنابة الكاملة.....
١١٩	شروط الإنابة الكاملة.....
١١٩	الإنابة الناقصة.....
	تختلف العلاقات بين أطراف الإنابة الكاملة عنها بين أطراف الإنابة الناقصة.....
١٢١	

الصفحة	الموضوع
١٢١	(١) العلاقة ما بين المنيب والمناب
١٢٢	(٢) العلاقة بين المنيب والمناب لديه
١٢٣	(٣) العلاقة ما بين المناب لديه والمناب
١٢٥	أحكام القضاء
١٢٦	التزام المناب قبل المناب لديه
١٢٦	النص التشريعي مادة (٣٦١)
١٢٦	النصوص العربية المقابلة
١٢٦	الأعمال التحضيرية
١٢٧	رأي الفقه
١٢٨	التزام المناب قبل المناب لديه التزام مجرد
١٣١	فهرس المحتويات

تم بحمد الله