فصلية محكمة تعنى بالشؤون السياسية والاستراتيجية

العدد
42
السنة الحادية عشرة
صيف 2022

ISSN 2227-5312

مجلة حمورابي للدراسات

تصدر عن مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية

- المقاومة السياسية العسكرية ودورها في اخراج الاحتلال الامريكي للمدة 2003-2011
- أبعاد الحرب الروسية الأوكرانية وانعكاساتها على منطقة الشرق الأوسط
- الاسلام السياسي في العراق: مقومات النجاح ومعوقات العمل
- تغير الظروف واثره على تنفيذ عقود التراخيص النفطية في العراق

ملف العدد

مستقبل السلم الاجتماعي في العراق والمنطقة في ضوء المقومات ومتغيراتها المعاصرة

- فهم العشائرية في المجتمع البصري ضرورة للسلم المجتمعي
- انعكاس المتغيرات الإقليمية الجديدة على السلم الاجتماعي
- العصبية القبلية والسلم الاجتماعي
- الأدوار والمهام للمؤسسات الأمنية والحكومية والمدنية في رسم مستقبل السلم الاجتماعي والامن المجتمعي في العراق: خطوط عامة لخطة عمل مقترحة
- المواطنة وتحديات السلم المجتمعي في العراق

- متغيرات البيئة الخارجية وتأثيرها في السياسة الخارجية العراقية
- العلاقات الروسيّة- الأمريكيّة منذ عام 2000
- الادراك المعرفي واثره في البيئة الاستراتيجية (التحليل النظري لمضامين الاندفاع التفاعلي)
- تأثير الازمات الصحية في العلاقات الدولية، جائحة كورنا (كوفيد -19) انموذجا
- التجريد في الانابة في الوفاء: دراسة مقارنة
- التحديات الداخلية التي تواجه النظام السياسي الاثيوبي

مجلة «حمورابي» للدراسات
مجلة فصلية محكمة تعنى بالشؤون السياسية والإستراتيجية
العدد 42 ـ السنة الحادية عشرة ـ صيف2022

رئيس التحرير: **أ. م. د. شـريف سـعيد حميـد**

مدير التحرير: **هبـة علي حسـين**

هيـأة التحـريـر

أ. د. محســـن صـالـــــح ـ كلية العلوم الاجتماعية ـ الجامعة اللبنانية

أ. د. أمحمـــــد مـــالكـي ـ أستاذ العلوم السياسية ـ المغرب

أ. د. نـــورهـان الشـــــيخ ـ أستاذ العلوم السياسية ـ مصر

أ. د. عـــــروس الـزبـــــير ـ أستاذ علم الاجتماع ـ الجزائر

أ. د. وســـام فاضـل راضـي ـ كلية الإعلام ـ جامعة بغداد

أ.د. بشرى احمد جاسم _ الإمارات العربية المتحدة ـ جامعة الشارقة

أ.د. ابتسام محمد عبد – جامعة بغداد/ كلية العلوم السياسية.

أ.د. شاهر إسماعيل الشاهرـ جامعة صن يات سين/ كلية الدراسات الدولية.

أ.د. عبد القادر دندنـ جامعة عنابة ـ قسم العلوم السياسية.

أ.م.د. أركان ريسان عباس – الجامعة المستنصرية ـ العراق

أ.م.د. سليم كاطع علي ـ مركز الدراسات الدولية والاستراتيجية ـ جامعة بغداد

أ.م.د. مثنى محمد فيحانـ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ العراق.

المـــدقـق اللغـــــــوي: أ. د. فائزة عباس حميدي الربيعي

تدقيق اللغة الانكليزية: سعد مزهر كرم الله

HAMMURABI
Journal for Studies

الاشتراك السنوي: للأفـــراد: 30000 ديناراً عراقياً
للمؤســـسات: 60000 ديناراً عراقياً
خـــــارج العـــراق: 60 دولاراً

البريد الإلكتروني: hammurabijornal@gmail.com
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق في بغداد:
1709 لسنة 2012

ISSN 2227-5312

المحتويات

ملف حمورابي: مستقبل السلم الاجتماعي في العراق والمنطقة في ضوء المقومات ومتغيراتها المعاصرة

- فهم العشائرية في المجتمع البصري ضرورة للسلم المجتمعي ..... أ.م.د. قيس ناصر راهي 7-24
- انعكاس المتغيرات الإقليمية الجديدة على السلم الاجتماعي ..... د. نورس أحمد كاظم الموسوي 25-38
- العصبية القبلية والسلم الاجتماعي ..... د. حسن هاشم حمود 39-60
- الأدوار والمهام للمؤسسات الأمنية والحكومية والمدنية في رسم مستقبل السلم الاجتماعي والأمن المجتمعي في العراق: خطوط عامة لخطة عمل مقترحة..... الفريق الركن حسن سلمان خليفة البيضاني 61-94
- المواطنة وتحديات السلم المجتمعي في العراق ..... غدي حسن قنديل 95-106

بحوث حمورابي:

- المقاومة السياسية العسكرية ودورها في اخراج الاحتلال الامريكي للمدة 2003-2011 ..... كاظم زغيرصبخه الرفاعي 109-130
- أبعاد الحرب الروسية الأوكرانية وانعكاساتها على منطقة الشرق الأوسط ..... م.د.حيدر طه عسكر .....و..... م.م.فاطمة محمد رضا 131-148
- حركات الاسلام السياسي في العراق: مقومات النجاح ومعوقات العمل ..... د.علاء عبد الرزاق مطلك الفهد 149-172
- تغير الظروف واثره على تنفيذ عقود التراخيص النفطية في العراق ..... م.د. امير صلاح نصر الاعرجي 173-192
- متغيرات البيئة الخارجية وتأثيرها في السياسة الخارجية العراقية ..... المشاور السياسي الأقدم سيف حمزة لفته 193-208
- العلاقات الروسيّة- الأمريكيّة منذ عام 2000 ..... م.م. حسام محمد خضير 209-224
- الادراك المعرفي وأثره في البيئة الاستراتيجية (التحليل النظري لمضامين الاندفاع التفاعلي) ..... ا.م.د. علي حسين حميد .....و..... م. انمار علي ابراهيم 225-252
- تأثير الازمات الصحية في العلاقات الدولية، جائحة كورنا (كوفيد19-) انموذجا ... أ.م.د عباس هاشم عزيز 253-174
- التجريد في الانابة في الوفاء: دراسة مقارنة ..... م.م. صفاء مكي الكوفي 275-294
- التحديات الداخلية التي تواجه النظام السياسي الاثيوبي ..... م. د. هند محمود حميد .....و..... م. م. حنين كامل مهدي 295-326
- حقيقة المياه المباحة عند الاصوليين والفقهاء ..... وسن نوري محمد كاظم المخزومي..... و ..... أ.م.د. حنان جاسب الكناني 327-344

مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية

العنوان: العراق بغداد الكرادة عرصات الهندية مجاور السفارة الصينية
بغداد الجادرية صندوق بريد 2405
Mobile: 00964 - 7810234002
Baghdad - Aljadiriyah - P O. Box: 2405
E-mail: hammurabijornal@gmail.com Website: http://www.hcrsiraq.net

التجريد في الإنابة في الوفاء: دراسة مقارنة

***م.م. صفاء مكي الكوفي**
باحث من العراق

*جامعة الامـام جعفر الصادق (عليه السلام) - فـرع النجف الأشرف / كلية القانون
safaa.alkufy@gmail.com

ملخص :

الإنـابـة في الوفاء هي عملية قانونية ثلاثية بمقتضاها يحصل المدين (المنيب) على رضاء الدائن (المناب لديه) بشخص أجنبي (المناب) يلتزم بوفاء الدين مكان المدين ، فالإنابة في الوفاء هي تصرف قانوني تفترض وجود أشخاص ثلاثة وهم المدين والدائن وشخص ثالث ، بموجبها يتفق المدين مع الشخص الثالث ، أن يلتزم بوفاء الدين مكانه ، ولا تتحقق الإنابة إلا إذا رضي بذلك الدائن ، ويسمى المدين منيبا والدائن مناب لديه أما الشخص الثالث الذي يلتزم تجاه الدائن فيسمى مناب، وتتجلى الفائدة القانونية التي يحققها نظام الإنابة في الوفاء بأنّها أداة من أدوات الوفاء بل هي أداة وفاء مختصرة حيث أنها تختصر الطريق في عمليات الوفاء وذلك عندما يكون المنيب «المدين الأصلي» دائنا للشخص الأجنبي الذي يناب لأداء الإلتزام بدلا منه ، هذا فضلا عن أنّ الإنابة سبب من أسباب انقضاء الإلتزام ففي الإنابة الكاملة ينقضي التزام المدين القديم تجاه الدائن بمجرد انعقاد الإنابة حيث يصبح المدين الجديد ملتزما بأداء الإلتزام بدلا منه ، كما أنّ الإنابة الناقصة وهي النوع الثاني من أنواع الإنابة تعدّ وسيلة من وسائل تدعيم الضمان للدائن وبمعنى أدق تعد ضمانة تضاف إلى الضمانات المقدمة للدائن فوفقا لها يصبح للدائن مدينين بدلا من مدين واحد وعليه يحق للدائن أن يطالب أي منهما بأداء الإلتزام دون أن يتقيد في مطالبتهما بترتيب معين ودون أن يكون لأي منهما الدفع بالتجريد وهنا تتجّلى الأهمية العظمى التي يحققها التجريد في الإنابة في الوفاء فإذا كان التزام المناب قبل المنيب باطلا لعدم مشروعية السبب أو المحل أو كان قابلا للإبطال لعيب بالإرادة أو انقضى لسبب من أسباب الانقضاء أو خاضع للدفع بعدم التنفيذ فلن يتأثر حق المناب لديه و يمتنع على المناب أن يتمسك في مواجهة المناب لديه بأوجه الدفع أو البطلان التي له أن يتمسك بها في مواجهة المنيب بشرط ان يكون المناب لديه حسن النية فلا يستفيد من التجريد اذا كان يعلم ببطلان السبب في هذه العلاقة او بوجود عيب في إرادة المناب عند ابرام الاتفاق ، وقد نظم المشرع العراقي تجريد التزام المناب في المادة (407) من القانون المدني العراقي والتي تقابلها المادة (361) من القانون المدني المصري والمادة (1336) من القانون المدني الفرنسي .

كلمات مفتاحية : الإنابة في الوفاء ، التجريد ، المناب ، الإلتزام المجرد

Deprivation in fulfillment liabilities via a representation: A Comparative Study

Assistant Teacher:: Safa ‘Maki Al-Kufi

College of Law /Al-Imam Jaafar Al-Sadiq University/Najaf Branc

ABSTRACT

Pay back debts via a representation is a legal process includes three procedures in which, the debtor “the principal” obtains the consent of the creditor “the lender” through a third party “the representative”, who is obligated to pay the debt in place of the debtor, and the representation is not achieved but with a creditor`s approval. The debtor is called the “principal” and the creditor is the “lender”. The legal advantage of pay back debits via a “representation” as it is a short way to fulfill liabilities, as well as it minimizes procedures, whereby the principal “the original debtor” is being a debtor to a third party who is authorized to fulfill the debit instead of the principal, in addition to, that the full representation process is a way to terminate liabilities via which, the debtor`s liability towards the creditor is terminated as soon as the representation is awarded, as the new debtor becomes liable to fulfill the obligation. There is another type of representation called “incomplete representation”, which considered as a way to confirm the assurance in front of the creditor, on the other hand, it is considered as an additional guaranty to a creditor whereupon, two debtors become liable toward the creditor who has the right to demand any of them to fulfill the liability without a specific arrangement in the said demand, and both of them shall not demand to pay via deprivation. We can find herein, the significant interest achieved via a deprivation in fulfill obligation by a representation, if the representative`s liability before the principal is nulled due to illegal reason, cause or was a revocable due to unfaithful intention or if it is terminated upon any reason, or if it is subjected to unexecuted then, the creditor`s right will not be affected, and the principal has no right to demand with a way of payment or revocation in front of the creditor where the later has the right to insist on them against the principal provided that, the creditor shall have a good faith, and not to make a use of a deprivation if he ac-

knowledged the reason revocation in this concern or if there is a bad intention of the principal`s will when contracting. The Iraqi Project has organized the process of the principal`s deprivation in Article (407) of the Iraqi Civil Law, which corresponding its counterpart in Article (361) of Egyption Civil Law and Article (1336) of French Civil Law.

KEY WORDS: Representation in fulfilling liabilities, deprivation, Principal, deprived commitment

المقدمة

تعد الإنابة في الوفاء من أبرز تطبيقات الإلتزام المجرد ونظرا لأهميتها فقد عالجها المشرع العراقي في نصوص خاصة اذ تعد من التطبيقات المهمة في المعاملات المدنية ، والتجريد في الإنابة في الوفاء يتناول احدى العلاقتين الأساسيتين دون غيرها وهي علاقة المناب بالمنيب فلا يجوز توجيه أي دفع ناشئ عن هذه العلاقة الى المناب لديه بشرط أنْ يكون الأخير حسن النية أما العلاقة الأخرى التي بين المنيب والمناب لديه فلا يشملها التجريد ، ولا يقتصر التجريد في الإنابة في الوفاء على دفوع السبب وعيوب الإرادة بل يشمل دفوع الانقضاء أيضا وأي دفع آخر يمكن أنْ يدفع به هذا الإلتزام ، لذلك فإنَّ صحة التزام المناب في مواجهة المناب لديه لا تتأثر بعيوب الإرادة أو تخلف الغرض الشخصي أو عدم مشروعيته ويحق للمناب بعد تنفيذ الإلتزام الرجوع على المنيب بدعوى الإثراء بلا سبب .وتجدر الإشارة أنَّ سبب نص المشرع على التجريد في الإنابة في الوفاء هو أنَّ التزام المناب قبل المناب لديه التزاما نشأ عند قبول المناب للإنابة وهو بذلك التزام مستقل عن التزام المناب قبل المنيب هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى إذا كان المناب متبرعا للمنيب والباعث على التبرع غير مشروع فلا يجوز للمناب أنْ يحتج ببطلان التزامه قبل المناب لديه لعدم مشروعية السبب وهذا مايميز الإنابة عن الكفالة والحوالة .

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث اذا نظرنا اليها من زاوية الآثار التي تترتب على المناب لديه بعد أنْ يمنح الدفع بالتجريد بموجب القانون وهذه المسألة مهمة علميا وعمليا فالدين الذي أنشأته الإنابة في ذمة المناب للمناب لديه هو دين مجرد ، أي لا يتأثر بالدين الذي في ذمة المناب للمنيب، فإذا كان الدين في ذمة المناب للمنيب باطل أو انقضى فلا أثر لذلك على الدين الذي في ذمة المناب للمناب لديه. وعليه فالتزام المناب إزاء المناب لديه يكون صحيحاً بغض النظر عن التزامه إزاء المنيب وما إذا كان هذا الإلتزام باطلاً أو غير مشروع ، لذا فأن هناك فائدة كبيرة من تجريد الإلتزام على النحو المذكور، إذ بهذا التجريد يصبح الإلتزام غير قابل للإبطال لا من

طريق عيوب الإرادة ولا من طريق عيوب السبب ، وبهذا يصبح الدائن في الإلتزام المجرد بمنأى عن بطلان حقه وذلك لأنَّ المدين في الإلتزام المجرد يلتزم بمجرد ابرامه للعقد دون الحاجة الى الاعتداد بعلاقة سابقة له مع الدائن ، فالحكمة من التجريد في الإنابة في الوفاء هو الحفاظ على استقرار المعاملات وسرعتها ودعم الائتمان وأدوات الوفاء فضلاً عن ان التجريد يحمي المناب لديه لكي لا يفاجأ حين مطالبته للمناب بتنفيذ الإلتزام أنَّ المناب قد هيأ دفع يمكن أنْ يؤدي الى عدم تنفيذه للالتزام في مواجهة المناب لديه ، ومن هنا ظهرت الحاجة الملحة لحماية المناب لديه وهو الأجنبي عن علاقة المنيب والمناب .

منهجية البحث: سوف نتبع في دراستنا لموضوع التجريد في الإنابة في الوفاء أسلوب الدراسة التحليلية المقارنة اذ سنعمد – قدر الإمكان – إلى تحليل الأفكار والمبادئ القانونية ذات الصلة بالموضوع , وبيان موقف القوانين منها , حيث شملت الدراسة على مقارنة أحكام القانون والفقه في العراق مع أحكام القانون والفقه في مصر وفرنسا ، من اجل تقصي جوانب وابعاد المواقف في هذه البلدان والحكمة من الأخذ بالتجريد في الإنابة في الوفاء .

نطاق البحث: تقتصر هذه الدراسة على بيان التجريد في الإنابة في الوفاء في اطار القانون المدني العراقي مقارنة مع القانون المدني المصري والفرنسي ، فتجريد الإلتزام من الدفوع يبدو للوهلة الأولى من بديهيات علم القانون ، إلا أنَّه لم يحض بالاهتمام الفقهي الذي يستحق لدى الفقه المعاصر .

مشكلة البحث : إن مسألة دراسة التجريد في الإنابة في الوفاء أمراً ضرورياً في محاولة لتأصيل فكرة التجريد وجمع شتات وجزئيات الفكرة المتناثرة في التشريعات محل المقارنة وفقه القانون المدني حيث اختلفت بعض الآراء الفقهية بشأن التصرف المجرد وهل يتم الأخذ به مطلقاً أو على نطاق خاص أي على سبيل الاستثناء ، والبحث في مدى دقة صياغة المادة (407) من القانون المدني العراقي وما يقابلها في القوانين المقارنة .

خطة البحث: سوف نتناول الموضوع محل البحث من خلال تقسيمه على مبحثين ، نتناول في المبحث الأول مفهوم التجريد في الإنابة في الوفاء وعلى مطلبين نخصص المطلب الأول منه إلى بيان ماهية التجريد في الإنابة في الوفاء أما المطلب الثاني فنتناول فيه تمييز التجريد في الإنابة في الوفاء مما يشتبه بها من أوضاع قانونية ونكّرس المبحث الثاني لبيان آثار التجريد في الإنابة في الوفاء نسلط الضوء في المطلب الأول على اثار التجريد في الإنابة في الوفاء من حيث الأشخاص، في

حين نخصص المطلب الثاني لدراسة آثار التجريد في الإنابة في الوفاء من حيث الموضوع ، فإذا ما فرغنا من ذلك كله , سنختم بحثنا بخاتمة نعرض فيها لأهم النتائج والتوصيات والمقترحات التي توصلنا إليها في البحث .

المبحث الأول

مفهوم التجريد في الإنابة في الوفاء

للوقوف على مفهوم التجريد في الإنابة في الوفاء على نحو واضح يقتضي منا ابتداءً بيان ماهية التجريد في الإنابة في الوفاء ومن ثم تمييزه عن الأنظمة القانونية المشابهة له لذا سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نخصص المطلب الأول لبيان ماهية التجريد في الإنابة في الوفاء أما المطلب الثاني فنتناول فيه تمييز التجريد في الإنابة في الوفاء مما يشتبه به من أوضاع قانونية.

المطلب الاول

ماهية التجريد في الإنابة في الوفاء

أن الحديث عن ماهية التجريد في الإنابة في الوفاء يستلزم منا الوقوف على محورين نتناول في المحور الأول تحديد هوية الإنابة في الوفاء ، ولا يمكن تحديد تلك الهوية بشكل واضح إلا من خلال التعريف بالإنابة وبيان خاصية التجريد في الإنابة في الوفاء أما المحور الثاني فنخصصه لبيان أهم الشروط الواجب توافرها لأثارة الدفع بالتجريد وبناءً عليه سنتناول التعريف بالإنابة في الفرع الأول أما الفرع الثاني فنخصصه لتوضيح أهم الشروط الواجب توافرها لأثارة الدفع بالتجريد .

الإنابة في الوفاء هي طريق من طرق انقضاء الإلتزام عالجها المشرع في نصوص خاصة بعد أنْ أصبحت من التطبيقات المهمة في المعاملات المدنية

الفرع الأول: تعريف التجريد في الإنابة في الوفاء

الإنابة في الوفاء هي طريق من طرق انقضاء الإلتزام عالجها المشرع في نصوص خاصة بعد أنْ أصبحت من التطبيقات المهمة في المعاملات المدنية ، ولأهمية الإنابة في الوفاء سوف نبين مفهومها وخاصية التجريد فيها على النحو الآتي .

اولاً : مفهوم الإنابة في الوفاء

نصت المادة (405) من القانون المدني العراقي على « 1- تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي بوفاء الدين مكان المدين 2 – ولا تقتضي الإنابة أنْ يكون هناك مديونية ما بين المدين والأجنبي» [1] كما عرف البعض الإنابة في الوفاء هي تصرف بمقتضاه يطلب المدين من الدائن أنْ يرضى بتقديم شخص للالتزام نحوه [2] في حين عرفها البعض الآخر بانها عمل قانوني يحصل المدين

(1) تقابلها المادة (359) من القانون المدني المصري والمادة (1336) من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 2016-131 .

(2) د. حسن علي الـذنـون ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام احكام الالتزام اثبات الالتزام ، العاتك لصناعة الكتاب ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد ، ص 260 .

على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكانه [3] ، ويتضح من هذه التعاريف أن الإنابة هي تصرف قانوني تفترض وجود أشخاص ثلاثة وهم المدين والدائن وشخص ثالث ، بموجبها يتفق المدين مع الشخص الثالث أن يلتزم بوفاء الدين مكانه ولا تتحقق الإنابة إلا إذا رضي بذلك الدائن ، ويسمى المدين منيباً ، والدائن مناب لديه أما الشخص الثالث الذي يلتزم تجاه الدائن فيسمى مناب والإنابة لها صورتان كاملة وناقصة فقد نصت المادة (406) من القانون المدني العراقي على « 1 – إذا اتفق المتعاقدون في الإنابة على أنْ يستبدلوا التزاما جديدا بالإلتزام الأول كانت الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين. 2 – والأصل أنْ الإنابة لا يفترض فيها التجديد فاذا لم يكن هناك اتفاق عليه، قام الإلتزام الجديد الى جانب الإلتزام الأول» ويقصد بالإنابة الكاملة بأنها الإنابة التي تؤدي إلى إبراء ذمة المنيب وحلول المناب محله تجاه المناب لديه [4] اما الإنابة الناقصة فهي الإنابة التي تنشا التزاماً جديداً دون أن تقضي على الإلتزام السابق فهي إنابة لا تتضمن معنى التجديد [5]

الإنابة هي تصرف قانوني تفترض وجود أشخاص ثلاثة وهم المدين والدائن وشخص ثالث

وبناء على ما تقدم تكون الإنابة كاملة عندما تتضمن تجديداً بتغيير المدين أو بتغيير الدائن ، أما إذا لم تتضمن الإنابة تجديداً بتغيير المدين بل يبقى المنيب مديناً للمناب لديه الى جانب المناب وصار للمناب لديه مدينان بدلاً من مدين واحد سميت الإنابة في هذه الحالة بالإنابة القاصرة .

ثانياً : خاصية التجريد في الإنابة في الوفاء

أشار المشرع العراقي الى تجريد التزام المناب في المادة (407) من القانون المدني العراقي والتي نصت على « يكون التزام المناب صحيحاً حتى لو كان ملتزما قبل المنيب وكان التزامه هذا باطلا أو خاضعا لدفع من الدفوع ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره» [6]وعـرف البعض الإلتزام المجرد هو الإلتزام الذي يخلو من السبب والذي يلتزم به المدين بمجرد تحريره ، ولا يستطيع المدين نقضه بإثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته [7] ، فالأصل أنَّ الإلتزام يقوم كقاعدة عامة بتوافر أركانه من رضا ومحل وسبب إلا أنَّ هذه القاعدة العامة ليست مطلقة إذ يرد عليها استثناء يتمثل بحالة الإلتزام المجرد من ركن السبب والمشرع العراقي في القانون المدني لم يشترط ذكر السبب وانّما اشترط أنْ يكون

الإلتزام المجرد هو الإلتزام الذي يخلو من السبب والذي يلتزم به المدين بمجرد تحريره ، ولا يستطيع المدين نقضه بإثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته

(3) د. احمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، الكتاب الأول ، مكتبة عبد االله وهبه ، مصر ، 1945 ، ص617 .

(4) د. محمود عبد الرحمن محمد ، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام ، ج2، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص 500 .

(5) عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام أحكام الالتزام ، ج3 ، مطبعة الفجالة ،مصر، 1954، ص 92 .

(6) تقابلها المادة (361) من القانون المدني المصري والمادة (1336) من القانون المدني الفرنسي

(7) د. مالك دوهـان الحسن ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة في الالـتـزام ، مصادر الالتزام مطبعة الجامعة ، بغداد، 1973 ، ص419.

موجوداً وصحيحاً وأنْ لم يذكر إذ لم يرتب على عدم ذكر السبب بطلان التصرف وإنّما اعطى الحق لمن يدعي عدم وجود السبب أنْ يثبت ذلك وإذا ثبت عدم وجود السبب أو عدم صحته فإنَّ ذلك سيؤدي الى بطلان التصرف القانوني أما في الحالة التي نحن بصددها يكون الإلتزام صحيحاً ولو لم يوجد سبب له وهذا الأمر هو خلاف الأصل [8] فالتزام المناب في الإنابة يعد التزاماً مجرداً استثناء من الأصل لايقرر إلا إذا نص عليه القانون صراحة فالتزام المناب بالوفاء بالدين قبل المناب لديه يكون صحيحاً ولو كان التزام المنيب باطلاً بل أن المناب سوف يبقى ملتزماً بالوفاء للمناب لديه حتى لو انعدم سببه أو كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة وهذا ما ذهب اليه الفقه في العراق ومصر[9] حيث ذهب البعض الى أنَّ تجريد الإلتزامات يتم عن طريق إيجاد عقبات أمام الدفع بالبطلان أو الدعوى به لمصلحة بعض الأشخاص الذين تقصد حمايتهم والذي يتوافر لديهم حسن النية وهي الصورة الوحيدة التي يعتبر فيها حسن النية مسقطا للطعن بالبطلان حيث يبين أنَّ حكم المناب لديه في المادة (361) من القانون المدني المصري حكم حامل الورقة التجارية حسن النية الذي لا يحتج قبله بدفع البطلان لغير فقدان الأهلية وعدم المشروعية [10] فالفقه المصري يرفض كقاعدة عامة إجازة التصرف المجرد في القانون المصري ولكنه يقره على سبيل الاستثناء في بعض الفروض التي منها الإنابة ، فالفقه المصري حريص على تجنب الخلط بين التصرف المجرد والسند غير المسبب « فهناك فرق بين التزام مسبب يلقى على المدين فيه عبء اثبات عدم وجود السبب الصحيح والتزام مجرد عن السبب فالإلتزام الأول إذا اثبت المدين أنَّه لا يقوم على سبب صحيح يكون باطلاً أما الإلتزام الثاني وهو الإلتزام المجرد فإنَّه يبقى صحيحاً حتى لو اثبت المدين عدم وجود السبب الصحيح وليس أمام هذا إلا دعوى الاثراء بلا سبب « [11]

فلا يمكن أنْ يكون للتصرف المجرد في القانون الفرنسي سوى دور استثنائي أي يجب أنْ يستند الى نص صريح

أما فيما يتعلق بالفقه الفرنسي فقد اختلفت الآراء بشأن التصرف المجرد وهل يتم الآخذ به مطلقاً أو على نطاق خاص حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أنَّ التصرف المجرد جائز كقاعدة عامة في القانون المدني الفرنسي فالتصرف المجرد ليس نظام غريب على القانون الفرنسي بل هو نظام معترف فيه صراحة في المادة (1132) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على «يعتبر الاتفاق صحيحاً حتى لو لم يذكر سببه « [12] في حين يذهب جانب أخر من الفقه الى أنَّ إجازة التصرف المجرد أمر مستحيل في القانون الفرنسي في الحالة التي هو عليها إلا أنْ يكون ذلك على سبيل الاستثناء على أساس النظرية التقليدية للسبب « فلا يمكن أنْ يكون للتصرف المجرد في

(8) د. مصطفى الجمال ، أحكام الالتزام ، دارالمطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ص18

(9) د. أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، احكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980، ص418. عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس احكام الالـتـزام اثـار الالـتـزام انقضاء الالتزام ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1989 ، ص452.

(10) د. جميل شرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1956، ص396.

(11) احمد حشمت أبو ستيت ، مصدر سابق ، ص180 .

(12) كابيتان ، السبب فقرة 169 ، الكسندر سكو ص45 ، ديانا بعض الإيضاحات على فكرة السبب في التصرف والالتزام ، مجلة القانون المدني سنة 1938 ص1 ومابعدها فقرة 3 نقلاً عن د. محمود أبو عافية ، التصرف القانوني المجرد، النظرية العامة والتطبيقات في القانون المصري المقارن، مطبعة جامعة فؤاد الأول ،1947، ص 117. وتجدر الإشارة الى ان المشرع الفرنسي قـد استغنى عـن ركـن السبب حينما الغى المادة (1132) من القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم الصادر في 10 فبراير 2016 ونظم ركن مضمون العقد بداية من المادة 1162 إلى 1170 .

القانون الفرنسي سوى دور استثنائي أي يجب أنْ يستند الى نص صريح فالمادة 1108 [13]من القانون المدني الفرنسي التي يجب أنْ تعتبر من عناصر النظرية العامة للتصرفات القانونية تنص على أنْ السبب الصحيح المشروع شرط جوهري لصحة التصرف ، اذا فالتصرف المجرد لا يوجد كقاعدة عامة في القانون الفرنسي فالقاعدة العامة تأباه « ولكن على سبيل الاستثناء يسلم دوبز بوجود التصرف المجرد في القانون الفرنسي في الإنابة والإشتراط لمصلحة الغير والسندات المتداولة [14] . وهذا الاتجاه يتفق مع ما ذهب اليه الفقه في العراق ومصر وهو ما نرجحه وذلك لأنَّ اعمام التجريد في التصرفات القانونية يؤدي الى اضطراب وعدم استقرار في المعاملات القانونية، والذي قد تكون نتيجته انهيار النظام القانوني الذي يحكم التصرفات القانونية لأنه سيكون مدعاة للعزوف عن العقد كوسيلة للتعامل والتبادل ، فالمتعاقد يحاول الابتعاد قدر الامكان عن الوسيلة التي لا توفر له الحماية في التعامل لأنه سيفاجأ بالتأكيد في إطار تنفيذه للالتزامات العقدية بأنَّ الطرف الآخر يختبئ وراء دفع لا يستطيع هو التمسك به لأنه ارتبط بالتزام قانوني مجرد من الدفوع ابتداءً وهو ما سيحدث شرخا في نظام العقد .

لذا ومن مجمل ما تقدم يتسنى لنا أن نبلور تعريفاً للتجريد في الإنابة في الوفاء بأنَّه عدم جواز احتجاج المناب على المناب لديه بالدفوع التي كان أنْ يستطيع أنْ يحتج بها على المنيب .

الفرع الثاني

شروط التجريد في الإنابة في الوفاء

بعد أنْ عرضنا لتعريف التجريد في الإنابة في الوفاء نستطيع أنْ نحدد بعض الشروط الواجب توافرها لإثارة الدفع بالتجريد وهي كما يأتي:

أولاً: حسن النية

بين المشرع العراقي مفهوم حسن النية في المادة (1148) من القانون المدني العراقي التي نصت على «1- يعد حسن النية من يحوز الشيء وهو يجهل أنَّه يتعدى على حق الغير وحسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك 2 – ولا تزال صفة حسن النية لدى الحائز، الا من الوقت الذي يصبح فيه عالما أنَّ حيازته اعتداء على الغير، ويعد كذلك سيء النية من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه، ولو اعتقد أنَّ له حقا في الحيازة.3 – وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت وقت كسبها، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك» أما المشرع المصري فقد تطرق الى حسن النية في المادة (٩٦٥) من القانون المدني المصري التي نصت على «1- يعد

(13) تشترط المادة (1108) لصحة العقد الاتفاق و الاهلية والمحل والسبب الا انها الغيت بموجب المرسوم الصادر في 10 فبراير 2016 وحلت محلها المادة (1128) مدني فرنسي التي نصت على اساسيات صحة العقد وحددتها بثلاث شروط هي اتفاق الأطـراف و أهلية المتعاقدين و مضمون قانوني ومشروع.

(14)) سالي ، اعـلان الإرادة ص 252- 253 ، دوبز ص157 جنى العلم والصنعة في القانون الوضعي الخاص جزء 3 فقرة 198 نقلاً عن د. محمود أبو عافية ، مصدر سابق ، ص 117 .

حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ، إلا إذا كان هذا الحق ناشئا عن خطأ جسيم .2- فإذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله 3- وحسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس « في حين أشار المشرع الفرنسي الى مبدأ حسن النية في المادة (1104) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على «يجب التفاوض على العقود وصياغتها وتنفيذها بحسن نية. هذا الحكم يعد من النظام العام «[15]

(15) المعدل بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ 10 فبراير 2016 .

حسن النية هو مبدأ مقرر في مرحلة تكون العلاقة العقدية و حين تنفيذها و لا يستفيد من حالة تجريد الإلتزام من الدفوع سوى الدائن حسن النية

و حسن النية هو مبدأ مقرر في مرحلة تكون العلاقة العقدية و حين تنفيذها و لا يستفيد من حالة تجريد الإلتزام من الدفوع سوى الدائن حسن النية لأنه الجدير بالحماية [16] تطبيقا لمبدأ استقرار التعامل فليس من العدالة أنَّ يفاجأ الدائن بدفوع هو ليس سببا في نشوئها و لم يكن طرفا في العلاقة القانونية التي تكونت بصددها لذلك تقرر حماية هذا الدائن في هذه العلاقة ، عليه يشترط طبقا للقواعد العامة لصحة التجريد حسن نية الدائن و حسن النية مفترضه فيها إلا إذا اثبت المدين عكس ذلك بكافة طرق الاثبات و لذلك فانه لا يكون للدائن سيء النية التمسك بتجريد الإلتزام من دفوعه في مواجهة المدين إذا كان سيء النية أي يعلم بالدفع ابتداء و رغم ذلك قبل الإلتزام أو تواطأ مع المدين الأصلي في انشاء الإلتزام الجديد .

(16) د. محمود الكيلاني ، القانون التجاري ، الاوراق التجارية ، المطابع التعاونية ، عمان ، ١٩٩٢ ، ص ٧

وعند الرجوع الى الإنابة في الوفاء نجد أنَّ من أهم الخصائص التي تنفرد بها الإنابة سواء كانت إنابة كاملة أو ناقصة هي أن التزام المناب تجاه المناب لديه يعتبر التزاماً مجرداً عن العلاقة التي تربط المناب بالمنيب لذا يجب ان يكون المناب اليه حسن النية فلا يستفيد من التجريد اذا كان يعلم ببطلان السبب في هذه العلاقة أو بوجود عيب في إرادة المناب عند ابرام الاتفاق ، فاذا علم بذلك يكون سيء النية وليس من حقه التمسك بالتجريد فالمشرع لا يسمح أنْ يتم الاحتجاج بعيوب الإرادة أو بطلان السبب من أحد الطرفين في العلاقة القانونية إلا إذا كان الطرف الآخر قد اشترك فيه أو علم به أو كان من السهل أنْ يعلم به ، فاذا لم يتحقق شيء من ذلك كان المتعاقد في هذه الحالة حسن النية ويستفيد من ميزة التجريد وهي بقاء العقد صحيح على الرغم من وجود ذلك العيب ، وتجدر الإشارة الى أنَّ موقف الغير (المناب لديه) الذي يستفاد من التجريد يختلف عن موقف المتعاقد حسن النية في أَن الأخير يحاسب على عدم علمه بالعيب إذا كان ينبغي عليه العلم به أو من السهل عليه العلم به ومن ثم يفقد ميزة التجريد في حال تحقق الفرض أعلاه ، اما الغير في التجريد فلا بدَّ أنْ يكون قد علم بالعيب فعلا حتى يفقد ميزة التجريد ومن ثم اذا

كان من السهل على الغير العلم بالعيب ولم يعلم به يبقى متمتعاً بميزة التجريد [17].

ثانياً : نص المشرع على التجريد

إن الإلتزام المجرد هو استثناء من الأصل العام في الإلتزامات والذي يقضي بعدم تجريد الإلتزامات من الدفوع ، والاستثناء لايجوز التوسع فيه لذا فانه يجب لتجريد الإلتزام من الدفوع أنْ ينص عليه المشرع بنصوص صريحة و على ذلك فإننا لا نستطيع أنْ نفترض تجريد الإلتزام افتراضا و إنَّما لا بدَّ من النص عليه صراحة ، لأن ذلك مرتبط بغايات و ظروف قدرها المشرع و ارتأى أنْ يكون الحكم بصددها على هذه الشاكلة فقد نبتعد عن هذه الغايات و نحمل النصوص أكثر مما تتحمل إذا ما ذهبنا الى الافتراض بتطبيق هذا الحكم على أكثر من الحالات المنصوص عليها صراحة . [18]

(17) حسن الجعيفري ، الالتزام القانوني المجرد، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ،2018, ص69 ومابعدها .

(18) د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، الاوراق التجارية ، ج ٢، دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص143.

تعميم تجريد التصرفات القانونية يؤدي الى اضطراب وعدم استقرار في المعاملات القانونية والذي قد تكون نتيجته انهيار النظام القانوني الذي يحكم التصرفات القانونية

وذلك لأنَّ تعميم تجريد التصرفات القانونية يؤدي الى اضطراب وعدم استقرار في المعاملات القانونية والذي قد تكون نتيجته انهيار النظام القانوني الذي يحكم التصرفات القانونية لأنه سيكون مدعاة للعزوف عن العقد كوسيلة للتعامل والتبادل على مر العصور ، فالمتعاقد سيبتعد قدر المستطاع عن الوسيلة التي لا توفر له الحماية المعتادة في التعامل لأنه سيفاجأ بالتأكيد في إطار تنفيذه للالتزامات العقدية بإنَّ الطرف الآخر يختبئ وراء دفع لا يستطيع هو التمسك به لأنه ارتبط بالتزام قانوني مجرد من الدفوع وهو ما سيحدث شرخاً في نظام العقد [19].

(19) د. محسن شفيق ، التكيف القانوني للالتزام الصرفي ، العـدد3، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 1943 ، ص 69 .

ثالثاً : تمسك المناب بحقه بالدفع بالتجريد

استناداً الى ماورد في المادة (407) من القانون المدني العراقي و المادة (361) من القانون المدني المصري والتي تنص على « ... كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره.» يصح أنْ يتم التراضي بين الأطراف على ما يخالف المادة (405) فاذا لم يحتفظ المناب بحقه في التمسك في مواجهة المناب لديه بالدفوع التي كان له أنْ يتمسك بها في مواجهة المنيب فلا يكون له الا تنفيذ ما التزم به ثم الرجوع على المنيب ، أي أنْ يتمسك المناب بحقه بالدفع بالتجريد وعدم التنازل عن هذا الدفع لأنه من الدفوع المقررة لمصلحته ، فاذا اتفق الطرفان (المناب والمنيب) على عدم التجريد ففي هذه الحالة يكون اتفاقهما هو الذي يسري .

رابعاً : أنْ لا يكون هناك تضامن بين المدينين ، فاذا كان للمناب لديه مدينان فإنَّ لكل مدين منهما مصدر دين مستقل عن مصدر دين الآخر ، أي أنَّ مصدر دين

المنيب هو مصدر الإلتزام الأصلي ومصدر دين المناب هو الإنابة ولذلك لا تسري قواعد التضامن بين المدينين التي تفترض وحدة الدين [20]

المطلب الثاني

تمييز التجريد في الإنابة في الوفاء مما يشتبه بها من أوضاع قانونية

من أجل أنْ نضع الحدود الفاصلة بين التجريد في الإنابة في الوفاء وبين ما قد يشتبه بها من أوضاع قانونية كالكفالة وحوالة الدين آثرنا تقسيم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لتمييز التجريد في الإنابة في الوفاء عن التجريد في الكفالة ،أما في الفرع الثاني فنتناول تمييز التجريد في الإنابة في الوفاء عن التجريد في حوالة الدين .

الفرع الأول : تمييز التجريد في الإنابة عن التجريد في عقد الكفالة

عرف القانون المدني العراقي الكفالة في المادة (1008) هي « ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام « [21] وقد تناول المشرع العراقي حق الكفيل بالدفع بالتجريد في المادة (1021) من القانون المدني العراقي التي تنص على « فإذا طولب الكفيل اولاً جاز له عند الاجراءات الأولى التي توجه ضده، أنْ يطالب الدائن باستيفاء دينه من أموال المدين واتخاذ الاجراءات ضده إذا ظهر أنَّ أمواله القابلة للحجز تكفي لوفاء الدين بأكمله، وتقدر المحكمة ما اذا كان هناك محل لوقف الاجراءات مؤقتاً ضد الكفيل حتى يتم الاستيفاء» [22]

وتشتبه الكفالة بالإنابة الناقصة من حيث وجود مدينان للدائن بدلاً من مدين واحد ، ففي الإنابة يرجع سبب الإلتزام الى العلاقة بين المنيب والمناب فلا يجوز توجيه أي دفع ناشئ عن هذه العلاقة الى المناب اليه [23] ، أما الكفالة فيرجع سبب الإلتزام فيها الى العلاقة بين الكفيل والمدين المكفول ، فالتزام الكفيل نحو الدائن هو التزام مجرد ايضاً ، أي لا يتأثر بالعلاقة بين الكفيل والمدين فلا أثر لهذه العلاقة على صحة عقد الكفالة ومن ثم لا يجوز للكفيل أنْ يتمسك ضد الدائن بالدفوع التي له أنْ يتمسك بها ضد المدين . [24]

ويختلف التجريد في الكفالة عن الإنابة في الوفاء فالتجريد في عقد الكفالة يقصد به أن من حق الكفيل أن يوقف إجراءات التنفيذ على أمواله إلى أن يتم التنفيذ على أموال المدين وتتم العودة عليه بالجزء الذي عجز المدين عن سداده فقط [25] أما التجريد في الإنابة يقصد به عدم جواز احتجاج المناب على المناب لديه بالدفوع التي كان باستطاعته ان يحتج بها على المنيب . فالتزام المناب في الإنابة يعد التزام مجرداً أي أنَّ التزام المناب بالوفاء بالدين قبل المناب لديه يكون صحيحاً ولو كان

(20) د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ،ج3، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1984 ص 780 ، د.سمير تناغو ، احكام الالتزام والاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005 ، ص418 .

(21) وقد عرفها المشرع المصري في المادة (722) من القانون المدني المصري « الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه «

(22) وأما القانون المدني المصري فقد أخذ بحق الكفيل بالدفع بالتجريد في المادة (2/788) مدني مصري « (١) لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين (٢) ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل ألا بعد تجريده المدين من أمواله ، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق .» اما التجريد في الانابة في الوفاء فقد أشار المشرع العراقي الى تجريد التزام المناب في المادة (407) من القانون المدني العراقي والتي تقابلها في الصياغة المادة (361) من القانون المدني المصري التي سبق ذكرها.

(23) ايمن سعد ، احكام الالتزام ،دار حافظ للنشر والتوزيع ، 2007، ص 87 .

(24) احمد حشمت أبو ستيت ، مصدر سابق، ص 22 ، عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية ، بيروت، ، 1979 ، ص 194.

(25) يحيى عبد الودود، عقد الكفالة ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده ، مصر ، 1961 ، ص 77 .

التزام المنيب باطلاً بل أن المناب سوف يبقى ملتزماً بالوفاء للمناب لديه حتى لو انعدم سببه أو كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة .

كما وتختلف الكفالة عن الإنابة في أنَّ لكل منهما نظاماً مستقلاً عن الآخر فالتزام الكفيل هو التزام تابع بينما يكون التزام المناب تجاه المناب لديه التزام أصلي ، فالكفيل يلزم بدفع دين شخص آخر وهو المدين الأصلي اذا لم يقم الأخير بأداء هذا الإلتزام وهذا على العكس تماما مما يقوم به المناب في الإنابة الناقصة حيث يلتزم التزام اصلياً مستقلاً ومجرداً عن التزام المنيب في مواجهة المناب لديه الدائن ، فالتزام المناب قبل المناب اليه التزام نشأ اصلاً عند قبول المناب للإنابة وهو بذلك التزام مستقل عن التزام المناب قبل المنيب ، وهو السبب في الإلتزام الجديد ، ومن جهة أخرى اذا كان المناب قد قصد بقبوله للإنابة التبرع للمنيب وكان الباعث على هذا التبرع غير مشروع فلا يجوز للمناب أنْ يحتج ببطلان التزامه قبل المناب اليه على أساس عدم مشروعية السبب ، لأنَّ الإلتزام يكون مجرداً من السبب .

وتختلف الإنابة عن الكفالة ايضاً في أنَّ الإنابة تكون أكثر قوة وفاعلية من الكفالة في اطار عملية الائتمان والدليل على ذلك أنَّ التزام المناب قبل المناب لديه يكون صحيح ولو كان التزامه نحو المنيب باطلا أو كان خاضعاً لدفع من الدفوع ولا يبقى للمناب الإ حق الرجوع على المنيب ، والأمر ليس كذلك بالنسبة للكفيل حيث يترتب على تبعية التزام الكفيل للالتزام الأصلي أنَّ الكفيل يستطيع الدفع بالدفوع التي للمدين قبل الدائن [26]

(26) د.رمضان أبو السعود ، التأمينات الشخصية والعينية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995، ص47-48

وتختلف الإنابة عن الكفالة ايضاً في أنَّ الإنابة تكون أكثر قوة وفاعلية من الكفالة في اطار عملية الائتمان

ويظهر فارق آخر بين الإنابة والكفالة يتمثل في طريقة رجوع المناب على المنيب بعد أدائه الإلتزام للمناب لديه ، ففي الكفالة عندما يقوم الكفيل بأداء التزام المدين فله الحق في الرجوع على المدين الأصلي بدعوى شخصية (الكفالة) أو بدعوى الحلول لأنَّه ملتزم عن المدين الأصلي ، أما في الإنابة فعندما يقوم المناب بالوفاء للمناب لديه إنّما يوفي بدينه في مواجهة المنيب ولذلك لا يملك كقاعدة عامة الرجوع على المنيب ، ولكن قد يتعهد المناب للمناب لديه إذا كان التزامه في مواجهة المنيب باطل أو انقضى يكون له الرجوع بدعوى شخصية حسب الاتفاق أو دعوى الاثراء بلا سبب [27]

(27) د. نبيل سعد ، التأمينات الشخصية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1993 ، ص 184.

الفرع الثاني: تمييز التجريد في الإنابة عن التجريد في الحوالة

عرف المشرع العراقي الحوالة في المادة (339) من القانون المدني العراقي التي تنص على « حوالة الدين هي نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه. » [28]

(28) تنص المادة (315) من القانون المدي المصري على « تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص أخر يتحمل الدين «

وأشار الى التجريد في الحوالة في المادة (349) التي تنص على « للمحال عليه أنْ يتمسك قبل المحال له بما كان للمحيل من دفوع متعلقة بذات الدين وليس له أنْ يتمسك بما كان من الدفوع خاصاً بشخص المحيل وإنّما يجوز له أنْ يتمسك بما كان خاصاً بشخصه هو.» [29] مقرراً قاعدة عامة في تجريد الإلتزام اذ يستطيع المدين (المحال عليه) أنْ يتمسك بالدفوع التي تتعلق بشخصيته هو دون الدفوع التي تتعلق بشخص المحيل

(29) تقابلها المادة 1216-2 من القانون المدني الفرنسي المعدل في سنة 2016 .

اما المشرع المصري فلم يورد نصاً مطابقاً للمادة (349) من القانون المدني العراقي اذ نصت المادة 320 المطابقة للمادة 349 على « للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الأصلي أن يتمسك بها . كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة . « وبذلك يكون المشرع المصري لم يورد تجريد التزام المحال عليه قبل المحال له .

(30) د. محمد حسن عبد الرحمن ، احكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، ط2، دار النهضة العربية ، 2010 , ص307.

(31) د. عبد المجيد الحكيم واخرون ، القانون المدني واحكام الالتزام ، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية ، 2015، ص230.

ومن الجدير بالذكر لما كان الدين ينتقل من المدين الأصلي الى المحال عليه بذاته فإنّه يجوز للمحال عليه أنْ يتمسك بما كان للأصيل من دفوع فللمحال عليه، أنْ يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المحال به مطلقاً ومن ذلك مثلا الدفع بالبطلان والغبن مع التغرير وعيوب الرضا الأخرى والتقادم المسقط والامتناع عن الوفاء بالإلتزام المقابل في عقد من العقود التبادلية [30]وعلى العكس من ذلك لا يجوز للمحال عليه أنْ يتمسك بالدفوع الخاصة بشخص المحيل كالدفع باتحاد الذمة أو الحق بالحبس وهنا تكمن خاصية تجريد التزام المحال عليه قبل المحال له من الدفوع التي يتمسك بها بناءً على علاقته بالمدين الأصلي (المحيل) [31]

مسألة التفرقة بين الإنابة والحوالة فالتجريد في الإنابة في الوفاء تجريد مطلق أما في الحوالة فهو تجريد نسبي

وتثور في هذا الصدد مسألة التفرقة بين الإنابة والحوالة فالتجريد في الإنابة في الوفاء تجريد مطلق أما في الحوالة فهو تجريد نسبي وذلك لأنَّ تجريد التزام المحال عليه من الدفوع لا يسري على الدفوع المتعلقة بذات الدين لأنّها تبقى ملازمة له ولا يتم تجريدها منه ، ويحق للمحال عليه أنْ يتمسك بها في مواجهة المحال له ، أما الدفوع المتعلقة بشخص المحيل فهي الدفوع التي يتم تجريد التزام المحال عليه منها .

ويفرق أيضا أنَّ التزام المناب قبل المناب اليه هو التزام نشأ اصلاً عند قبول المناب للانابة وهو بذلك التزام مستقل عن التزام المناب قبل المنيب وهو السبب في الإلتزام الجديد اذ يبقى الدين القديم في ذمة المدين الأصلي وينشأ الى جانبه دين جديد في ذمة مدين آخر وهذا ما يميز الإنابة الكاملة عن الحوالة حيث ينتقل الدين

ذاته من المحيل الى المحال عليه [32]

(32) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج3 ، ص 440 .

المبحث الثاني: آثار التجريد في الإنابة في الوفاء

أنَّ التجريد في الإنابة في الوفاء هو عدم جواز احتجاج المناب على المناب لديه بالدفوع التي كان باستطاعته ان يحتج بها على المنيب .اي هو تعطيل أثر الدفوع وعدم التمسك بها في مواجهة الدائن الذي يتلقى عن طريق علاقة قانونية حقا من احد أطراف العلاقة القانونية، وهنا يثير تساؤلاً وهو من هم الاشخاص الذين لا يجوز في مواجهتهم الاحتجاج بتلك الدفوع وما هي الدفوع التي لا يجوز الاحتجاج بها ؟ ومن أجل بيان ذلك قسمنا هذا المبحث على مطلبين ، نفرد أولهما لآثار التجريد في الإنابة في الوفاء من حيث الأشخاص ، أما الثاني فنخصصه للكلام عن آثار التجريد في الإنابة في الوفاء من حيث الموضوع.

المطلب الأول

آثار التجريد في الإنابة في الوفاء من حيث الأشخاص

أنَّ التجريد في الإنابة في الوفاء يتناول احدى العلاقتين الأساسيتين دون غيرها وهي علاقة المناب بالمناب لديه وعلاقة المنيب بالمناب لديه

أنَّ التجريد في الإنابة في الوفاء يتناول احدى العلاقتين الأساسيتين دون غيرها وهي علاقة المناب بالمناب لديه وعلاقة المنيب بالمناب لديه ، فأي من هاتين العلاقتين يشملها التجريد ؟ وهذا ما سيتم الإجابة عليه من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الأول لبيان العلاقة بين المناب والمناب لديه أما الفرع الثاني فنبين العلاقة بين المنيب والمناب لديه وعلى النحو الاتي .

الفرع الأول: العلاقة بين المناب والمناب لديه

يكون التزام المناب صحيحاً حتى لو كان ملتزما قبل المنيب وكان التزامه هذا باطلا أو خاضعا لدفع من الدفوع [33] ويقصد بالمناب فهو الشخص الأجنبي الذي ينيبه المدين ليفي الدين الى الدائن والمنيب هو الذي ينيب شخصاً أجنبياً ليفي الدين نيابة عنه أما المناب لديه فهو الشخص الذي يتم الوفاء لمصلحته [34]

(33) انظر المادة (407) من القانون المدني العراقي والتي تقابلها في الصياغة المادة (361) من القانون المدني المصري والـمـادة (1336) من القانون المدني الفرنسي .

(34) ينظر د. عبد القادر الفار ، أحكام الالتزام ، ط6 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والطباعة ، الأردن ، 2001، ص56

ومما تجدر الإشارة اليه أنَّه في الإنابة الكاملة ينشأ التزام جديد في ذمة المناب للمناب لديه، يحل محل الإلتزام الأصلي الذي كان في ذمة المنيب للمناب لديه والذي انقضى بالتجديد ومن ثم يحق للمناب لديه الرجوع على المناب للوفاء له. وعند رجوع المناب لديه على المناب بالإلتزام الجديد لايستطيع المناب أنْ يحتج على المناب لديه بالدفوع التي كان يستطيع الاحتجاج بها على المنيب ، فلا توجد علاقة بين الدين والإلتزام الجديد الذي نشأ في ذمة المناب للمناب لديه ، حيث يعد الإلتزام الجديد التزاماً مجرداً بالنسبة الى الإلتزام القديم الذي في ذمة المناب

للمنيب ، ويترتب على ذلك أنَّ المناب يبقى ملتزماً نحو المناب لديه عن طريق التجديد حتى لو ثبت أنَّ التزامه نحو المنيب باطلاً لاي سبب من أسباب البطلان ، او أنَّ هذا الإلتزام قد انقضى لأي سبب من أسباب الانقضاء ، او وجود دفع يمكن أنْ يدفع به هذا الإلتزام [35].

في الإنابة الكاملة ينشأ التزام جديد في ذمة المناب للمناب لديه، يحل محل الإلتزام الأصلي

أما في الإنابة الناقصة فيكون المناب مدينا للمناب لديه وعليه يكون للمناب لديه مدينان (المنيب وهو المدين الأصلي والمناب وهو المدين الجديد) ، بناء على ذلك فإنّ للمناب لديه الرجوع على أي منهما دون أن يلتزم بترتيب معين، فإن وفاة أحدهما برئت ذمة الاثنين معا، ومن ثم يرجع المناب على المنيب أو قد لا يرجع . يُلاحظ أنّه إذا كان للمناب لديه مدينان فإنّ كل مدين منهما مصدر مستقل عن مصدر دين الأخر فمصدر دين المنيب هو مصدر الإلتزام الأصلي ومصدر دين المناب هو عقد الإنابة ومن ثم لا يكون هنالك تضامن بين المدينين و كذلك لا يعتبر المناب كفيلا للمنيب [36]

(35) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، مج3 ،ص 865 ومابعدها .

(36) عبد الودود يحيى ، حوالة الدين دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني ، والمصري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992، ص 73 .

والدين الذي أنشأته الإنابة في ذمة المناب للمناب لديه هو دين مجرد [37]لا يتأثر بالدين الذي في ذمة المناب للمنيب، فإذا كان الدين في ذمة المناب للمنيب باطل أو انقضى فلا اثر لذلك على الدين الذي في ذمة المناب للمناب لديه. وإذا وفى المناب الدين للمناب لديه وكان التزامه نحو المنيب باطلاً أو انقضى فيرجع على المنيب بدعوى الإثراء بلا سبب [38].

أما في الإنابة الناقصة فيكون المناب مدينا للمناب لديه وعليه يكون للمناب لديه مدينان (المنيب وهو المدين الأصلي والمناب وهو المدين الجديد)

(37) أن المادة (407) من القانون المدني العراقي وما يقابلها من القانون المدني المصري اعتبرت التزام المناب مجردا سواء كانت الانابة كاملة او ناقصة فهو لا يميز في عموم عباراته بين هاتين الصورتين .

(38) حسام الدين الاهواني ، النظرية العامة للالتزام ،أحكام الالـتـزام ، ج2 ، ط2 ، دار أبو المجد للطباعة ، 1996 ، ص 477

ومما تجدر الإشارة الية أن فكرة التجريد يقصد بها حماية المناب لديه ، لذا يمتنع إعمالها إذا اتفق المناب والمناب لديه على خلافها ، أي يتم الاتفاق بينهما على احتفاظ المناب بحقه بالتمسك بالدفوع التي كانت له في علاقته السابقة التي تربطه بالمنيب [39]

الفرع الثاني: العلاقة بين المنيب والمناب لديه

نصت المادة (406) من القانون المدني العراقي على «1 – اذا اتفق المتعاقدون في الإنابة على أنْ يستبدلوا التزاماً جديداً بالإلتزام الأول كانت الإنابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين...» [40] فيتضح من هذا النص أنّ براءة ذمة المنيب قبل المناب لديه مرتبطة بتحقق شرطين هو أن يكون الإلتزام الجديد صحيحا و أن لا يكون المناب معسرا وقت الإنابة وهذا مالم ينص عليه المشرع العراقي .

وتجدر الإشارة الى أنَّ الإنابة الكاملة تؤدي إلى انقضاء الإلتزام القديم بكافة توابعه كالتأمينات الشخصية أو العينية أو امتياز البائع أو التضامن التي كانت تضمن الوفاء

(39) د. إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، جـ 2 ، مكتبة سيد عبدالله وهبه، 1956 ،ص417

(40) تقابلها المادة (360) من القانون المدني المصري .

به والدعاوي المتصلة به كدعوى الفسخ والدعاوى التي كانت للدائن ،كذلك ينقضي ما كان للدائن من دفوع [41] كما تؤدي الإنابة الكاملة إلى إبراء ذمة المنيب قبل المناب لديه.

(41) جميل شرقاوي ، مصدر سابق ، ص 330 .

اما في الإنابة الناقصة يبقى المنيب مدينا للمناب لديه ولا تبرأ ذمته إلا إذا وفى المناب الإلتزام الجديد الذي في ذمته للمناب لديه ،أو إذا وفى المنيب الدين للمناب اليه ومجرد أنْ يقوم أحدهما بالوفاء للمناب اليه تبرأ ذمة الآخر ، وعليه يحق للمناب لديه الرجوع على المنيب بالدين الأصلي وما يكفله من تأمينات، كما يحق له الرجوع على المناب بالإلتزام الجديد ولا يحق لأي منهم الدفع بالتجريد [42] حيث يجوز للمناب والمنيب الاحتجاج ضد المناب اليه بدفوع هذه العلاقة طبقا للقواعد العامة وهذا يسري على صورتي الإنابة الكاملة والناقصة .

(42) جلال عدوي ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت، 1992 ، ص 334 .

المطلب الثاني: اثار التجريد في الإنابة في الوفاء من حيث الموضوع

بما أنَّ الحكمة من التجريد في الإنابة في الوفاء هي حماية الغير حسن النية من مفاجآت الدفوع التي لا يعلمها والتي يعد الاحتجاج عليه بها مساسا باستقرار التعامل، فهنا يرد التساؤل عن ماهي هذه الدفوع ؟ وهل يحق للمناب الرجوع على المنيب عند الوفاء الى المناب لديه ؟ لذا سنحاول في الفرع الأول بيان أنواع الدفوع التي يتم تجريد الإلتزام منها ، ونعرض في الفرع الثاني لرجوع المناب على المنيب عند تحقق هذه الدفوع .

يجوز للمناب والمنيب الاحتجاج ضد المناب اليه بدفوع هذه العلاقة طبقا للقواعد العامة وهذا يسري على صورتي الإنابة الكاملة والناقصة

الفرع الأول: أنواع الدفوع التي يتم تجريد الإلتزام منها

بالرجوع الى نص المادة (407) السالفة الذكر والتي أشارت الى أنَّ التزام المناب يعد صحيحاً حتى لو كان ملتزما قبل المنيب وكان التزامه هذا باطلا أو خاضعا لدفع من الدفوع ، نجد أنَّ عبارة «ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا» مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه وعند النظر لحالات بطلان الإلتزام في القانون المدني العراقي نجدها ترجع الى انعدام الأهلية او انعدام الرضا أو يكون المحل غير قابل لحكم العقد ويكون باطلا أيضا إذا اختلت بعض أوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولا جهالة فاحشة أو يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون وهذا مانصت عليه المادة (137) من القانون المدني العراقي[43] ويلاحظ أن المادة اعلاه عندما ذكرت الحالات التي يكون فيها العقد باطلا بسبب انعدام ألاهلية أو في وصفه فإنها ذكرتها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ومن ثم يمكن أن يندرج تحتها أي حالة لا يكون فيها العقد مستجمعا لأركانه مثل حالة عدم تطابق الإيجاب مع القبول وعدم وجود الإرادة وعدم اتجاهها إلى إحداث آثر قانوني.

ومما تقدم يمكن أنْ نحدد هذه الدفوع على النحو الآتي:

1 - الدفع بعدم مشروعية سبب الإلتزام.

2 - الدفع بعدم وجود مقابل للالتزام.

(43) المادة (137) من القانون المدني العراقي «1- العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته او وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية.2 - فيكون العقد باطلاً اذا كان في ركنه خلال كان يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلاً للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع.3 - ويكون باطلاً ايضاً اذا اختلت بعض اوصافه كان يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة او يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون.» اما القانون المدني المصري فقد أشار الى البطلان في عدة نصوص متفرقة منها بطلان العقد لاستحالة المحل في المادة ١٣٢ وعدم تعيين المحل في المادة 133 وعدم وجود السبب في المادة 136 .

3 - الدفع بأنَّ السبب صوري.
4 - الدفع بوجود عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغلط أو الغبن مع التغرير أو الاستغلال [44]
5 - الدفع بعدم التنفيذ أو الحق في الحبس.
6 - الدفع بانقضاء الإلتزام بالمقاصة أو بالإبراء أو اتحاد الذمة بين المدين والدائن الأصلي، والدفع بالتقادم إذا كان الدين الاصلي ينقضي بمضي مدة تختلف عن الحق المجرد.

الفرع الثاني: رجوع المناب على المنيب عند تحقق الدفوع

اشار المشرع العراقي الى أنَّ للمناب حق الرجوع على المنيب في المادة (407) من القانون المدني العراقي والمادة (361) مدني مصري التي نصت على « ... ولا يبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب...» الى أنَّ الرجوع يتم بموجب الإثراء بلا سبب فقد نصت المادة (233) من القانون المدني العراقي على «1- من دفع شيئا ظاناً أنَّه وجب عليه فتبين عدم وجوبه فله الرجوع به على من قبضه بغير حق... »[45]

لذا ففي حالة بطلان العلاقة بين المنيب والمناب لديه بعد أنْ تتم الإنابة وحالة وفاء الدين من قبل المنيب ، فالأصل أنَّ هذه الحالات لا تؤثر على صحة التزام المناب في مواجهة المناب لديه ولكنها تفتح السبيل الى دعوى الاثراء بلا سبب ، والشخص الوحيد الذي يملك تحريك الدعوى هوالمفتقر أي من يقع الاثراء اضرارا به وهو المنيب دون المناب وذلك لأنَّ دعوى الاثراء دعوى شخصية لا تثار إلا بين المثري والمفتقر مباشرة فالمناب يعد غير ذي مصلحة في التمسك بالاثراء بلا سبب مالم يتدخل المنيب ليباشر بنفسه هذا الحق . [46]

الخاتمـــــــــــة

وبعد أنْ انتهينا من هذه الدراسة ، التي وجهنا فيها الضوء على موضوع التجريد في الإنابة في الوفاء فقد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات التي يمكن اجمالها فيما يأتي.

النتائـج

1. من خلال البحث توصلنا الى أنّه لم يتم تعريف التجريد في الإنابة في الوفاء ، وهذا ما دفعنا الى أنْ نقترح تعريفاً له وهو عدم جواز احتجاج المناب على المناب لديه بالدفوع التي كان باستطاعته أنْ يحتج بها على المنيب .
2. الإنابة في الوفاء عملية قانونية إرادية تفترض وجود ثلاثة أشخاص يأمر بموجبها شخص يسمى المنيب شخصا آخراً يسمى المناب أن يلتزم بأداء معين لمصلحة شخص ثالث يسمى المناب لديه .
3. إن أهم ما يميز الإنابة في الوفاء سواء كانت إنابة كاملة أم قاصرة هو أن تعهد المناب قبل المناب لدية تعهد مجرد لا يتأثر بالعلاقة السابقة التي كانت تربط

(44) وتطبيقا لذلك حكم بأن " المناب لا يستطيع ان يتخلص من التزامه في مواجهة المستفيد بحجة انه كان يعتقد عن غلط انه ملزم في مواجهة المنيب ، او ان التزامه في مواجهة المنيب قد تقرر بطلانه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه " وحكم أيضا بأن المناب الذي قبل الانابة ونفذها في مواجهة المستفيد ، ثم تمكن من تقرير بطلان الاتفاق الذي انشأ مديونيته في مواجهة المنيب (على أساس التدليس بالكتمان لايملك دعوى الاسترداد الا في مواجهة المنيب " نقض 24 يناير 1872 ، بيزانسون 13 أكتوبر 1900 جازيت دي باليه 683-1-1900، بوردو 2 ابريل 1835، نقلا عن د. محمود أبو عافية مصدر سابق ، ص222.

(45) تقابلها مادة (١٧٩) من القانون المدني المصري والتي تنص على «كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الإلتزام قائما ولو زال الأثراء فيما بعد» والمادة (1303) من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب الأمر رقم 2016-131

(46) د. محمود أبو عافية ، مصدر سابق ،ص 220 .

المنيب بالمناب ولا بالعلاقة التي كانت تربط المنيب بالمناب لديه وقد نظم المشرع العراقي تجريد التزام المناب في المادة (407) من القانون المدني العراقي والتي تقابلها المادة (361) من القانون المدني المصري والمادة (1336) من القانون المدني الفرنسي .

4. أخذ المشرع العراقي بتجريد الإلتزام على سبيل الاستثناء من الأصل العام في جواز الاحتجاج بالدفوع في القانون المدني لذا فالاستثناء لا يجوز التوسع فيه و لا القياس عليه فالمشرع قد تبنى تجريد الإلتزام في موضعين ، و هما الإنابة في الوفاء و حوالة الدين ، فضلا عن أنّه لم يتبنَ التجريد على درجة واحدة في كلا النظامين ، فقد نص على التجريد بشكل مطلق في الإنابة في الوفاء ، و بشكل نسبي و مقيد في حوالة الدين ، و حتى في الإنابة في الوفاء خفف من هذا الاطلاق عندما قرر للأطراف الحق في أنْ يتفقوا خلاف ذلك فقد اعطى المشرع للأفراد الفرصة للتخلص من آثر التجريد في الإنابة في الوفاء إذ سمح للمناب أنْ يشترط عدم تجريد التزامه بقوله في نهاية نصّ المادة (407) مدني عراقي ... كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره «

5. بالإمكان أنْ نحدد بعض الشروط الواجب توافرها لأثارة الدفع بالتجريد في الإنابة في الوفاء وهي حسن النية و نص المشرع على التجريد وتمسك المناب بحقه بالدفع بالتجريد و أنْ لا يكون هناك تضامن بين المدينين .

6. يلاحظ على صياغة المادة (407) من القانون المدني العراقي وما يقابلها من النصوص محل المقارنة بنصها على (... ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً) وذلك لأنَّ الإلتزام يكون باطلا لعدة أسباب منها انعدام الأهلية عند المدين وانعدام الرضا وعدم تطابق الايجاب مع القبول وعدم مشروعية المحل أو استحالته أو عدم تعيينه فمن غير الممكن أنْ يكون التزام المناب صحيحا رغم كونه مجنونا أو يقل سنه عن سبع سنوات ، لذا يجب تفسير عبارة المادة ألسابقة بمعنى البطلان الذي يرجع الى سبب شرعي او قانوني لا البطلان الذي يرجع الى طبيعة الأشياء ، وبذلك نستبعد انعدام الأهلية عند المدين وانعدام الرضا وعدم تطابق الايجاب مع القبول وعدم مشروعية المحل أو استحالته فيجوز الاحتجاج بها ضد المناب لديه ويبقى الدفع بعدم مشروعية السبب وعيوب الإرادة وبقية الدفوع الخاصة بالانقضاء وبعدم التنفيذ فيجوز الاحتجاج بها .

قائمة المصادر

اولاً الكتب القانونية

1. د.احمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري ، الكتاب الأول ، مكتبة عبد االله وهبه ، مصر ، 1945.

2. د.إسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، جـ 2 ، مكتبة سيد عبدالله وهبه، 1956 .

3. د.أنور سلطان ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، احكام الإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980.
4. د.ايمن سعد ، احكام الإلتزام ،دار حافظ للنشر والتوزيع ، 2007 .
5. د.جلال عدوي ، أحكام الإلتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت، 1992 .
6. د.جميل شرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة ، 1956.
7. د.حسام الدين الاهواني ، النظرية العامة للالتزام ،أحكام الإلتزام ، ج2 ، ط2 ، دار أبو المجد للطباعة ، 1996 .
8. د.حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزام مصادر الإلتزام احكام الإلتزام اثبات الإلتزام ، العاتك لصناعة الكتاب ، توزيع المكتبة القانونية ، بغداد .
9. د.رمضان أبو السعود ، التأمينات الشخصية والعينية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995.
01. د.سمير تناغو ، احكام الإلتزام والاثبات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2005.
11. د.عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام أحكام الإلتزام ، ج3 ، مطبعة الفجالة ،مصر، 1954.
12. د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ،ج3، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1984 ص
31. د.عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس احكام الإلتزام اثار الإلتزام انقضاء الإلتزام ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1989.
14. د.عبد القادر الفار ، أحكام الإلتزام ، ط6 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والطباعة ، الأردن ، 2001.
15. د.عبد المجيد الحكيم واخرون ، القانون المدني واحكام الإلتزام ، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية ، 2015.
61. د.عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الإلتزام ، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، دار النهضة العربية ، بيروت، ، 1979 .
17. د.عبد الودود يحيى ، حوالة الدين دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني ، والمصري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992.
18. د.فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، الاوراق التجارية ، ج ٢، دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٧ .
91. د.مالك دوهان الحسن ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة في الإلتزام ، مصادر الإلتزام مطبعة الجامعة ، بغداد، 1973.

02. د.محمد حسن عبد الرحمن ، احكام الإلتزام ، دراسة مقارنة ، ط2، دار النهضة العربية ، 2010.
21. د.محمود أبو عافية ، التصرف القانوني المجرد ، النظرية العامة والتطبيقات في القانون المصري المقارن ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ،1947
22. د.محمود الكيلاني ، القانون التجاري ، الاوراق التجارية ، المطابع التعاونية، عمان ، 1992 .
23. د.محمود عبد الرحمن محمد ، النظرية العامة للالتزام أحكام الإلتزام ، ج2، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011.
24. د.مصطفى الجمال ، أحكام الإلتزام ، دارالمطبوعات الجامعية ، الاسكندرية .
25. د.نبيل سعد ، التأمينات الشخصية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1993.
26. د.يحيى عبد الودود، عقد الكفالة ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده ، مصر ، 1961.

ثانياً: الرسائل والبحوث

1. د.حسن الجعيفري ، الإلتزام القانوني المجرد، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة كربلاء ،2018.
2. د.محسن شفيق ، التكيف القانوني للالتزام الصرفي ، العدد3، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 1943.

ثالثاً : القوانين والتعليمات

1. القانون المدني الفرنسي لعام 1804 . المعدل بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ 10 فبراير 2016
2. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل .
3. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .