كلية الحقوق
قســـــم فلسفة القانون وتاريخه

بحث بعنوان

الوفاء بمقابل دراسة مقارنة بين القانون الروماني والشرائع الحديثة

إعـــــداد

الباحث / محمود عزت عبد القادر

١٤٤٢ هـ / ٢٠٢١ م

ملخص الرسالة

لئن كان الإلتزام هو عبارة عن رابطة بين دائن ومدين، وهذه الرابطة لابد لها وأن تنقضي بإحدى الطرق المحددة في الأنظمة القانونية المختلفة، والتي عالجتها الأنظمة القانونية تحت مسمى طرق إنقضاء الإلتزام أو أسبابه .

هذه الأسباب أو الطرق الخاصة بإنقضاء الإلتزام هي الوفاء وهو الطريق الطبيعي لإنقضاء الحقوق والإلتزامات فيما بين الأشخاص، وهناك ما يعادل الوفاء والذي يشمل كل من الوفاء بمقابل والتجديد والإنابة والمقاصة وإتحاد الذمة(١).

ولقد كان للإلتزام خصوصية في القانون الروماني، من حيث المفهوم والأثار والأحكام، وهذه الخصوصية، تطورت مع التطورات التي نتجت عن تطور الواقع الإجتماعي في الإمبراطورية الرومانية سواء من حيث الناحية الإجتماعية، أو الإقتصادية، أو الفلسفية، أو السياسية، أو الدينية، منذ العهد الملكي وحتى عصر الإمبراطور جستنيان .

ولما كان النظام القانوني في أي مجتمع من المجتمعات هدفه تنظيم الحقوق والإلتزامات في هذا المجتمع، بطريقة تنبثق عن ظروف هذا المجتمع الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والسياسية والدينية، فقد عرفت الأنظمة القانونية بالإضافة إلى الوفاء كطريق طبيعي لإنقضاء الإلتزامات، طرق أخرى لإنقضائها من أهمها الوفاء بمقابل الذي هو محور بحثنا والوفاء بمقابل ظهر عندما وصل التقدم القانوني في المجتمع الروماني إلى مرحلة سمح فيها للمدين أن يتخلص من إلتزامه بشرط موافقة الدائن، من خلال أداء شئ غير المستحق عليه أصلا، وهي مرحلة تعبر عن تطور الواقع القانوني في هذه المجتمعات خلال هذه الحقبة الزمنية ويعتبر الوفاء بمقابل صورة من صور التنفيذ الاختيارى للالتزام حيث يعطى للمدين فرصة لإبراء ذمته دون الوفاء بما إلتزم به عينا. أي بالوفاء بشئ أخر غير ما إلتزم به المدين ، وكل ذلك مشروط بالطبع بموافقة الدائن على ذلك الوفاء بمقابل.

كما تقتضي الطبيعة المؤقتة للرابطة القانونية التي ينشئها الالتزام بين الدائن والمدين العمل بشتى الطرق على انقضائها، لأن الالتزام هو قيد على حرية المدين، ولذا فقد توسعت النظم القانونية في فتح الطرق للتخلص منها، أي التخلص من تبعية المدين للدائن.

(1) Ronan Bernard-Menoret, Fiches de procédure civil, Ellipses, Paris, 2009, p. 45.

وخصوصاً إذا كان النظام القانوني يتبنى النظرية الشخصية في الالتزام كما هو الحال عند الرومان، حيث إنه في هذه الأنظمة عبء الالتزام أكثر وطئاً على حرية المدين بالمقارنة للنظام القانوني الذي يتبنى النظرية المادية.

ولقد عرف الرومان الوفاء بمقابل كطريق من طرق انقضاء الالتزام في القانون الروماني، بداية من العصر الأمبراطوري، وقد أعتبره الرومان طريقة أو صورة من صور الوفاء بوجه عام.

فكرة المقابل تجد معناها فى النظام القانوني اللاتيني ، بصورة ضمنية غير مباشرة من خلال معالجة الأحكام المتعلقة بمحل الإلتزام أو سببه[1] .

ولهذا عالجوها في نطاق معالجتهم لنظام الوفاء، ولم يخصص لها باباً أو فصلاً في الموسوعة أو المدونة أو في مجموعة الدساتير، بل جاءت أحكام الوفاء بمقابل متناثرة في ثنايا أحكام انقضاء الالتزام بالوفاء.

ويعد الوفاء بمقابل أحد أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء بالتشريع المصري، فهو يعطي المدين فرصة لإبراء ذمته دون الوفاء بما التزم به عينًا، ولبيان ماهية الوفاء بمقابل باعتباره نظامًا قانونيًا مستقلا .

(1) John P. Dawson, WM. Burnett Harrey, Cases and Materials on contracts and contract Remadies, Brooklyn: The Foundation INC., 1959, P:527 .

الباب الاول
أسس الوفاء بمقابل فى القانون الروماني
والتشريعات الحديثة

تقتضي الطبيعة المؤقتة للرابطة القانونية التي ينشئها الالتزام بين الدائن والمدين العمل بشتى الطرق على انقضائها، لأن الالتزام هو قيد على حرية المدين، ولذا فقد توسعت النظم القانونية في فتح الطرق للتخلص منها، أي التخلص من تبعية المدين للدائن.

الفصل الأول
مفهوم الوفاء بمقابل وخصائصة
فى القانون الروماني والشرائع الحديثة

يقصد بالوفاء بمقابل وفقاً لقواعد القانون الروماني– اتفاق الدائن مع المدين على أن يستوفي شيئاً آخر في مقابل دينه بحيث إذا استوفى فعلاً هذا الشئ الآخر انقضى الدين وبراءة ذمة المدين.

والأصل في القانون الروماني منذ القدم أن التنفيذ يكون بعين ما ألتزم المدين وبالشروط التي نشأ بها ألتزامه ؛ وهذا هو التنفيذ العيني هذا من ناحية [1].

ومن ناحيه ثانية نجد أن القاعدة في القانون الروماني هى ان المدين لا يمكنه إجبار الدائن علي قبول الوفاء بشئ غير المستحق له أصلاً؛ ولكن للدائن الحرية في قبول شئ غير ما هو مستحق له من المدين، هذا هو الوفاء بالمقابل[2].

فإذا كان محل الدين الأصلي مبلغاً من النقود مثلاً، واتفق الطرفان على أن يفي المدين للدائن بدلاً من النقود شيئاً آخر سواء تمثل في قطعة أرض أو دار معينة أو غير ذلك، فيكون في ذمة المدين أن ينقل للدائن هذا الشيء مقابل مبلغ النقود.

---

(1) أ. د/ صوفي أبو طالب :القانون الروماني – أحكام الألتزام – ص١٢

(2) قال E.Petit في مؤلفة ما يلي :

(Mais il reste libre d'accepter la prestations qui lui offer le debtiteyr a la place de celle qui fait l'objet de l'obligation dans ce cas il y a sdatio in solutum) .Petit(E.,) : TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT ROMAIN , PARIS . 1909 .P .221 .

والوفاء بالمقابل هو قيام المدين بعرض مقابل يستعيض به عن المحل الأصلي للألتزام ،ويقبل الدائن هذا الوفاء[١]. فالوفاء بالمقابل هو في واقع الأمر وفاء ذو طبيعه خاصه فيه خروج علي القاعده التي توجب الوفاء ذات الشئ المستحق[٢].

المبحث الأول
مفهوم الوفاء بمقابل وخصائصة
فى القانون الروماني

القانون الرومانى عرف الوفاء بمقابل كطريق من طرق انقضاء الالتزام في القانون الروماني بداية من العصر الأمبراطوري، وقد اعتبره الرومان طريقة أو صورة من صور الوفاء بوجه عام، ولهذا عالجوها في نطاق معالجتهم لنظام الوفاء، ولم يخصص لها باباً أو فصلاً في الموسوعة أو المدونة أو في مجموعة الدساتير، بل جاءت أحكام الوفاء بمقابل متناثرة في ثنايا أحكام انقضاء الالتزام بالوفاء.

المطلب الثانى
خصائص الوفاء بمقابل
فى القانون الروماني وتكييفة

يتميز الوفاء بمقابل، بأنة أحد الطرق البرويتورية، التي أنشأها البريتور، لإنقضاء الالتزام في القانون الروماني، أما في الأنظمة القانونية الحديثة، فإنه طريق عادي شأنه فى ذلك شأن الوفاء، والمقاصة، وإتحاد الذمة، مع ملاحظة أن الفقه الإسلامي لا يعرف التفرقة،التى عرفها القانون الروماني، بين نظام القانون المدني ونظم القانون البريتوري[٣].

ويرى الباحث أن الوفاء مقابل فى القانون الرومانى ذو طبيعة مركبة، حيث تتلخص عملية الوفاء بمقابل، في إنهاءالإلتزام الأصلي، بالتزام جديد، بغض النظر عن نوعه، فهو ينهي الالتزام الأول بجميع ضماناته، ويخضع هذا الالتزام لأحكام الوفاء.

---

(١) أ.د / فايز حسين، الوفاء بالمقابل، مرجع سابق، ص ١٧

(٢) د/فتحي عبد الرحيم عبد الله، دروس في أحكام الألتزام، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

(٣) أ.د/ فايز حسين، الوفاء بمقابل، مرجع سابق، ص٣٥.

وفي ذات الوقت ينشىء التزامًا جديدًا فى ذمة المدين، يحتاج إلى ضمانات جديدة، ويخضع للأحكام القانونية التي يتم تحديدها بحسب نوع العلاقة القانونية الجديدة.

المطلب الثالث
الوفاء بمقابل الاجبارى
فى القانون الرومانى

الوفاء بمقابل هو اتفاق بين الدائن والمدين على انقضاء الدين، بمعنى أنه وسيلة مبناها التراضي، ومقررة شرعاً وقانوناً كوسيلة من وسائل انقضاءالالتزام، إلا أنه في بعض الحالات نجد أن الرضاء لا يشترط لتحقق انقضاء الالتزام به، حيث في بعض الحالات يتحقق انقضاء الالتزام بالوفاء بمقابل رغماً عن طرفي الالتزام، وهذه الحالات يمكن أن نطلق عليها حالات الوفاء بمقابل الإجباري. وتتمثل حالات الوفاء بمقابل الإجباري في القانون الروماني في الحالات التالية:-

- الحالة الأولى : التخلي عن مصدر الضرر
- الحالة الثانية : الغبن الفاحش
- الحالة الثالثة :الوصية بمال الغير
- الحالة الرابعة : استحقاق العين المؤجرة
- الحالة الخماسة : ما قررة جوستنيان في الدستور الرابع في الفصل الثالث من مجموعة الدساتير
- الحالة السادسة : المقاصة
- الحالة السابعة:تطهير العقار المرهون

المبحث الثانى
مفهوم الوفاء بمقابل وخصائصة
فى التشريعات الحديثة

المشرع المصري عندما نظم الوفاء بمقابل في المادتين (٣٥٠-٣٥١)[١]. وبناء على ذلك يوجد مفهومان للوفاء بمقابل أحدهما مفهوم واسع، وبمقتضاه يكفي لقيام الوفاء بمقابل قبول الدائن لمقابل يستعاض به عن الشيء المستحق.

المطلب الاول
مفهوم الوفاء بمقابل
فى التشريعات الحديثة وتكييفة القانونى

أن الوفاء لايكون الا بذات ما التزم به المدين ، بحيث لايجوز له أن يجبر الدائن على قبول شيىء اخر عوضا عنه، ولو كان اعلى منه في النية.

أولا: ماهية الوفاء بمقابل:

إن فقهاء القانون الوضعي قد قالوا بتعريفات عديده للوفاء بمقابل؛ ومنها نذكر: الوفاء بمقابل هو وفاء يتم عن طريق قبول الدائن عوضاً عن تنفيذ الإلتزام أداء شئ أخر غير ما يستحق اصلاً[٢]. كما قيل ايضاً أن الوفاء بمقابل هو: قبول الدائن في إستيفاء حقه مقابل يستعيض بعد عن الشئ المستحق أصلاً[٣]. وقيل أيضاً بأنه: قبول الدائن من المدين في إستيفاء حقه شيئاً أخر خلاف الشئ المستحق أصلاً[٤].

فالوفاء بمقابل أذن هو ذلك الاتفاق الذى بمقتضاة يتفق الدائن والمدين على أن يستبدلا بمحل الالتزام سواء أكان عملا او امتناع عن عمل او اعطا حلا اخر، يجب

---

(١) صدر القانون المدنى المصرى رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ونص فى المادة ٣٥٠ منه على أن" اذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشئ المستحق قام هذا مقام الوفاء" ونص فى المادة ٣٥٠ منه على أن" يسرى على الوفاء بمقابل فيما اذا كان ينقل ملكية شئ اعطى فى مقابله الدين ، احكام البيع ، وبالاخص ماتعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية . ويسرى علية من حيث انة يقضى الدين أحكام الوفاء ،وبالأخص ماتعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات"

(٢) أ.د/ عبد المنعم البدراوي، النظرية العامه للألتزامات في القانون المدني المصري ، ص ٣٦١.

(٣) أ.د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للألتزام ،أحكام الألزام ، ص ٣٨٧.

(٤) أ.د/ أنور سلطان، النظرية العامة للألتزام، جزء ٢ ، ص ٤٠٢.

أن يتمثل في نقل ملكية شيى، بشرط أن يقوم المدين باداء هذا المحل فورا. أو هوالعملية التي بمقتضاها ينقل المدين لدائنه ملكية شيى معين متى قبل المدين هذا على أنه يقوم مقام الاداء الاصلى ويعتبر وفاء به[١].

يرى الباحث: أن هذه التعريفات كانت قاصرة عن توضيح المضمون الحقيقي لعملية الوفاء بمقابل، فإذا كان الأصل أن يقوم المدين بالوفاء بعين ما التزم به، فإن قيام هذا الأخير بعرض شيء آخر أي بمحل آخر غير المتفق عليه أصلا،عندئذ نكون أمام وفاء بمقابل بغض النظر عن طبيعة المقابل سواء أكان عينًا معينة قيمية كانت أم مثلية ، أو كان المقابل عبارة عن الالتزام بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين[٢].

ثانيا : التكييف القانونى للوفاء بمقابل

اختلفت الآراء بشكل حاد حول التكييف القانوني للوفاء بمقابل، وقد انحاز مشرعنا في هذا الخلاف الى الرأي الذي يرى في الوفاء بمقابل عملية مركبة من تجديد يعقبه وفاء بالالتزام الجديد عن طريق نقل ملكية المقابل.

ووفقا لهذا الراي فان الوفاء بمقابل يتحلل الى عمليتين ، الأولى ويتفق فيها الاطراف الدائن والمدين على أن يستبدلا بمحل الالتزام الأصلي، محلا اخر، وهو الشيء الدى يقدمه المدين كمقابل. فنكون هنا، امام جوهرية التعديل، بصدد تجديد للالتزام ينتفى به الالتزام الاصلي للمدين اوتزول تبعا لذلك تانيناته ، ويحل محله الالتزام الجديد، اي الالتزام باعطاء المقابل[٣].

المطلب الثانى

شروط الوفاء بمقابل فى القانون

يتضح لنا انه يشترط لوجود الوفاء بمقابل وجوب توافر شرطين[٤] هما:

<u>الشرط الأول:</u> وجوب الاتفاق على الوفاء بمقابل

وترجع علة هذا الشرط، الى ان اى من طرفي الالتزام لايستطيع ان يفرض على الطرف الاخر الوفاء بغير ما اتفق على الوفاء به.

---

(١) د/ جلال محمد إبراهيم، أحكام الالتزام، ط ١٩٩٩، ص٢٣٢.

(٢) أ. د/ نبيل إبراهيم سعد – النظرية العامة للألتزام – أحكام الألزام ، ص ٣٩٧.

(٣) أ. د/ أنور سلطان – النظرية العامة للألتزام – الجزء الثاني ، ص ٤٠٣.

(٤) د/ جلال محمد ابراهيم، انقضاء الالتزام ، مرجع سابق ، ص١٧.

الشرط الثاني: أن يكون الاتفاق على الوفاء بمقابل مصحوبا بتنفيده الفعلى والفوري

لايكفي لوجود الوفاء بالمقابل أن يتفق الأطراف على ان المدين سيقوم بنقل ملكية العوض الى الدائن، اذ يشترط، فوق ذلك، أن يقوم المدين بتنفيذ هذا الالتزام فعلا فور نشوه بنقل ملكية العوض الى الدائن[1]. اذ لو اقتصر الاتفاق على انشاء التزام على عاتق المدين بنقل ملكية هذا العرض، دون أن يتعاصر نشوء هذا الالتزام وتنفيذه، لما كنا بصدد وفاء بمقابل، بل بصدد تجديد للدين بتغيير محله .

الفصل الثاني
أركان الوفاء بمقابل
فى القانون الروماني والشرائع الحديثة

لما كان الوفاء بمقابل هو عبارة عن اتفاق يتم بين الدائن والمدين على إنقضاء الإلتزام بالوفاء بالشيء إستعيض به عن المحل الأصلي للإلتزام ، ولما كان الوفاء بمقابل بمثابة اتفاق ، فإنه تسري عليه كافة الأحكام المقررة بشأن صحة الإتفاقات فى القانون الروماني ، ولقد اتفق شراح القانون الروماني على ان أركان الوفاء بمقابل هي التراضي ، والمحل ، والقبض[2].

([1]) د/ سالم الفليتي، الوفاء بمقابل والوفاء بعوض، الطبعة الاولي عام ٢٠٠٧، ج ١ ، ص٢٦.

([2]) د / مجيد حميد العنبكى : المدخل إلى دراسة النظام القاونى الأنكليزى . بغداد . وزارة العدل . منشورات الدائرة القاونية . ١٩٩٠ . ص : ٢١١ .

المبحث الاول

أركان الوفاء بمقابل وتنفيذه

فى القانون الروماني

لما كان الوفاء بمقابل هو عبارة عن اتفاق يتم بين الدائن والمدين على انقضاء الالتزام بالوفاء بشيء استعيض به عن المحل الأصلي للالتزام[١].

المطلب الأول

التراضي في القانون الروماني

الوفاء بمقابل هو اتفاق بين الدائن والمدين بمقتضاه يتم انقضاء التزام قائم بينهما بما يعادل الوفاء، ولذا فإن هذا الاتفاق يشترط فيه أن يتم بالتراضي، وهذا التراضي،يتحقق بتوافق إرادتي الدائن والمدين من ناحية، بالإضافة إلى توافر الأهلية اللازمة في طرفي الاتفاق، أي أن تتوافر الأهلية في الموفى والموفي له بمقابل، ويضاف فوق كل هذا، خلو إرادتهما من العيوب[٢].

أولاً: توافق الإرادتين فى القانون الروماني

القاعدة العامة أن المدين ملتزم بالوفاء بعين ما تعهد به، وأن الدائن لا يجبر على قبول محل آخر غير محل الدين، فالاتفاق الذي هو جوهر الوفاء يستلزم حصول رضاء الدائن بأن يستوفي مقابلاً لدينه، على سبيل الاستعاضة عن المحل الأصلي الواجب له عند المدين وقت نشأة الالتزام، وهذا ما نجده مقرراً في نص للفقيه[٣].

Marcien:(si quelqu'un a paye au creancier de son consentement une chose pour une autre).

ثانياً: الأهلية

في القانون الروماني لا يكون العقد صحيحاً، إلا إذا كان صادراً من شخص تتوافر لديه أهلية إبرامه[٤]. والقاعدة في القانون الروماني يجب أن يكون الشخص حراً،

---

(١) د/ أكرم فاضل سعيد : التطور التاريخي لفكرة الوفاء بمقابل فى القانون الأنكلوسكسونى . دراسة تحليلة للقانون الأنكليزى مع الإشارة إلى مبادىء نظرية السبب اللاتينية . كلية الحقوق . جامعة النهرين . ٢٠٠٣ . ص: ١٤٥ .

(٢) د/محمد محسوب : أزمة العدالة العقدية فى القانون الرومانى . القاهرة . دار النهضة العربية . ٢٠٠٠ . ص: ١٤٣ .

(3) Paiement: O.P.CIT. P.33., petit(E.).op.cit.,p.499 , GIRARD(p.f): MANUEL ELEMENTAIRE DE DROIT ROMAIN , 2ED , PARIS , 1901.,p.732.

(٤) د/ عبد المنعم بدر، النظرية العامة للألتزامات، الجزء الأول، ص ٦٤.

وأن يكون من ذوجنسية رومانية، وأن يكون رب أسرة، أما اذا كان الشخص يعاني من مرض عقلي او صغر السن او مرض الموت ، فينبغي أن يعين له وصي أو قيم يمارس بدلاً عنه التصرفات القانونية و قد تناولت كافة الانظمة القانوية اهمية الاهلية في التصرات القانونية.

وتناول الامبراطور جوستنيان في مدونة أن بعض الأشخاص لا يمكنهم أن يكونوا دائنين وهؤلاء هم: الطفل والمجنون لعدم تمييز كل منهما والأجنبي والرقيق، فيما يتعلق بعقود القانون المدني. ومن ناحية أخرى لا يمكن أن يكون مديناً كل من: الصبي والمجنون والسفيه لعدم تمتعهم بأهلية الأداء والبنت الخاضعة لسلطة أبيها حتى العصر البيزنطي وابن الأسرة الخاضع لسلطة أبيه حتى نهاية عصر الجمهورية والأجنبي في العقود التابعة للقانون المدني كالعقد الكتابي والعبد حيث لا يلتزم إلا طبيعياً[1].

ثالثاً: خلو الإرادة من العيوب في القانون الروماني

وفي القانون الروماني من المعروف أن الدين المراد قضائه عن طريق الوفاء بمقابل قد يكون مصدره العقد، أو شبه العقد أو الجريمة أو شبه الجريمة، فإذا لم يوجد دين فلا يوجد التزام بالوفاء، ولذا فإن الدين غير الصحيح، أي الناشئ عن مصدر خلاف المصادر السابقة أو حتى نشأ عنها ولكن تحت تأثير الغلط أو الإكراه أو التدليس لا يعد ديناً ملزماً للمدين، ومن هنا لا يلتزم المدين بقضائه للدائن. والقاعدة في القانون الروماني أن المدين الذي أوفى بشيء غير واجب عليه، أو قام بنقل ملكية شيء إلى آخر بدون وجه حق، سواء تم هذا عن غلط أو غير هذا؛ فإنه يمكنه استرداد ما دفعه عن طريق رفع دعوى دفع غير المستحق[2].

١. الغلط

عرف الرومان الغلط بأنه : "الوهم الذي يؤدي إلى إعدام الإرادة وجزاؤه بطلان العقد، أما الغلط الذي يفسد الإرادة دون أن يعدمها؛ فلا أثر له على التصرف القانوني بل يظل صحيحاً منتجاً لآثاره، حتى ولو كان هذا الغلط هو الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد. فالقانون الروماني لم يعرف فكرة قابلية العقد للأبطال، ضماناً لاستقرار المعاملات، والغلط على نوعين: الغلط في القانون، والغلط في الواقع: وله صور ثلاثة

---

(١) أ.د / صوفي أبو طالب، تاريخ النظم، مرجع سابق، ص٢٣٠.

(٢) أ.د/ أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، ج ٢، ص ٦٣ .

فـي القـانون الرومـاني: الغلـط فـي ماهيـة التصـرف القـانوني، الغلـط فـي الشـخص، الغلـط فـي محل العقد[١].

٢. التدليس

التـدليس ، أو الغـش هـو إيهـام شـخص بـأمر غيـر مطـابق للواقـع وحملـه بـذلك علـى التعاقـد[٢].وفـى تعريـف أخر،عـرف الفقيـه لابيـو التـدليس بأنـه: " كـل خـداع أو تمويـه أو احتيال بقصد التعمية على إنسان لتضليله والعبث بحرية اختياره"[٣].

فقـد اقـر القـانون الرومـاني ان التـدليس هـو اسـتعمال طـرق احتياليـة تـؤدي الـي ايقـاع المتعاقـد فـي غلـط يدفعـه الـي التعاقـد ،وهـو احـدانوع الغـش يصـاحب نشـأة العقـد و تكوينـه ويفسـد الرضـا ؛ فتوجدعلاقـة بـين التـدليس والغلـط وتتجلـى هـذه العلاقـة فـي أنـه طرق الاحتيالية.

غيـر أنـه وبإنعـام النظـر والتـدقيق فيمـا أوردتـه نصـوص القـانون الرومـانى يـري الباحـث: أنـه يشـترط فـي التـدليس المفسـد للرضـا لجـوء احـد الطـرفين الـي حيلـة غيـر مشـروعة او السـكوت عمـدا عـن واقعـه او ملابسـة مـا كـان الاخـر يقـدم علـي ابـرام الاتفـاق او التعاقـد ؛ و يكـون التـدليس يتمثـل فـي تـاثير علـي الحالـة النفسـية و قدرتـه العقليـة لابـرام الوفاء.

٣. الإكراه

لا يحـدث الاكـراه فـي إتمـام الوفـاء بمقابـل حيـث أن شـرط حـدوث الوفـاء بالمقابـل يتمثـل فـى توافـق الارادتـين بـين الـدائن و المـدين بجانـب تنفيـذ الاتفـاق بنقـل الملكيـة الـي الـدائن ، وتنتهـي بـذلك عمليـة الوفـاء بـالالتزام وذلـك بالتراضـي بـين الطـرفين ، كمـا لايجـوز للدائن العودة علي المدين بأصل الإلتزام .

ونســـتنتج مـــن ذلـــك ان عيـــوب الإرادة فـــي مجـــال الوفـــاء بمقابـــل، قـــد أقرهـا فقهـاء القـانون الرومـاني وذلـك منـذ العصـر العلمـي وأعتبـروا التراضـي ركنـاً رسـمياً فـي كـل العقـود سـواء كـان مـن عقـود حسـن النيـة، أم مـن عقـود القـانون الضـيق ، ولكـن دوره يختلف تبعاً للتقسيم الرباعي للعقود [٤].

---

(١) أ.د/ صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، مرجع سابق، ص٤٦٧ وما بعدها.

(٢) د/ عمر ممدوح مصطفي : القانون الرومانى . القاهرة . دار المعارف للمشر .١٩٥٩ . الطبعة الثالثة . ص: ٢٤٣ .

(٣) أ.د/ صوفي أبو طالب، المرجع السابق، ص٤٧٢.

(٤) أ.د/ صوفي أبو طالب، أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة، مرجع سابق، ص٨٠.

ومن ثم يتفق الباحث مع ما إنتهي إليه الفقه القانوني بأنه : قد يخضع الوفاء بمقابل، في القانون الروماني ، فيما يتعلق بعيوب الإرادة للقواعد العامة المتعلقة بعيوب الإرادة. ويشترط بداهة أن يكون الاتفاق على الوفاء بمقابل خالياً من عيب الغلط أو التدليس حتى يكون الوفاء بمقابل صحيحاً ومنتجاً أثره في انقضاء الالتزام[١].

المطلب الثاني

محل الوفاء بمقابل

في القانون الروماني

محل الإلتزام هو الأمر الذي يجبر المدين على أدائه، أو الفائدة المالية المقصودة من الالتزام؛ فهو بوجه عام الأداء الذي يلتزم به المدين نحو الدائن ومحل الالتزام أما أن يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء[٢].

الشرط الأول: أن يكون محل الالتزام مشروعاً

يشترط أن يكون المحل مشروعاً وهذا يعني ألا يكون الأداء المطلوب من المدين مخالفاً للآداب، مثل الالتزام بارتكاب جريمة أو بيع حق ميراث في تركه قبل وفاة صاحبها يعد باطلاً لمخالفة الأول للقانون ولمخالفة الثاني للآداب[٣] .

الشرط الثاني: أن يكون محل الالتزام أمراً ممكناً

يشترط أيضاً أن يكون المحل ممكناً مادياً وقانونياً ويقصد بالإمكان: الإمكان المادي والإمكان القانوني، فالالتزام لا يقوم إذا كان محله القيام بأمر مستحيل مادياً مثل التعهد ببيع حيوان لا وجود له في الواقع أو كان موجوداً ولكن هلك قبل البيع. ولكن يمكن أن يكون محل الالتزام محققاً وجوده في المستقبل. أي بتحقق وجوده عند تنفيذ الالتزام مثل بيع محصول أرض قبل زرعها أو نتاج رقيق أو حيوان قبل أن يلد[٤].

الشرط الثالث: أن يكون فيه مصلحة للدائن

محل الالتزام : هو الاداء الذي يجب علي المدين ان يقوم به لصالح الدائن و هو اما نقل حق عيني او القيام بعمل ؛ وهنا لابد ان يكون محل الالتزام يعود بالنفع علي الدائن وان يكون في صالحه لا يلحق به ضرر او اذي او لا يستفيد من ذلك الالتزام .

---

(١) أ.د/ فايز حسين : الوفاء بمقابل –دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في الفقه الإسلامي –ص ١١٥.

(٢) د/ عمر ممدوح مصطفى : مرجع سابق، ص٤٨٩.

(٣) د/ محمود سلامة الزناتي : نظام القانون الروماني – ص١١٠.

(٤) د/ عمر ممدوح مصطفى : المرجع السابق ، ص : ٤٧٧.

الشرط الرابع: أن يكون معيناً

اذا كان محل الالتزام عمل او الامتناع عن عمل ، يجب تعين طبيعة هذا العمل وماه كما الالتزام في نقل بضاعة بحيث يجب تعيين نوعها و كميتها ووزنها و المكان الذي تنقل منه و المكان الذي تنقل اليه كما هو متفق عليه ، وعليه فإن كان محل الالتزام مثلاً نقل ملكية شيء وجب تعينه بذاته أن كان قيمياً أو بصفاته أن كان مثلياً[1].

المطلب الثالث

تنفيذ الاتفاق (القبض)

الوفاء بمقابل هو" اتفاق الدائن مع المدين علي ان يستوفي شيئا اخر في مقابل الدين ، واخذ الدائن هذا الشئ فعلا " ؛ ويؤدي مثل هذا الاتفاق الي انقضاء الالتزام ، بقبول الدائن بقيام المدين ، بالايفاء بعوض عن محل الالتزام الاصلي ، ينقضي التزام المدين في هذه الحالة ؛ ليس عن طريق الوفاء ولكن عن طريق الوفاء بمقابل .

لا يبرأ ذمة المدين بمجرد الاتفاق علي الوفاء بمقابل ، بل يلزم قيام الدائن بنقل ملكية البدل الي الدائن اي شرط القبض في الوفاء بمقابل ولابد ان يكون بالتراضي؛ وقيام المدين بنقل ملكية الشيء البديل إلى الدائن وقبول الدائن له [2].

---

(١) أ.د/ بدر البدراوي- مرجع سابق- ص٧٥.

(٢) أ. د/ محمود سلام زناتي، مرجع سابق، ص١٦٧.

المبحث الثانى

أركان الوفاء بمقابل وتنفيذه

فى التشريعات الحديثة

تختلف أركان الوفاء بمقابل حسب المفهوم الذي تم الأخذ به، فبالنسبة للتشريعات التي أخذت بالمفهوم الضيق للوفاء بمقابل[١]، فحتى يقوم الوفاء بمقابل لا بد من توافر ركنيه الأساسين مجتمعين، فإذا تخلف أحدها فلا يمكن تصّور قيامه.

المطلب الأول

الاتفاق ما بين الدائن والمدين

إذا كان من غير المتصور إجبار الدائن على قبول الوفاء بشيء آخر غير المستحق أصلا[٢]. إلا أن الدائن يستطيع أن يقبل ما يعرضه المدين من الوفاء بشيء آخر غير المستحق في الأصل.

وهذا ما يفهم من نص المادة (٣٥٠) من القانون المدني المصري، حيث لا بد من الاستعاضة عن محل الالتزام الأصلي بمحل آخر. وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن " وفاء الديون بغير طريقة دفعها نقدًا يجب أن يكون حاصلا باتفاق الطرفين(الدائن والمدين المتعاقدين) وأن يكون فوق ذلك منجزًا نافذًا غير قابل للعدول عنه"[٣].

<u>المسألة الأولى: الرضا</u>

على اعتبار أن الوفاء بمقابل هو اتفاق فلا بد وان تتوافر فيه أركانه وشروط صحته وفي مقدمتها ثبوت الرضا وخلوه من العيوب وان تتوافر أهلية التصرف لدى الطرفين[٤].

<u>المسألة الثانية: خصوصية المحل في الوفاء بمقابل</u>

يقصد بمحل الاتفاق على الوفاء بمقابل: " الاستعاضة عن المحل الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن"، وذلك حسب ما جاء في القانون المدني

---

(١) من هذه التشريعات العربية القانون المدني المصري والسوري والعرقي والليبي.

(٢) أ.د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، في شرح القانون المدني، الجزء الثالث ، المجلد الثاني ، مرجع سابق، ص٩٣٨.

(٣) محكمة النقض المصرية :١ أبريل ١٩٤٣. مجموعة السنة الخامسة والعشرون ، ص٢٨٠، ق ١٣٩ ، نقلا د/ عن يحيى، عبد الودود ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات.مرجع سابق. ص ٧٠٢.

(٤) انظر المادة ١٧٥ من مجلة الأحكام العدلية.

المصري. وهذا المحل عدا عن ضرورة توافر شروط القواعد العامة في محل الالتزام، فإنه يمتاز بخصوصية معينة،

المسألة الثالثة: السبب

كل اتفاق لا بد وأن يكون له سببًا فإذا انعدم السبب يقع الاتفاق باطلا، أما سبب الوفاء بمقابل فهو الوفاء بالالتزام الأصلي، فإذا انعدم السبب فالوفاء بمقابل يقع باطلا لانعدام سببه، مثال ذلك أن يثبت فيما بعد أن الالتزام الأصلي لم يكن معلقًا في ذمة المدين.

المطلب الثاني

تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية

فعليا إلى الدائن

في التشريع المصري لابد لقيام الوفاء بمقابل من توافر ركنيه مجتمعين، فلا يكفي مجرد الاتفاق على الوفاء بمقابل ، وإنما يجب تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلا من المدين إلى الدائن، ويعني ذلك ببساطة ضرورة إتمام الوفاء بمقابل بتسليم الشيء المقابل فور انتقال الملكية، أما إذا لم يتسلم الدائن الشيء الواجب الوفاء به، عندئذ نكون أمام وعد بالوفاء بمقابل وليس وفاء[١].

هذا ويرى الباحث في إعتبار تنفيذ الاتفاق فعلا هو الفارق الجوهري ما بين الوفاء بمقابل والتجديد فيه خلط ومجانبة للصواب، حيث أن مجال الوفاء بمقابل حقيقة أوسع من أن يتم حصره وتضييق نطاقه بضرورة التنفيذ بنقل الملكية فعلا إلى الدائن، عدا أن الفارق الأساسي ما بين التجديد والوفاء بمقابل يتمثل في أن التجديد يكون بتغيير أي عنصر من عناصر الالتزام، بينما في الوفاء بمقابل فلايكون التغيير إلا على عنصر واحد فقط ألا وهو محل الالتزام.

أيضا يجب وضع السياج الآمن لكافة المعاملات المالية، حيث يعطي الوصف بحسب المفهوم الذي تمت به، فإذا كان الوفاء بمقابل على شكل صرف، عندئذ يشترط أن يتم التقابض في مجلس العقد، أما إذا أخذ صيغة البيع فلابد حينها من قدرة المدين على التسليم، أما إذا كان في الوفاء بمقابل زيادة أو إنقاص، عندئذ لابد من الهبة أو الإبراء وذلك حسب الحالة[٢].

---

(١) د/ عبد الرحمن السيد محمد :الوجيز في شرح القانون المدني .مرجع سابق،ص ٥٥٣.

(٢) د/ وهدان رضا متولي : النظام القانوني في تجديد الالتزام مقارنًا بالفقه الإسلامي النطاق الفني للتجديد، الأثر المسقط والمنشي للتجديد تأصيل سريان التجديد من حيث التزامن والتغاير، المنصورة ، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٧، ص ٧٥-٧٦.

الباب الثانى

طبيعة الوفاء بمقابل

فى القانون الرومانى والشرائع الحديثة

تطورت طرق إنقضاء الإلتزام عند الرومان بحسب التطور الذي طرأ على فكرة الالتزام، عبر عصور القانون الروماني، ففي عصر القانون القديم لم يكن يوجد إلا طريقتين لانقضاء الالتزام وهما الوفاء بالسبيكة والميزان والإبراء اللفظي وهاتان الطريقتان تقومان على الالتزام لا ينقضي إلابنفس الطريقة التي نشأ بها.

الفصل الاول

علاقة الوفاء بمقابل بالطرق الأخري لإنقضاء الإلتزام

فى القانون الرومانى والشرائع الحديثة

لئن كان عندما ينشا التزام ما بين دائن ومدين فان محل هذا الالتزام لا يعدو ان يكون نقل ملكية او قيام بعمل او امتناعا عن عمل، فقد يلتزم المدين تجاه دائنه بمبلغ معين من النقود او بنقل ملكية عقار او منقول او قد يلتزم بانجاز عمل معين كأن يلتزم الممثل تجاه صاحب المسرح باداء دور معين أو قد يلتزم المدين بالامتناع عن عمل كالتزام التاجر تجاة دائنة بعدم فتح متجر ينافسه ، وهذا يعني أن مل الالتزام قد يختلف من علاقة قانونية الى اخرى .

المبحث الأول

الوفاء بمقابل والطرق البديلة للوفاء بالالتزام

فى القانون الرومانى

إن نظام الوفاء بمقابل يتقارب من ناحية ويختلف من ناحية أخرى عن بعض النظم المقررة قانوناً وشرعاً، لانقضاء الالتزامات، ولذا نبين هنا مكانته بالنسبة للطرق الأخرى لانقضاء الالتزام وبالذات الوفاء والمقاصة والتجديد باعتبارهم أكثر الطرق قريبة الشبه به.

المطلب الاول

الوفاء والوفاء بمقابل

الوفاء في القانون الروماني هو الطريق المعتاد لانقضاء الالتزام ، وهو لا يقتصر على وفاء الدين فقط ، و انما يشمل قيام المدين بتنفيذ التزامه سواء القيام بعمل او الامتناع عن عمل او اداء شئ ؛ وقد يحصل الوفاء من قبل المدين او وكيله وهو ما يعرف بالوفاء البسيط لدي الرومان ، كما يشترط لصحة الوفاء ان يكون الموفي مالكا للشئ و ان يكون اهلا للتصرف ؛ وهنا نجد التشابه بين الوفاء و الوفاء بمقابل ان كليهما ينهي الالتزام .

واذا كان الوفاء يتشابة مع الوفاء بمقابل في انقضاء الالتزام الا ان يوجد اوجه اختلاف في عدة نقاط :-

اولا :- اذا كان الوفاء هو قيام المدين بتنفيذ التزامه ؛ اما الوفاء بمقابل قيام المدين بالوفاء بمحل اخر غير ما التزم به ، اي اتفاق الدائن مع المدين علي ان يستوفي شيئا اخر في مقابل دينه بحيث اذا استوفي فعلا هذا الشئ الاخر انقضي الدين وبرأة ذمة المدين(١).

ثانيا :- الوفاء يجوز ان يقوم غير المدين بالوفاء اذا كانت شروط التعاقد وطبيعة الاداء لا تمانع هذا ؛ اما الوفاء بمقابل يشترط ان يكون طبيعة الدين وشروط التعاقد تسمح بذلك .

ثالثا :- الوفاء هو تنفيذ بعين ما التزم به المدين و بالشروط التي نشأ بها التزامه، وهذا هو التنفيذ العيني (٢) ؛ اما الوفاء بمقابل يكون للدائن حرية الاختيار بالقبول او بالرفض للمحل الذي عرضه المدين مقابل الوفاء الاصلي .

صفوة القول يري الباحث: أن الوفاء و الوفاء بمقابل جوهرهما و هدفهما واحد هو انقضاء الالتزام ؛ علاوة علي ذلك ان احكام و شروط الوفاء و الوفاء بمقابل في القانون الروماني والانظمة القانونية الحديثة واحده، ولعل ما يؤيد نظر الباحث ما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي من أن الوفاء بمقابل وإنقضاء الإلتزام مترادفين في المعنى وفي المضمون (٣).

---

(١) د/ عباس مبروك الغزيري : بيع ملك الغير . المرجع السابق . ص: ١١١.

(١) أ.د/ صوفي أبو طالب : القانون الرومانى : أحكام الإلتزام . مرجع سابق . ص : ١٢ .

(2) Elisabeth Deirendjian, La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile, Thèse de doctorat, Université du Sud Toulon-Var, 2012, pp. 301.

المطلب الثاني

الوفاء بمقابل والمقاصة

عرف الرومان المقاصة انها ايفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدين او هو وفاء مزدوج يضمن للدائن استيفاء حقه و يتحقق عندما يجتمع دينان في ذمة شخصيين؛ ولابد من توافر ثلاث شروط لتحقيق المقاصة: -الشرط الأول: التقابل بين دينين، الشرط الثاني: تماثل المحل فيما بين الدينين، الشرط الثالث: وجود دينين صحيحين، مع ملاحظة أن الديون الطبيعة يصح المقاصة به [١].

المطلب الثالث

الوفاء بمقابل وتجديد الالتزام

يقصد بالتجديد الاتفاق على استبدال التزام جديد بالالتزام القديم بعد تغيير عنصر من عناصره، كالتجديد بتغيير الدين سواء في محله أو مصدره، أو كالتجديد بتغيير المدين، أوكالتجديد بتغيير الدائن.وذلك بحسب الاتفاق ما بين المدين والدائن[٢].

أهمية التجديد فى القانون الروماني

للتجديد أهمية كبيرة في القانون الروماني، نظراً لخصوصية مفهوم الالتزام به، حيث إنه لما كان الالتزام رابطة شخصية بين الدائن والمدين، ولذا فلم يكن من الممكن حوالتها إلى شخص ثالث ولا يمكن النزول للغير عن الدين الناشئ عنها، ويضاف إلى أنه في القانون الروماني القديم كما عرفنا لم يكن يعرف إلا طرق معينة لانقضاء الإلتزام وليس منها الوفاء بمقابل، إذ كان الالتزام لا ينقضي إلا بالوفاء أو الإبراء أو مضى الزمن ومن هنا انتشر التجديد ليقوم بنفس الوظائف التي يقوم بها الوفاء بمقابل والحوالة، حيث كان الأطراف يقضون على الالتزام القديم عن طريق التجديد، وينشئون محله التزاماً جديداً يختلف عنه في المحل أو الاطراف [٣].

---

(٣) انظر د. مصطفى صقر، الدفع بالغش، مرجع سابق، ص٥١ وما بعدها:

Monier (r .) , op . cit . , p . 280 et ss . hubrecht (g .) , p . 223 .

(٤) ا.د : عبدالرازق السنهوري ، الوسيط احكام الالتزام ، ج ٣ ، ص ٨٧٥ .

(٥) د/ أحمد شرف الدين : نظرية الالتزام الجزء الثاني أحكام الالتزام بدون طبعة .٢٠٠٢، ص ٤٠٦- ٤٠٧.

(1) Ici la function de la novation est identique a celle d un payement accarias.o. p. cit 547 .

المبحث الثاني

الوفاء بمقابل والطرق البديلة

للوفاء بالالتزام في التشريعات الحديثة

قد لا يؤدي المدين ما عليه، وفاء به، ولكن الدائن قبل ان يستعيض عن محل الالتزام المدين بمحل اخر من عمل او مال، او قبل من المدين او غيره ، التزاما جديدا بدلا من الالتزام القديم ، في هذه الصورة لا يحدث الوفاء ، ولكن الدائن يحصل علي ما يعادل حقه ،ولذا فان التزام المدين بما يعادل الوفاء "؛ كما حددها القانون المدني المصري هي : الوفاء بمقابل (الاعتياض) وتجديد الالتزام و المقاصة واتحاد الذمة ، وقد وضع القانون المدني المصري احكامه في نصوص المواد من ٣٥٠ الي ٣٧٠ مدني[١] .

المطلب الأول

تجديد الالتزام

تجديد الإلتزام يعني استبدال التزام جديد بإلتزام قائم (قديم) سواء أكان عنصره الجدة هو تغير محل الالتزام او اساسه (مصدره) أو تغير المدين اوالدائن وفي كل هذه الصور ينقضي الالتزام القديم ليحل محله الالتزام الجديد ، ومن هنا كان التجديد سببا للانقضاء ، ومن هنا كان التجديد سببا للانقضاء نؤمن ناحية آخرى فأن إنقضاء هذا إلتزام لا يتم دون الحصول الدائن علي إلتزام جديد بدلًا من الإلتزام المنقضي ، ولذا فإنقضاء الإلتزام في حال التجديد ، وهو بما يعادل الالتزام [٢].

أولا : شروط التجديد

التجديد تصرف قانوني يشترط فيه أن يقوم العقد القديم صحيحاً ويبرم العقد الجديد صحيحاً، فيشترط بذلك تواجد العقدين الأول والتجديد مع ضرورة أن يكون العقد الأول والثاني صحيحين، ويشترط توفر نية الطرفين في التجديد مع شرطي الأهلية والرضا، وبذلك يشترط في التجديد الرضا والأهلية والنية والصحة في العقدين الأول والجديد.

---

(٢) د . جمال الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، الكتاب في احكام الالتزام – طبعة ١٩٨١ القاهرة – بند ١٠٣ – ص ٢٨٧.

(١) د . جميل الشرقاوي ، مرجع سابق ؛ بند ١٠٥ ؛ ص ٢٩١ .

١- شرط الرضا والنية

التجديد تصرف قانوني يطلب رضا الأطراف الثلاثة في حالتي تغيير الدائن والمدين. ولا يعتد بالتجديد إلا إذا ورد صراحة في العقد، فتجديد العقد لا يكون يغلبه الظن بل يجب أن يكون صريحاً[١].

٢ - شرط الأهلية

لا يصح تجديد العقد إلا إذا كان الدائن أهلاً للتفويت والمدين الجديد أهلاً للالتزام فالمقدمون والوكلاء على مال الغير والمديرون لها لا يصح منهم تجديد العقد إلا في الصورة التي يجوز لهم فيها التفويت

٣ - شرط الصحة في العقدين

يشرط في التجديد أن يتوفر العقد القديم والعقد الجديد، ولايشترط فقط توفر العقد الأول والعقد الثاني، بل يلزم لتجديد العقد أمران أن يكون العقد القديم صحيحاً وأن يكون العقد الجديد صحيحاً أيضاً[٢]،

ثانيا : آثار التجديد

الأثر الأساسي في التجديد هو انقضاء الالتزام الأصلي ونشأة التزام جديد، حيث إن تجديد العقد ينقضي به القديم إذا كان الجديد صحيحاً ولو لم يقع الوفاء به، وانقضاء الالتزام القديم هو الذي يجعل التجديد سبباً من أسباب انقضاء الالتزام ونشأة الالتزام الجديد هو ما يميز التجديد، حيث ينقضي الالتزام القديم بجميع صفاته وأسبابه ومواضيعه وشروطه ويقطع مع الالتزام الجديد الذي يكتسب أوصافاً جديدة ويحمل مواضيع مختلفة ويرتكز على أسباب مميزة.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية فى قضاء لها بقولها: إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق، يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمة المدين، هو الالتزام الصرفي[٣].

---

(٢) أ.د/ رمضان ابو السعود ، قواعد الاثبات في القانون المدنى ، دار الجانعة الجديدة ، ٢٠٠٤،ص١٥١ .

(٣) د/ محمد حسن قاسم ، التامينات العينية والشخصية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص٣٦٥ .

(٣) محكمة النقض المصرية: ٣ فبراير ٢٠٠١ ، الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٧١ قضائية . موقع محكمة النقض المصرية ، البحث بموضوع الطعن.

المطلب الثاني

المقاصة

تعني المقاصة تقابل الديون من ناحيتين من حيث الجنس والمقدار، فيدفع الأول مقابل الثاني والعكس بالعكس، ويكون من أثر المقاصة أن ينقضي الالتزام من الجهتين، وهي بذلك وسيلة تقوم مقام الوفاء، ولكنها في نفس الوقت وسيلة ضمان بالنسبة إلى الدائن لأنها تمكنه من استخلاص حقه قبل بقية الدائنين وبطريقة ناجحة وسريعة ويمكن أن تؤدي نفس الأدوار التي ترتبط بآليات الضمان مثل صورة الدفع بعدم التنفيذ وغيره من وسائل الضمان.

<u>شروط المقاصة</u>

١ – شرط تقابل الديون

المقاصة تتم إذا كان كل منهما أي الفريقين دائناً ومديناً للآخر، وذلك يعني ان يكون الطرف الواحد دائناً ومديناً للطرف الآخر في نفس الوقت.

٢ – شرط تماثل النوع

لا تصح المقاصة إلا إذا اتفق الدينان جنساً ومن ذلك المقاصة في المنقولات المتحدة جنساً وصفه أو في النقود والمواد الغذائية، معنى ذلك

أن المقاصة لا تصح إلا إذا اتحد الدينان من حيث النوع

٣ – شرط اتحاد القوة

لا تقع المقاصة إلا إذا كان الدينان لهما الدرجة الأخيرة في قوة الديون، بمعنى أن يكون الدينان مدنيين وثابتين ومقدرين ومستحقي الأداء وقابلين للعقلة ولذلك نص على أنه يشترط في المقاصة أن يكون الدينان حالين ومعلومي المقدار ولا يلزم وجوبهما في محل واحد

لذلك يري الباحث: أن المقاصة يشترط لاقامتها أن يكون الدينان حالين ومعلومي المقدار وان يكون الدينان ثابتين ومقدرين ومستحقي الأداء ولا يلزم وجوبهما في محل واحد وهي احد طرق الوفاء بالالتزام.

ثانيا: آثار المقاصة

لا تحدث المقاصة آثارها إلا بعد التمسك بها من كل ذي مصلحة الدائن والكفيل والمتضامن[1].

المطلب الثالث

إتحاد الذمة

إذا اجتمعت أوصاف الدائن والمدين في شخص واحد ودين واحد كان بذلك اختلاط في الحقوق تنقطع به العلاقة بين الدائن والمدين[2]. معنى ذلك أن يجمع الشخص الواحد صفة الدائن والمدين دون شرط المقابلة، وذلك ما يميز اتحاد الذمة أو اختلاط الذمة عن المقاصة.

المطلب الرابع

الوفاء الإلكترونى

يشهد العالم تطورا كبيراً في استخدام المعلوماتية والحوسبة، مما دخلت لكافة مجالات الحياة، حتى أطلق على عصرنا هذا عصر المعلوماتية، هذا كله بفضل الاتصالات وتقنية المعلومات، التي أدت إلى تحويل العالم إلى قرية صغيرة متصلة مع بعضها البعض، من خلال نقل ما يجرى في كافة بقاع الأرض عن طريق استخدام الأجهزة الإلكترونية فأدت هذه الطفرة إلى تسهيل عملية الاتصال بين الأفراد في كافة بقاع الأرض.

وبناءً على ذلك يرى الباحث يعد الوفاء الإلكتروني في العصر الحديث هو صورة متطورة للوفاء بمقابل في العصور القديمة، وهو مادفع الأنظمة القانونية تفعيل العمليات المبرمة عبر الإنترنت ومن هذه العمليات التجارة الإلكترونية.

للوفاء الالكتروني في عصرنا الراهن وظائف عديدة ذات أهمية عملية. لما توفره للشخص من مزايا وفوائد كثيرة، حيث لم يعد الشخص معها مضطرا لاصطحاب النقود معه أينما ذهب مما قد يعرضها للضياع أو السرقة، كما توفر للشخص إمكانية شراء ما يرغب في شرائه، او الحصول على ما يحتاجه من الخدمات في ظروف مفاجئة لم

---

(١) أ.د/ رمضان ابو السعود : احكام الاتزام ، مرجع سابق، ص: ٢٦٥.

(٢) أ. د/ نبيل إبراهيم سعد:النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مرجع سابق ، ص١٥٤ .

يستعد لها بحمل ما يكفي من النقود لهذه المشتريات أو الحصول على الخدمة، فضلا عن ان الوفاء الالكتروني ييسر تنفيذ الالتزام بأي عملة دون أن يحتاج الشخص لحمل عملات مختلفة. كل ذلك أدى إلى انتشار وسائل الوفاء الالكتروني انتشارا واسعا في السنوات الأخيرة، وصارت من الوسائل المهمة للبنوك والمؤسسات المالية، حيث أضحت عملية الوفاء الالكتروني تمارسها مئات المصارف ويتقبلها ملايين التجار والمحلات التجارية وشركات الطيران والفنادق.... ألخ ، في جميع انحاء العالم.

تعريف الوفاء الالكترونى

لقد اختلف الفقهاء و تعددت آرائهم في تعريف الوفاء الالكتروني، وأساس هذا التعدد هو اختلاف الزاوية او الجانب الذي ينظر فيه كل تعريف لهذه الوسيلة.

يرى البعض بان الوفاء الالكتروني : نظام خاص يصدره المصرف لعميله ، يمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند عرضه هذا الوفاء، ويقوم بائع السلع، او الخدمات، بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل الى المصرف مصدر الائتمان، فيسدد قيمتها له، ويقدم المصرف للعميل كشفا شهرياً بأجمالي القيمة لتسديدها أو بخصمها من حسابه الجاري لطرفه [١].

ويعرف البعض الاخر الوفاء الالكتروني على أساس العلاقات الناشئة عنه من حيث مصدره واستخدامه، ففي هذا المعنى عرف بأنه : (علاقة بين ثلاثة أطراف، الأول الموفي وهو في الغالب مصرف ، والثاني المدين، والثالث هو التاجر او الدائن الذي يقبله بدلا من النقود)[٢].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه كسابقية لم يبين ماهية الشيء المعرف بل ركز على الآثار الناشئة عن هذه العملية.

يري الباحث بأنه يمكن تعريف للوفاء الالكتروني بأنه: وسيلة يمنحها مصدرها لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد على هذه الوسيلة ، دون دفع الثمن نقدا او حالا بناء على التزام المصرف المصدر للبطاقة بسداد قيمة الالتزام محل الاداء.وتعود أفضلية هذا التعريف في اعتقادنا بتميزه عما سبق من تعاريف في

---

(١) د/ أحمد زكي بدوي، معجم المصطلحات التجارية القانونية، عربي ، إنجليزي ، فرنسي ، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٨٤م، كلمة بطاقة ائتمان ص ٦٢.

(٢) د/ محمد علي القري ، بطاقات الائتمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد ٧ ، الجزء ١ ، ١٩٩٢م ص ٣٧٨ .وأيضا في الائتمان المولد على شكل بطاقة، نفس المرجع، العدد ٨ الجزء ٢ ، ١٩٩٤م، ص ٨٥٠، ٨٥١.

بيان ماهية الوفاء الالكتروني الذي يتمثل بانه وسيلة قانونية يستخدمها المدين للوفاء بما عليه من إلتزام محله مبلغ من النقود لقاء حصوله على سلعة أو خدمة أداها له الدائن بدلا من الدفع الفوري بالنقود.

أهمية الوفاء بالوسائل الإلكترونية

للوفاء الإلكتروني أهمية كبيرة في العقود الإلكترونية، وتبدو هذه الأهمية واضحة من خلال المنافع والمزايا التي يوفرها لأطراف العلاقة الناشئة عن إصدار واستخدام هذه الوسائل، فهناك جملة من المنافع تعود للموفي وكذا للمدين الاصلي وأيضا من يقبل الوفاء بها (التاجر) الدائن الموفي له وفيما يلي نوجز أبرز هذه المنافع[١].

الفصل الثانى

طبيعة الوفاء بمقابل

الأصل أن يقوم المدين بالوفاء بعين ما التزم به، وذلك طبقاً لعلاقة المديونية التي تربطه بالدائن فإذا عرض المدين شيئاً آخر غير ما التزم به، عندئذ للدائن أن يرفض هذا الوفاء[٢] . بمعنى أن المدين لا يستطيع أن يجبر الدائن على قبول غير المتفق عليه حتى لو كان مساوياً له في القيمة أو أكبر منه قيمة.

المبحث الأول

طبيعة الوفاء بمقابل

في القانون الروماني

أختلف شراح القانون الروماني اختلافاً كبيراً حول تحديد الطبيعة القانونية للوفاء بمقابل، فمن ناحية، نجد أن القدر المتفق عليه بين الشراح هو ان الوفاء بمقابل وسيلة

---

(١) انظر: د/ أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص٩٨ .

(١) د/ ياسين محمد الجبوري : المبسوط في شرح القانون المدني- أثار الحقوق الشخصية- أحكام الالتزامات. الجزء الثاني- ٢ المجلد الأول – الكتاب الأول- القسم الثاني. الإصدار الأول. الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ٢٠٠٦. ص ٣٢٣-٣٢٤ .ود/ يحيى، عبد الودود: الموجز في النظرية العامة للالتزامات (المصادر- الأحكام- الإثبات)، القسم الأول/ مصادر الالتزام. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. ١٩٩٤ .ص ٧٠١-٧٠٢ ، حسام الدين كامل: الاهواني النظرية العامة للالتزام. الجزء الثاني/ أحكام الالتزام. بدون طبعة. دار أبو المجد للطباعة، ١٩٩٦ .ص ٤٤٩ .

معينة أقرها القانون الروماني لانقضاء الالتزام، مثل باقي طرق انقضاء الالتزام كالوفاء والتجديد واتحاد الذمة والمقاصة مع الأخذ في الاعتبار أن لكل وسيلة من هذه الوسائل أحكام وقواعد معينة قد تتقارب أو تختلف مع أحكام وقواعد الوسائل الأخرى [١].

المطلب الاول

الوفاء بمقابل صورة خاصة من الوفاء

<u>الاتجاه الأول:</u> الوفاء بمقابل صورة خاصة من الوفاء

الاصل في القانون الروماني ان الوفاء يكون بعين ما التزم به المدين وبالشروط التي نشأ بها التزامه ؛ كما لا يمكن للمدين اجبار الدائن علي قبول الوفاء بشئ غير المستحق اصلا [٢].

ويري الفقية الروماني مونتجيMontege ان الوفاء بمقابل صورة خاصة للوفاء حيث ان شانه شان الوفاء في انقضاء الالتزام[٣]

يري الباحث ان الوفاء بمقابل وان كان يتشابه مع الوفاء في انقضاء التزام نهائيا ؛ الا انه توجد اختلافات جوهرية فيما بينهم أولها أن الوفاء يقضي التزام بقوة القانون بالتزام المدين بسداد دينه الملتزم به اما الوفاء بمقابل ينهي التزام بمحل مختلف للدين المتفق علية ؛ ثانيهما يجوز الطعن علي الوفاء بمقابل بالدعوي البوليصية لان الوفاء بمقابل ممكن ان يؤدي الي اضرار بالضمان العام للدائنين[٤] ، اما الوفاء ينهي التزام بقوة القانون .

المطلب الثانى

الطبيعة العقدية للوفاء بمقابل

اعتبر بعض الفقيه مونتيجان " أن الوفاء بمقابل له طابع عقدي، بحسب أنه اتفاق رضائي بين الدائن والمدين، ولكنهم اختلفوا في الصورة العقدية التي يأخذها الوفاء

---

(1) Peter stein : Roman law in European history . 1999. P.99.

(٣) أ. د : صوفي ابو طالب ، القانون الروماني – احكام الالتزام ، مرجع سابق ، ص ١٢.

(4) Montegu (p.) : op . cit ., p . 19 et ss . bison ,op . cit p . 23 .

(1) Grosjean . (j .) : op . cit . p 74 .

بمقابل، فقد قيل بأنه عقد بيع، وقيل أنه عقد إيجار وقيل أنه عقد غير مسمى وقيل بأنه شبه عقد " [1]

ونوضح فيما يلي: مضمون التفسير العقدي للوفاء بمقابل:

١. **الاتجاه الأول: الوفاء بمقابل عقد بيع مقترن بمقاصة**

٢. **الاتجاه الثاني: الوفاء بمقابل عقد مقايضة**

٣. **الاتجاه الثالث: الوفاء بمقابل بمثابة عقد إيجار**

المطلب الثالث

الوفاء بمقابل تجديد بتغير المحل

التجديد في القانون الروماني هو: اتفاق علي استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره ، المدين ، الدائن ، الدين؛ هو احدي طرق لانقضاء الالتزام ، فالتجيد ينهي التزام قديم و ينشأ التزام جديد ؛ و نلاحظ ان الوفاء بمقابل فقد يكيف انه تجديد للالتزام عن طريق تغير المحل ، و اقر بعض شراح القانون الروماني بالتشابة بين التجديد و الوفاء بمقابل حيثاشارو ان الوفاء بمقابل تجديد بتغير محل الالتزام .

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للوفاء بمقابل

فى التشريعات الحديثة

الوفاء بمقابل عملية قانونية مركبة أثارت طبيعته خلافًا بين فقهاء القانون، فظهرت عدة إتجاهات في هذا السياق لابد من دراستها وتحليلها وبيان لأبرز المعايير التي استندت عليها، بهدف ترجيح إحداها والذي يكون قادرًا على تفسيرعملية الوفاء بمقابل وما تخضع إليه من أحكام.

تم تقسيمه على النحو الآتي:

- **الوفاء بمقابل مقايضة أو بيع تليهم قاصة .**
- **الوفاء بمقابل ضرب من الوفاء تغير فيه المحل الأصلي.**

---

(2) Montegu (p .) : op . cit . p 19 .

- **الوفاء بمقابل تجديد للالتزام بتغيير المحل.**
- **الوفاء بمقابل عقد خاص.**
- **الوفاء بمقابل عمل مركب من التجديد والوفاء عن طريق نقل الملكية .**

هـذا ويـرى الباحـث: مـن خـلال الاتجاهـات التـي أوردهـا فقهـاء للكشـف عـن حقيقـة الوفـاء بمقابـل، فهـو ذو طبيعـة مركبـة، حيـث تـتلخص عمليـة الوفـاء بمقابـل فـي إنهـاء للالتـزام الأصـلي بـالتزام جديـد بغـض النظـرعن نوعـه فهـو ينهـي الالتـزام الأول بجميـع ضـماناته و يخضـع هـذا الالتـزام لأحكـام الوفـاء، وبـذات الوقـت ينشـىء التزامًـا جديـدًا يحتـاج إلـى ضـمانات جديـدة، ويخضـع للأحكـام القانونيـة التـي يـتم تحديـدها بحسـب نـوع العلاقـة القانونيـة الجديـدة، فعلـى سـبيل المثـال إذا كـان الالتـزام الجديـد عبـارة عـن نقـل ملكيـة عـين معينة عندئذ تخضع لأحكام عقدالبيع.

أمـا إذا كـان المقابـل عبـارةعن تـأجير الـدائن لسـيارة لفتـرة معينـة عندئـذ تخضـع لأحكـام عقـد الإيجـار، وعلـى الـرغم مـن هـذا التشـابه الموجـود بينـا لوفـاء بمقابـل وبـين هـذه النظم السابقة إلا أنه أي الوفاء بمقابل يبقى نظامًا مستقلا قائمًا بذاته.

الباب الثالث

آثار الوفاء بمقابل

فى القانون الرومانى والشرائع الحديثة

يعتبر الوفاء بالدين هو السبب المعتاد والمألوف في إنقضاء الالتزامات بصفة عامة، والوفاء قد يتم من خلال المدين نفسه وهذا هو الأصل ، ما يترتب عليه روال الانتزام تحائيا ، وإما أن يتم عن طريق الغير ، فيكون حينها لهذا العير الخيار بين الرجوع على المدين بالدعوى الشخصية باعتباره دالنا له حيث ينشأ الغير المولي على المدين دين جديد مستقل عن الدين القديم الذي قام بالوفاء به، مصدره إما الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب وذلك على حسب الأحوال، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الدين القديم مضمونا بتأمينات عينية كره أو أمتياز أو اختصاص، أو تأمينات شخصية كالكفالة، الأمر الذي قد يتعرض فيه الموفي لخطر أعسار المدين ومزاحمة دالتين الأخرين، وأقتسام أمواله معهم قسمة غرماء [1].

الفصل الاول

آثار الوفاء بمقابل

فى القانون الرومانى

تجدر الإشارة إلى أن آثار الوفاء بمقابل تأثرت بالتكييف الذي انتهى إليه الفقه بالنسبة لطبيعته؛ ولذا فإن آثار الوفاء بمقابل بالنسبة للدائن أو الغير أو المدين تتاثر بما انتهى إليه كل فرق من الشراح بخصوص طبيعة الوفاء بمقابل وذلك بالنسبة للقانون الروماني.

(١) أ.د/ أنور سلطانم النظرية العامة لأحكام الإلتزام . دار المطبوعات الجامعية . ١٩٩٧ . ص :٣٣٩ .

المبحث الأول
آثار الوفاء بمقابل
بالنسبة لأطراف الالتزام

المبدأ أنّ المدين لا يستطيع إجبار دائنه على قبول شيء آخر غير

المطلب الاول
آثار الوفاء بمقابل
بالنسبة للمدين

لئن كان المبدأ العام أن المدين لا يستطيع إجبار دائنه على قبول شيء آخر غير الشيء الذي التزم الوفاء به ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو أعلى منه. كذلك لا يستطيع الدائن مطالبة المدين الوفاء بشيء آخر غير المتفق عليه في الالتزام ولو كانت قيمة هذا الشيء أقل من قيمة الالتزام الأصلي.

أولاً: براءة ذمة المدين من الدين

ثانياً: سقوط حق الدائن بالمطالبة بالمحل الأصلي للالتزام

ثالثاً: سقوط حق المدين في استرداد ما تم الوفاء به

رابعاً: انتقال تبعة المخاطر على الدائن

المطلب الثاني
آثار الوفاء بمقابل
بالنسبة للدائن

يقصد بالوفاء بمقابل وفقا لقواعد القانون الروماني ، اتفاق الدائن مع المدين على ان يستوفي شيئا اخر في مقابل دينه بحيث استوفي فعلا هذا الشئ الاخر انقضي الدين وبرأة ذمة المدين. [1].

(١) أ. د/ عباس مبروك الغزيرى: بيع ملك الغير، مرجع سابق، ص ١١١.

الاتجاه الأول: الرجوع بضمان الاستحقاق

طبقاً لهذا الاتجاه نجد أنه في حالة استحقاق الشيء الموفي به على سبيل الوفاء بمقابل من تحت يد الدائن فإن الدائن يرجع على المدين بدعوى الشراء المفيدة باعتباره مشترياً للشيء الموفي به وتعرض للاستحقاق[١]،

الاتجاه الثاني: الرجوع بالدين الأصلي

يرى الفقيه الروماني مارسيان في حالة استحقاق الشيء الموفي به من تحت يد الدائن في الوفاء بمقابل؛ فإن الدائن يرجع بالدين الأَصلي على المدين، ومبنى هذا أن الوفاء بمقابل مثل الوفاء، وآثاره هي نفس آثار الوفاء وأن الوفاء بمقابل لا يؤدي إلى انقضاء الدين إلا بقدر إنه ضمن للدائن عدم استحقاق الشيء الموفي به تحت يده[٢]،

الاتجاة الثالث: اثار الوفاء بمقابل بالنسبة للمدين اذا كان ينصب علي ملك الغير

لا يترتب علي الوفاء بمقابل انتقال ملكية محل الوفاء الي الدائن اذا كان هذا الشئ مملوك للغير ، فلا يستطيع المدين نقل اكثر من الحق المقرر له علي شئ الذي قام بتسليمة للدائن .

ويمكن للباحث ان يستخلص من كل تلك الاراء والاختلافات لشراح القانون: المبدأ أنّ المدين لا يستطيع إجبار دائنه على قبول شيء آخر غير الشيء الذي التزم الوفاء به ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو أعلى منه. كذلك لا يستطيع الدائن مطالبة المدين الوفاء بشيء آخر غير المتفق عليه في الالتزام ولو كانت قيمة هذا الشيء أقل من قيمة الالتزام الأصلي.

مع ذلك يمكن للدائن قبول الوفاء بغير ما التزم به المدين كقيام المدين بنقل ملكية عقار إلى الدائن للوفاء بالتزامه الأصلي المتمثل بدفع مبلغ من النقود .

ومن ثم يعد الوفاء بمقابل اجراء من نوع خاص لسداد الدين ، قائما بذاته ومغايرا لعقد البيع ،ويعتمد علي مبادلة الدين الاساسي بشئ معين بالذات ،ومن ثم يكون من العدالة وبالتوافق مع القصد المشترك للدائن والمدين ان يكون للدائن الحق في إستخدام دعوي الدين الأصلي[٣].

---

(1) Accarias (C): op. cit., P. 533 .

(2) Accaria (C.): op. cit., p 697; montegu (P.): op. cit. p 88.

(٣) أ. د/ عباس مبروك العزيزى: مرجع سابق، ص ١٢٤.

المبحث الثانى

آثار الوفاء بمقابل

بالنسبة للغير

يرتب الوفاء بمقابل آثاراً هامة بالنسبة للغير، وهم كل من له صلة بالمدين، ويتأثر مركزه القانوني، سواء بالضرر أو بالنفع بالوفاء بمقابل الصادر من المدين، ولما كان الوفاء بمقابل ياخذ حكم البيع او الصلح او الاجازة فتطبيقا لهذا وبخصوص اثر الوفاء بمقابل علي حقوق الغير ، نجد انه يؤدي الي برأة ذمة المدين وكذلك ينصرف هذا الابراء الي الكفلاء و الضامنين ، وبناء علي ما سبق فان اثر الوفاء بمقابل علي التزام الكفلاء وباقس الضامنين يخضع للقاعدة العامة التي تقي بأن التزام الكفيل يرتبط بالتزامات الاصيل وجودا وعدما وطالما ان التزام المدين قد انقضي بالوفاء بالمقابل الصادر من المدين فمعني هذا ان الكفالة قد انقضت بالتبعية [1].

المطلب الاول

أثر الوفاء بمقابل

بالنسبة للكفلاء والضامنين

من الثابت قانونيا عند الرومان أن الوفاء بمقابل تسري عليه أحكام الوفاء بوجه عام، وطالما أن الوفاء يؤدي إلى براءة ذمة المدين، فكذلك ينصرف الإبراء المترتب على الوفاء بمقابل إلى الكفلاء والضامنين، استناداً إلى الصفة التبعية لالتزام الكفلاء وباقي الضامنين

المطلب الثانى

أثر الوفاء بمقابل

بالنسبة لدائني المدين

إذا قام المدين بالوفاء بدينه عن طريق الوفاء بمقابل، وكان هذا المدين مديناً أيضاً لآخرين، فما هو أثر هذا الوفاء بمقابل على حقوق باقي الدائنين؟ كما يتساءل

---

(١) د/ إبراهيم الصرايرة: الوفاء بمقابل وأثره، كلية الحقوق جامعة العلوم الإسلامية بالإردن، ٢٠١٤، ص ٦٤٠.

البعض الآخر هل الوفاء بمقابل يعتبر تصرفاً مفقراً وضاراً بالضمان العام للدائنين، ويتيح لهم بالطعن بالدعوى البوليصية في الوفاء بمقابل الصادر من مدينهم أم لا؟.

الفصل الثانى
أثار الوفاء بمقابل
فى الشرائع الحديثة

الوفاء بمقابل لا يتحقق إلا باتفاق الطرفين ، وهذا ما قررته محكمة النقض في حكم لها: "وفاء الدين بغير طريقة دفعها نقداً يجب أن يكون حاصلاً باتفاق الطرفين "الدائن والمدين المتعاقدين".

المبحث الأول
الوفاء بمقابل كناقل للملكية

تناولت المادة (٣٥١) من القانون المدني المصري آثار الوفاء بمقابل حيث جاء فيها "يسرى على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى في مقابلة الدين، أحكام البيع وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية..." .

ويفهم من خلال النص السابق أن أحكام عقد البيع تسري على الوفاء بمقابل فيما يتعلق بنقل ملكية الشيء في مقابل الدين، هذا ويرى البعض أن المادة (٣٥١) من القانون المدني محل نظركما .

المطلب الأول
الاحكام الخاصة بضمان الاستحقاق

يترتب على تطبيق أحكام البيع على الوفاء بمقابل أنه إذا استحق المقابل للغير وهو في يد الدائن بأن كان غير مملوك للمدين واسترده مالكه، فلا يعود الدين الأصلي لانقضائه، ولا يكون امام الدائن إلا الرجوع على المدين وفقاً لأحكام استحقاق الشيء المبيع المقررة في عقد البيع[١].

(١) أ.د/ عبد الرشيد مأمون: الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثانى، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

إذا ثبت استحقاق المبيع للغير بصدور حكم قضائي بذلك، عندئذ يكون أمام المستحق أحد خيارين هما إجازة البيع ، أو عدم إجازة البيع . يستعرض لهما الباحث علي النحو التالي:-

الفرع الأول

أثر ضمان الاستحقاق

ما بين المدين والمستحق

- **الأول:** إجازة البيع **الثاني:** عدم إجازة البيع

الفرع الثاني

أثر ضمان الاستحقاق

ما بين الدائن والمستحق

للحديث عن أثر الاستحقاق في العلاقة ما بين الدائن والمستحق لابد من التمييز بين احتمالين هما: بقاء المقابل عيناً لدى الدائن، أو هلاكه وهو في يد الدائن، وعليه ستتم دراسة هذان الاحتمالان وما يترتب عليهما من آثار على النحو الآتي:

- **الاحتمال الأول:** وجود المقابل عيناً لدى المشتري
- **الاحتمال الثاني:** هلاك المقابل بيد الدائن

الفرع الثالث

آثار الاستحقاق ما بين الدائن والمدين

إذا ثبت استحقاق المقابل للغير فإن ذلك يرتب آثار في العلاقة ما بين الدائن والمدين، وتختلف هذه الآثار بحسب ما إذا كان الاستحقاق كلياً أم كان الاستحقاق جزئياً، ولتوضيح ذلك سيتم تناول كل منهما في بند مستقل على النحو الآتي:-

اولاً : أثر الاستحقاق الكلي للمقابل

ثانياً- أثر الاستحقاق الجزئي للمقابل

المطلب الثاني

الاحكام الخاصة

بضمان العيوب الخفية

استناداً لما جاء في نص المادة (٣٥١) من القانون المدني المصري وأحكام ضمان العيوب الخفية تسري على الوفاء بمقابل، بمعنى أنه إذا اكتشف الدائن عيباً من

العيوب الخفية في المقابل، فللدائن عندئذ أن يرجع على المدين بضمان هذا العيب كما يرجع المشتري على البائع[1].

الفرع الأول

وجوب تحقق الدائن

من حالة مقابل الوفاء

تنص المادة (٤٤٩) من القانون المدني المصري على أنه:

١- إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع.

٢- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب[2].

ولذلك تأكيدا لدى قضاء محكمة النقض المصرية : حيث قضت بقولها: إذ كانت دعوى الطاعن (المشتري) حسبما يتضح من مضمونها ومرماها هي مطالبة بائعة بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إخلال هذا البائع بالتزاماته العقدية الناشئة عن عقد البيع .

والمتمثلة في توفير مياه الري من حيث كميتها وضغطها اللازمين لتشغيل أجهزة الري المحوري طبقا للعقد المبرم بينهما فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية الكامنة في المبيع والتي يجب على المشترى المبادرة إلى إخطار البائع بها طبقا لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني ثم يرجع عليه بدعوى الضمان خلال مدة سنة من وقت تسليم المبيع .

وإلا سقطت بالتقادم وذلك على النحو المبين في المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى رجع بها الطاعن على المطعون ضدهم بمقتضى الأحكام العامة للمسئولية العقدية تخضع الدعوى بشأنها للأحكام العامة في تقادم الدعاوى وهي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزاماته .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر دعوى الطاعن دعوى ضمان عيب وأعمل في شأنها تقادم هذه الدعوى المنصوص عليه في المادة ٤٥٧ المشار إليها

---

(١) المادة (٣٥١) من القانون المدني المصري .

(٢) المادة (٤٤٩) من القانون المدني المصري .

ورتب على ذلك الحكم بسقوطها فإنه يكونقد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون حجبه عن بحث وتمحيصطلبات الطاعن[١].

الفرع الثاني

أثر وجود العيب الخفي في مقابل الوفاء

تنص المادة (٤٥٠) من القانون المدني المصري على أنه "إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة (٤٤٤).

يفهم من خلال النص السابق أنه إذا ثبت وجود عيب في المقابل، وتوافرت شروطه التي أوجبها القانون، وقام الدائن بإخطار المدين في الوقت المطلوب، عندئذ يحق له الرجوع على المدين بالضمان وفق ما هو مقرر في المادة (٤٤٤) من القانون المدني المصري الخاصة بضمان الاستحقاق، بمعنى أنه في حال وجد العيب وكان جسيماً عندئذ للدائن الخيار بين الفسخ وبين الاحتفاظ بالمقابل مع المطالبة بالتعويض عما لحق به من خسارة وما فاته من كسب، أما في حال العيب اليسير فليس أمام الدائن سوى المطالبة بالتعويض[٢].

المبحث الثاني

الوفاء بمقابل كمبرئ لذمة المدين

تناولت المادة (٣٥١) من القانون المدني المصري آثار الوفاء بمقابل باعتباره مبرئاً لذمة المدين وقاضياً على الدين حيث نصت على أنه: "... ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع أو انقضاء التأمينات[٣]".

المطلب الأول

الأحكام الخاصة بانقضاء التأمينات

يترتب على الوفاء بمقابل انقضاء الالتزام الأصلي مع كافة ضماناته وتأميناته، لأن التابع تابع ولا يقرر بالحكم[٤]. وينتقل حق الدائن إلى المقابل الذي تم الاتفاق عليه، بمعنى أنه إذا كان الالتزام الأصلي للمدين ممثلاً بدفع مبلغ من النقود وكان هذا المبلغ

---

(١) محكمة النقض المصرية : ٢٧ أبريل ٢٠٠٠. الطعن رقم ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ القضائية . موسوعة التشريعات المصرية وفقا لآخر تعديلات. مجلة المحاماة. بدون سنة نشر. بدون دار نشر. ص : ١٥٣ .

(٢) د/ على السرطاوى: الوفاء بمقابل، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٣) المادة (٣٥١) من القانون المدني المصري .

(٤) مجلة الأحكام العدلية: المرجع السابق، ص : ٢٥١.

مضموناً بكفالة، فإذا تم الوفاء بمقابل بنقل ملكية أرض بدلاً من النقود، حينها ينقضي ضمان الكفالة بانقضاء التزام المدين بدفع النقود.

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة بتعدد الديون

في حال تعددت الديون التي للدائن في ذمة المدين، ولا يعرف اي من هذه الديون قد تم الوفاء مقابلة، عندئذ تتبع أحكام الوفاء الخاصة بتعيين جهة الدفع، عند تعدد الديون، والتي نصت عليها كل من المادة (٣٤٤) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها :

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"[١].

الفرع الأول

تحديد الدين الموفي به

بواسطة المدين

إذا كان المدين يستطيع أن يجبر الدائن على استيفاء الدين في حال كان الوفاء صحيحاً، فمن الطبيعي إذا عند تعدد الديون أن يملك تحديد الدين المراد الوفاء مقابله، ولكن بشروط تضمنتها المادة (٣٤٤) من القانون المدني المصري وهي:

- **أولاً:** أن يتم تعيين الدين وقت الوفاء وإلا يسقط حقه فيه .
- **ثانياً:** عدم وجود أي مانع اتفاقي أو قانوني يحول دون هذا التعيين.

الفرع الثاني

تحديد الدين الموفي به

بواسطة القانون

إذا لم يقم المدين بتحديد الدين الموفي به، أو إذا قامت إحدى الموانع الاتفاقية أو القانونية دون ذلك، عندئذ يتم تحديد الدين الموفي به عن طريق القانون، وعلى ذلك فقد نصت كل من المادة (٣٤٥) من القانون المدني المصري، حيث وضعت ضابطان في هذا الخصوص هما:

---

(١) د/ على السرطاوى: الوفاء بمقابل، مرجع سابق، ص : ٦٩.

- **الأول:** الوفاء بالدين الحال
- **الثاني:** الوفاء بالدين الأشد كلفة

الفرع الثالث

تحديد الدين الموفي به

بواسطة الدائن

في المرحلة الأخيرة أعطى القانون الحق للدائن بتحديد الدين الموفي به، وذلك عندما لا يتم تعيين الدين الموفي به من قبل المدين، أو إذا قام أحد الموانع الاتفاقية أو القانونية دون ذلك، أو إذا لم تنجح الضوابط التي وضعها القانون في ذلك، عندئذ لإرادة الدائن الحق في تعيين هذا الدين. أما بالنسبة للوقت الذي يقوم فيه الدائن بتعيين الدين الموفي به، فلا يكون وقت الوفاء وإنما بعد ذلك، لأن المدين هو الذي يعين وقت الوفاء[١].

المطلب الثالث

الطعن في الوفاء بمقابل

من قبل دائني المدين

من الآثار الناتجة على اعتبار الوفاء بمقابل وفاء جواز الطعن بالدعوى البوليصية في الوفاء بمقابل من قبل دائني المدين، وذلك استناداً لنص المادة (٢٣٧) من القانون المدني المصري.

الفرع الأول

حق الطعن

الحق في محاكمة عادلة أو الحق في اللجوء إلى القضاء، تمتد أصوله التاريخي في أوروبا، إلى الماجنا كارتا (Magna Carta) الصادرة سنة ١٢١٥[٢].

ومن هذا المنطلق لقد حرص الدستور المصري ، على أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيأ للفصل فيها، وكان هذا الحق مخولا للناس جميعا، فلا يتمايزون فيما بينهم في ذلك.

---

(١) أ.د/ عبد الرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، مرجع سابق، ص ٩٠٨.

(2) Pascal Gilliaux , Droit(s) européen(s) a un procés équitable ,BRUYLANT , Bruxelles , 2012, p. 4.

الفرع الثانى

الطعن فى الوفاء بمقابل

من قبل دائنى المدين

ووفــي ذلــك يــرى الأســتاذ الــدكتور عبــد الــرازق الســنهوري أن مصــدر هـذا الحـق والـذي بموجبـه يسـتطيع دائنـي المـدين المعسـر أن يطعنـوا بالـدعوى البوليصـية فـي الوفـاء بمقابـل هـو القيـاس علـى نـص المـادة (٢/٢٤٢) مـن القـانون المـدني المصـري، والتـي وردت فـي خصـوص الطعـن بالـدعوى البوليصـية فـي الوفـاء، وبالتـالي يمكـن قيـاس الوفـاء بمقابل عليها[١].

صــفوة القــول: لــئن كانــت الأنظمــة القانونيــة حــول العــالم فــي أي مجتمــع مــن المجتمعـات هـدفها تنظـيم الحقـوق والإلتزامـات فـي المجتمـع، بطريقـة تنبثـق عـن ظـروف هذا المجتمع الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والسياسية والدينية.

وعلــى ذلــك تطلعــت الأنظمــة القانونيــة فــي الشــرائع الحديثــة إضــافة إلــى الوفــاء كطريـق طبيعـي لإنقضـاء الإلتزامـات العديـد مـن الوسـائل التـي قـد تـؤدي إلـى إنقضـاء الإلتزامات ما بين الدائن والمدين.

كـذلك المتضـرر مـن الغيـر ولعـل أبـرز تلـك الطـرق ؛ الوفـاء بمقابـل الـذي أنصـبَ عليـه الباحـث فـي بحثـه مـن خـلال الولـوج فـي غياهـب الظـلام مـن خـلال عـرض المسـائل المنقبثة عنه في المجتمع الروماني.

كمـا توصـل الباحـث إلـى مـا أنتهـت إليـه الشـرائع الحديثـة وعـرضَ فـي بحثـه الواقـع من مضمونها. كما تطرق إلى فكرة الوفاء الإلكتروني والمحل الذي يرد عليه .

حيـث افتقـرت الدراسـات القانونيـة التـى تناولـت بحـث الوفـاء بمقابـل التطـرق إلـي الوفـاء الإلكترونـى ومـا إسـتحدثته التكنولوجيـا الحديثـة لا سـيما المعـاملات الإلكترونيـة وهـو ما تسعى إليه غالبية الأنظمة القانونية حول العالم .

وهـو مـا يطمـح إليـه الباحـث مـن مواكبـة المشـرع للتطـورات الإقتصـادية التـي تواكبهـا الـدول علـى مسـتوى العـالم والتـي يسـمح فيهـا للمـدين أن يـتخلص مـن إلتزامـه إلكترونيـاً بالأتفاق مع الدائن.

---

(١) أ.د/ عبد الرزاق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الثانى، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ٩٢٥، ص ٩٠٥.