الوفاء بمقابل وأثره في براءة ذمة المدين وفقاً للقانون الاردني

ابراهيم الصرايرة *

ملخص

يغلب أن يتم الوفاء بمقابل في حالة ما إذا كان المدين ملتزماً بأداء مبلغ من النقود، ويعجز عن الوفاء به، فيقدم بدلا من النقود شيئاً معينا ينقل ملكيته إلى الدائن، كتقديم بضاعة أو سلعة أو عقار، وقد يكون المدين ملتزماً بنقل ملكية عقار أو منقول، ويقدم بدلا من ذلك نقوداً أو شيئاً آخر، وقد يكون محل الالتزام الأصلي إعطاء أو عملاً أو امتناعاً عن عمل، فينقل المدين بدلا من ملكية شيء معين، كدفع التاجر مبلغاً من النقود عوضا عن التزامه بعدم المنافسة خلال مدة معينة، ولا يتصور العكس فلا يمكن أن يقدم المدين عملاً بدلاً من النقود التي يلتزم بها لأن تقديم العمل يستغرق زمناً معيناً، ففي هذه الحالة نكون بصدد تجديد الالتزام بتغيير محله، ولا نكون بصدد وفاء بمقابل، حيث تكمن طبيعته في أن يكون الإتفاق عليه مصحوباً بتنفيذه. ومن ناحية أخرى يتم الوفاء بالمحل الجديد فوراً وفي نفس الوقت مع التجديد، أي أن الدين ينقضي بالوفاء عينا عن طريق نقل ملكية الشيء المستعاض به عن المحل الأصلي. ولقد حاولنا دراسة هذا الموضوع وفقاً للتشريع الاردني، وذلك من خلال بيان ماهية الوفاء بمقابل، والتمييز ما بينه وبين الانظمة القانونية التي يمكن أن تتشابه معه، ومن ثم بيان الاثار التي يمكن أن تترتب على تحققه.

وخلصنا في النهاية الى خاتمة تضمنت العديد من التوصيات والنتائج

الكلمات الدالة: الوفاء بمقابل، المدين، الالتزام.

المقدمـة

يلعب الوفاء بمقابل دوراً كبيراً باعتباره سبباً من أسباب إنقضاء الالتزام، فعند نشوء أي التزام في ذمة المدين لا بد أن ينقضي هذا الالتزام بأحد الأسباب التي نص عليها القانون وهي: الوفاء وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الحقوق الشخصية أو بما يعادل الوفاء والذي يشمل كلا من (الوفاء بمقابل والتجديد والإنابة والمقاصة واتحاد الذمة) أو بدون وفاء، ذلك أن تأبيد الالتزامات يعد مخالفاً للنظام العام. فالوفاء بمقابل أو ما يعرف بالوفاء الاعتياضي هو نظام عرفته التشريعات المدنية الحديثة كما عرفه الفقه الإسلامي كسبب من أسباب انقضاء الالتزام، ولكن تحت مسميات مختلفة كالصلح والاستبدال.

وتظهر أهمية الوفاء بمقابل كنظام قانوني من خلال استخدامه في إطار المعاملات التجارية والمدنية، الأمر الذي يدعو للتساؤل حول الدور الذي يلعبه نظام الوفاء بمقابل باعتباره سبباً من أسباب انقضاء الالتزام.

وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد من معرفة أي المفاهيم التي تم اعتناقها من قبل القوانين محل الدراسة، فهل أخذت بالمفهوم الواسع للوفاء بمقابل؟ بمعنى أن كل التزام يتفق الدائن والمدين على استبداله بمحل آخر يعد وفاء بمقابل بغض النظر عن نوعه سواء أكان عيناً معينة أو ديناً أو قياماً بعمل أو إمتناعاً عن عمل، أما أنها عملت على التضييق من نطاقه وقصره على حالات معينة فقط والتي تتمثل في تنفيذ الاتفاق بنقل ملكية المقابل إلى الدائن.

ولبيان ذلك لابد من تحديد النطاق الفني والقانوني للوفاء بمقابل من خلال التعريف به وبيان أركانه وتمييزه عن النظم القانونية المشابهة له، ومن جهة أخرى لابد من تحديد الطبيعة القانونية للوفاء بمقابل بدراسة الاتجاهات المختلفة في ذلك، وأسانيد كل منها والانتقادات الموجهة لها، وصولاً إلى تحديد الآثار المترتبة على الوفاء بمقابل، وما ينجم عنها من إشكاليات عملية تكاد تختفي عند وجود الفهم القانوني السليم لأحكام الوفاء بمقابل. وعليه سيتم تقسيم البحث كالآتي:

المبحث الاول: ماهية الوفاء بمقابل.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوفاء بمقابل.

المبحث الثالث: آثار الوفاء بمقابل.

أهمية البحث:

تبرز أهمية الوفاء بمقابل كنظام قانوني يستخدم في نطاق

* كلية الحقوق، جامعة العلوم الاسلامية، عمان، الاردن. تاريخ استلام البحث 2013/3/3، وتاريخ قبوله 2014/12/3.

© 2014 عمادة البحث العلمي/ الجامعة الأردنية. جميع الحقوق محفوظة.

المعاملات التجارية والمدنية، لذلك لا بد من بيان الدور الذي يلعبه هذا النظام القانوني على إعتبار أنه سبب من أسباب إنقضاء الالتزام.

وللاجابة عن هذا التساؤل لا بد من معرفة أي المفاهيم التي تم أخذها من قبل المشرع الاردني، فهل أخذ بالمفهوم الواسع للوفاء بمقابل؟ بمعنى اخر أن كل التزام يتفق الدائن مع المدين على استبداله بمحل اخر يعد وفاءً بمقابل بصرف النظر عن نوعه سواء أكان عيناً معينة أم ديناً أم قياماً بعمل أم امتناعاً عن عمل، أم انه عمل على التضييق من نطاقه وقصره على حالات معينة فقط والتي تتمثل في تنفيذ الاتفاق فوراً بنقل ملكية المقابل الى الدائن.

إشكالية البحث:

تظهر إشكالية البحث وذلك من خلال التساؤل عن الدور الذي يحققه نظام الوفاء بمقابل في إنقضاء الالتزام، خاصةً في الجوانب التي تعددت حوله الاراء الفقهية ومنها الطبيعة القانونية للوفاء بمقابل والتي أدى الاختلاف بشأنها الى ازدواج الاثار المترتبة عليه، ومن هذه الجوانب ما يتعلق بأركان الوفاء بمقابل ومدى الاختلاف حولها، والتي أدت الى الخلط في بعض الاحيان مما ادى الى صعوبة التمييز ما بين الوفاء بمقابل والانظمة القانونية المشابهه له التي تؤدي الى إنقضاء الالتزام أو نقله.

ومن جهةٍ اخرى تظهر الاشكالية حول اثار الوفاء بمقابل والتي تتصف بأنها مزدوجة الاحكام، فمن جهةٍ تسري عليه احكام الوفاء بإعتباره يؤدي الى براءة ذمة المدين ويقضي على الدين. ومن جهةٍ اخرى تسري عليه أحكام البيع بإعتباره ناقلاً للملكية.

المبحث الأول
ماهية الوفاء بمقابل

يعد الوفاء بمقابل صورة من صور التنفيذ الاختياري بما يعادل الوفاء في التشريع الأردني، فهو يعطي المدين فرصة لإبراء ذمته دون الوفاء بما التزم به عيناً، ولبيان ماهية الوفاء بمقابل باعتباره نظاماً مستقلاً وفق ما نظمه المشرع الأردني فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب المطلب الأول منه مفهوم الوفاء بمقابل، وفي المطلب الثاني سأعمل على بيان أركانه، أما المطلب الثالث، سيتناول الباحث تمييز الوفاء بمقابل عن غيره من النظم القانونية المشابهة له.

المطلب الأول: مفهوم الوفاء بمقابل

الأصل أن يقوم المدين بالوفاء بعين ما التزم به، وذلك طبقاً لعلاقة المديونية التي تربطه بالدائن[1] فإذا عرض المدين شيئاً آخر غير ما التزم به، عندئذ للدائن أن يرفض هذا الوفاء، بمعنى أن المدين لا يستطيع أن يجبر الدائن على قبول غير المتفق عليه حتى لو كان مساويا له في القيمة أو أكبر منه قيمة، لكن ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على أن يقدم المدين شيئا غير الشيء الذي في ذمته، ويقبل الدائن بهذا الشيء، كما لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على قبول شيء غير الشيء المتفق عليه بينهما، فإنه لا يجوز للدائن أن يطلب من المدين شيئا آخر غيرالشيء المتفق عليه، حتى لو كان أقل قيمة من قيمة الشيء محل الاتفاق الأصلي[2].

وعند قبول الدائن استيفاء شيء آخر من المدين مقابل دينه، ينقضي الدين وتبرأ ذمة المدين عن طريق الوفاء بمقابل وليس عن طريق الوفاء[3].

وتعددت التعريفات الفقهية التي تناولت الوفاء بمقابل فعرف بأنة:"اتفاق بين الدائن والمدين على أن يوفي المدين للدائن بشيء آخر غير محل الالتزام ويقوم المدين بوفاء هذا الشيء فعلا"[4] في حين عرفة البعض بأنه "وفاء من المدين لا بذات ما التزم به، بل بمحل آخر يتسلمه الدائن. ويقبله وفاء لالتزام المدين"[5].

وهناك من عرفه"هو أن يقدم المدين لدائنه مقابلا يرتضيه عوضا عن الشيء المستحق"[6].

وفي تعريف اتفق عليه عدة فقهاء بأنه "قبول الدائن من المدين في استيفاء حقه شيئاً آخر خلاف الشيء المستحق أصلاً [7] وعرف أيضاً بأنه " الاتفاق بين الدائن والمدين على أن يقوم المدين بتقديم شيء أو حق آخر بدل محل الالتزام الأصلي وعوضاً عنه، ويكون ذلك مبرئاً لذمته "[8]

يتضح من مجمل التعريفات الأربعة الأولى سابقة الذكر أنها متفقة من حيث المعنى وإن اختلفت في الفاظها، ويفهم من خلالها أن الوفاء بمقابل عبارة عن (الاتفاق الذي من شأنه أن يؤدي إلى إبراء ذمة المدين، عن طريق تقديم المدين لشيء آخر بدلاً من محل الالتزام الأصلي وعوضاً عنه)، بالإضافة إلى أن هذه التعريفات تكاد تكون متفقة مع القانون المدني المصري والذي عمل على التضييق من نطاق الوفاء بمقابل، حيث يشترط أن يقوم المدين بنقل ملكية شيء ما إلى الدائن حتى تتم عملية الوفاء بمقابل.

استناداً إلى ما سبق نرى 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 أصلاً، عندئذ نكون أمام وفاء بمقابل بغض النظر عن طبيعة

المقابل سواء أكان عيناً معينة قيمية كانت أم مثلية، أو كان المقابل عبارة عن الالتزام بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل معين.

أما التعريف الأخير والذي أورده الدكتور أمين دواس والذي نرجحه للوفاء بمقابل يتضح من خلاله أنه كان الأكثر دقة وانسجاماً مع ما جاء في القانون المدني الأردني، ويواجه كافة الفروض المقترحة لعملية الوفاء بمقابل مقارنة مع التعريفات السابقة له، من حيث أن الوفاء بمقابل يمكن أن يكون حقاً أو التزاماً، بينما تشترط التشريعات الحديثة أن يكون مقابل الوفاء عيناً معينة. وحسناً فعل المشرع الاردني حينما أخذ بما جاء في الفقه الإسلامي، أي بالمفهوم الواسع للوفاء بمقابل بغض النظر عن طبيعة المقابل الذي تم تقديمه في الوفاء بمقابل، فسواء أكان المدين ملتزماً بمبلغ من النقود وقام بتسليم بضاعة أو عقار، أو كان ملتزماً بتسليم بضاعة وقام بالوفاء بمبلغ من النقود، أو كان ملتزماً بتسليم شيء وقام بتسليم شيء آخر، أو كان ملتزماً بتقديم حق أو القيام بعمل، فإنها تبرأ ذمة المدين على أساس الوفاء بمقابل.[9]

ومن الناحية العملية فإن الوفاء بمقابل يتخذ صوراً متعددة، فقد يكون الالتزام الأصلي متعلقاً بنقل ملكية عقار معين كأرض مثلاً، ويقبل الدائن وفاء لهذا الالتزام بمبلغ من النقود أو بعقار آخر كمنزل، ولكن الصورة الغالبة للوفاء بمقابل هي تقديم المدين لدائنة ملكية عقار أو منقول بدلاً من النقود.[10]

ويرى البعض أن المهم في كافة صور الوفاء بمقابل أن ينقل المدين حق الملك للدائن حيث لا يكفي مجرد إنشاء التزام ما [11]، وهذا القول محل نظر لأن الأمر في الوفاء بمقابل لا يتعلق بنقل ملكية شيء فقط، وإنما أي التزام بشكل عام إذا عرض المدين به على الدائن محل آخر غير المحل الاصلي عندئذ يتحقق الوفاء بمقابل.

المطلب الثاني: أركان الوفاء بمقابل

تختلف أركان الوفاء بمقابل حسب المفهوم الذي تم الأخذ به، فبالنسبة للتشريعات التي أخذت بالمفهوم الضيق للوفاء بمقابل[12]، فحتى يقوم الوفاء بمقابل لابد من توافر ركنيه الأساسين مجتمعين، فإذا تخلف أحدهما فلا يمكن تصور قيامه، ويتمثل الركن الاول في الاتفاق على التزام المدين بإعطاء شيء عوضاً عن الشيء المستحق في الأصل، وهو ما سيكون محلاً للدراسة في الفرع الأول من هذا المطلب، أما الركن الثاني فهو تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلاً إلى الدائن والذي سيكون محلاً للدراسة في الفرع الثاني. أما من اخذ بالمفهوم الواسع [13]، فيقتصر الوفاء بمقابل لديه على الركن الأول، حيث يعد كافياً لقيامه مجرد الاتفاق ما بين المدين والدائن وقبول هذا الاخير محل آخر غير المحل الأصلي، وليس بالضرورة لقيام الوفاء بمقابل تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلاً إلى الدائن كما في التشريعات التي أخذت بالمفهوم الضيق للوفاء بمقابل كالقانون المدني المصري.

الفرع الأول: الاتفاق ما بين الدائن والمدين [14]

إذا كان من غير المتصور إجبار الدائن على قبول الوفاء بشيء آخر غير المستحق أصلاً، إلا أن الدائن يستطيع أن يقبل ما يعرضه المدين من الوفاء بشيء آخر غير المستحق في الأصل.[15] وهذا ما يفهم من نص المادة (340)[16] من القانون المدني الأردني، لابد من الاستعاضة عن محل الالتزام الأصلي بمحل آخر.

ولا يعد الوفاء بمقابل عقداً وإنما اتفاقاً كالوفاء، فهو لا ينشيء التزاماً، وإنما يقضي على هذا الالتزام، وهذا الاتفاق يكون لاحقاً لنشوء الدين وغالباً ما يكون لاحقاً لميعاد استحقاقه أيضاً [17]

هذا ويرى البعض أن اتفاق الدائن على الوفاء بمقابل غالباً ما يبرم بعد نشوء الالتزام لكن ليس هناك ما يمنع من وقوعه قبل ذلك [18]. أما بالنسبة لقبول الدائن فقد يكون صريحاً، وقد يكون ضمنياً، مثال ذلك عدم اعتراض الدائن عند وفاء المدين بشيء آخر غير المستحق أصلاً، أو إذا لم يبدي أي تحفظ على هذا الوفاء [19].

والاتفاق الحاصل مابين الدائن والمدين لابد أن تتوافر فيه الأركان العامة لكل اتفاق وهي الرضا والمحل والسبب والتي ستكون محلاً للدراسة على النحو الآتي:

أولاً: الرضا

على اعتبار أن الوفاء بمقابل هو اتفاق فلا بد أن تتوافر فيه أركانه وشروط صحته وفي مقدمتها ثبوت الرضا وخلوه من العيوب وإن تتوافر أهلية التصرف لدى الطرفين [20] ويتحقق الرضا في الوفاء بمقابل بتوافق إرادتي الدائن والمدين عليه، مع خلوها من العيوب التي يمكن أن تشوبها[21] بالإضافة إلى توافر الأهلية اللازمة في كلا الطرفين، والتي تتطلبها طبيعة الوفاء بمقابل باعتباره تصرفاً قانونياً ووفاء في نفس الوقت [22]

فبالنسبة للمدين يجب أن تتوافر فيه أهلية وفاء الدين وأهلية التصرف في الشيء المتفق على تقديمه للدائن بدلاً من الشيء الاصلي، لأن الوفاء بمقابل بالنسبة للمدين يحمل معنى الوفاء، ومعنى نقل ملكية الشيء البديل إلى الدائن بذات الوقت، أما الدائن فيجب أن تتوافر فيه أهلية استيفاء الحق، لأن الوفاء بمقابل بالنسبة له يحمل معنى استيفاء الدين ومعنى التنازل عن الشيء المستحق أيضاً[23].

وعلى اعتبار أن الوفاء بمقابل من التصرفات الدائرة ما بين النفع والضرر، فإن تصرف المدين أو الدائن ناقص الأهلية بحسب القانون المدني الأردني ينعقد تصرفه موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي، فإذا لم يجزه لا تبرأ ذمة المدين من الدين [24]، أما وفق القانون المدني المصري فالحكم مختلف حيث يأخذ هذا القانون بالعقد القابل للإبطال (الباطل بطلان نسبي) [25]، بحيث يجوز لمن تقرر البطلان النسبي لمصلحته الحق في إبطال العقد أو الإبقاء عليه.

ثانياً: خصوصية المحل في الوفاء بمقابل:

يقصد بمحل الاتفاق وفقاً للتشريع الاردني ومجلة الاحكام العدلية بأنه الاستعاضة عن المحل الأصلي بمحل آخر جديد , وليس بالضرورة أن يكون عن طريق نقل الملكية من المدين إلى الدائن.

وهذا المحل عدا عن ضرورة توافر شروط القواعد العامة في محل الالتزام، فإنه يمتاز بخصوصية معينه، وهذه الخصوصية يمكن أن تترجم إلى شروط وهي:

الشرط الأول: أن يكون الشيء المقابل غير داخل في محل الالتزام، بمعنى أن يكون شيئاً جديداً يستعاض به عن محل الالتزام الأصلي، وبناء عليه فإن كلاً من الالتزام التخييري والالتزام البدلي لا يعتبراً وفاء بمقابل، لأن اختيار المدين أحد محال الالتزام في الالتزام التخييري، أو اختياره للبدل في الالتزام البدلي وتأديته، إنما يؤدي محلاً داخلاً في نطاق الالتزام الأصلي ومتفقاً عليه عند نشوء الالتزام، بينما الوفاء بمقابل يكون المحل شيئاً جديداً خارجاً عن نطاق الالتزام الأصلي، عدا عن أن الشيء المتفق عليه يكون وقت الوفاء بالالتزام لا وقت نشوءه.[26]

الشرط الثاني: هذا الشرط خاص بمن أخذ بالمفهوم الضيق للوفاء بمقابل، حيث يشترط أن يتم نقل الملكية (بإعطاء شيء أو نقل حق عيني) من المدين إلى الدائن بدلاً من الشيء المستحق في الأصل، كنقل ملكية سيارة أو منزل أو أرض أو دفع مبلغ معين من النقود، وبمعنى آخر أن لا يكون محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل[27] أما إذا كان محل الالتزام الناشيء عن العقد الجديد هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، عندئذ نكون أمام تجديد للالتزام بتغيير محل الدين وليس أمام وفاء بمقابل [28].

هذا ويرى الفقه انه من غير المتصور أن يكون المقابل الذي يتم الوفاء به عملاً يقوم به المدين، لأن القيام بالعمل في العادة يستغرق وقتاً، والتفسير الوحيد لهذه الحالة هو في نطاق تجديد الالتزام بتغيير محله، لأن الوفاء بمقابل يقتضي تسليم الموف به فوراً وانقضاء الالتزام. [29]

ولكن هناك سؤال يدور حول شرط نقل الملكية وهو هل يجوز الوفاء بمقابل عن طريق الشيك أو الكمبيالة؟إعمالاً لشرط نقل الملكية، فإن قبول الدائن استيفاء الدين بشيك أو كمبيالة أو أية ورقة مماثلة أخرى لا يبرئ ذمة المدين من الدين إلا إذا قبض الدائن قيمة الشيك أو الكمبيالة أو الورقة التجارية فعلاً، حينها ينقضي الدين وليس الوفاء بمقابل [30]. أما بالنسبة للمشرع الأردني فإنه استناداً لنص المادة (273) من قانون التجارة الأردني لسنة 1966 والتي تنص على أنه" لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسليم شيك استيفاء لدينه فيبقى الدين الأصلي قائماً بكل ما له من ضمانات إلى أن توفى قيمة هذا الشيك "، وعليه فإن مجرد تسلم الورقة التجارية لا يؤدي إلى انقضاء الدين الاصلي، ولا يعد تجديداً للدين، بالتالي لا ينقضي الالتزام الأصلي وإنما يبقى قائماً ولا تبرأ ذمة المدين منه، أما في حال إذا كان الشيك مؤشراً عليه وفق نص المادة (232) من قانون التجارة الأردني السابق ذكره والتي تنص على أنه "1- لا قبول في الشيك وإذا كتبت على الشيك عبارة القبول عدت كأن لم تكن 2- على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك، وهذه الإشارة تفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير "، عندئذ يعتبر هذا وفاء وليس وفاء بمقابل.

أما بخصوص هذا الشرط فقد أخذ المشرع الأردني منحى آخر جارى فيه الفقه الإسلامي بأن العوض قد يكون التزاماً أيضاً، وذلك وفق ما نص عليه في المادة (340) من القانون المدني الأردني واستخدامه لتعبير (شيئاً آخر أو حقاً)، فمن الواضح أن هذا التعبير يستوعب كل أنواع الالتزامات من قيام بعمل أو امتناع عن عمل أو أداء شيء معين. بالاضافة إلى أن ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (341) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها " إذا كان بمقابل الوفاء عيناً معينة عوضاً عن الدين " تفيد أنه من الممكن أن يكون العوض شيئاً آخر، وليس بالضرورة أن يكون عيناً معينه. أما إذا كان العوض عيناً معينة فلا بد من قيام المدين بنقل ملكية هذه العين للدائن بدلاً من التزامه الأصلي [31].

ولكن يؤخذ على المشرع الأردني عدم الأخذ بالتجديد، والذي يبرر ذلك بأن الوفاء بمقابل عبارة عن تجديد بتغيير محل الدين، وأنه لا حاجة للنص على التجديد، مما تسبب في إحداث فجوة في صياغة المشرع الأردني لأن هناك فرقاً جوهرياً ما بين التجديد والوفاء بمقابل لا يمكن تجاهله فالتجديد هو نظام اشمل واعم من الوفاء بمقابل، حيث أن التغيير من الممكن أن يكون بأي عنصر من عناصر الالتزام: فقد يكون التغيير في محل الالتزام أو في مصدره، أو قد يكون بشخص المدين أو بشخص الدائن، بينما في الوفاء بمقابل يقتصر

التغيير على محل الالتزام فقط، وعليه فإن النص على الوفاء بمقابل وتنظيم أحكامه لا يغني عن التجديد كنظام قائم بذاته ولا يغطي جميع حالاته.

وعلى الرغم من أن المشرع الأردني لم يأخذ بالتجديد، إلا انه وفي المادة (429)من القانون المدني الأردني والتي جاءت تحت عنوان التضامن بين المدنيين تحدثت عن تجديد الدين حيث جاء فيها"إذا اتفق الدائن مع احد المدينين المتضامنين على تجديد الدين برئت ذمة الباقيين إلا إذا احتفظ بحقه قبلهم جميعا". مع الإشارة إلى أن هذه المادة جاءت متماشية مع ما جاءت به غالبية التشريعات العربية[32]، وكان من الأولى أن تستبدل عبارة(تجديد الدين) بعبارة (الوفاء الاعتياضي) تحاشيا للنقد، وبهذا أخذت المادة (453) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي حيث جاء فيها"إذا اتفق الدائن مع أحد المدينين على الوفاء الاعتياضي برئت ذمة الباقيين إلا إذا احتفظ بحقه قبلهم جميعا".

ثالثاً: السبب

كل اتفاق لا بد وأن يكون سببا 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 معلقا في ذمة المدين[33].

الفرع الثاني: تنفيذ الاتفاق بنقل الملكية فعلا إلى الدائن

يتجلى الفرق ما بين الوفاء بمقابل في التشريع المصري عنه في التشريع الأردني ومجلة الأحكام العدلية عند الحديث عن الركن الثاني من أركان الوفاء بمقابل، ففي التشريع المصري لا بد لقيام الوفاء بمقابل من توافر ركناه مجتمعان، 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[34]. أما في التشريع الأردني ومجلة الأحكام العدلية فالحكم مختلف، حيث لا يشترط التنفيذ لقيام الوفاء بمقابل، وإنما يعد الاتفاق كافيا لإتمام عملية الوفاء بمقابل وإبراء ذمة المدين من الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد يحتاج إلى ضمانات جديدة.

ومن وجهة نظري أن اعتبار تنفيذ الاتفاق فعلاً هو الفارق الجوهري ما بين الوفاء بمقابل والتجديد فيه خلط، حيث أن مجال الوفاء بمقابل أوسع من أن يتم حصره وتضييق نطاقه بضرورة التنفيذ بنقل الملكية فعلاً للدائن، فالتجديد إتفاق مسقط ومنشيء في ذات الوقت، أما الوفاء بمقابل فهو اتفاق مسقط للالتزام دون أن يحل محله التزاماً جديداً لان العلاقة القانونية تنقضي كأثر له ويستوفي الدائن بدلاً من الشيء المستحق أصلاً شيئاً آخر.

المطلب الثالث: تمييز الوفاء بمقابل عن بعض النظم القانونية المشابهة

يتناول هذا المطلب التمييز بين الوفاء بمقابل وما يختلط به من الأنظمة القانونية التي تنقضي بها الالتزامات أو تنقلها، حتى يخرج كنظام مستقل قائم بذاته تناولته التشريعات المدنية بنصوص خاصة به، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب سيتناول الفرع الأول تمييز الوفاء بمقابل عن تجديد الالتزام، أما الفرع الثاني فسيتناول تمييز الوفاء بمقابل عن الالتزام التخييري، وفي الفرع الثالث سيتم تمييز الوفاء بمقابل عن الالتزام البدلي على النحو الآتي:

الفرع الأول: 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، أو كالتجديد بتغيير الدائن[35].

وعليه يمكن القول أن التجديد نوعان هما: التجديد الموضوعي ويحصل عندما يكون التغيير بأحد عناصر الرابطة القانونية التي تقوم عليها كالمحل أو السبب، والتجديد الشخصي ويحصل عندما يكون التغيير لأحد أطراف العلاقة القانونية كالمدين أو الدائن أو كلاهما معا[36]. وبالتالي فإن التجديد يعد سببا لانقضاء الالتزام الأصلي وبذات الوقت مصدرا لنشوء التزام آخر جديد يقوم المدين بالوفاء به فيما بعد وذلك بحسب الاتفاق ما بين المدين والدائن.

ومن هنا نجد أن كلا من الوفاء بمقابل وتجديد الالتزام يعتبران من أسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، عدا عن أن الوفاء بمقابل من النظم التي تتشابه تشابهًا كبيرا مع التجديد وخاصة تجديد الالتزام بتغيير محله، وكما تناولته في السابق فهناك العديد من شراح القانون المدني المصري وبعض شراح القانون المدني الأردني يرون أن الفرق الجوهري ما بين الوفاء بمقابل وتجديد الالتزام يكمن في تنفيذ الاتفاق في الوفاء بمقابل على الفور، حيث يقدم المدين المحل الجديد الذي يقبله الدائن بدلا من المحل الأصلي وينقضي الالتزام، وبالتالي تنتهي علاقة المديونية بين الدائن والمدين وتبرأ ذمة هذا الأخير، بينما في التجديد يحل التزام جديد محل الالتزام القديم، ولا يتم تنفيذ الاتفاق على تغيير محل الدين فوران وبالتالي تبقى العلاقة قائمة ما بين المدين والدائن[37].

وفي الحقيقة يخالف الباحث هذا الرأي وذلك لأن عملية الوفاء بمقابل تتخلص في أن كل التزام ينعقد يصبح المحل بعد انعقاده واجب الأداء، فإذا عرض المدين عند الاستحقاق محلا آخر على الدائن وقبل به هذا الأخير، عندئذ يكون هذا وفاء بمقابل بغض النظر عن نوع المحل سواء أكان عين أو دين أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، بينما في التجديد يكون التغيير في أي عنصر من عناصر الالتزام، وبالتالي نجد أن الفرق واضح بين كل من نظام الوفاء بمقابل كنظام قائم بذاته، وبين التجديد كنظام آخر له أحكامه الخاصة به.

هذا وقد تراجعت الأهمية العملية للتجديد بعد أن أخذت غالبية التشريعات الحديثة بحوالة الدين عند تغيير المدين وحوالة الحق عند تغيير الدائن، أما تجديد الالتزام بتغيير الدين أو محل الالتزام ففي الكثير من الأحيان يتحقق التجديد بهذه الصورة عن طريق الوفاء بمقابل[38].

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت للتجديد إلا أنه لا يمكن الاستغناء عنه كنظام خاص، وأن الأنظمة البديلة المطروحة للاستغناء عنه لا تشمل كافة حالات التجديد كما في التجديد بتغيير مصدر الالتزام.

الفرع الثاني: الوفاء بمقابل والالتزام التخييري

يعد الالتزام التخييري من الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام، فليس بالضرورة أن يكون محل الالتزام واجبا واحدا معينا وإنما قد يتعدد شريطة أن يكون الوفاء بواحد من هذه المحال، أما إذا تعدد المحل وبذات الوقت قابله تعدد بالوفاء حينئذ لا يكون الالتزام تخييريا[39]. وعليه فالالتزام التخييري[40]: هو الالتزام الذي يشمل محله عدة أشياء بحيث تبرأ ذمة المدين بأداء واحد منها فقط [41]. مثال ذلك أن يشتري شخص ما شقة ويلتزم بدفع ثمنها إما مبلغاً من النقود أو قطعة أرض معينة.

يتضح مما سبق أن الالتزام التخييري لا ينطوي على وفاء بمقابل ويرجع ذلك إلى:

أولاً:أن المدين عند اختياره أحد محال الالتزام في الالتزام التخييري وتأييده يكون قد أدى محلا داخلا في نطاق الالتزام الأصلي، بينما في الوفاء بمقابل يكون المقابل شيئا جديدا خارجا عن نطاق الالتزام الأصلي يستعاض به عن المحل الأصلي لهذا الالتزام[42].

ثانياً:أن الاتفاق على الالتزام التخييري يكون وقت نشوء الالتزام، بينما الاتفاق على الوفاء بمقابل يكون وقت الوفاء بالالتزام[43].

الفرع الثالث: الوفاء بمقابل والالتزام البدلي

يعد الالتزام البدلي، من الاوصاف المعدلة لأثر الالتزام، فهو الالتزام الذي يقع على محل واحد، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر، مثال ذلك أن يقترض شخص مبلغا من النقود ويتفق مع المقرض على أن يرد له سيارة بدلا من النقود[44]. ويطلق على الالتزام البدلي في القانون المدني الأردني مصطلح:(إبدال المحل)حيث تنص المادة 411 منه على "1-يكون التصرف بدليا إذا كان محله شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا أخر 2-والأصل لا البديل، هو وحدة محل الالتزام وهو الذي يحدد طبيعته.

ويبدو جليا أن الالتزام البدلي لا يعد وفاء بمقابل وذلك يرجع إلى:

أولا: أن المدين عند اختياره للبدل في الالتزام البدلي وتأديته يكون قد أدى محلا داخلا في نطاق الالتزام الأصلي، بينما في الوفاء بمقابل فإن المقابل يكون شيء جديد عن نطاق الالتزام الأصلي استعيض به عن المحل الأصلي لهذا الالتزام[45].

ثانياً: أن الاتفاق على الالتزام البدلي يكون وقت نشوء الالتزام، بينما في الاتفاق على الوفاء بمقابل يكون وقت الوفاء بالالتزام[46].

ثالثا:أن المدين في الالتزام البدلي له الحرية في أن يعرض على الدائن المحل الأصلي أو البدلي، بمعنى أنه يملك الخيار بفعل أحد الالتزامين، بينما الدائن لا يطالب إلا بالمحل الأصلي فقط أما في الوفاء بمقابل حيث يعرض المدين على الدائن المقابل ولهذا الأخير قبول هذا الوفاء أو رفضه، بمعنى أن الدائن لا يجبر قبول غير المتفق عليه في الأصل. شبيهة بإحدى النظم القانونية الأخرى، أم أنها عملية قانونية مستقلة بذاتها؟ كذلك ما هي الآلية التي يتم فيها انقضاء الالتزام الأصلي للمدين في الوفاء بمقابل.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للوفاء بمقابل

غالباً ما ينقضي الالتزام بالطريقة العادية وهي الوفاء، لكن قد يتفق الدائن والمدين على إنهائه بطريقة خاصة في الوفاء وذلك عن طريق الوفاء بمقابل، فما طبيعة هذه العملية؟ وهل الوفاء بمقابل عملية قانونية مركبة أثارت خلافاً بين فقهاء القانون؟ ظهرت عدة اتجاهات في هذا السياق لا بد من دراستها وتحليلها وبيان أبرز المعايير التي استندت عليها، بهدف ترجيح أحدها والذي يكون قادراً على تفسير عملية الوفاء بمقابل وما تخضع إليه من أحكام، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى خمسة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الاول: الوفاء بمقابل مقايضة أو بيع تليه مقاصة

يرى أصحاب هذا الاتجاه ومنهم الفقيه الفرنسي بوتييه أن

الوفاء بمقابل ما هو إلا عقد بيع [47]. بمعنى أن المدين يبيع للدائن الشيء الذي يقدمه بديلاً عن الدين الاصلي وذلك مقابل ثمن يعادل قيمة هذا الدين، ثم تقع مقاصة قانونية ما بين الدين والثمن[48].

يترتب على الأخذ بهذا الاتجاه انه إذا استحق مقابل الوفاء الذي تم الوفاء به، عندئذ يحق للدائن الرجوع على المدين الموفي بضمان الاستحقاق[49]، كما يعود المشتري على البائع وفقاً لأحكام عقد البيع من الواضح أن القول بأن الوفاء بمقابل عبارة عن بيع يعقبه مقاصة يؤخذ عليه مايلي:

أولاً: أن هناك فرقاً جوهرياً بين البيع والوفاء بالمقابل يتمثل في أن البيع هو عقد قائم بذاته، بينما في الوفاء بمقابل لا بد من وجود التزام قديم وسابق [50].

ثانياً:أن هذا الاتجاه يقف بالوفاء بمقابل عند إتمام صفقة البيع، ولا يستلزم أن تنتقل الملكية فعلاً من المدين إلى الدائن، غير أن الوفاء بمقابل لا بد وأن تنتقل الملكية فيه إلى الدائن حتى تبرأ ذمة المدين، أما إذا وقفنا عند إتمام صفقة البيع فقط، عندئذ نكون أمام تجديد بتغيير محل الدين وليس أمام الوفاء بمقابل. مثال ذلك إذا كان المدين ملتزماً بتمثيل مسرحية وبعد ذلك تم الاتفاق بين الدائن والمدين على أن يسلمه لوحة زيتية بدلاً من تمثيل المسرحية، ففي هذه الحالة لا يمكن القول أن الدائن اشترى اللوحة الزيتية أو قايض عليها حيث أن المدين لم يكن مديناً للدائن بمبلغ من النقود ولا يتسلم شيئاً وإنما كان مديناً له بالتزامه بالقيام بعمل وهو تمثيل المسرحية [51].

ثالثاً: أن هناك بعض الاحكام لعقد البيع لا تنطبق على الوفاء بمقابل، مثال ذلك أنه ليس بالضرورة أن يكون تسليم الشيء المبيع أو انتقال الملكية في البيع فوري عند التراضي بل من الممكن أن يكون تسليم المبيع في المستقبل، بينما في الوفاء بمقابل لابد وأن يكون انتقال الشيء المقابل وتسليمه للدائن مصاحباً لقبول الدائن لمبدأ الوفاء بمقابل [52].

رابعاً: أما اعتبار الوفاء بمقابل عقد بيع (بيع للشيء البديل) ينتج عنه إذا ما تبين للمدين أي الموفى بعد الوفاء أن الدين الذي أراد سداده للدائن غير موجود، أو أنه نشأ عن تصريف باطل[53] حينئذ لا يجوز للمدين أن يسترد المقابل، بل يعتبر أنه باعه وإن كان له أن يطالب بثمنه، بينما في الوفاء بمقابل يجوز للمدين الموفي أن يسترد عين ما دفع بدعوى رد غير المستحق[54].

خامساً: أما من اعتبر الوفاء بمقابل عقد مقايضة فيؤخذ على هذا الرأي أنه في عقد المقايضة لابد وأن ينقل كل طرف إلى الآخر ملكية مال ليس من النقود، بينما في الوفاء بمقابل قد يقوم المدين الموفي بنقل ملكية مال ليس من النقود إلى الدائن المستوفي، إلا أن الدائن لا ينقل إلى المدين ملكية المال غير النقدي الذي كان مستحقاً له في الأصل والذي لا يكون قد خرج من ملكية المدين الموفي [55].

المطلب الثاني: الوفاء بمقابل نوع من الوفاء تغير فيه المحل الاصلي

بدايةً لا شك في أن الوفاء بمقابل هو وفاء غير عادي، لأنه لا يمكن إجبار الدائن على استيفاء شيء آخر غير ما يفرضه الالتزام الأصلي، ولكن في حال قبل الدائن بذلك تصح العملية وتصبح شبيهة بالوفاء[56]. ففي الوفاء بالمقابل يقضى على الدين ذاته بطريق مباشر، ولكن ليس كما يحصل في الوفاء بالشيء المستحق نفسه وإنما بمقابل الشيء المستحق[57].

وعليه فقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى تقريب الوفاء بمقابل من الوفاء واعتباره صورة عنه، حيث كان هذا الاتجاه سائداً في القانون الفرنسي القديم ولا زال بعض فقهاء القانون الفرنسي الحديث يأخذون به [58].

ومن الواضح أن هذا الاتجاه قد أخذ بالتفسير المبسط لطبيعة الوفاء بمقابل مما جعله غير كافي نظراً لوجود اختلاف ما بين عملية الوفاء وعملية الوفاء بمقابل، لذا يؤخذ على هذا التكييف عدة مآخذ هي:

أولاً: إن هذا الاتجاه قد تجاهل وجوب اتفاق الدائن مع المدين على الوفاء بمقابل [59].

ثانياً: إذا اعتبرنا أن الوفاء بمقابل صورة عن الوفاء يترتب على ذلك السماح للدائن بطلب إبطال الوفاء إذا ما استحق المقابل الذي تم الوفاء به، يعود الالتزام الأصلي بما يتبعه من تأمينات، ولكن هذا التحليل لا يتفق مع ما هو مقرر في نظام الوفاء بمقابل من أنه إذا استحق المقابل في يد الدائن فلا يعود الدين الاصلي إلى الوجود، وللدائن أن يطالب مدينه بالتعويض عن استحقاق المقابل للغير [60].

المطلب الثالث: الوفاء بمقابل تجديد للالتزام بتغيير المحل

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الوفاء بمقابل عبارة عن تجديد للالتزام بتغيير محله، بمعنى أن الدائن يقبل انقضاء الالتزام القديم بنشوء التزام جديد يختلف عنه في المحل، وينقضي هذا الالتزام الأخير فور نشوئه بالوفاء به [61]. ويأخذ بهذا الاتجاه على إطلاقه القانون الألماني، بالإضافة إلى القانون الفرنسي القديم والبعض في الفقه الحديث [62].

وتظهر أهمية تأسيس الوفاء بمقابل على فكرة التجديد في حالة إذا ما استحق المقابل الذي تم الوفاء به بناء على الالتزام الجديد. حينئذ لا يجوز للدائن مطالبة المدين بالالتزام القديم أو

الاستفادة من التأمينات الضامنة له, لأن التجديد أدى إلى انقضاء الالتزام القديم مع ما يتبعه من تأمينات [63].

ومع أهمية هذا التكييف إلا أنه لا يمكن التسليم بما جاء به نظراً لوجود اختلاف جوهري ما بين الوفاء بمقابل والتجديد بتغيير المحل والذي يتمثل بما يلي:

أولاً: إن التجديد يقضي على الالتزام القديم بإنشاء التزام جديد يحل محله، بينما في الوفاء بمقابل لا يقصد المدين والدائن إنشاء التزام جديد [64].

ثانيا: أن الوفاء بمقابل ليس مجرد تجديد للالتزام يقف عند نشوء الالتزام الجديد وعند انقضاء الالتزام الأصلي فقط، وإنما يترتب على الوفاء بمقابل ضرورة حصول التنفيذ وقت الاتفاق مباشرة، فهناك شرط جوهري لوجود الوفاء بمقابل والذي يتمثل بنقل المدين للدائن حق الملك فيه حالا ولا يكفي مجرد الالتزام بذلك[65].

المطلب الرابع: الوفاء بمقابل عقد خاص

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الوفاء بمقابل عبارة عن عقد خاص يهدف إلى تمليك عين في مقابل دين فهو عقد غير مسمى، وحسب القاعدة في العقود غير المسماة فإنها تخضع لأحكام العقود المسماة التي تشاركها خصائصها الجوهرية [66]، ويستندون في ذلك إلى نص المادة (351) من القانون المدني المصري[67] ويهدف أصحاب هذا الاتجاه إلى تفسير نقل الملكية إلى الدائن وانقضاء دين المدين دون حاجة إلى الأخذ بفكرتي البيع والتجديد، فهو صورة معدلة من الاتجاه القائل بأن الوفاء بمقابل مزيج من التجديد والوفاء عن طريق نقل الملكية، بحيث يجعل من الوفاء عقداً غير مسمى، مع ملاحظة أن الوفاء بمقابل هو اتفاق وليس عقداً، لأنه لا ينشيء التزاماً وإنما يقضي على التزام قائم [68].

المطلب الخامس: الوفاء بمقابل عمل مركب من التجديد والوفاء عن طريق نقل الملكية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الوفاء بمقابل عبارة عن عملية قانونية مزدوجة أو مركبة، تتضمن اتفاقاً علي تجديد الدين بتغير محله مع الوفاء بالمحل الجديد على الفور، بحيث تتلاقى فيها عناصر كل من الوفاء والتجديد وأحكامها [69] فأما التجديد فيكون باتفاق الدائن والمدين على

الاستعاضة عن المحل الأصلي بمحل جديد وهو المقابل، مما يؤدي إلى إنقضاء الالتزام وتنقضي معه تأميناته عن طريق التجديد وليس عن طريق الوفاء أو المقاصة كما ورد في التكييفات الأخرى للوفاء بمقابل [70].

ويترتب على التجديد نشوء دين جديد في ذمة المدين، وهذا الدين هو دائماً التزام بنقل ملكية المقابل إلى الدائن، ويتم تنفيذه على طريق نقل ملكية المقابل فعلاً إلى الدائن، وبالتالي تتم عملية الوفاء بمقابل [71].

ونلخص من ذلك أن الالتزام بنقل الملكية يحمل معنيين هما:

أولاً: معنى الوفاء:أي أن الدين الجديد يتم الوفاء به وينقضي بالوفاء.

ثانياً: معنى نقل الملكية:أي نقل ملكية المقابل إلى الدائن.[72]

وجدير بالملاحظة أن عملية الاتفاق على التجديد وعملية الوفاء بالالتزام الجديد يجب أن تتما في آن واحد، وبمعنى آخر أن الوفاء بمقابل لا يحصل بمجرد عرض المدين للوفاء بمقابل وقبول الدائن لهذا العرض، وإنما يجب أن يقترن قبول الدائن للمقابل بالحصول عليه فعلاً[73].

وعلى اعتبار أن الوفاء بمقابل يتضمن تجديداً للالتزام ن فإذا كان المقابل عين معينة ثم استحقت كما لو تبين أن المدين غير مالك للمقابل الذي قدمه للدائن، عندئذ لا يستطيع الدائن أن يرجع على المدين مطالباً إياه بالدين القديم أو بتأميناته – سواء كانت هذه التأمينات عينية كالرهن أو شخصية كالكفالة – وله أن يرجع على المدين وفق قواعد ضمان الاستحقاق فقط[74].

ومن ميزات هذا الاتجاه حسب ما يراه مؤيدوه أنه يفسر أحكام الوفاء بمقابل تفسيراً مقبولاً، ويبرر تطبيق أحكام كل من الوفاء والبيع على الوفاء بمقابل، فعلى أساس هذا الاتجاه يمكن تفسير إنقضاء الدين بالتجديد وسقوط تأميناته، كذلك يفسر أيضاً تطبيق أحكام الوفاء بخصوص إبراء ذمة المدين من الدين وتطبيق أحكام البيع عند نقل ملكية المقابل [75].

ونظراً لتجنب هذا الاتجاه للانتقادات التي وجهت للاتجاهات السابقة، نجد أن هذا الاتجاه قد أصبح سائداً في الفقه الحديث والقانون الفرنسي[76]، عدا أنه يساير النصوص التشريعية في غالبية القوانين العربية كالقانون المدني الأردني في حال كان مقابل الوفاء عيناً معينة[77] والقانون المدني المصري [78].

وما تجدر إليه الملاحظة أن أياً من الاتجاهات لا يعد بحد ذاته كافياً للكشف عن حقيقة الوفاء بمقابل، فهو ذو طبيعة مركبة، حيث تتلخص عملية الوفاء بمقابل في إنهاء الالتزام الأصلي بالتزام جديد بصرف النظر عن نوعه فهو ينهي الالتزام الأول بجميع ضماناته ويخضع هذا الالتزام لأحكام الوفاء، وبذات الوقت ينشيء التزاماً جديداً يحتاج إلى ضمانات

جديدة، ويخضع للأحكام القانونية التي يتم تحديدها بحسب نوع العلاقة القانونية الجديدة، فعلى سبيل المثال إذا كان الالتزام الجديد عبارة عن نقل ملكية عندئذ تخضع لأحكام عقد البيع، أما إذا كان المقابل عبارة عن تأجير الدائن لسيارة لفترة معينة عندئذ تخضع لأحكام عقد الإيجار، وعلى الرغم من هذا التشابه الموجود بين الوفاء بمقابل وبين هذه النظم السابقة إلا انه أي الوفاء بمقابل يبقى نظاماً مستقلاً قائماً بذاته.

المبحث الثالث
آثار الوفاء بمقابل

تكمن الأهمية العملية للخلاف الفقهي حول طبيعة الوفاء بمقابل في تحديد أهم الآثار المترتبة عليه، خاصة عندما يكون مقابل الوفاء عيناً معينة، فنظراً لازدواج طبيعته نتج عن ذلك ازدواج في أثره، فالوفاء بمقابل يرتب في تلك الحالة أثرين هامين هما:الأول يتمثل في أنه ينقل إلى ذمة الدائن المقابل الذي تم الاتفاق عليه بدلاً من الشيء محل الالتزام الأصلي، أما الأثر الثاني فيتمثل في انقضاء الالتزام الأصلي، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

سيتناول الأول منه الوفاء بمقابل كناقل للملكية، ويخضع في ذلك لأحكام عقد البيع، أما المطلب الثاني فسيتناول الوفاء بمقابل باعتباره مبرئاً لذمة المدين ويخضع حينها لأحكام الوفاء.

المطلب الأول: الوفاء بمقابل كناقل للملكية

جاء في القانون المدني الأردني وتحديداً في المادة (1/341) أنه "1- تسري أحكام البيع على الوفاء الاعتياضي إذا كان مقابل الوفاء عيناً معينة عوضاً عن الدين ".

يفهم من خلال النص السابق أن أحكام عقد البيع تسري على الوفاء بمقابل فيما يتعلق بنقل ملكية الشيء في مقابل الدين، هذا ويمكن القول أن المادة (1/341) من القانون المدني الأردني محل نظر. وتثير التساؤل التالي حولها وهو لماذا تطبق أحكام عقد البيع على الوفاء الاعتياضي في حالة إذا كان العوض عيناً معينة فقط ولا تطبق إذا كان العوض حقاً من الحقوق؟ ويستند الباحث في الاجابة عن هذا السؤال على ما يلي:

أولاً: من خلال نص المادة (1/341) من الممكن أن يكون العوض شيئاً آخر، وليس بالضرورة أن يكون عيناً معينة.

ثانياً: أن نص المادة (340) أيضاً من نفس القانون[79] جاءت لتقر صراحة أن العوض قد يكون شيئاً آخر أو حقاً يؤديه المدين للدائن بدلاً من محل التزامه الأصلي.

ثالثاً: أن المادة (465) من القانون المدني الأردني تقر أربعة صور لعقد البيع وهي:

1- البيع المطلق (عيناً لقاء نقد).
2- بيع السلم (عيناً مؤجلة بثمن معجل).
3- عقد الصرف (مبادلة نقد بنقد).
4- المقايضة (مبادلة مال بمال من غير النقود).

وعليه يرى صاحب هذا الرأي[80]، (- والذي يؤيده الباحث-) أنه من الواجب تطبيق أحكام البيع على الوفاء الاعتياضي في جميع الحالات التي يكون فيها محل الالتزام الأصلي أو العوض عينا أو نقدا. أما بالنسبة لنص المادة (351) من القانون المدني المصري فقد ذكرت وعلى سبيل التمثيل والتخصيص لا الحصر ثلاثة أحكام من أحكام البيع وهي أهلية المتعاقدين، وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية.

وبناءً على ذلك سيقوم الباحث ببيان احكام البيع التي تنطبق على الوفاء بمقابل في فروع متعاقبة، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الأحكام الخاصة بضمان الاستحقاق

يعتبر الاستحقاق هو أحد الالتزامات التي يرتبها عقد البيع على عاتق البائع، فالاستحقاق يعني حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري، أو كسبه على المبيع أي حق من الحقوق العينية أو الشخصية أو المعنوية والتي يعد إدعاؤها تعرضا، أما الضمان فيعني أن البائع ملتزم بدفع التعويض عن الاضرار التي تلحق المشتري نتيجة نجاح الغير في استحقاق المبيع[81] أما الحالات التي يكون فيها محل الالتزام الأصلي أو العوض القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فلا تنطبق عليها أحكام عقد البيع، لأنها لا تصلح كمقابل في عقد البيع. هذا وقد ثار خلاف بين فقهاء القانون حول إمكانية تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق على الوفاء بمقابل فظهر هناك رأيان هما:

الرأي الأول: يرى البعض أنه لا يمكن تطبيق أحكام ضمان الاستحقاق على الوفاء بمقابل، بمعنى أن الدائن لا يرجع على المدين بدعوى ضمان الاستحقاق، وإنما يرجع عليه بدعوى دينه القديم، ويستند أصحاب هذا الرأي على نية الطرفين المتعاقدين، بمعنى أن الدائن رضي بالتخلي عن دينه القديم مقابل أن تخلص له ملكية العين التي قدمها له المدين بدلا من محل الالتزام الأصلي، وفي حال عدم تحقق الشرط-والذي لا يتحقق بالتأكيد في حالة استحقاق الغير لهذه العين-وعليه يرى أصحاب هذا الرأي أن الدين القديم يبقى قائما هو وما يتبعه من تامينات وضمانات ودفوع[82]. ويرى الأستاذ السنهوري ناقدا لهذا

الرأي أن"القول برجوع الدين الأصلي عن طريق فسخ الوفاء بمقابل في مجموعه، يقتضي أن يرجع مع الدين الأصلي تأميناته التي كانت تكلفة وهذا يتعارض مع نص القانون الصريح من أن التأمينات تنقضي"[83].

الرأي الثاني: يرى وجوب تطبيق بعض أحكام عقد البيع ومنها ضمان الاستحقاق، فإذا ما استحق المقابل الذي قدمه المدين بدلا من محل التزامه الأصلي، فإن الدين القديم لا يعود ولا تعود تأميناته أيضا، ويستطيع الدائن أن يرجع على المدين بدعوى الاستحقاق. [84]

ونظرا لتطبيق أحكام ضمان الاستحقاق على الوفاء بمقابل لا بد من دراسة أحكام هذا الضمان بشيء من التفصيل لفهم الآثار المترتبة على ذلك، وإزالة أي غموض حول هذا الموضوع.

أولاً: أثر ضمان الاستحقاق ما بين المدين والمستحق

تنص المادة (505) من القانون المدني الأردني على أنه "1- إذا قضي باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع على البائع بالثمن إذا أجاز البيع ويخلص المبيع للمشتري. 2- فإذا لم يجز المستحق البيع انفسخ العقد وللمشتري أن يرجع البائع بالثمن. 3- ويضمن البائع للمشتري ما أحدثه في المبيع من تحسين نافع مقدراً بقيمته يوم التسليم للمستحق. 4- ويضمن أيضاً للمشتري الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع ". يفهم من هذا النص أنه إذا ثبت استحقاق المبيع للغير بصدور حكم قضائي بذلك. عندئذ يكون أمام المستحق أحد خيارين هما:

الخيار الأول: إجازة البيع

إذا أجاز المستحق البيع يصبح الدائن (المشتري) مالكاً للمقابل أي (المبيع) من وقت التصرف،

ويستطيع المستحق الرجوع على المدين (البائع) بالثمن على اعتبار أن المدين كان وكيلاً عن المستحق في إتمام البيع، بمعنى أن العلاقة ما بين المدين والمستحق تخضع لأحكام الوكالة، على اعتبار أن المدين وكيلاً والمستحق أصيلاً في عقد الوكالة. [85]

الخيار الثاني: عدم إجازة البيع.

يتمثل الخيار الثاني للمستحق بعدم إجازة البيع مما يؤدي إلى انفساخ العقد [86] بمعنى أن يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بأن يعيد الدائن المقابل (المبيع) إلى مالكه المستحق، أما إذا استحال ذلك لأي سبب من الأسباب كهلاكه مثلاً، عندئذ يحكم للمستحق بالتعويض وفق عناصر التعويض التي يقررها القانون. أما بالنسبة للدائن فيستطيع الرجوع على المدين بضمان الاستحقاق. وذلك على اعتبار أن المقابل قد استحق منه والمدين يعد ضامناً لهذا الاستحقاق.[87]

ثانياً: أثر الاستحقاق ما بين الدائن والمستحق.

للحديث عن أثر الاستحقاق في العلاقة ما بين الدائن والمستحق لا بد من التمييز بين احتمالين هما: بقاء المقابل عيناً لدى الدائن أو هلاكه وهو في يد الدائن.

الاحتمال الأول: وجود المقابل عيناً لدى المشتري: إذا ثبت استحقاق المقابل للغير وهو في يد الدائن، عندئذ على هذا الأخير أن يقوم برد المقابل عيناً للمستحق بالإضافة إلى الغلة الناتجة عنه، وعلى هذا نصت المادة (511) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها"للمستحق مطالبة المشتري بما أفاده من ريع المبيع أو غلته بعد حسم ما احتاج إليه الإنتاج من النفقات ويرجع المشتري على البائع بما أداه للمستحق ". كذلك يفهم من النص السابق ذكره أن من حق الدائن أن يحسم من غلة المقابل ما يحتاج إليه الانتاج من نفقات فقط. أما التحسينات النافعة والكمالية فلا يشملها النص، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن عدم إجراء التحسينات النافعة لا يؤدي إلى تلف المقابل وإنما يزيد من إنتاجه فقط، كذلك إن ترك التحسينات الكمالية لا يلحق ضرراً بالمقابل ولا يزيد من قيمته[88].

الاحتمال الثاني: هلاك المقابل بيد الدائن: إذا ثبت استحقاق المقابل للغير بعد هلاكه وهو بيد الدائن، عندئذ يلتزم هذا الأخير بأن يدفع قيمة هذا المقابل وقت الشراء، وعلى هذا نصت المادة (510) من القانون المدني الأردني على أنه "1- إذا وقع الادعاء بالاستحقاق بعد هلاك المبيع بيد المشتري ضمن للمستحق قيمته يوم الشراء ورجع على البائع بالثمن. 2- وإذا كانت القيمة التي ضمنها المشتري أكثر من الثمن المسمى كان له الرجوع بالفرق مع ضمان الأضرار التي يستحقها وفقا للفقرة (4) من المادة (505) ". [89] ويلاحظ على الفقرة الأولى من المادة (510) أنها أعطت المستحق حق الرجوع على الدائن بقيمة المقابل وقت الشراء في حال هلاك المقابل وهو تحت يده، بينما المشرع المصري فقد أعطى الدائن حق الرجوع على المدين بقيمة المقابل وقت الاستحقاق وذلك في حالة الاستحقاق الكلي للمقابل، وعليه نجد أن المشرع الأردني كان أكثر دقة وصواباً من نظيره المصري لأن قيمة المقابل قد تختلف من وقت الشراء إلى وقت الاستحقاق، وغالباً ما تكون قيمة المقابل أقل وقت الاستحقاق، عدا عن أن الدائن يكون حائزاً للمقابل من وقت الشراء إلى وقت ثبوت الاستحقاق، لذا فلا بد وأن يلتزم الدائن بدفع قيمة المقابل وقت الشراء لأن تقدير الضرر اللاحق بمالك المقابل الحقيقي يكون وقت الشراء أكثر دقة منه وقت الاستحقاق. [90]

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بضمان العيوب الخفية [91]

استناداً لما جاء في نص المادة (341) من القانون المدني

الأردني فإن أحكام عقد البيع ومنها أحكام 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 يرجع المشتري على البائع. وعليه ستكون دراسة هذا الفرع على النحو الآتي:

أولاً: وجوب تحقق الدائن من حالة مقابل الوفاء

من خلال نص المادة (514) من القانون المدني الأردني يفهم منها عدم مسؤولية المدين إذا علم الدائن بالعيب والتي تنص على أنه "لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية3- إذا رضى المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه به من آخر.

ثانياً: أثر وجود العيب الخفي في مقابل الوفاء

بالنسبة للقانون المدني الأردني فإن الأثر الرئيس لوجود العيب الخفي في مقابل الوفاء فقد تناولته المادة (513) منه والتي تنص على أنه "1- إذا ظهر في المبيع عيب قديم كان المشتري مخيرا إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن".

يستفاد من النص السابق أن وجود العيب القديم في المقابل يعطي الدائن الخيار بين رد المبيع واسترداد الثمن من المدين، وبين قبول المقابل بالعيب الموجود فيه وبنفس الثمن المتفق عليه، ولعل السبب الذي جعل المشرع الأردني يمنع الدائن من التمسك بالمقابل مع المطالبة بإنقاص الثمن يكمن في أن النص المتعلق بهذا الموضوع قد أخذ عن الفقه الخنفي.[92]

ولكن قاعدة عدم السماح للدائن بالتمسك بالمقابل مع المطالبة بإنقاض الثمن في القانون الأردني ورد عليها الاستثناءات التالية:

أولاً: في حال هلاك المقابل حيث نصت المادة (516) من القانون المدني الأردني على أنه " إذا هلك المبيع المعيب بعيب قديم في يد المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن "[93]

ثانياً: في حال حدوث عيب جديد في المقابل عند الدائن: وعلى ذلك نصت المادة (517) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "1- إذا حدث في المبيع لدى المشتري عيب جديد فليس له أن يرده بالعيب القديم وإنما له مطالبة البائع بنقصان الثمن ما لم يرض البائع بأخذه على عيبه الجديد. 2- إذا زال العيب الحادث عاد للمشتري حق رد المبيع على البائع بالعيب القديم ".

ثالثاً: في حال حدوث زيادة في المقابل مانعه من الرد:حيث نصت المادة (518) من القانون المدني الأردني على أنه "1- إذا حدث في المبيع زيادة مانعه من الرد ثم ظهر للمشتري عيب قديم فيه فإنه يرجع على البائع بنقصان العيب وليس للبائع الحق في استرداد المبيع. 2- والزيادة المانعة هي كل شيء من مال المشتري يتصل بالمبيع ".

وهناك آثاراً أخرى تترتب في حال وجود العيب المعتبر والموجب قانونياً وفق القانون الأردني وهي:حق الدائن في احتباس الثمن والذي نصت عليه المادة (528) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها "1- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع مستندة إلى حق سابق على البيع أو آل إليه من البائع جاز للمشتري أن يحبس الثمن حتى يقدم البائع كفيلاً مليئاً يضمن المشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق وللبائع أن يطلب إلى المحكمة تكليف المشتري إيداع الثمن لديها بدلاً من تقديم الكفيل. 2- ويسري حكم الفقرة السابقة إذا تبين المشتري في المبيع عيباً قديماً مضموناً على البائع ".

كذلك من الآثار أيضاً والتي تترتب على وجود العيب المؤثر في المقابل عدم لزوم العقد في حق الدائن، والتي نظمت أحكامها المادتان (195) و(196) من القانون المدني الأردني والمحسوبتان على خيار العيب، والذي تسري قواعده على عقد البيع استناداً إلى نص المادة (2/512) من القانون المدني الأردني مع عدم الإخلال بقواعد عقد البيع حيث نصت المادة (195) على أنه "1- إذا توافرت في العيب الشروط المبينة في المادة السابقة كان العقد غير لازم بالنسبة لصاحب الخيار قبل القبض قابلاً للفسخ بعده. 2- ويتم فسخ العقد قبل القبض بكل ما يدل عليه دون حاجة إلى تراض أو تقاض بشرط علم العاقد الآخر به. وأما بعد القبض فإنما يتم بالتراضي أو التقاضي". كذلك نصت المادة (196) على أنه "يترتب على فسخ العقد للعيب رد محله إلى صاحبه واسترداد ما دفع".

المطلب الثاني: الوفاء بمقابل كمبرئ لذمة المدين

عالج المشرع الاردني آثار الوفاء بمقابل كمبريء لذمة المدين في الفقرة الثانية من المادة (341) وجاء فيها على أنه"...

2- وتسري عليه أحكام الوفاء في قضاء الدين ".

كذلك فقد نصت المادة (342) منه أيضاً على أنه "ينقضي الدين الأول مع ضماناته في الوفاء الاعتياضي وينتقل حق الدائن إلى العوض [94].

يفهم من خلال النصوص السابقة أن أحكام الوفاء تسري على الوفاء بمقابل فيما يتعلق بالقضاء على الدين، وعليه ستكون دراسة هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: الأحكام الخاصة بانقضاء التأمينات

يترتب على الوفاء بمقابل انقضاء الالتزام الأصلي مع كافة

ضماناته وتأميناته، لأن التابع تابع ولا يقرر بالحكم [95]، وينتقل حق الدائن إلى المقابل الذي تم الاتفاق عليه، بمعنى أنه إذا كان الالتزام الأصلي للمدين ممثلاً بدفع مبلغ من النقود وكان هذا المبلغ مضموناً بكفالة، فإذا تم الوفاء بمقابل بنقل ملكية ارض بدلاً من النقود، حينها ينقضي ضمان الكفالة بانقضاء التزام المدين بدفع النقود.

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فإنه استناداً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة (341) والتي والمادة (342) [96]، فإن الضمانات في الوفاء الاعتياضي تنقضي بانقضاء الدين الأصلي ولا تعود، ولكن يبدو أن مضمون هذه المواد يتعارض مع ما جاء في المادة (977) من القانون ذاته والتي تنص على أنه" إذا استوفى الدائن في مقابل دينه شيئاً آخر برئت ذمة الأصيل والكفيل إلا إذا استحق ذلك الشيء ". وبالتالي يفهم من ذلك أن نص المادة (977) جاء باستثناء على قاعدة انقضاء ضمانات الدين بانقضائه، بمعنى أن ذمة الأصيل والكفيل لا تبرأ إذا ما استحق المقابل في يد الدائن، ويبقى الكفيل ضامناً مع المدين في حال استحقاق المقابل للغير [97].

ولكن لا بد من الإشارة إلى أنه إذا كان الدائن لا يستطيع الرجوع على المدين إلا بدعوى ضمان الاستحقاق أو ضمان العيوب الخفية، نظراً لخضوع الوفاء بمقابل لأحكام عقد البيع، إلا أن الدائن يستطيع أيضاً فسخ الاتفاق على الوفاء بمقابل لوجود حق للغير فيه أو لعيب في المقابل، وبالتالي يرجع الدين الأصلي ومعه كافة التأمينات التي كانت تضمنه [98].

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بتعدد الديون

في حال الديون التي في ذمة المدين، ولا يعرف أي من هذه الديون قد تم الوفاء مقابلة، عندئذ تتبع أحكام الوفاء الخاصة بتعيين جهة الدفع [99] عند تعدد الديون. والتي نصت عليها المادة (345) من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها "إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة السابقة، كان الخصم من حساب الدين الذي حل، فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين، فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن ".

يتضح من النص السابق أن الاحكام الخاصة بتعدد الديون والتي تناولها المشرع الاردني بهدف تحديد الدين الذي أوفى به المدين عن طريق الوفاء بمقابل ولكن هناك شروط لابد من توافرها من اجل سريان هذه الاحكام، والتي تتمثل في أن تكون الديون المتعددة في ذمة المدين من جنس واحد ومستحقة الأداء لنفس الدائن.

أما إذا كانت الديون المتعددة في ذمة المدين من أجناس مختلفة ولو لدائن واحد، فلا تطبق الاحكام بتعدد الديون [100]، لأن كل دين في هذه الحالة يعد مستقلا عن الآخر في العلاقة بين المدين والدائن وواجب الوفاء به، أما إذا كانت أحد الديون التي أداها المدين غير كافية للوفاء بالدين مع المصروفات والفوائد، عندئذ نحسم المصروفات من الدين أولاً ثم من أصل الدين، وعلى هذا فقد نصت المادة (331) من القانون المدني الاردني وجاء فيها "إذا كان المدين ملزما بأن يوفي مع الدين أية نفقات، وكان ما أداه لا يفي بالدين مع تلك النفقات حسم ما أدى من حساب النفقات ثم من أصل الدين، هذا ما لم يتفق على غيره "، كذلك في حال تعدد الدائنون وتزاحمهم على مبلغ واحد قبل أن يحصل عليه أي منهم بالفعل، ففي تلك الحالة يخضعون لأحكام التوزيع بين الدائنين أو قسمة الغرماء، وذلك تبعاً لاختلاف درجاتهم أو تساوي مراتبهم، واستناداً للنصوص السابقة نجد أن القانون الاردني قد اعطى بداية الحق للمدين بتحديد الدين الموفى به بمقابل، ثم للقانون ووضع ضابطين بهذا الخصوص، وأخيراً أعطى هذا الحق للدائن.

الفرع الثالث: مدى جواز الطعن في الوفاء بمقابل من قبل دائني المدين

من الآثار الناتجة على اعتبار الوفاء بمقابل وفاءً جواز الطعن بالدعوى البوليصية [101] في الوفاء بمقابل من قبل دائني المدين، وذلك استناداً لنص المادة (371) من القانون المدني الاردني [102] فإذا قام المدين المعسر بالوفاء بمقابل لأحد الدائنيين قبل حلول أجل الدين الذي عين أصلاً للوفاء، وطالب الدائنون بعدم نفاذ تصرف المدين في حقهم، عندئذ لا يسري هذا الوفاء بحق بقية الدائنيين وذلك منذ مطالبتهم بديونهم، ونفس الحكم ينطبق في حال تم الوفاء بمقابل بعد حلول أجل الدين وكان هذا أي (الوفاء بمقابل) حاصلاً نتيجة لتواطؤ ما بين المدين والدائن الذي استوفى المقابل [103].

ولا بد من الإشارة إلى أن هناك أحكاماً أخرى من أحكام الوفاء تسري على الوفاء بمقابل، ومنها أن المدين يستطيع أن يسترد المقابل من الدائن بأن يرجع عليه بدعوى استرداد غير المستحق في حال ثبت انه قد دفع مقابلاً لدين لا وجود له.[104]

كذلك من الاحكام الأخرى للوفاء والتي تسري على الوفاء بمقابل القواعد الخاصة بتحديد مكان وزمان الوفاء ونفقات الوفاء، بالإضافة إلى قواعد إثبات، كل ذلك ما لم تتعارض أحكام الوفاء مع الاحكام الخاصة بالوفاء بمقابل [105]، فعلى المدين أن يطالب الدائن بتقديم مخالصة عندما يقوم بالوفاء بما عليه من التزام أو بأي جزء منه، حتى لا يطالب الدائن بهذا الدين مرة أخرى، أما في حال رفض الدائن تقديم هذه المخالصة، عندئذ على المدين إيداع مقابل الوفاء إيداعاً قضائياً، وذلك استناداً إلى نص المادة (339) من القانون المدني الأردني"[106].

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع البحث ومعالجة عناصره والمتمثلة ببيان ماهية الوفاء بمقابل في المبحث الاول، وذلك من خلال التعرض لمفهوم الوفاء بمقابل بالمفهوم الواسع والضيق، ثم بعد ذلك تم بحث أركان الوفاء بمقابل، والتمييز ما بينه وبين الانظمة القانونية المشابهه له، كالتجديد والالتزام التخييري، والالتزام البدلي، والوقوف على نقاط الالتقاء والاختلاف بينهم أما في المبحث الثاني فتم معالجة الطبيعة القانونية للوفاء بمقابل وبينا فيه هل يمكن إعتبار الوفاء بمقابل بيع تليه مقاصة، أم أنه نوع من الوفاء تغير فيه المحل الاصلي، أم هو عبارة عن تجديد للالتزام الاصلي، وفي المبحث الثالث تناولت آثار الوفاء بمقابل، حيث عالجت هذه المسألة من خلال اعتبار الوفاء بمقابل كناقل للملكية، وبيان مدى انطباق الاحكام الخاصة بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية على الوفاء بمقابل، وناقشت آثر الوفاء بمقابل كمبريء لذمة المدين واثره على انقضاء التأمينات والضمانات بالنسبة للدين، وهل يجوز لدائني المدين إعمال الدعوى البوليصية على اعتبار أن الوفاء بمقابل وفاءً يؤدي الى نقصان الضمان العام؟

وقد خلصنا الى خاتمة تضمنت النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج.

1- المشرع الأردني جاء متأثراً بالفقه الإسلامي في مجال الوفاء بمقابل، وأخذ بالمفهوم الواسع للوفاء بمقابل، والذي يعتبر مجرد الاتفاق على تغيير محل الالتزام بمحل آخر جديد بغض النظر عن نوعه وفاء بمقابل، ولا يشترط التنفيذ الفوري للالتزام الجديد.

2- بالرغم من أن المشرع الأردني قد أخذ بالمفهوم الواسع للوفاء بمقابل كقاعدة عامة، إلا أنه ومن خلال النصوص الأخرى المنظمة له قد جاء متأثراً بما جاءت به التشريعات المدنية الأخرى كالقانون المدني المصري، مما أوقع شراح القانون المدني الأردني في اللبس والخلط، وعدم مواجهة كافة الفروض المقترحة لعملية الوفاء بمقابل.

3- أن الوفاء بمقابل وإن كان يشترك مع بعض الأنظمة القانونية الاخرى كالتجديد والالتزام البدلي والالتزام التخييري في أحد عناصره، أو إذا كان يشترك مع عقد البيع أو الوفاء في بعض أحكامها، أو فيما ينتجه من آثار إلا أنه يبقى نظاماً قانونياً مستقلاً عن تلك النظم القانونية الأخرى.

4- أن الوفاء بمقابل عن طريق الشيك أو الكمبيالة غير متصور في القانون الأردني.

5- إن كافة الاتجاهات التي أوردها فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية للوفاء بمقابل، لا يعد أي منها بحد ذاته كافياً للكشف عن الجوهر الحقيقي لعملية الوفاء بمقابل، ولعل أقرب هذه الاتجاهات، والذي يتفق مع موقف القانون المدني المصري، والذي أصبح سائداً في الفقه الحديث الاتجاه القائل بأن الوفاء بمقابل عبارة عن عملية مركبة من تجديد ووفاء عن طريق نقل الملكية، إلا أنه يبقى قاصراً، لأنه يوضح طبيعة الوفاء بمقابل في حالة معينة فقط، وهي كون مقابل الوفاء عيناً معينه ولا يفسر غيرها من الحالات.

6- حتى يقوم التزام المدين بضمان العيوب الخفية فلا يعد كافياً مجرد توافر شروط قيام هذا الضمان، وإنما لابد وأن يقوم الدائن بفحص المقابل والتحقق منه عند استلامه، بالإضافة إلى إخبار المدين عند ظهور أي عيب يوجب الضمان، وإلا يسقط حقه بالرجوع بضمان العيوب الخفية.

7- إن من آثار الوفاء بمقابل سواء في القانون المصري أو القانون الأردني انقضاء الالتزام الأصلي وما يتبعه من ضمانات وتأمينات، حتى في حال استحقاق المقابل للغير، إلا أن المشرع الأردني قد أوجد استثناء على هذه القاعدة وذلك في المادة (977) من القانون المدني الأردني والمتعلقة بالكفالة، حيث يبقى الكفيل ضامناً مع المدين إلا في حال استحقاق المقابل للغيرعندئذ لا تبرأ ذمة الأصيل والكفيل ويبقى الكفيل ضامناً مع المدين في حال استحقاق المقابل للغير.

ثانياً: التوصيات.

ضرورة تعديل القانون المدني الأردني القيام بما يلي:

1- أن يعمل المشرع الاردني على تقنين نظام التجديد وبشكل تفصيلي لما يلعبه هذا النظام من دور هام باعتباره سبباً من أسباب انقضاء الالتزام، وذلك في إطار المعاملات المدنية والتجارية، عدا عن أن نظام الوفاء بمقابل لا يغني عن التجديد كنظام قائم بذاته ولا يغطي جميع حالاته.

2- تعديل نص المادة (429) من القانون المدني الأردني والنص المقترح هو " إذا اتفق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على الوفاء الاعتياضي برئت ذمة الباقين إلا إذا احتفظ بحقه قبلهم " بمعنى استبدال مصطلح (تجديد الدين) بمصطلح (الوفاء الاعتياضي) وذلك كما فعل المشرع الإماراتي في المادة (453) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.

3- تعديل نص المادة (342) من القانون المدني الاردني فهي تعطي نفس الحكم الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة (341) السابقة لها وهو انقضاء الدين عن طريق الوفاء بمقابل والنص المقترح هو " يترتب على وفاء الدين بمقابل انقضاء ضمانات هذا الدين " وذلك تلافياً للعيب الموجود في صياغتها

من حيث التكرار.

4- تعديل الفقرة الأولى من المادة (341) من القانون المدني الاردني والتي تنص على أنه " 1- تسري أحكام البيع على الوفاء الاعتياضي إذا كان مقابل الوفاء عيناً معينة عوضاً عن الدين.... " ذلك أن النص يقصر تطبيق أحكام عقد البيع على الوفاء الاعتياضي في حالة إذا ما كان العوض عيناً معينة فقط، مع أن المشرع الأردني وفي المادة(465) من القانون المدني قد نص على أن "البيع تمليك مال أو حق مالي لقاء عوض " وبذلك يختلف عن التشريع المصري والذي لا يأخذ إلا البيع المطلق الذي هو بيع عين لقاء نقد، وبالتالي لا بد وأن يطبق المشرع الأردني أحكام عقد البيع على الوفاء الاعتياضي في جميع الحالات التي يكون فيها محل الالتزام الأصلي أو العوض عيناً أو نقداً، وعليه فالنص المقترح هو "1- تسري أحكام البيع على الوفاء الاعتياضي إذا كان مقابل الوفاء عيناً معينة أو نقداً عوضاً عن الدين.... ".

5- تعديل الفقرة الثالثة من المادة (505) من القانون المدني الأردني، وذلك لعدم تمييزها بين حالة ما إذا كان المدين حسن النية أو سيء النية، للسماح للدائن بالرجوع على المدين بقيمة المصروفات الكمالية كما فعل المشرع المصري في الفقرة الثالثة من المادة (443) من القانون المدني المصري.

الهوامش

(1) الكسواني، أحكام الالتزام-آثار الحق في القانون المدني، ط1، ص82.

(2) الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني /أثار الحقوق الشخصية/أحكام الالتزامات الطبعة الأولى، ص323-324. يحيى، الموجز في النظرية العامه للالتزامات (المصادر- الأحكام-الإثبات)، القسم الأول/ مصادر الالتزام، (د، ط)، ص701-702. الاهواني، النظرية العامة للالتزام. أحكام الالتزام، ص449.

(3) السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني(انقصاء الالتزام) الطبعة الثانية، ص936

(4) تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية العقد واحكام الالتزام، ص345.

(5) الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص324. والشرقاوي، النظرية العامة للالتزام / الكتاب الثاني/ أحكام الالتزام، (د. ط)، ص 320

(6) طلبة، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني (المسؤولية عن الأشياء / الإثراء بلا سبب / دفع غير المستحق / الفضالة/ آثار الالتزام / انقضاء الالتزام)، الطبعة الأولى، ص 849.

(7) العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، ص 42. سلطان، أحكام الالتزام (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، ص396. الفار، أحكام الالتزام، الطبعة السادسة، ص 40. قاسم، الوجيز في نظرية الالتزام (المصادر - والأحكام) ص 247، علي حسن، الوجيز في القانون المدني (النظرية العامة للقانون - النظرية العامة للحق - النظرية العامة للالتزام)، (د. ط)، ص 302.

(8) دواس، أمينالقانون المدني / أحكام الالتزام " دراسة مقارنة " الطبعة الأولى، ص 37.

(9) هذا وقد أختلفت الفقه الفرنسي حول مفهوم الوفاء بمقابل فظهر هناك اتجاهان: الاتجاه الاول يستند إلى الأصول الرومانية للوفاء بمقابل وهو يأخذ بالمفهوم الضيق والذي يقصر الوفاء على نقل ملكية شيء بدلاً من الاداء الأصلي فإذا كان محل الأداء الأصلي الوفاء بمبلغ من النقود فالوفاء يكون بنقل ملكية شيء بدلاً من النقود أما العكس فلا يعد وفاء بمقابل (مازووشاباس رقم 889 ص 101) والاتجاه الثاني يأخذ بالمفهوم الواسع للوفاء بمقابل (ما لوري واينيس رقم 1060 ص 592) نقلاً عن حسام الدين الاهواني: النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق ص 449-450.

(10) سلطان، أحكام الالتزام. مرجع سابق ص 396. العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 42.

(11) أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، (د. ط)، مصر، ص 606.

(12) ومن هذه التشريعات العربية القانون المدني المصري والسوري والعرقي والليبي.

(13) ومن هذه التشريعات القانون المدني الاردني، ويتفق معه في الحكم قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(14) يرى الأستاذ السنهوري أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتفق الدائن مع غير المدين على استيفاء الدين منه مقابل كأن ينقل الغير إلى الدائن ملكية شيء مملوك للأول وفاء للدين ومن ثم يرجع الغير على المدين إذا لم يكن بينهما اتفاق وبحسب الحالة أما بدعوى الفضالة أو الإثراء بلا سبب، وفي حالة إذا رجع بدعوى الإثراء بلا سبب فإن الغير يستطيع أن يطالب المدين بأقل القيمتين وهما مقدار الدين وقيمة الشيء الذي أعطاه للدائن مقابلاً للوفاء. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث. المجلد الثاني، مرجع سابق، هامش ص 938.

(15) تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية العقد وإحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 345.

(16) والتي جاء فيها "يجوز للدائن أن يقبل وفاء لدينه شيئاً آخر

أو حقاً يؤديه المدين ويخضع الإتفاق على الاعتياض لشرائط العقد العامة.

(17) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 399، الفكهاني، وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. الجزء الخامس، ص 263، الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، ص272.

(18) الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني / آثار الحق الشخصي / أحكام الالتزام، ص 522.

(19) سلطان، أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص 397. والحلالشة، عبد الرحمن، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 522. هذا وقد تناولت الفقرة الثانية من المادة (318) من تقنين الموجبات والعقود اللبناني القبول الضمني فنصت بأنه " إذا بدا شك ما، ولم يعترض الدائن أو لم يبد تحفظاً عند الإيفاء بأداء العوض، فالدائن يعد إلى أن يقوم برهان على العكس، قابلاً لذلك الإيفاء ومعترفاً بكونه مبرئاً لذمة المديون " نقلاً عن يكن، زهدي، شرح قانون الموجبات والعقود (انتقال الموجبات وسقوطها) الجزء السادس، (د. ط)، ص 233.

(20) عبد الرحيم وآخرون شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، (2000-2001)، (د، ط)، ص 275. انظر المادة (175) من مجلة الاحكام العدلية.

(21) عيوب الارادة في التشريع المصري هي:الغلط أو التدليس أو الاكراه أو الاستغلال، أما في التشريع الأردني فعيوب الارادة هي:الغلط أو التغرير مع الغبن أو الاكراه.

(22) شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الثاني/ أحكام الالتزام، (د. ط)، ص 403.

(23) مأمون، الوجيز في النظرية العامة للألتزامات / الكتاب الثاني / أحكام الالتزام، ص 322. الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 522. الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 329 والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثالث. المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 939-940. الفكهاني، وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، مرجع سابق، ص 263.

(24) ذلك بحسب المادة (171و172) من القانون المدني الأردني، أنظر المادة (111) من مجلة الأحكام.

(25) ذلك بحسب المادة (111) من القانون المدني المصري. الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني. مرجع سابق، ص329.

(26) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث. المجلد الثاني. مرجع سابق. ص 940. دواس، أمين، القانون المدني / أحكام الالتزام. مرجع سابق. ص 39. الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 523. الجبوري، وياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 329. والفكهاني، وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني رقم 43 لسنة 1976، مرجع سابق. ص 264.

(27) الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص329-330، والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص940.

(28) تناغو، سمير، المبادئ الاساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 346 والسنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 940.

(29) الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، هامش، ص 320.

(30) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، هامش ص940.

(31) دواس، القانون المدني / أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 38.

(32) كالمادة (286) من القانون المدني المصري.

(33) الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق. ص 522،

(34) الاهواني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص452.

(35) منصور، مبادئ القانون/ المدخل الى القانون/ الالتزامات، (د. ط)، ص470. شنب، مبادئ القانون/ المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام، (د. ط)، ص468.

(36) الشنطي، الإنابة في الوفاء (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني)، ص14.

(37) (1) وهدان، النظام القانوني في تجديد الالتزام مقارنا بالفقه الإسلامي، ص66. شحاتة، انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الاسلامي والقانون المدني"دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص527. الاهواني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص452.

(38) الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص323. ومأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص326-327. هذا ويرى البعض أن من الأمور التي ساعدت تناقص أهمية التجديد"أن انعقاده في بعض الصور قد يستلزم من الشروط ما هو اكثر انعقاد الحوالة، كما أنه يفقد الدائن الجديد من المزايا ما يظل باقيا للمحال له في حوالة الحق. سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، ص295. ويرى البعض أيضا أن السبب وراء تراجع أهمية التجديد عن ذي قبل يكمن فيما يتعرض له الدائن من خطر هو فقدان ما قد

يكون لدينه الاول من تأمينات أو ميزات، فضلا عن إمكان تحقيق أكثر نتائجه بوسائل قانونية أخرى تفضله فحوالة الحق اغنت عن تجديد الدين بتغير الدائن وحوالة الدين عن تجديد الدين بتغير المدين وإذا كانت حوالة الدين لم تنظم في القانون المصري فإن الاشتراط لمصلحة الغير قد مكن من تحقيق نتيجة متقاربة. ابو استيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص608-609.

(39) دواس، القانون المدني/أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص134. مرقس، الوافي في شرح القانون المدني. الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ص556.

(40) يطلق على الالتزام التخييري في القانون المدني الأردني مصطلح "التخيير في المحل" حيث تنص المادة (407) منه على "يجوز أن يكون محل التصرف عدة أشياء على أن تبرأ ذمة المدين إذا أدى واحدا منها. ويكون الخيار للمدين إذا كان مطلقا إلا إذا قضى الاتفاق أو القانون بغير ذلك ". كذلك لابد من الإشارة إلى أن المشرع الأردني بالرغم من انه قد عالج الالتزام التخييري في المواد (407-410) متأثرا بالفقه الغربي إلا أنه قد عالجها أيضاً في المواد (189-192) تحت عنوان خيار التعيين مستوحياً هذه المواد من الفقه الاسلامي مع أن كلا من الالتزام التخييري وخيار التعيين لهما نفس المعنى فهذا لا يدل إلا على سوء في السياسة التشريعية وكان من الأولى تناول الموضوع مرة واحدة لان أحكام خيار التعيين والالتزام التخييري تعد من القواعد العامة التي تسري على كل الالتزامات الناتجة عن التصرف القانوني وبالتالي فان احكام احداهما تغني عن احكام الاخر، دواس، القانون المدني / أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 135-134.

(41) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الأول(انقضاء الالتزام والحوالة)، (د. ط)، ص154.

(42) الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص523.

(43) دواس، القانون المدني -أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص39.

(44) شرف نظرية الالتزام-الجزء الثاني- أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص254-255. الفار، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)، مرجع سابق. ص159. ومأمون الوجيز في النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق. ص226.

(45) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص940. الحلالشة، عبد الرحمن، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص523. مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص276.

(46) دواس، القانون المدني- أحكام الالتزام "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 40.

(47) الذنون، شرح القانون المدني العراقي (احكام الالتزام)، الطبعة الأولى، ص 339.

(48) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 942-943. الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 322. والجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 333.

(49) الجبوري، المرجع السابق. ص 333.

(50) شحاته، انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الاسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص542. العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص96. سلطان، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 398.

(51) الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 333-334. سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، مرجع سابق ص 291.

(52) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 943. والفكهاني، حسن وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976. مرجع سابق. ص267. ووهدان، رضا متولي، النظام القانوني في تجديد الالتزام مقارناً بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 69. وشحاته، رشدي ابو زيد، انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص542.

(53) سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، مرجع سابق، ص 291. نخلة، الكامل في شرح القانون المدني " دراسة مقارنة" الجزء الرابع، ص 264.

(54) مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 901. وسرور، موجز الأحكام العامة للالتزام، ص 291-292.

(55) العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 96. الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص333.

(56) نخله، موريس، الكامل في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 263.

(57) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 943.

(58) السنهوري، المرجع السابق، ص 943. والفكهاني، وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، مرجع سابق، ص 268.

(59) العدوي، أصول أحكام الالتزامات والإثبات، مرجع سابق، ص95. نخله، الكامل في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص263. سلطان، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 397.

(60) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 944 والعدوي، جلال علي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق ص95. ومرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 901.

(61) الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 332. ومأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 323. وسلطان، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 397. وهدان، النظام القالنوني في تجديد الالتزام مقارناً بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 68.

(62) نقلاً عن وهدان، رضا متولي. المرجع السابق. ص 68.

(63) سلطان، أنور، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 397. والعدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 95-96.

(64) سرور، موجز الاحكام العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 290-291.

(65) شحاته، انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 543. والجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 333. العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 96.

(66) وهدان، النظام القانوني في تجديد الالتزام مقارناً بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 71.

(67) تنص المادة (351) من القانون المدني المصري على أنه "يسري 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... ".

(68) وهدان، المرجع السابق، ص 71. شحاته، المرجع السابق، ص 546.

(69) الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 524. والجبوري المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 335.

(70) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 946 ووهدان، النظام القانوني في تجديد الالتزام مقارناً بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 70.

(71) يحيى، الموجز في النظرية العامة لالتزامات، مرجع سابق، ص704.

(72) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 946.

(73) الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 322-323.

(74) الفكهاني، وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، مرجع سابق، ص 270-271.

(75) الشرقاوي، جميل، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 322. الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص 524.

(76) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 945.

(77) فقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني أنه "الاتفاق ينقل ملكية ما يؤدي مقابل الوفاء وعندئذ تطبق أحكام البيع كما أن أداء العوض يهيء للمدين وسيلة لاداء دينه وابراء ذمته منه ولذا تطبق احكام الوفاء وقد يأخذ الاعتياض صورة من صور تجديد الدين التي يعقبها الوفاء". نقلاً عن المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 382.

(78) فقد ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري "أن الادلاء بالعوض ينقل ملكية ما يؤدي في مقابل الوفاء. وفي هذه الحدود تطبق احكام البيع. ويراعي من ناحية أخرى انه يهيء للمدين طريقاً بابراء ذمته من الدين، وفي هذا النطاق تطبق قواعد الوفاء. وقد يقال اخيراً أن الاعتياض ينتهي امره إلى تجديد الدين تجديداً يعقبه الوفاء مباشرة". نقلاً عن مدونة القانون المدني المصري. مرجع سابق. ص 708.

(79) تنص المادة (340) من القانون المدني الأردني على أنه "يجوز للدائن أن يقبل وفاء لدينه شيئاً آخر أو حقاً يؤديه المدين ويخضع الاتفاق على الاعتياض لشرائط العقد العامة".

(80) دواس، أمين، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص40.

(81) الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، ص285.

(82) النوري، شرح القانون المدني العراقي (احكام الالتزام)، مرجع سابق، ص340.

(83) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 950.

(84) الجمال، وآخرون، مصادر وأحكام الألتزام "دراسة مقارنة "، (د. ط)، ص 582.

(85) الزعبي، العقود المسماة. شرح عقد البيع في القانون الأردني، الطبعة الأولى، ص351.

(86) يرى البعض أن كلمة "انفساخ العقد الواردة في نص المادة (505) من القانون المدني الاردني قد جاءت في غير محلها والصواب "يفسخ العقد" ذلك أن الإنفساخ يكون في حالة القوة القاهرة إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، بينما الفسخ يكون في غير تلك الحالة، ومن خلال نص المادة نجد أن المشرع قد قصد الفسخ وليس الإنفساخ مع الإشارة إلى أن الأثر واحد في كلتا الحالتين ألا وهو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. الزعبي، المرجع سابق. هامش3، ص 352.

(87) الضمور، الوجيز في شرح العقود المسماة، مرجع سابق، ص 114.

(88) الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، مرجع سابق، ص 432-433.

(89) المادة (505) من القانون المدني الاردني لا يوجد مطابق لها في القانون المدني المصري.

(90) هزيم، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع "دراسة مقارنة"، ص 86.

(91) يتحقق الالتزام بضمان العيوب الخفية إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي اعد له. العبيدي، العقود المسماة، البيع والايجار، ط6، ص 130-134.

(92) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 510.

(93) هذا وقد اتخذ المشرع المصري اتجاهاً آخر في مثل هذه الحالة حيث ابقى على دعوى الضمان بأكملها في حال هلاك المقابل مهما كان السبب وعلى ذلك نصت المادة (451) من القانون المدني المصري بأنه "تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان ".

(94) لا يوجد مقابل لنص هذه المادة في التشريعات العربية المقارنة. ومع ذلك نجد أن هذه التشريعات تتفق مع موقف المشرع الاردني من حيث النتيجة بخصوص انقضاء التأمينات، عامر محمود الكسواني:أحكام الالتزام، مرجع سابق هامش. ص85. ويقابلها نص المادة (383) من مشروع القانون المدني الفلسطيني. حيث يؤخذ على نص هذه المادة التكرار والذي يعد من قبيل العيب في الصياغة فهو يعطي نفس الحكم الذي جاءت به الفقرة الثانية من المادة السابقة لها أي المادة (2/341) من القانون المدني الاردني وهو انقضاء الدين بالوفاء بمقابل.
تناولت المادة (351) من القانون المدني المصري آثار الوفاء بمقابل باعتباره مبرئاً لذمة المدين 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" هذا وقد ذكرت المادة(351) من القانون المدني المصري وعلى سبيل التمثيل والتخصيص لا الحصر الأحكام الخاصة بتعيين جهة الدفع عند تعدد الدائنين، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بانقضاء التأمينات والتي ستكون محلاً للدراسة في هذا المطلب، عدا عن ضرورة تناول مدى جواز الطعن بالوفاء بمقابل من قبل دائني المدين من عدمه،

(95) مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، المادتان، رقم (47) و(48).

(96) نص المادة (342) على أنه "ينقضي الدين الأول مع ضماناته في الوفاء الاعتياضي وينتقل حق الدائن إلى العوض".

(97) الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص340.

(98) وهذا ما جاءت به المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني حيث جاء فيها "ويترتب على الاعياض إذا كان نقل ملكية بمقابل أن تسري عليه احكام البيع ومن ثم فانه يشترط توافر أهلية التصرف في الموفي وتسري الاحكام المتعلقة بضمان الاستحقاق وضمان العيب في العوض، ويتبع ذلك انقضاء الدين وما تبعه من ضمانات ان وجدت ولا يكون للدائن الا حق الرجوع بدعوى الضمان ما لم يطلب الحكم بفسخ الاتفاق لعيب في العوض وعندئذ يعود الدين القديم الى حالة "المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 382 كذلك فقد جاء في المذكرات الايضاحية للقانون المدني المصري أنه "... ويرتب الاعتياض أمرين فهو ينطوي من ناحية نقل الملك بمقابل وتنطبق عليه أحكام البيع من هذا الوجه وعلى ذلك يشترط توافر أهلية التصرف في الموفى وتسري الأحكام المتعلقة بضمان الاستحقاق وضمان العيب فيما يتعلق بالعوض وهو يستتبع انقضاء الالتزام من ناحية أخرى. وتسري عليه أحكام الوفاء من هذا الوجه وعلى ذلك ينقضي الدين وما يتبعه من الملحقات (كتأمينات مثلا) ولو استحق العوض ولا يكون للدائن في هذه الحالة إلا حق الرجوع بدعوى الضمان ما لم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته وتنطبق القواعد المتعلقة باحتساب الخصم في الوفاء عند الاعتياض عن ديوان متعددة " محمد نصار، مدونة القانون المدني المصري. مرجع سابق. ص 709.

(99) يقصد بجهة الدفع أي (احتساب الخصم) فهو مصطلح فقهي اسلامي يراد به تعيين الدين الذي يراد الوفاء به، الذنون، حسن علي، شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص341.

(100) الفار، احكام الالتزام، مرجع سابق، ص 35.

(101) الدعوى البوليصية أي (دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة بحق الدائن) وهي طريق يسلكه الدائن لينال حكماً من القضاء فهي دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين المعسر في حق الدائن. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (2004)، الجزء الثاني، نطرية الالتزام بوجه عام-الإثبات – آثر الالتزام، الاسكندرية:منشأة المعارف، ص 925-926.

(102) المادة (371) من القانون المدني الاردني على أنه "إذا طالب الدائنون المدين الذي أحاط الدين بماله بديونهم فلا يجوز له التبرع بماله ولا التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة، وللدائنيين أن يطالبوا الحكم بعدم نفاذ تصرفه في حقهم ولهم أن يطلبوا بيع ماله والمحاصة في ثمنه وفقا لأحكام القانون".

(103) النوري، مصادر الالتزام واحكامه، مرجع سابق، ص 339.

(104) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 953

(105) مأمون، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات (الكتاب الثاني)، أحكام الالتزام، مرجع سابق، ص 326.

(106) "لمن قام بوفاء الدين أو جزء منه أن يطلب مخالصة بما وفاه، فإذا رفض الدائن ذلك جاز للمدين أن يودع الدين المستحق إيداعاً قضائياً".

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

أبو السعود، رمضان، 2003، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة.

أبو ستيت، أحمد حشمت، 1945، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، (د. ط)، مصر :مكتبة عبدالله وهبة.

الجبوري، ياسين محمد، 2006، المبسوط في شرح القانون المدني – أثار الحقوق الشخصية – أحكام الالتزامات، الجزء الثاني – المجلد الأول– الكتاب الاول– القسم الثاني، الإصدار الأول، الطبعة الأولى، عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحلالشة، عبدالرحمن أحمد جمعة، 2006، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني –آثار الحق الشخصي –أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، عمان:دار وائل للنشر.

--------، 2005، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني. عقد البيع. الطبعة الأولى، عمان:دار وائل للنشر والتوزيع.

5–الذنون، حسن علي، شرح القانون المدني العراقي (أحكام الالتزام). الطبعة الأولى، بغداد، مطبعة المعارف.

الزعبي، محمد يوسف، 1993، "العقود المسماة ". شرح عقد االبيع في القانون الأردني، الطبعة الأولى، عمان:المكتبة الوطنية.

الفار، عبدالقادر، 2001، أحكام الالتزام، ط6، عمان:دار الثقافة للنشر والتوزيع.

--------، 2005، أحكام الالتزام (آثار الحق في القانون المدني)، (د. ط)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الفكهاني، حسن وآخرون، 2001، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 197، (د. ط)، الجزء الخامس، القاهرة:الدار العربية للموسوعات.

الفضل، منذر، 1995، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، عمان:مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العبيدي، علي هادي، 2012، العقود المسماة، البيع والايجار، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

العدوي، جلال علي، 1998، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف.

الاهواني، حسام الدين، 1996، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، (د. ط)، (د. ن)، دار أبو المجد للطباعة.

السنهوري، 2004، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني الإسكندرية، (د. ط)، المعارف.

------، 1960، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع (العقود التي تقع على الملكية)، المجلد الأول، البيع والمقايضة، (د. ط)، القاهرة:دار النشر للجامعات المصرية.

--------، 1983، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الاول (انقضاء الالتزام والحوالة)، (د. ط)، القاهرة: دار النهضة العربية.

--------، 1984، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، المجلد الثاني (انقضاء الالتزام)، الطبعة الثانية. القاهرة:دار النهضة العربية.

الشرقاوي، جميل، 1991، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، (د. ط)، دار النهضة العربية.

--------، 1995، النظرية العامة للالتزام –الكتاب الثاني – أحكام الالتزام، (د. ط)، القاهرة:دار النهضة العربية.

تناغو، سمير، المبادئ الأساسية في نظرية العقد وأحكام الالتزام، (د. ط)، الإسكندرية، المعارف.

سرور، محمد شكري، 1958، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الأولى، القاهرة:دار الفكر العربي.

سلطان، أنور، 1980، أحكام الالتزام، (الموجز في النظرية العامة للالتزام)، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، (د. ط)، بيروت:دار النهضة العربية للطباعة.

--------، 2005، العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة)، (د. ط) الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

شحاته، رشدي أبو زيد، 2009، انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني "دراسة مقارنة "، الطبعة الأولى، الإسكندرية:مكتبة الوفاء القانونية.

شنب، محمد لبيب، 1970، مبادئ القانون / المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام، (د. ط)، بيروت– لبنان:دار النهضة العربية للطباعة والنشر.

طلبه، أنور، 1998، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الإسكندرية:دار الفكر الجامعي.

عبدالرحيم، فتحي، عبدالله، عبدالرحمن، شوقي، أحمد، 2000–2001، شرح النظرية العامة للالتزام الكتاب الثاني، (د.ط)، الإسكندرية: منشأة المعارف.

علي حسن، سوزان، 2004، الوجيز في القانون المدني (النظرية العامة للقانون – النظرية العامة للحق– النظرية العامة للالتزام)، (د. ط)، الاسكندرية:منشأة المعارف.

قاسم، محمد حسن، 1994، الوجيز في نظرية الالتزام (المصادر– والاحكام)، (د. ط)، الاسكندرية – دار الجامعة الجديدة للنشر.

مأمون، عبد الرشيد، 1997، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات – الكتاب الثاني –أحكام الالتزام، (د. ط)، القاهرة:دار النهضة العربية.

مدكور، محمد سلام، 1964، مدخل الفقه الإسلامي، (د. ط)، الدار القومية للطباعة والنشر.

مرقس، سليمان، 1992، الوافي في شرح القانون المدني. الجزء الثاني –الالتزامات، المجلد الرابع –أحكام الالتزام، الطبعة الثانية، لبنان:المنشورات الحقوقية.

منصور، همام محمد، محمود، محمد حسين، مبادئ القانون/ المدخل إلى القانون/ الالتزامات. (د. ط)، الاسكندارية: منشأة المعارف. بدون سنة نشر.

نصار، محمد، 2007، مدونة القانون المدني المصري الاصدار

الأول، (د. ن)، القاهرة.
نخلة، موريس، 2001، الكامل في شرح القانون المدني "دراسة مقارنة". الجزء الرابع، (د. ط)، بيروت– لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
وهدان، رضا متولي، 2007، النظام القانوني في تجديد الالتزام مقارناً بالفقه الإسلامي، (د. ط)، المنصورة: دار الفكر والقانون.
يحيى، عبد الودود، 1994، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، (د. ط)، دار النهضة العربية.
يكن، زهدي، شرح قانون الموجبات والعقود، ج6، (د. ط) بيروت: نشر وتوزيع دار الثقافة.

ثانياً: الرسائل العلمية:

الشنطي، ريم عدنان عبدالرحمن، 2007، الإنابة في الوفاء (دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية – كلية الدراسات العليا – القانون الخاص، نابلس، فلسطين.
هزيم، ربحي محمد أحمد، 2007، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع "دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

Alternative Performance of Obligation and its Effect on Debtor's Acquittal from Obligation According to Jordanian Law

Ibrahim Al-Sarayrah*

ABSTRACT

Alternative performance of obligation occurs most often when a debtor owes a sum of money and is unable to meet his obligation so offers an alternate such as ownership of a certain asset, goods or property. Similarly, if he has committed to handing over the ownership of a certain property or asset, he may offer a sum of money or other form of payment instead. Likewise the obligation could be performing an action or refraining from it, in which case he might offer ownership of property for example paying a sum of money as a substitute for not competing with a certain merchant for a specific period of time. The opposite is inconceivable, as it is not possible for the debtor to offer to perform an action as a substitute to an obligation to pay a sum of money, as the action is performed over a period of time making it a novation of the obligation thereby changing the subject of obligation and requiring another agreement rather than being a substitute to the original. On the other hand, the obligation is considered to be fulfilled immediately upon novation when the ownership of the alternate asset is transferred.

This paper attempts to study this subject in light of Jordanian law, beginning by defining alternative obligation and differentiating it from other similar legal concepts that it could be confused with, followed by the possible legal effects upon its implementation.

Finally the study is concluded with a number of results and recommendations.

Keywords: Alternative, Performance, Debtor, Obligation.

* Faculty of Law; University of Islamic Sciences. Received on 3/3/2013 and Accepted for Publication on 3/12/2014.