انقضاء الالتزام بما يقوم مقام الوفاء

م.م مسلم حسن صبيح كاظم الجبوري
/ جامعة بابل / كلية الفنون الجميلة جامعة بابل / الاختصاص : قانون /قانون خاص

أ . د . سيامك جعفر زاده
جامعة أرومية / كلية الاداب والعلوم الإنسانية / قسم الفقه والشريعة الإسلامية

البريد الإلكتروني Email : Fin929.muslum.hasan@uobabylon,edu.iq
s.jafarzadeh@urmia.ac.ir

الكلمات المفتاحية: الالتزام، الانقضاء، الوفاء بمقابل، الانابة، المقاصة، اتحاد الذمة.

كيفية اقتباس البحث

الجبوري ، مسلم حسن صبيح كاظم، سيامك جعفر زاده ، انقضاء الالتزام بما يقوم مقام الوفاء ، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تشرين الاول ٢٠٢٤،المجلد:١٤ ،العدد:٤ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The expiration of the obligation to substitute for fulfillment

Assistant lecturer . Muslim Hassan Sabeeh
College of Fine Arts, University of Babylon jurisprudence and Islamic Law Department, Faculty of Literature and Humanities, Urmia University

Associate Professor.Siamak Jafarzadeh
College of Fine Arts, University of Babylon jurisprudence and Islamic Law Department, Faculty of Literature and Humanities, Urmia University

Keywords : Commitment, Expiration, Fulfillment in exchange, Delegation, Set-off, Union of liability.

How To Cite This Article
Sabeeh, Muslim Hassan , Siamak Jafarzadeh, The expiration of the obligation to substitute for fulfillment, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, October 2024,Volume:14,Issue 4.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract

When we talk about the expiration of an obligation, we refer to the situation in which a person ceases to fulfill their commitments or promises. There could be several reasons leading to this.

One common reason is the inability to fulfill obligations, which may occur when there is significant pressure on the person due to other commitments or challenging circumstances. In such a case, the person may be unable to fulfill their promises and meet the commitment requirements.

Otherwise, there may be a lack of interest in personal commitments. For example, a person may no longer consider the commitment important and might ignore or bypass it without consideration.

The surrounding circumstances of an individual may change, rendering the commitment unattainable. This happens when there are changes in the person's economic, health, or social situation. In such a

case, the person may find it impossible to fulfill their obligations due to the changes in their life.

It is important to note that the expiration of commitments can have a negative impact on personal and professional relationships. When a person fails to fulfill their commitments, they lose credibility and the trust of others, leading to deteriorating relationships and missed professional opportunities. Therefore, a person must be honest and committed to their promises to maintain good relationships and achieve success in life.

For the significance of this matter, I have written this brief research to understand how the expiration of commitments, serving as a surrogate for fulfillment, occurs.

The expiration of commitments, serving as a surrogate for fulfillment, means that the person has not fulfilled their commitments or promises. There could be several reasons for this, such as the inability to fulfill obligations, lack of interest in commitments, or changes in circumstances that make the commitment unattainable. In some cases, the expiration of commitments can have a negative impact on personal and professional relationships, as the person loses credibility and the trust of others. Therefore, the person should be honest and committed to their promises to maintain good relationships and succeed in life.

Upon fulfilling their right, the creditor's acceptance serves as a substitute for what is intended to compensate for all their entitlements and the deserving thing that practically serves this fulfillment.

There are two pillars to fulfilling in exchange. There must be an agreement between the creditor and the debtor to substitute the original place of fulfillment by transferring ownership of another thing from the debtor to the creditor.

Eligibility must be available to both parties, and the will of both parties must be free from defects without error, deceit, coercion, or exploitation. The agreement must have a cause, where the cause is the fulfillment of the original debt, and the substitute is the transfer of ownership of another thing from the debtor to the creditor. The agreement is proven by the fulfillment of the counterpart in accordance with the general rules of proof. Suppose the creditor proves that they accepted receiving something wrongfully without reservation. In that case, it is presumed, until proven otherwise, that they agreed for it to serve as a substitute for fulfillment.

Merely agreeing on the counterpart for fulfillment is insufficient; it must also be executed by the actual transfer of ownership from the debtor to the creditor. Consequently, fulfillment of the counterpart cannot be achieved through a will, where the debtor bequeaths money to fulfill the

debt. This is because a will can permanently be revoked, and ownership of the bequeathed property does not transfer to the beneficiary during the testator's lifetime. Also, fulfillment is not achieved if the debtor retains the right to reclaim the property they surrendered for the debt.

الملخص:

عندما نتحدث عن انقضاء الالتزام، فبهذا نشير إلى الحالة التي يتوقف فيها الشخص عن الوفاء بالتزاماته أو وعوده. وقد يكون هناك عدة أسباب تؤدي إلى حدوث ذلك.

وأحد الأسباب الشائعة هو عدم القدرة على الوفاء بالتزاماته. قد يحدث ذلك عندما يكون هناك ضغط كبير على الشخص، سواء كان ذلك نتيجة لالتزامات أخرى أو ظروف صعبة. في هذه الحالة، قد يجد الشخص نفسه غير قادر على الوفاء بوعوده والقيام بما يتطلبه الالتزام.

وغير ذلك، قد يكون هناك عدم اهتمام بالتزامات الشخص. فمثلا يجد أن الالتزام لم يعد مهمًا بالنسبة له. ويقوم الشخص بتجاهل التزاماته ويتجاوزها بدون أي اعتبار.

أو قد تتغير الظروف المحيطة بالشخص ويجعل الالتزام غير قابل للتحقيق. ويحدث ذلك عندما يتغير الوضع الاقتصادي أو الصحي أو الاجتماعي للشخص. في هذه الحالة، قد يجد الشخص نفسه غير قادر على الوفاء بالتزاماته بسبب التغيرات التي حدثت في حياته.

من الجيد أن نذكر أن انقضاء الالتزام قد يكون له تأثير سلبي على العلاقات الشخصية والمهنية. عندما يتوقف الشخص عن الوفاء بالتزاماته، فإنه يفقد مصداقيته وثقة الآخرين فيه. قد يؤدي ذلك إلى تدهور العلاقات وفقدان الفرص المهنية. لذا، يجب أن يكون الشخص صادقًا وملتزمًا بوعوده والتزاماته للحفاظ على العلاقات الجيدة وتحقيق النجاح في الحياة.

ولأهمية هذا الموضع كتبت هذا البحث المختصر لمعرفة كيفية انقضاء الالتزام بما يقوم مقام الوفاء.

فانقضاء الالتزام بما يقوم مقام الوفاء يعني أن الشخص لم يفي بالتزاماته أو وعوده. قد يكون هناك عدة أسباب لذلك، مثل عدم القدرة على الوفاء بالتزاماته، أو عدم الاهتمام بالتزاماته، أو حتى تغير الظروف التي جعلت الالتزام غير قابل للتحقيق. في بعض الأحيان، قد يكون لانقضاء الالتزام تأثير سلبي على العلاقات الشخصية والمهنية، حيث يفقد الشخص مصداقيته وثقة الآخرين فيه. لذا، من الأفضل أن يكون الشخص صادقًا وملتزمًا بوعوده والتزاماته للحفاظ على العلاقات الجيدة والنجاح في الحياة.

ويعتبر قبول الدائن في حال استيفاء حقه مقابلاً المراد منه الاستعاضة به عن كافة مستحقاته والشيء المستحق الذي يكاد يقوم مقام هذا الوفاء.

وهناك ركنين للوفاء بمقابل. وهي يجب ان يكون هناك اتفاق بين الدائن والمدين على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن.

ويجب أن تتوافر الأهلية الواجبة في كل من الطرفين وأن تكون إرادة كل من الطرفين خالية من العيوب فلا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، وأن يكون للاتفاق محل وسبب، فالسبب هو الوفاء بالدين الأصلي وأما المحل فهو الاستعاضة عن المحل الأصلي بنقل ملكية شيء آخر من المدين إلى الدائن ويثبت الاتفاق على الوفاء بمقابل وفقاً للقواعد العامة في الإثبات، على أنه إذا أثبت الدائن قد قبل تسلم شيء غير المستحق له دون تحفظ فإنه يفترض حتى يقوم الدليل على العكس– أنه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء.

ولا يكفي الاتفاق على مقابل الوفاء بل يجب أيضاً تنفيذ هذا الاتفاق بنقل الملكية فعلاً من المدين إلى الدائن ويترتب على ذلك أن الوفاء بمقابل لا يمكن أن يتم عن طريق الوصية بأن يوصي المدين الدائنة بمال للوفاء بالدين وذلك لأن الوصية يجوز الرجوع فيها دائماً ولا تنتقل ملكية الموصى به في حياة الموصي، كذلك لا يتم الوفاء بمقابل إذا احتفظ المدين لنفسه بحق استرداد العقار الذي سلمه وفاء لدينه.

المقدمة :

اسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء : قدمنا ان هذه الاسباب هي الوفاء بمقابل و التجديد و المقاصة و اتحاد الذمة . في الوفاء بمقابل يعتاض الدائن عن استيفاء الدين عينا بشئ يعادلة ، وفي التجديد يستوفي الدائن الاصلي بدين جديد، ومن صور التجديد الانابة في الوفاء وفي المقاصة يستوفي الدائن الدين الذي له بدين مقابل في ذمتة للمدين وفي اتحاد الذمة يستوفي الدائن الدين الذي لة بنفسة هذا الدين بعد ان يصبح مدينا.

ونقسم هذا الموضوع الى اربعة مباحث نخصص الاول للوفاء بمقابل و الثاني للتجديد و للانابة في الوفاء و الثالث للمقاصة و الرابع لاتحاد الذمة .

المبحث الأول

الوفاء بمقابل

ان فقهاء القانون المصري قد قالو بتعريفات عديدة للوفاء بمقابل ومنها نذكر: الوفاء بمقابل هو وفاء يتم عن طريق قبول الدائن عوضا عن تنفيذ الالتزام اداء شئ اخر غير مايستحقة اصلا[١].الأصل أن يقوم المدين بالوفاء بعين ما التزم به، وذلك طبقًا لعلاقة المديونية التي تربطه بالدائن. فإذا عرض المدين شيئًا 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

مساويًا له في القيمة أو أكبر منه قيمة، لكن ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على أن يقدم المدين شيئًا 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 شيئًا آخر غير المتفق عليه، حتى لو كان هذا الشيء أقل قيمة من قيمة الشيء محل الاتفاق الأصلي وعند قبول الدائن استيفاء شيء آخر من المدين مقابل دينه، ينقضي الدين وتبرأ ذمة المدين عن طريق الوفاء بمقابل وليس عن طريق الوفاء[٢] . وفي ذلك نصت المادة (٣٥٠) من القانون المدني المصري حيث جاء فيها: "إذا قبل الدائن. في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء[٣]. فالوفاء بمقابل اذن هو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاة يتفق الدائن والمدين على ان يستبدلا بمحل الالتزام سواء اكان عملا او امتناع عن عمل او عطا حلا اخر يجب ان يتمثل في نقل ملكية شيء بشرط ان يقوم المدين باداء هذا المحل فورا او هو العملية التي بمقتضاها ينقل المدين لدائنة ملكية شيء معين متى قبل المدين هذا على ان يقوم مقام الاداء الاصلي ويعتبر وفاء بة[٤].اما في القانون العراقي فقد قلنا ان القاعدة العامة هي ان لا يجوز اجبار الدائن على قبول شئ اخر في مقابل دينة . لكن ان هذه القاعدة ليست من النظام العام ، فليس هنالك مايمنع الدائن من قبول شيء اخر غير محل الالتزام وهذا هو الوفاء بالمقابل وقد ورد تعريف الوفاء بمقابل في المادة (٣٩٩) من القانون المدني العراقي حيث تنص على انه : (اذا قبل في استيفاء شيئا اخر غير الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء)[٥] وبناء عليه فان الوفاء بمقابل هو اتفاق الدائن والمدين على ان يوفي المدين للدائن بشيء اخر غير محل الالتزام ويقوم المدين بوفاء هذا الشيء فعلا فالدائن يستعيض في الوفاء بمقابل بشيء اخر غير الشيء محل الالتزام[٦].

شروط الوفاء بمقابل

حيث اشار المشرع المصري والعراقي الى تلك الشروط:

بعد ان عرفنا الوفاء بمقابل هو وجود اتفاق على نقل ملكية شيء او انشاء حق عيني عوضا من تنفيذ الالتزام الاصلي اذ يفترض للوفاء بمقابل وجود اتفاق بين الدائن والمدين اذ لايمكن اجبار الدائن على قبول وفاء بشيء غير المستحق له اصلا وقد يكون قبول الدائن حقيقة او انه يقع ضمنا ، ولما كان الوفاء بمقابل اتفاقا وجب ان تتوافر في طرفيه الاهلية اذ يجب ان يتوافر في الدائن اهلية استيفاء الدين . وفي المدين يجب ان تتوافر فيه اهلية وفاء الدين واهلية التصرف في الشيء الذي يقدمه وفاء للمدين لان الوفاء بمقابل ينطوي على معنى الوفاء وعلى معنى نقل الملكية في نفس الوقت كما يجب ان تكون ارادة كل من الطرفين خالية من العيوب المعروفة كما

يلزم ان يكون للاتفاق محل وسبب مستوفيان شرائطهما القانونية [٧]. يتضح من التعريف السابق انة يشترط لتحقيق الوفاء بمقابل في القانون المصري والعراقي ان توافر عنصرين:

الاول: ان يكون هنالك اتفاق يقبل فية الدائن الاستعاضة عن الوفاء بمحل الالتزام الاصلي بنقل ملكية شيء اخر الية ، أي ان يقوم المدين بتقديم مقابل لما كان علية من التزام ، فذمتة لا تبرأ بالوفاء بمحل الالتزام الاصلي بل بتقديم شي اخر بدلا منة.

يتم الوفاء بمقابل باتفاق جديد بعد نشوء الدين بين المدين والدائن ، ويخضع هذا الاتفاق للقواعد العامة من حيث الاهلية والمحل و السبب الا انة فيما يتعلق بالمحل يجب ان يتمثل في نقل ملكية شيء الى الدائن بدلا من الالتزام الاصلي سواء تمثل محلة في نقل ملكية شئ او عمل او امتناع عن عمل او اعطاء ، ولا يجوز ان يكون البديل الذي يقدمة المدين للدائن عملا او امتناع عن عمل و الا كنا بصدد تجديد للالتزام كما راينا في تعريف الوفاء بمقابل . ومن جهة اخرى فان هذا البديل لا يكون داخل في نطاق الالتزام الاصلي بل هو امر جديد تم الاتفاق علية بعد نشوء الدين وهذا ما يميز الوفاء بمقابل عن كل من الالتزام التخييري و البدلي حيث يتعدد فية المحل منذ نشوء الالتزام ويكون الشيء الذي يفى بة الدين داخل اصلا في نطاق الالتزام الاصلي منذ البداية[٨] .

الثاني: تنفيذ الالتزام المقابل بالوفاء بة فعلا . لكي نكون امام وفاء بمقابل يجب على المدين بعد ابرامة الاتفاق مع الدائن ان ينفذ فعلا التزامة الجديد ، بان ينقل بالفعل الملكية الى الدائن ، فلا يكفي ان يتفق الدائن والمدين على ان يستعيض الدائن محل الوفاء الاصلي بشي اخر بل لا بد من نقل محل الالتزام الجديد للدائن ، حيث اذا كان محل الاتزام الجديد عقارا او منقولا يخضع في نقل ملكيتة الى شكلية ما اشترطها القانون ، فلا بد من نقل الملكية وفقا لما اشترطة القانون ، فان كان محل التزامة الجديد عقارا كان على المدين نقل ملكيتة في دائرة التسجيل العقاري [٩].

اثار الوفاء بمقابل :

النصوص القانونية: تنص المادة ٣٥١ من التقنين المدني المصري على انة (يسري على الوفاء بمقابل ، فيما اذا كان ينقل ملكية شيء اعطى في مقابلة الدين ، احكام البيع ، وبالاخص ما تعلق منها باهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية . ويسري علية من حيث انة يقضي الدين احكام الوفاء وبالاخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التامينات) . ويقابلة في القانون المدني العراقي المادة (٤٠٠) من القانون المدني حيث تنص ايضا على انة : (يسري على الوفاء بمقابل من حيث انة ينقل ملكية الشئ الذي اعطى في الدين احكام البيع و بالاخص ما يتعلق منها باهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ويسري

علية من حيث انة يقضي الدين احكام الوفاء وبالاخص ماتعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التامينات) .

اولاً: اثار الوفاء بمقابل باعتبارة ناقلا للملكية

يترتب على اعتبار الوفاء بمقابل ناقل للملكية في القانون المصري والعراقي سريان احكام البيع ونقل ملكية المبيع بوجة عام وقد عرضت المواد (٣٥١ م مصري) والمادة (٤٠٠ م. ع) لثلاثة من هذه الاحكام اوردها المشرع المصري والعراقي على سبيل المثال لا الحصر، وهي اهلية المتعاقدين (المدين والدائن) وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية. فبالنسبة لاهلية المتعاقدين يشترط في المدين ان تتوافر فية لا اهلية الوفاء وحسب بل ايضا اهلية التصرف. وكذلك يشترط في الدائن اهلية الالتزام. اما بالنسبة لضمان الاستحقاق فيجب ان يضمن المدين للدائن حيازة الشيء حيازة هادئة، وإذا استحق المقابل في يد الدائن رجع على المدين بضمان الاستحقاق كما يرجع المشتري على البائع. يكون هذا الرجوع طبقا لأحكام ضمان الاستحقاق بالآتي:

١-قيمة المقابل وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.

٢-قيمة الثمار التي الزم الدائن بردها لمن استحق المقابل.

٣-جميع مصروفات دعوئ الضمان ودعوى الاستحقاق ما عدا ما كان باستطاعة الدائن تجنبه منها لو أخطر المدين بالدعوى.

٤-المصروفات النافعه التي لا يستطيع الدائن ان يلزم بها المستحقات وكذلك المصروفات الكمالية إذا ما كان المدين سيء النية.

٥-وبوجه عام التعويض عما لحقق الدائن من خسارة وما فاتة من كسب بسبب استحقاق المقابل. اما بالنسبة لضمان العيوب الخفية، فإذا اكتشف الدائن عيباً خفياً في الشيء المقابل، محل الوفاء بمقابل، فإن له أن يرجع على المدين بضمان العيوب الخفية كما يرجع المشتري على البائع فإذا كان سبب العيب الخفي في المقابل الذي أداه المدين، يصل إلى الحد الذي لو علمه الدائن ما كان ليرضى به وكان له أن يرده إلى المدين وأن يطالبه بالتعويض. اما إذا ختار الدائن استبقاء المقابل، أو كانت الخسارة لم تبلغ الحد السابق لم يكن للدائن الان أن يطالب المدين بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب العيب الخفي في مقابل الوفاء[١٠].

ثانياً: الاثار التي تترتب على الوفاء بمقابل باعتبارة وفاء

لما كان الوفاء بمقابل في القانون المدني المصري والعراقي يقضي الدين لذلك فان احكام الوفاء في القانونين العراقي والمصري تنطبق علية مما يترتب على ذلك :

١- تزول التأمينات التى كانت للدين الأصلى ، ولا تعود حتى لو استحق المقابل في يد الدائن ، لان الدين الاصلي قد انقضى بالوفاء بمقابل ومن ثم الدائن لا يستطيع الاستفادة من هذه التامينات حتى لو ابطل الوفاء بمقابل او استحقاق الشيء الموفي بة .

٢-تتبع الأحكام المتعلقة بتعيين جهة الدفع نفسها فيما إذا كان في ذمة المدين للدائن عدة ديون من جنس واحد وقد دفع المدين مقابلا للوفاء ببعضها دون بعض ، فيكون له وقت الدفع أن دفع مقابله . فان لم يبين ، كان الدين المدفوع له المقابل هو الدين الحال ، ثم الدين الأكثر كلفة على المدين. فان تعادلت الديون في الحلول وفى الكلفة على المدين، كان للدائن أن يعين الدين الذي استوفى مقابله.

٣- إذا تبين أن المدين قد دفع مقابلا لدين لا وجود له ، اتبعت أحكام الوفاء لا أحكام نقل الملكية. ومن ثم لا يرجع المدين على الدائن بمقدار الدين ، ولكن يسترد منه المقابل الذي دفعه بدعوى استرداد غير المستحق.

٤-يكون لدائني المدين الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف مدينهم فاذا اوفى المدين المعسر وفاء بمقابل احدى دائنية قبل حلول الاجل المعين للوفاء فان هذا الوفاء لا يسري في حق بقية الدائنين وكذلك لا يسري الوفاء بمقابل في حقهم ولو حصل بعد حلول الاجل فيما لو تم هذا الوفاء نتيجة تواطؤ المدينن مع الدائن الذي استوفى المقابل[١١] .

المبحث الثاني

التجديد و الانابة

اعتبر المشرع العراقي والمشرع المصري التجديد والانابة نظامين متشابهين على ما بينهما من فروق وذلك لان الانابة قد تكون كاملة وقد تكون ناقصة، والانابة الكاملة تنطوي على معنى تجديد الدين.

المطلب الاول:(التجديد)

عرف المشرع المصري والعراقي التجديد : هو عبارة عن اتفاق من شانة انهاء التزام قديم وانشاء التزام جديد يحل محلة ويكون مخالفا لة في احد عناصرة الجوهرية. ويشبة التجديد هنا الوفاء بمقابل حيث يستبدل في الحالتين محل الالتزام بمحل جديد ولكن الفارق الجوهري يبدو في ان الالتزام الجديد يظل قائما في ذمة المدين في التجديد. اما الوفاء بمقابل فان الوفاء ينفذ فورا . ام الان فقد فقد التجديد اهميتة حيث اغنت حوالة الحق عن تجديد الدين بتغير الدائن ، وحوالة الدين تغني عن التجديد بتغير المدين . وتكاد الاهمية العملية للتجديد تقتصر الان على حالة تغير مصدر الالتزام او محلة . ولهذا نصت المادة (٤٠٣) من القانون المدني العراقي على ان

التجديد هو استبدال التزام يختلف عنة في مصدرة او محلة . كذلك ينصرف نص المادة (٢٨٦) من القانون المدني المصري الى الحالتين اللتين يتم فيها التجديد اما بتغير شخص المدين او محل الالتزام . ولم يغفل المشرع المصري عن اهمية هذا النظام عند الرغبة في استبدال محل الالتزام او مصدرة، هذا بالاضافة الى اهميتة كنظرية قانونية يتوقف عليها تفسير العديد من النظم القانونية [١٢].

فشروط التجديد ثلاثة: وجود التزام قائم يحل محل التزام جديد، واختلاف الالتزام الجديد عن القديم في احد عناصره، و توافر قصد او نية التجديد.

الشرط الاول / وجود التزام قديم: قال المشرع المصري و العراقي التجديد كالوفاء لابد فية من وجود دين ينصب علية والا كان باطلا ، فاذا كان الالتزام القديم قد انقضى باي سبب من اسباب الانقضاء او وقع باطلا فلا يمكن ان يكون هنالك تجديد . اما اذا كان الاتزام القديم قابلا للابطال فانة يجوز تجديدة لانة التزام موجود لكنة مهدد بالزوال . و تتوقف نتيجة التجديد على مصير التصرف مصدر هذا الالتزام ، فاذا ما طلب ذو الشان ابطالة زال الالتزام باثر رجعي وزال التجديد تبعا لذلك لزوال سببة . اما اذا كان الالتزام الجديد غير نافذ بسبب نقص الاهلية او لعيب من عيوب الارادة فان تجديد الالتزام من قبل من لة حق نقض العقد بعد اكتمال الاهلية او انكشاف العيب يعتبر اجازة للعقد الموقوف الذي انشا الالتزام الذي تم تجديدة . وجدير بالذكر في النهاية ان الاتفاق على التجديد قد يكون بسيطا وقد يكون موصوفا أي معلقا على شرط او مضافا الى اجل وقد يكتسب هذا الوصف بالتبعية للالتزام القديم او الالتزام الجديد حيث يمكن ان يكون احدهما معلقا على شرط او مضافا الى اجل حينئذ يتوقف مصير التجديد على مصير هذا الالتزام .

الشرط الثاني / انشاء التزام جديد : لم يختلف المشرع المصري عن المشرع العراقي في جوهر هذا الشرط ايضا حيث قالا لا بد في التجديد ان ينشاء التزام جديد والا فلن ينقضي الالتزام القديم. حيث يتجدد الالتزام بتغير الدين بالالتزام جديدا يختلف عنه في محلة او في مصدرة. او بتغير المدين اذا اتفق الدائن مع اجنبي على ان يكون هذا الاجنبي مدينا مكان المدين الاصلي . او بتغير الدائن اذا اتفق الدائن و المدين و اجنبي على ان يكون هذا الاجنبي هو الدائن الجديد .فاذا كان الاتفاق على انشاء الالتزام الجديد باطلا فلا تجديد ويظل المدين ملتزما بالالتزام القديم. وكذلك اذا علق وجود الالتزام الجديد على شرط واقف وتخلف الشرط او علق زوالة على شرط فاسخ وتحقق الشرط .واذا كان الالتزام الجديد موقوفا تلق مصير التجديد على مصير هذا العقد

الموقوف فاذا نقض لم يتم التجديدوبقى القديم على حالة واذا اجيز تم التجديد من يوم ابرام العقدلا من يوم الاجازة تطبيقا لفكرة الاثر الرجعي . وعلى ذلك يتم التجديد في صورة ثلاثة :

أ–التجديد بتغيير الدين : يتجدد الالتزام بتغير الدين اذا اتفق الطرفان على ان يستبدلا بالالتزام الاصلي التزاما جديدا يختلف عنة في محل او في مصدرة . ومثال التجديد بتغير المحل اتفاق الدائن والمدين على ان يقوم الثاني بعمل معين لمصلحة الاول بدلا من الالتزام القديم بدفع مبلغ من النقود . ويعتبر تجديدا بتغير المحل كذلك الاتفاق على تغيير وصف الالتزام من التزام بسيط الى التزام معلق على شرط واقف او فاسخ او العكس . وهذا ما اقتضت علية ايضا المادة (٤٠١) من القانون المدني العراقي والتي تنص على انة (يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على ان يستبدلا بالالتزام الاصلي التزام جديدا يختلف عنة في محلة ومصدرة).

ب–التجديد بتغير المدين: ويتم بإنقضاء إلتزام المدين الأول ليحل محله مدين آخر يتحمل بإلتزام جديد قبل الدائن، ولا يتصور أن يتم ذلك دون موافقة الدائن الذى لابد وأن يثق في المدين الجديد. ويتحقق التجديد في هذه الحالة، بأحد طريقين يشابهان طريقي حوالة الدين). الأول: إتفاق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلي، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه ويسمى التجديد في هذة الحالة تعهدا بالوفاء. الثاني : حصول المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي رضي أن يكون هو المدين الجديد، أي أننا نكون أمام إتفاق بين الأطراف الثلاثة: الدائن والمدين القديم والمدين الجديد على أن يصبح الثالث ملتزماً قبل الأول بدلاً من الثاني ويطلق على التجديد في هذه الحالة إنابة في الوفاء . هذا ما اقتضت بة المادة (٤٠٢) من القانون المدني العراقي ايضا .

ت–التجديد بتغير الدائن : ذلك إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد. المادة (٤٠٢) مدني عراقي . وهناك فروق جوهرية بين التجديد بتغيير الدائن وحوالة الحق. ففي حوالة الحق ينتقل ذات حق الدائن إلى المحال له بكافة خصائصه وتوابعه ودفوعه وتأميناته. أما التجديد بتغيير الدائن فيترتب عليه انقضاء حق الدائن الأصلي وإنشاء حق جديد للدائن الجديد. وبالتالي لا يستفيد هذا الاخير من ضمانات الالتزام القديم.

الشرط الثالث/ نية التجديد: ويلزم لتمام التجديد أن توجد لدى الطرفين نية التجديد، وأن تثبت هذه النية بشكل واضح. وفي هذا تنص المادة (١/٣٤٥) من القانون المدني المصري على أن «التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة، وأن يستخلص بوضوح من الظروف. ولم يتضمن القانون المدني العراقي مثل هذا النص، ولكن يمكن الأخذ به لأنه تطبيق للقواعد العامة. واشترط وجود نية وقصد التجديد أمر طبيعي. فكل اتفاق يفترض بالضرورة انصراف النية إلى

مضمونه وعليه فلكي يكون هناك تجديد بالمعنى القانوني لا بد من إقامة الدليل على أن إنشاء الالتزام الجديد كان سببه والغرض الدافع إليه هو إسقاط الالتزام القائم. وإثبات هذا الأمر قد يكون عسيراً في كثير من الأحوال. ولهذا حرص المشرع على النص على عدم جواز افتراض وقوع ،التحديد، بل يجب إثبات وجود القصد إليه إما صراحة وإما باستخلاصه من ظروف تقطع في الدلالة عليه. وعند الشك يجب بالنص ترجيح أن الإرادة لم تتجه إلى التجديد. فإضافة أجل إلى الالتزام أو شرط جزائي له، أو تقديم تأمين شخصي أو عيني أو تغيير مكان الوفاء، أو سعر الفائدة، كل ذلك لا يكفي لاستخلاص نية التجديد إلا إذا وجدت هذه النية بشكل صريح أو واضح. وكذلك كتابة سند بدين كان غير مكتوب او تحرير كمبيالة او شيك او سند اذني لا يعد شي من ذلك تجديدا. وما دام جوهر التجديد هو انصراف الارادة الى انشاء التزام جديد وانقضاء الالتزام القديم وجب ان يكون كل من اطرافة اهلا للعقدة لان الارادة لا تكون صحيحة الا اذا صدرت عن ذي اهلية و الاهلية اللازمة في التجديد هي اهلية التصرف [١٣].

اثار التجديد :

انقضاء الالتزام القديم بضماناتة ونشوء التزام جديد: في القانون المصري والعراقي يترتب على التجديد سقوط الالتزام القديم بتوابعة وان ينشا مكانة التزام جديد [١٤]. مما يبين للتجديد إثر مزدوج احداهما مسقط والثاني اثر منشئ.

١-الاثر المسقط: فا الاثر مسقط يتمثل في انقضاء الالتزام القديم وهو يسقطة باصلة وتوابعة جميعا ويترتب على ذلك سقوط التامينات الضامنة لة فيبرا الكفلاء وتسقط الرهون والامتيازات الضامنة لة ويكون هذا السقوط نهائيا بدون عودة .

٢- الالتزام المنشئ يتمثل في نشوء دين جديد لة خصائصة الذاتية ويرتبط الاثران وجودا وعدما ولا ينفصل احداهم عن الاخر فلا يتحقق احداهما دون الاخر . فهذا الالتزام تكون لة مقوماتة الذاتية وصفاتة وتاميناتة ودفوعة . فاذا كان الالتزام الاصلي هو دين الثمن وتغير الى قرض فان دعوى الفسخ المتصلة بة لا تنتقل الى الالتزام الجديد. وقد يكون الالتزام القديم تجاريا والجديد مدنيا ويكون الاول منتجا لفوائد والثاني غير منتج لها وقد يتقادم الاصلي بمدة قصيرة ويتقادم الجديد بمدة طويلة . ويلاحظ ان الالتزام الجديد يكون دائما التزام تعاقدي مصدره عقد التجديد في حين ان الالتزام القديم قد يكون مصدرة غير العقد .

الاتفاق على بقاء التامينات في القانون المصري والعراقي: اجاز المشرع العراقي والمصري على انتقال التامينات او بقائها التي كانت تضمن الوفاء بالالتزام القديم الى الالتزام الجديد . وهذا ما قضت بة المادة (٤٠٤) من القانون المدني العراقي والتي تقرر (بانة اذا كان الدين الاصلي

مكفولا بتامينات شخصية او عينة وصار تجديدة سقطت التامينات الا اذا جددت هي ايضا).
والمادة (٣٥٦) من القانون المدني المصري .

حيث تختلف طريقة نقل هذه التامينات باختلاف صور التجديد :

اولا: اذا كان التجديد بتغير الدين (محلة او مصدرة) جاز للدائن والمدين ان يتفقا على انتقال التامينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير أي دون زيادة في عبء الدين .

ثانيا : اذا كان التجديد بتغير المدين . جاز للدائن والمدين الجديد ان يتفقا على استيفاء التامينات العينية ، دون رضاء المدين القديم أي ان هذا المدين يصبح بذلك ودون رضائة كفيلا عينيا لالتزام المدين الجديد.

ثالثا : اذا كان التجديد بتغير الدائن جاز للمتعاقدين ثلاثتهم (الدائن القديم والدائن الجديد والمدين) ان يتفقوا على استيفاء التامينات .

ولا يكون الاتفاق على نقل التامينات العينية في هذه الصور الثلاث نافذا في حق الغير الا بشروط ثلاثة:

١-أن يتم مع التجديد في وقت واحد، أي في تاريخ واحد. فإذا تم الاتفاق على التجديد دون اتفاق على نقل التأمينات ، فإن الالتزام القديم ينقضى بتأميناته، ولا يمكن بعثها من جديد. ولكن يجوز الاتفاق على تأمينات جديدة تكون مرتبتها من تاريخ شهرها. ٢- يجب أن يكون تاريخ الاتفاق على التجديد ونقل التأمينات ثابتا . ٣- يجب التأشير بالاتفاق على نقل التأمينات (العقارية) على هامش قيد هذه التأمينات في سجلات الشهر العقاري.

اما اذا كانت التامينات مقدمة من الغل الى الالتزام الجديد الا اذا رضي بذلك الكفلاء وير سواء كانت شخصية او عينية فلا تنتقل الى الالتزام الجديد الا اذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون .

حيث ان الاحكام المتقدمة تضمنتها المادتين (٣٥٧ – ٣٥٨) من القانون المصري وهي متفقة مع المبادئ العامة . ولذلك يمكن الاخذ بها رغم عدم وجود نصوص تمثلها في القانون المدني العراقي[١٥] .

المطلب الثاني : (الانابة في الوفاء)

تناولت كل من المادة (١١٣٥٩)من القانون المدني المصري و المادة (٤٠٥) من القانون المدني العراقي مفهوم الانابة في الوفاء حيث جاء فيهما (تتم الانابة اذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص اجنبي يلتزم بوفاء مكان المدين).

تعددت التعريفات الفقهية التي تناولت الإنابة في الوفاء فعرفت الإنابة بأنها عمل قانوني يحصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكانه". وعُرفت بأنها تصرف قانوني يطلب المدين من الدائن أن يرضى بتقديم شخص للالتزام كيف

وعرفها آخرون "الإنابة في الوفاء هي عمل قانوني يفترض وجود ثلاثة أشخاص المنيب. والمناب والمناب لديه بحيث ينيب المنيب المناب الوفاء بالدين الذي في ذمته للمناب لديه[١٦].

أنواع الإنابة:

١- الانابة الكاملة: تناولت المادة ٣٦٠/١ من القانون المدني المصري والمادة (١١٤٠٦) من القانون المدني العراقي هذا النوع من الإنابة حيث جاء فيها: إذا اتفق المتعاقدون على أن يستبدلوا التزام سابق التزام جديد كانت هذه الإنابة تجديد للالتزام بتغير المدين ويترتب عليها أن تبرا ذمة المنيب قبل المناب لديه". يتضح من النص أنّ الإنابة الكاملة تتحقق عندما يُتفق على استبدال الدين الجديد بالدين القديم وفيها يُبرئ المناب لديه "الدائن" ذمة مدينه ويرتضي المناب مدينا له. بمعنى أن الإنابة الكاملة عقد ينعقد برضاء الأطراف الثلاثة المنيب والمناب والمناب لديه. وعلى ضوء ما تقدم فالإنابة الكاملة تتضمن إبراء المنيب " المدين الأصلي " من الدين في الحال نظرا لحلول المناب محله وذلك نتيجة لاستبدال المناب بالمدين الأصلي ، وبالتالي ليس للمناب لديه قبل الإنابة أو بعدها إلا مدين واحد . و هذا الأثر المترتب على الإنابة الكاملة هو السبب في تسميتها أو بمعنى أدق نعتها بالكاملة ، فهي كذلك لأنها تُبرئ ذمة المدين الأصلي المنيب تمييزاً لها عن الناقصة التي لا تؤدي إلى إبراء ذمة المدين الأصلي المنيب أي أنها ناقصة عن ابراء ذمة المدين الاصلي . والإنابة الكاملة بصريح النص هي تجديد بتغيير المدين وقد تنطوي فوق ذلك على تجديد بتغيير الدائن وهذه الصورة تتحقق إذا كانت هنالك علاقة مديونية سابقة بين المنيب والمناب.فإذا كان المناب مدينا للمنيب وجدد هو الأخر دينه فجعل دائنة المناب لديه بدلا من المنيب فيكون المنيب قد جدد دينه نحو المناب لديه بتغير المدين ويكون المناب جدد دينه نحو المنيب بتغيير الدائن،فمثلا لو باع مدين عقارا له وكّلف المشتري بدفع الثمن لدائنه انطوت الإنابة على تجديد بتغيير المدين لأنّ المناب لديه دائن البائع ارتضى المناب (المشتري) مدينا بدلا من مدينه الأصلي وانطوت على تجديد بتغيير الدائن لأنّ المناب استبدل المناب لديه (دائنة الجديد) بالمنيب (دائنة القديم)[١٧].

٢-الانابة الناقصة: الإنابة الناقصة عملية قانونية تتم بين المنيب والمُناب والمُناب لديه (وتفترض الإنابة وجود اتفاقين : اتفاق بين المنيب والمناب، إذ يأمر المُنيب المُناب بان يلتزم في مواجهه المُناب لديه، واتفاق بين المُنابِ والمُناب لديه إذ يلتزم المُناب في مواجهه المُناب لديه)

، ويلتزم هذا أن يتوافر رضا ثلاثة أشخاص هم المُنيب والمناب والمناب لديه. والإنابة القاصرة كثيرة الوقوع في الحياة العملية فهي تساعد المدين – المنيب – على أن يبرئ ذمته من خلال تكليف شخص آخر قد يكون مدينه المناب – بالوفاء نيابة عنه ، وغالبا ما يوافق الدائن على الإنابة، لأنه لا يخسر شيئا، بل يكسب ضمانا وفرصه مضافة لوفاء دينه[١٨] ، ولا تترتب عليها براءة ذمة المنيب من دين المناب لديه، بل يبقى المنيب مدينا إلى جانب المناب ويكون معه للمناب لديه مدينان وتسمى هذه الإنابة بالإنابة القاصرة أو الناقصة لعدم قدرتها على إبراء المنيب والغالب في الإنابة، إنها قاصرة، كما بينت ذلك المادة (٤٠٦/٢) مدني عراقي ((والأصل أن الإنابة لا يفترض فيها التجديد فإذا لم يكن هناك اتفاق عليه، قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول ((فهي لا تتضمن تجديدا للمدين وبالتالي عدم انقضاء الالتزام بمجرد الإنابة ، إذ ينشا الالتزام الجديد إلى صف الالتزام القديم. ولا يمكن اعتبار الإنابة كفالة بالمعنى الفني الدقيق، وان انطوت في واقع الامر على فكرة ضم ذمة إلى ذمة تنفيذ الالتزام وذلك أن الكفالة وان تصح دون تضامن كما الإنابة القاصرة، فهي تعطي الكفيل الدفع لتجريد، أما الإنابة القاصرة ففيها لا يجوز للمناب أن يدفع إزاء مطالبه المناب لديه بالتجريد، بل للمناب لديه ان يختار في الرجوع على اي منهما (المنيب و المناب) ويمكن واقعا تحقيق النتائج التي تنجم من الإنابة القاصرة بواسطة الاشتراط لمصلحة الغير، إذ يستطيع الدائن المنيب – أن يشترط على مدينه المُناب – أن يقوم بوفاء ما بذمته من دين لدائن دائنه، وبإقرار دائن المناب لديه – لهذا الاشتراط يكون له – أي المُناب لديه – حق اتجاه المناب وهو مدين مدينه فيصبح له مدينان : الأول: المُنيب أو المشترط ومدين مدينه وهو المُناب أو المتعهد، وعلى الرغم من وحدة النتائج العملية التي يمكن الوصول إليها بواسطة الإنابة الناقصة أو القاصرة والاشتراط لمصلحة الغير فثمة فروق شكليه وموضوعيه بينهما، فأما الشكلية فالاشتراط لمصلحة الغير يتم بين طرفين (المشترط والمتعهد) في حين الإنابة تتم برضاء أشخاص ثلاثة) المنيب والمُنابِ والمُناب إليه) مع ملاحظة انه في الاشتراط لمصلحة الغير يوجد تصرف قانوني واحد وهو عقد الاشتراط، في حين في الإنابة هناك تصرفان قانونيان: أحدهما العمل الذي انشأ دين المُناب له، والآخر عقد الإنابة نفسه . وهذا فيما يتعلق بالجانب الشكلي، أما الجانب الموضوعي فان التزام المُناب قبل المناب لديه التزام . مجرد (Abstract obligation) فلا يستطيع المُناب أن يتمسك بماله من دفوع في حق المنيب في حين يستطيع المتعهد في الاشتراط ان يتمسك قبل المنتفع بكفالة الدفوع التي له قبل المشترط[١٩] .

اثار الانابة :

تنص المادة (٣٦١) من القانون المدني المصري والمادة (٤٠٧) من القانون المدني العراقي على عدة احكام بقولهما (يكون التزام الكمناب صحيحا حتى لو كان ملتزما قبل المنيب وكان التزامة هذا باطلا او خاضعا لدفع من الدفوع و لا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيرة)

١-الانابة الكاملة : هي تجديد للدين بتغير المدين ويطبق عليها كل احكام التجديد حيث تنقضي العلاقة بين المدين الاصلي (المنيب) وبين الدائن (المناب لدية) وتبرا ذمة الاول قبل الثاني ويقتصر حقة في الرجوع على المناب ، حيث تنشا علاقة دين جديدة بينهما .

٢-أما في الإنابة الناقصة، ينشأ التزام جديد إلى جانب الالتزام القديم، فلا تؤدي الإنابة إلى انقضاء دين المدين الاصلي، لذلك لا تعد الإنابة الناقصة من صور تجديد الدين بتغيير المدين فيبقى المنيب والمناب ملتزمان تجاه الدائن وإذا قام أي منهما بالوفاء انقضى التزام المدين الاخر . ويستطيع الدائن ان يرجع على أي منهما ولا يكونان متضامنين امامة وليس للمناب ان يدفع بالتجريد لان ليس كفيلا بل هو مدين اصلي واذا كان للمناب دين سابق في ذمة المناب ورضى هذا الاخير بالانابة في مقابل دينة ترتب على الانابة وجود دين ثالث يترتب للمناب لدية في ذمة المناب وينضم الدينين الاولين وهما دين المناب لدية قبل المنيب ودين المنيب قبل المناب فاذا قام المناب بقضاء حق المناب لة انقضت هذه الديون الثلاثة .

٣-إذا قام المناب بوفاء الدين للدائن، فهل يستطيع الرجوع على المنيب ؟ يتوقف ذلك على طبيعة العلاقة بينهما، فإن كان للمنيب في ذمة المتاب دين سابق إنطوت الإنابة على تجديد الدين بتغيير الدائن ويترتب على وفاء المناب بالدين إنقضاء الديون الثلاثة، أما إذا لم يكن بينهما مثل هذا الدين ثبت للمناب حق الرجوع على المنيب ما لم تكن نيته قد إنصرفت إلى التبرع له، ويكون الرجوع إما بدعوى الوكالة أو دعوى الفضالة أو دعوى الإثراء بلا سبب.

٤-ا ن التزام المناب بالوفاء بالدين للمناب لديه مكان المنيب يكون مجرداً عن سببه أى عن العلاقة التي تربط المناب بالمنيب إذ يظل التزامه قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً. ومن ثم ليس للمناب أن يتمسك في مواجهة المناب لديه بأوجه البطلان أو الدفوع التي يمكنه التمسك بها قبل المنيب. فإذا كان المناب قد قبل الإنابة بسبب مديونيته للمنيب. ثم تبين له بطلان هذا الدين أو إنقضائه لسبب سابق على الإنابة فليس له أن يتمسك بهذا الدفع في مواجهة المناب لديه، بل عليه أن يوفى له بالدين ثم يرجع بما وفاه بعد ذلك على المنيب. ويسرى مبدأ تجريد التزام المناب على كل من الإنابة الكاملة والإنابة الناقصة، وقد قرره المشرع

بهدف تحقيق استقراء المعاملات وسرعتها وبصفة خاصة في المسائل التجارية. ولكن المبدأ المذكور لا يتعلق بالنظام العام، بل هو مقرر لصالح المناب لديه، لذا يجوز له النزول عنه، وعلى ذلك يجوز للمناب أن يشترط عند الإتفاق على الإنابة، أحقيته فى التمسك في مواجهة الدائن المناب لديه بالدفوع التي كانت له قبل المنيب[٢٠].

المبحث الثالث

المقاصة وانواعها

عرفت المادة (٤٠٧) من القانون المدني العراقي المقاصة بانها : اسقاط مطلوب لشخص من غريمة في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمة .

ورد تعريف المقاصة ايضا في نص المادة(٤٠٨) من القانون المدني العراقي حيث تقول (المقاصة هي اسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه).

كذلك عرف المشرع المصري المقاصة : هي تقابل دينان لشخصين مختلفين كل منهما دائنن ومدين للاخر فينقضي الدينان بقدر الاقل منهما في نفس الوقت.

فالمقاصة اذن هي طريقة من طرق انقضاء الالتزام أي يفترض ان هناك شخصين كل منهما مدين ودائن للآخر في الوقت نفسه اي ان بين هذين الشخصين التزامين المدين في احدهما دائن في الثاني فبدلا من ان يوفي كل منهما بدينه للآخر ينقضي الدينان بقدر الاقل منهما فيكون المدين بالدين الاقل قد وفى دينه ببعض حقه ويكون المدين بالدين الاكبر قد وفى بعض دينه بحقه ويتعين عليهما الوفاء بالقدر الزائد وفاء عاديا.

والمقاصة في القانون العراقي تكون على نوعين ، وهي المقاصة الجبرية و المقاصة الاختيارية ، ولم ياخذ المشرع العراقي بالنوع الثالث من المقاصة وتسمى المقاصة القضائية ، وهي المقاصة التي تجري من قبل القضاء اذا فقدت المقاصة الجبرية (او القانونية) احدى شروطهاا وهو خلو الدينين من النزاع .

اما المقاصة في القانون المصري فهي تكون اما قانونية وهي التي تقع بحكم القانون اذا توافرت شروطها . واما تكون قضائية وهي التي تقع بحكم القاضي الذي يستكمل احد الشروط الناقصة في المقاصة القانونية ، واما ان تكون اختيارية[٢١] .

المقاصة القانونية (الجبرية) :

تنص المادة ٣٦٢ من القانون المدني المصري على ان (١- للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين، اذا كان

موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الآداء، صالحا للمطالبة به. (٢) ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضي أو تبرع بها الدائن).

كذلك نصت المادة (٢١٤٠٩) من القانون المدني العراقي على شروط المقاصة القانونية على انة : (يشترط الحصول المقاصة الجبرية اتحاد الدينين جنساً ووصفاً وحلولاً وقوةً وضعفاً، ولا يشترط ذلك في المقاصة الاختيارية، فإن كان الدينان من جنسين مختلفين أو متفاوتين في الوصف أو مؤجلين، أو أحدهما حالا والآخر مؤجلاً أو أحدهما قوياً والآخر ضعيفاً فلا يلتقيان قصاصاً إلا بتراضي المتداينين سواء اتحد سببهما أو اختلف). ويتضح من هذه النصوص ان شروط المقاصة هي :

١-يجب ان يكون هناك دينان متقابلان الدائن في كل منهما مدين في الاخر . ويستوي في ذلك ان يكون الدينان المتقابلان ناشئين من مصدر واحد او انهما ناشئين من مصدرين مختلفين غير انة يجب ان يكون هذان الدينان بين نفس الشخصين وبنفس الصفة . ولا يشترط اهلية الوفاء او الاستيفاء لان المقاصة واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا .

٢-ان يكون هنالك تماثل في المحل بين الدينين : تقع المقاصة اذا كان الدينان متماثلين ، كان يكونا نقودا او مثليات متحدة في النوع والجودة فاذا كان الدينان نقودا جاز التمسك بالمقاصة ، ولا يجوز التمسك بهما فيما لو كان احد الدينين نقودا وكان الاخر من غير النقود ، كما ان المقاصة لا تقع بين التزامين محل الالتزام الاول القيام بمعمل ومحل الالتزام الثاني الامتناع عن العمل .

٣-ويجب أن يكون كل من الدينين صالحا للمطالبة به قضاء، أي أن يكون دينا مدنيا صحيحا وقائما لم ينقض. فلا يقع بين دينين أحدهما طبيعي أو سقط بالتقادم أو نتج عن عقد باطل وبين دين آخر صحيح ومنتج لآثاره القانونية.

٤-يجب ان يكون كل من الدينين خاليا من النزاع : ويراد بهذا الشرط ان يكون كل من الدينين مؤكد الوجود ومحددًا مقداره، فإذا كان أحد الدينين متنازعا فيه أو غير معلوم المقدار فلا تقع المقاصة، ولكن يشترط في النزاع أن يكون جديا، وجدية النزاع أو عدم جديته مسالة تقدرها محكمة الموضوع ولا تقع المقاصة إلا إذا كان الدينان مقدرين فالدين غير معلوم المقدار لا يصلح للمقاصة إلا بعد تقديره قضاء أو رضاء. وتكمن أهمية هذا الشرط في أن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجباري للدين ولهذا لا يجبر المدين على أداء دين لا يزال محل نزاع أو

لم يتم تقديره بعد، ولهذا فان الدين المعلق على شرط واقف كان دينا غير مؤكد لان الشرط قد يتحقق فينشأ الدين وقد لا يتحقق فلا ينشأ، ولهذا لا تقع المقاصة فيه.

٥-ان يكون الدينان مستحقي الاداء : فالمقاصة وفاء والوفاء لايرد الا على دين مستحق ويرتب على هذا ان المقاصة لا تقع ن دين مدني ودين طبيعي ولا بين التزامين احدهما بسيط والآخر معلق لى شرط موقف او مضاف الى اجل لم يحل . ولكن المهلة القضائية لا تمنع وقوع المقاصة كما تقدم القول.

٦-ان يكون الدينان قابلين للحجز ولم يتعلق بواحد نها حق للغير . ويترتب على هذا انه اذا كان احد الدينين غير قابل للحجز كدين النفقة مثلا فان المقاصة لا تقع فيه . مثال تعلق حق الغير ان يقع حجز على دين احد الطرفين فيمنع هذا الحجز ونوع المقاصة بعده . ومثاله ايضا ان يفلس احد الطرفين فلا يجوز ان تقع المقاصة بعد هذا الافلاس[٢٢].

الديون التي لا تجوز فيها المقاصة القانونية : القاعدة ان المقاصة تقع في الدين ايا كان مصدرها الا ان المشرع استثنى بعض الديون من المقاصة على الرغم من توافر شروطها مراعاة لما تعكسة مصادرها اشارت اليها المادة (٣٦٤) من القانون المصري هي : أولا: إذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوباً رده. وليس هذا الا تطبيقاً لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه، فليس للدائن مثلاً أن يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين وبين التزام يوجب عليه أن يرد لهذا المدين ما غصبه منه ، ولولا هذا الحظر لحل اقتضاء الحقوق بالقوة محل الترافع إلى القضاء وتغليب حكم القانون.

ثانيا: إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده . والعلة في تقرير هذا الاستثناء أن مناط الوديعة أو العارية هي الثقة التى للمودع أو المعير في شخص المودع لديه أو المستعير، وهذه الثقة تستوجب رد الشئ المودع أو المستعار ، ولو كان حافظ الوديعة أو المستعيردائناً بمثل ما أوتمن عليه، لما لهذا الائتمان الخاص من اعتبار في هذين النوعين من العقود.

ثالثا: إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز، والعلة في هذا أن المقاصة لا تعتبر وفاء اختيارياً بل وفاء قهرياً ولذا تأخذ حكم الحجز، ويمتنع التمسك بها اذا كان أحد الحقين غير قابل للحجز عليه.

كما نصت المادة (٤١٠) من القانون المدني العراقي بنصها على انة : (ذا كان للوديع دين على صاحب الوديعة والدين والوديعة من جنس واحد، أو كان للغاصب دين على صاحب العين المغصوبة من جنسها فلا تعتبر الوديعة أو العين المغصوبة قصاصا بالدين إلا إذا تقاص

الطرفان بالتراضي) . فالمشرع يراعي اعتبارات معينة في عدم جواز المقاصة الجبرية في بعض الديون وهي :

١-مراعات الامانة في عقد الوديعة فلا تقع المقاصة اذا كان احد الدينين مودعا وكان للمودع لدية دين على صاحب الوديعة من جنسها لان عقد الوديعة يقوم على الثقة والامانة وهي اعتبارات توجب رد الشيء وامتناع التقاص فيه، فيجب على المودع لديه رد الوديعة إذا طلبها صاحبها ولا يمكنه الدفع بالمقاصة.

٢-عدم احترام عمل الغاصب. فإذا غصب شخص مالا لاخر كان هذا عملا غير مشروع يرتب التزاما بالرد فإذا نشأ التزام مقابل للغاصب في ذمة صاحب الشيء من الجنس المغصوب ، فلا يجوز للغاصب ان يمتنع عن رد المغصوب ويتمسك بالمقاصة بين الدينين ، فلا حرمة لعمل الغاصب ولا يجوز لة ان يدفع مطالبة صاحب المال المغصوب بالرد بالمقاصة بالمال الذي عند صاحب المال[٢٣] .

المقاصة الاختيارية :

ويسميها بعض القانونيين المقاصة الإرادية، وتقع عندما تتخلف شريطة من شرائط المقاصة القانونية، فيتفق طرفاها بإرادتهما المشتركة على إجراء المقاصة بين الدينين. وتقع المقاصة الاختيارية عند عدم تماثل الدينين أو عدم التقابل بينهما. وهكذا فإن المقاصة الاختيارية يمكن التمسك بها عندما يقوم مانع من وقوع المقاصة القانونية، وتراعى في ذلك مصلحة أحد طرفي العلاقة أو كليهما.

- آثار المقاصة الاختيارية: المقاصة الاختيارية لا تنتج آثارها إلا من وقت إعلان صاحب المصلحة بإرادته إجراءها، فلا يكون لها أثر رجعي، ولا ينقضي الدينان من وقت تلاقي الدينين، بل من وقت إعلان الإرادة في إجرائها . ولا تجوز المقاصة الاختيارية بين دينين غير متساويين إلا إذا رضي الدائن بالدين الأكبر.

اما النوع الثالث من المقاصة هي المقاصة القضائية: وتسمى بهذا الاسم لأن القاضي هو الذي يقضي بها. وتقع هذه المقاصة إذا تحققت شرائط المقاصة القانونية، عدا ما كان منها متعلقاً بخلو الدين من النزاع ومعلومية مقداره. فالقاضي في هذا المجال هو الذي يحسم النزاع في الدين أو هو الذي يحدد مقداره من دون الحاجة إلى رضاء الطرف الآخر، وللقاضي سلطة واسعة في قبول طلب المدعى عليه في إجراء المقاصة أو عدم إجرائها.وتقع المقاصة التي يحكم بها القاضي من تاريخ صدور الحكم وليس من تاريخ طلبها، وهي تختلف عن المقاصة الاختيارية التي تقع من وقت الاتفاق عليها. حيث لم ياخذ المشرع العراقي بهذا النوع من المقاصة[٢٤] .

وقد نصت المادة (٣٦٥) من القانون المدني المصري على أنه ١- لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها.

٢- ويترتب على المقاصة إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء).

وكذلك نصت المادة (٤١٣) من القانون المدني العراقي على ان (تقع المقاصة بقدر الاقل من الدينين ولا تقع الا اذا تمسك بها من لة مصلحة فيها).

وتنص المادة (٣٦٦) من القانون المدني المصري على أنه (إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم، ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه المقاصة ممكنه) .

وتنص المادة(٣٦٧) من القانون المدني المصري على انه (١- يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير.

٢ - فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجزه)

كذلك نصت المادة(٤١٤) من القانون المدني العراقي على انه (إذا كان الدين لا تسمع فيه الدعوى لمرور الزمن وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة ما دامت المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى لم تكن قد تمت في الوقت الذي اصبحت فيها المقاصة ممكنة)

كذلك نصت المادة(٣١٥)من القانون المدني العراقي على انه (١ - لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق اكتسبها الغير. ٢ - فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ثم اصبح المدين دائناً لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز). وتنص المادة ٣٦٨ من القانون المدني المصري على أنه ١- إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ، فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان له ان يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له الا الرجوع بحقة على المحيل. ٢- اما اذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن اعلن بها فلا تمنعه هذة الحواله من ان يتمسك بالمقاصة) . وتنص المادة(٣٦٩) من القانون المدني المصري على أنه (إذا وفى المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه الا اذا كان يجهل وجود هذا الحق).

كذلك نصت المادة(٤١٦) من القانون المدني العراقي على انه (اذا وفى المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له فلا يجوز له أن يتمسك اضراراً بالغير بالتأمينات التي تكفل حقه

إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق وكان له في ذلك عذر مقبول) . كذلك نصت المادة(٤١٧) من القانون المدني العراقي على انة : (١ – إذا حوّل الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك على المحال له بالمقاصة التي كان له أن يتمسك بها قبل قبوله الحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل. ٢ – اما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن اعلن بها فلا تمنعه هذة الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة إلا إذا كان الحق الذي يريد المقاصة به ثبت في ذمة المحيل بعد اعلان الحوالة)وظاهر من هذه النصوص انة يتعين التفرقة بين الطرفين و الغير فيما يتعلق باثار المقاصة القانونية [٢٥].

المبحث الرابع

اتحاد الذمة

عرف المشرع المصري والعراقي اتحاد الذمة اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد لنفس الدين ، وهذا يعني إنتقال صفة المدين للدائن أو بالعكس إنتقال صفة الدائن للمدين في الوقت ذاته. ومن الجدير بالملاحظة إن إتحاد الذمة لا يقتصر على نوع معين من الحقوق وإنما يتحقق بالنسبة للحقوق الشخصية والعينية على حد سواء، ومن أبرز الأمثلة على إتحاد الذمة في الحقوق الشخصية وفاة الدائن واجتماع صفته مع صفة المدين، إن كان الأخير وارثه الوحيد [٢٦]. أما بالنسبة لإتحاد الذمة في الحقوق العينية فيمكن أن يتمثل بإجتماع صفتي الراهن والمرتهن في شخص واحد ويتطلب إتحاد الذمة بإعتباره طريقاً من طرق إنقضاء الإلتزام بشكل عام تحقق الشرطين الآتيين.

الشرط الأول: اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص وأحد والذي من شأنه أن يؤدي إلى إنقضاء الإلتزام نتيجة لتحول الدائن أو المدين إلى دائن ومدين في الوقت ذاته، وعليه إن إتحدت صفة المديونية والمسؤولية في شخص واحد سواء كان شخص طبيعياً أم معنوياً عاماً أم خاصاً انقضى الالتزام . وتعويلاً على الكلام اعلاه يمكن القول ان اتحاد الذمة لا يتم ولا ينقضي بموجبه الالتزام ما لم يكن احد طرفيه مدينا اصلياً بالإلتزام أي ليس نائباً أو وكيلا او كفيلاً عن المدين لأن هؤلاء الأشخاص ليسوا مدينين بذاتهم لكي تتحد ذمتهم بذمة الدائن وهذا واضح من نص المادة (٤١٨) من القانون المدني العراقي المعدل التي نصت على أن :- (في الدين الواحد إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين إنقضى الدين لإتحاد الذمة بالقدر الذي إتحدت فيه) ومن الجدير بالإيضاح إن إجتماع صفتي الدائن والمدين في نفس الشخص يمثل جوهر الفرق بين إتحاد الذمة والمقاصة، لأن الأخيرة تتطلب إجتماع صفتي الدائن والمدين في كلا طرفي الإلتزام على العكس من إتحاد الذمة الذي تجتمع بموجبه هاتين الصفتين في أحد

طرفي الإلتزام فقط . أن يكون إجتماع صفتي الدائن والمدين متعلقاً بدين واحد لكي يتحقق إتحاد الذمة وينقضي الإلتزام بموجبه،) وبناءً على ذلك إن إجتمعت صفة المديونية والمسؤولية في شخص واحدٍ بالنسبة لدين واحدٍ، كما لو عمدت شركة على شراء السندات التي أصدرتها، ففي هذا المثال تتحد صفة الدائن والمدين في شخص الشركة على اعتبار انها مدينة بمبلغ السندات التي اصدرتها و دائنة بها اذ لا يمكن ان نتصور مطالبة الشركة نفسها بمبلغ السندات

الشرط الثاني : واذا زال السبب الذي ادى الى اتحاد الذمة وكان لزوالة اثر رجعي عاد الالتزام الى الوجود هو وملحقاتة بالنسبة لذوي الشان جميعا . ويعتبر اتحاد الذمة كان لم يكن (٤١٩ قانون مدني عراقي). هذا ما جاء ايضا في نص المادة (٣٧٠) من القانون المدني المصري[٢٧] .

المطلب الأول: موارد اتحاد الذمة:

اولا: اتحاد الذمة عن طريق الارث:

اكثر ما يتحقق اتحاد الذمة هو عن طريق الميراث . فيكون هناك شحص مدين لاخر وهو في الوقت نفسة وارثة ، فاذا مات الدائن اصبحت تركتة دائنة للمدين بمبلغ الدين . فاذا كان المدين هو الوارث الوحيد فانة يرث كل الدين الذي للتركة في ذمتة فيصبح دائنا في هذا الدين نفسة، وتجتمع فية صفتا الدائن والمدين فينقضي الدين او يقف نفاذة عن طريق اتحاد الذمة . واذا كان المدين هو احد وارثين يرث كل منهما النصف ، فقد ورث من الدين نصفة فاتحدث الذمة في هذا النصف ، فانقضى او وقف نفاذة ، اما النصف الاخر من الدين فيبقى المدين ملتزما بة نحو الوارث الاخر . وإذا كان الدائن هو الوارث للمدين ، ومات المدين ، فقد أصبحت تركته مدينة للدائن . وسواء كان الدائن هو الوارث الوحيد للمدين أو هو أحد الورثة، فانه طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية وهى التى تسرى في الميراث ، و إن كان يرث الدين الذى للتركة ، لا يرث الدين الذى على التركة . ومن ثم لا بد من سداد الدين أوالا ، فيستو فى الدائن هذا الدين من التركة. وعند ذلك تصبح التركة خالية من الديون ، فيرثها الدائن وحده أو مع غيره . ومن أجل ذلك لا يتهيأ في هذه الصورة ، كما قدمنا ، أن تتحد الذمة فى الدين الذي على التركة . بل يتقاضى الدائن حقه أولا من التركة ، فينقضى بطريق الوفاء لا بطريق اتحاد الذمة ، ثم يرث الدائن التركة بعد ذلك خالية من الديون . إذ يرث الدائن فى هذه الصورة الدين الذي على التركة إذا كان قد قبل الميراث دون قيد، فتتحد الذمة فى الدين كما فى الصورة الأولى، اما إذا قبل الميراث مع اشتراط الجرد فانة يصبح في وضع مماثل لوضع الوارث في الشريعة الاسلامية فلا تتحد الذمة بل يتقاضى الدائن اولا الدين من التركة ثم يرث التركة بعد تصفيتها من الديون[٢٨] .

ثانيا: عن طريق التصرف بين الاحياء

وقد يقع اتحاد الذمة بين الاحياء وخاصة في البيئة التجارية كما لو اشترت شركة السندات التي سبق لها وان اصدرتها فتصبح دائنة ومدينة بقيمتها، أو ان يشتري المسحوب عليه الكمبيالة بعد قبولها وقبل حلول ميعاد استحقاقها فيصبح دائنا ومدينا بقيمتها. وأكثر ما يقع اتحاد الذمة بين الاحياء في الحقوق العينية، من ذلك انقضاء حق المنفعة اذا اجتمعت في شخص واحد صفتا المالك والمنتفع. كما لو مات المالك و ورثة المنتفع اما اذا مات المنتفع فان حق الانتفاع ينقضي فلا يرثة المالك في ذلك وانقضاء حق الارتفاق باجتماع العقاري في يد مالك واحد وانقضاء الرهن التاميني اذا اجتمعت في الشخص صفة الدائن المرتهن ومالك العقار وانقضاء الرهن الحيازي اذا اجتمع حق الملكية مع حق الرهن في يد شخص واحد .

حيث يلاحظ ان بعضا من الصور المتقدمة لاتحاد الذمة تقع عن طريق التصرف بين الاحياء كما تقع عن طريق الميراث[٢٩] .

المطلب الثاني: آثار اتحاد الذمة:

النصوص القانونية. تنص المادة (٣٧٠) من التقنين المصري على ما ياتي : (١ –إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة .

٢ – فاذا زال السبب الذى أدى إلى اتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعي عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن).

ويقابلة في التقنين المدني العراقي المادتين (٤١٨ – ٤١٩).

المادة (٤١٨) مدني عراقي تنص على انة : (في الدين الواحد اذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين انقضى الدين لا تحاد الذمة بالقدر الذي اتحد فية) .

ونصت المادة (٤١٩) مدني عراقي على انة : (اذا زال السبب الذي ادى الى اتحاد الذمة وكان لزوالة اثر رجعي عاد الالتزام الى الوجود هو وملحقاتة بالنسبة لذوي الشان جميعا ويعتبر اتحاد الذمة كان لم يكن) .

ويلخص من هذه النصوص انة يجب التميز ، في الاثار التي تترتب على اتحاد الذمة ، بين فرضين : ١– الاثار التي تترتب على اتحاد الذمة مادام السبب الذي ادى الية قائما .

٢ – ما يترتب من الاثر على زوال السبب الذي ادى الى اتحاد الذمة باثر رجع .

حيث يبترتب على اتحاد الذمة انقضاء الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة فقد يقع اتحاد الدين بتمامه كما لو كان المدين هو الوارث الوحيد للدائن. فقد يقع اتحاد الذمة في جزء من الدين كما

لو ورث المدين نصف تركة الدائن. والعلة في انقضاء الدين باتحاد الذمة هى استحالة أن يطالب الإنسان نفسه. فاتحاد الذمة هو مانع طبيعي من اقتضاء الدين. ولذلك إذا زال السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً. فلو أوصى الدائن للمدين بالدين مثلاً ثم تبين أن الوصية باطلة عاد الدين إلى الوجود بجميع توابعه، وذلك بأثر رجعي، وكأن اتحاد الذمة لم يقع[٣٠] .

الهوامش

[١] أ . د \ عبد المنعم البدراوي النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري . ص ٣٦١

[٢] ٣السنهوري، عبد الرزاق أحمد: الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الثالث. المجلد الثاني (انقضاء الالتزام) الطبعة الثانية الطبعة الثانية. القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٨٤ ، ص٩٣٦ .

[٣] القانون المدني المصري رقم(١٣١). نشر هذا القانون في الوقائع المصرية في العدد(١٠٨) بتاريخ ٢٩ تموز لسنة ١٩٤٨ .

[٤] د . جلال محمد ابراهيم ، احكام الالتزام ، ط١٩٩٩ ، ص ٢٣٢ .

[٥] القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

[٦] مقال : تعريف ومفهوم الوفاء بمقابل وفقا للقانون ، المحامية ورود فخري . لسنة ٢٠١٧ .

[٧] سناء سعيد محمد طه . الوفاء بمقابل ، دراسة مقارنة بين القانون المصري والاردني والقانون الفلسطيني ، سنة ٢٠١١ م . ص ١٢ ، ص١٣ ، ص١٣ ، ص١٤.و الدكتور درع حماد ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ص ٢٥٦ .

[٨] د . محمد حسين منصور ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٥٠٠ . و الدكتور درع حماد ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٢٥٦ .

[٩] القاضي موفق حميد البياتي ، الموجز المبسط في شرح القانون المني العراقي ، القسم الثاني اثار الالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٢١ . دكتور محمد حسين منصور ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٥٠١ .

[١٠] عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية الالتزام بوجة عام ، مصدر سابق ،ص٢١١ ، ص٢١٢ . القاضي موفق حميد البياتي ، الموجز المبسط في شرح القانون المدني ، اثار الالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٢٢ ، ص٣٢٣ .

[١١] عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية الالتزام بوجة عام ، مصدر سابق ،ص٢١١ ، ص٢١٢ . القاضي موفق حميد البياتي ، الموجز المبسط في شرح القانون المدني ، اثار الالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٢٤.

[١٢] د . محمد حسين منصور ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٥٠٤ . الدكتور حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، احكام الالتزام ، ص ٤٥٦ ، ص٤٥٧ .

[١٣] د . محمد حسين منصور ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٥٠٥ الى ص٥١٢ . و الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي البكري ، الاستاذ المساعد محمد طة البشير ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٨١ ، ص٢٨٢ ، ص٢٨٣ ، ص٢٨٤ .

[١٤] م (٣٥٦) مدني مصري . و المادة (٤٠٣) مدني عراقي .

[١٥] د . محمد حسين منصور ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص ٥١٣ ، ص٥١٤ ، ص٥١٥ . و الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم و الاستاذ عبد الباقي البكري و الاستاذ المساعد محمد طة البشير ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٨٥ ، ص٢٨٦ ، ص٢٨٧ .

[١٦] سليمان مرقس ، أحكام الالتزام "آثار الالتزام وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه ".بدون . طبعة.القاهرة.مطابع دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٧ ، ص٣٠٢ . و الدكتور حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، احمام الالتزام ،مصدر سابق ، ص٤٦٠ .

[١٧] ريم عدنان عبد الرحمن الشنطي ، الانابة في الوفاء ، مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الاردني و مشروع القانون المدني الفلسطيني ، جامعة النجاح ٢٠٠٧ م ، ص٨٩ ، ص٩٠ . والقاضي موفق حميد البياتي . مصدر سابق ، ص٣٣٥.

[18] د .عبد الحي الحجازي ، النظرية العامة للالتزامات ، ج٢ ، احكام الالتزام ، مطبعة الفجالة – شارع كامل صدقي ١٩٥٤ ، ص٩٢ ، ص٩٣ .
[19] ضمير حسين المعموري ، الالتزام الانضمامي ، كلية القانون – جامعة بابل ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الانسانية ، مجلد ١٥ ،العدد ١ ، ٢٠٠٨ .
[20] د. محمد حسين منصور ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٥٢٠ ، ص٥٢١ . و القاضي موفق حميد البياتي ، مصدر سابق ، ص٣٣٦ .
[21] الدكتور . ايمن سعيد سليم ، احكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، مصدر سابق ، ص٧٣ ، ص٧٤ . و الدكتور . درع حماد ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٧١ .
[22] الدكتور حسن الذنون ، مصدر سابق ، ص ٤٦٣ ، ص٤٦٤ . و القاضي موفق حميد ، مصدر سابق ، ص ٣٤٠ ، ٣٤١ . والدكتور . سمير عبد السيد تناغو ، احكام الالتزام والاثبات ، مصدر سابق ، ص ٤٢٠ ، ص٤٢١ ، ص٤٢٣ .
[23] الدكتور انور سلطان ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٨٨ ، ص٣٨٩ . و الدكتور . درع حماد ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٧٤ .
[24] سليمان مرقس ، احكام الالتزام (مطابع دار الجامعات للنشر ، ١٩٥٧ . و مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، والدتور عبد المجيد الحكيم وزملاؤة ، القانون المدني العراقي ، واحكام الالتزام ، ج ٢ ، عام ١٩٩٦ . و الدتور . درع حماد ، مصدر سابق . ص٢٧١ . ص ٢٧٥ .
[25] القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ . والقانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
[2626] د . عصمت عبد المجيد بكر : النظرية العامة للالتزامات ، احكام الالتزام ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، منشورات جامعة جيهان الخاصة ، اربيل ، ٢٠١٢ ، ص٣١٨ – ٣١٩ .
[27] أ . د. اسعد عبيد عزيز و . ا . د . رائد ناجي احمد . و . م . م . رانية محمد مشحن . مقال (توظيف احكام القانون المدني في انهاء دين الدولة باتحاد الذمة) ، مجلة كلية المامون ، العدد الثالث والثلاثون ، ٢٠١٩ ، ص٢٥٧ – ٢٥٨ . و الدكتور سمير عبد السيد تناغو ، مصدر سابق ، ص٤٢٧ –٤٢٨ .
[28] عبد الرزاق السنهوري ، المدني في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص٩٤٧ – ٩٤٨ . والدكتور عبد المجيد الحكيم و زملائة ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٠٣ – ٣٠٤ .
[29] د . احمد شرف الدين ، نظرية الالتزام ، ج٢ ، احكام الالتزام ، ص ٤٣٦ . و السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام منشاة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣٣٢ . والدكتور درع حماد ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٨٢ – ٢٨٣ .
[30] مجموعة الاعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني المصري ، ج٣ ، المذكرة الايضاحية ص ٢٩٢ . و الدكتور السنهوري ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٩٥١ – ٩٥٢ . والقاضي موفق حميد البياتي ، مصدر سابق ، ص ٣٥٣ – ٣٥٤ .

المصادر

١–احمد شرف الدين، نظرية الالتزام، ج٢ ، احكام الالتزام ، مكتبة المعهد، ٢٠٠٢
٢–اسعد عبيد عزيز ورائد ناجي احمد ورانية محمد مشحن. مقال (توظيف احكام القانون المدني في انهاء دين الدولة باتحاد الذمة)، مجلة كلية المأمون، العدد الثالث والثلاثون ، ٢٠١٩.
٣–انور سلطان، استاذ القانون المدني ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، النظرية العامة للالتزام ، احكام الالتزام ، دار الجامعة االجديدة للنشر ، سنة ٢٠٠٥
٤–الدكتور ايمن سعد سليم استاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهره . احكام الالتزام دراسة مقارنه . الطبعة الثانيه .دار النهضة العربي . القاهرة . ٢٠١٧ م .
٥–د.جلال محمد ابراهيم، احكام الالتزام،دار النهظة العربية و النشر والتوزيع ،١٩٩٩.
٦–د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، احكام الالتزام،المكتبة القانونية بغداد ،٢٠١٢.
٧–د.درع حماد استاذ القانون الخاص المساعد ،كلية القانون، الجامعة العراقية.النظرية العامة للالتزامات ،ج٢، احكام الالتزام ،دار السنهوري بيروت ٢٠١٦.

٨-ريم عدنان عبد الرحمن الشنطي، الانابة في الوفاء، مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الاردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، جامعة النجاح ٢٠٠٧ م.
٩-سليمان مرقس، أحكام الالتزام "آثار الالتزام وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه ". بدون طبعة. القاهرة. مطابع دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٧.
١٠-سليمان مرقس، احكام الالتزام، مطابع دار الجامعات للنشر ، ١٩٥٧.
١١-سمير عبد السيد تناغو، استاذ القانون المدني ،كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ،احكام الالتزام والاثبات ،مكتبة الوفاء القانونية ،٢٠٠٩.
١٢-سناء سعيد محمد طه، الوفاء بمقابل، دراسة مقارنة بين القانون المصري والاردني والقانون الفلسطيني، سنة ٢٠١١ م.
١٣-ضمير حسين المعموري، الالتزام الانضمامي ، كلية القانون – جامعة بابل ، مجلة جامعة بابل ، العلوم الانسانية ، مجلد ١٥ ،العدد ١ ، ٢٠٠٨ .
١٤-عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزامات، ج٢ ، احكام الالتزام، مطبعة الفجالة – شارع كامل صدقي ١٩٥٤.
١٥-عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام،دار النشر للجامعات المصرية ،١٩٥٢ .
١٦-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث. المجلد الثاني (انقضاء الالتزام) الطبعة الثانية القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٨٤.
١٧-عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، احكام الالتزام، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، ٢٠١٥ .
١٨-عبد المجيد الحكيم وزملاءه، القانون المدني العراقي، واحكام الالتزام، ج ٢ ، عام ١٩٩٦.
١٩-عبد المنعم البدراوي النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري و اللبناني ،ج٢ ،احكام الالتزام ، دار النهضة العربية : بدون سنة نشر.
٢٠-عصمت عبد المجيد بكر: النظرية العامة للالتزامات، احكام الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، منشورات جامعة جيهان الخاصة، اربيل ، ٢٠١٢.
٢١-القاضي موفق حميد البياتي، الموجز المبسط في شرح القانون المني العراقي، القسم الثاني اثار الالتزام،بيروت لبنان ،ط١ ، ٢٠١٤.
٢٢-المحامية ورود فخري، تعريف ومفهوم الوفاء بمقابل وفقا للقانون،٢٠١٧.
٢٣- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام ،احكام الالتزام، ، جامعة الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠٦.

القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١). نشر هذا القانون في الوقائع المصرية في العدد (١٠٨) بتاريخ ٢٩ تموز لسنة ١٩٤٨.
٣- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٤- مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري.
٥- مجموعة الاعمال التحضيرية لمشروع القانون المدني المصري، ج٣ ، المذكرة الايضاحية.

Files

Sources

1. Ahmed Sharaf Al-Din, The Theory of Obligation, part 2, Rules of Obligation.
2. Asa'ad Obaid Aziz, Raed Naji Ahmed, and Rania Muhammad Mushhen. An article on Employing the Rules of the Civil Law in Cancellation of the State's Debt by Personal Unity, Al-Ma'munCollege Journal, Issue 33. 2019.
3. Anwar Sultan, Rules of Obligation, previous source
4. Ayman Saeed Salim, Rules of Obligation, a comparative study, previous source
5. Jalal Muhammad Ibrahim, Rules of Obligation, published in 1999.
6. Hassan Ali Al-Dhanun, The General Theory of Obligations, Rules of Obligation.

7. Dara Hammad, Rules of Obligation, previous source
8. Reem Adnan Abdel Rahman Al-Shanti, Delegation in payment, Comparative Study of Egyptian and Jordanian Civil Laws and The Palestinian Draft Civil Law, An-Najah National University, 2007 AD.
9. Suleiman Markus, Rules of Obligation "Effects of Obligation, Its Characteristics, Transfer and Expiration". Without edition. Cairo. Egyptian Universities' Publishing House, 1957.
10. Suleiman Markus, Rules of Obligation, Universities Publishing and Distribution, 1957.
11. Samir Abdel Al-Sayed Tanago, Rules ofObligation and Proof, previous source.
12. Sana' Saeed Muhammad Taha, Payment in Exchange, Comparative Study of Egyptian and Jordanian Laws and Palestinian Law, 2011 AD.
13. Dhamir Hussein Al-Ma'amouri, joining obligation, College of Law, University of Babylon, Babylon University Journal, Human Sciences, Volume 15, Issue 1, 2008.
14. Abdul-Hay Al-Hijazi, The General Theory of Obligations, V2, Rules of Obligation, Faggalapublication, Kamel Sidqi Street, 1954 .
15. Abdel Razzaqh Ahmed Al-Sanhouri, The Theory of Obligation in General, previous source
16 .Abdel Razzaqh Ahmad al-Sanhouri،The Mediator in Explaining the Civil Law, Part Three .Volume Two (Judiciary and Obligation), Second Edition, Second Edition ،Cairo :Dar AnnahdaAlarabiya.١٩٨٤ ،
17. Abdel Majeed Al-Hakim, Abdel Baqhi Al-Bakri, and Muhammad Taha Al-Bashir, Rules of Obligation, previous source
18. Abdel Majeed Al-Hakim & colleagues, Iraqi Civil Law, and Rules of Obligation, Part 2, 1996.
19. Abdel Moneim Al-Badrawi, The General Theory of Obligations in Egyptian Civil Law
20. Ismat Abdel Majeed Baker: The General Theory of Obligations, Rules of Obligation, part two, first edition, Cihan University Press, Erbil, 2012.
21. The judge Muwaffaq Hamid Al-Bayati, The Simplified Summary in Explaining the Iraqi Civil Law, Section Two, Effects of Obligation, previous source
22. The Lawyer Woroud Fakhri, Definition and Concept of Payment in exchange according to the law, 2017.
23. Muhammad Hussein Mansour, Rules of Obligation, previous source

Law and Rules

1. Iraqi Civil Law, No. 40, 1951.
2. Egyptian Civil Law No. (131). This law was published in the Al-Waqa'I' Al-Misriyyanewspaper in issue (108) dated July 29, 1948.
3. Egyptian Civil Law No. 131, 1948.
4. Egyptian Civil law (preparatory work package).
5 .Egyptian Civil law Project (preparatory work package) ،Part 3 ،explanatory note.