النظام القانوني
للإنابة القاصرة

Legal System of the Minor Representation

زمن حسين عاكول

Zaman Hussien Akwal

جامعة الامام جعفر الصادق عليه السلام/ كلية القانون

Imam Jaafar Al-Sadiq University / College of Law

الملخص

يتحدد موضوع البحث بالإنابة القاصرة (الناقصة) الذي يعتبر نوعا من انواع الإنابة في الوفاء، فالإنابة في الوفاء نوعان فما انطوى منها على تجديد سمي إنابة كاملة ولما لم ينطوي على تجديد سمي إنابة قاصرة.

فالإنابة القاصرة (الناقصة) نظام قانوني مستقل بذاته له فلسفته القانونية الخاصة، فهي عملية قانونية تفترض وجود اشخاص ثلاثة، يأمر بموجبها شخص يسمى المنيب شخصاً اخر يسمى المناب ان يلتزم بأداء معين لمصلحة شخص اخر يسمى المناب لديه، وتنعقد الانابة برضا المنيب والمناب وتنفذ برضا المناب لديه، وبرضاهم ضمن ذمة المناب للمنيب من أجل الوفاء للمناب لديه، فهي لا تؤدي الى براءة ذمة المنيب تجاه المناب لديه.

لذلك نعتت بالناقصة او القاصرة، وان الفائدة العلمية للإنابة القاصرة كونها أداة وفاء مختصرة، اذ تتخذ كوسيلة لتقديم تأمين خاص وشخصي للدائن، اذ إن الدائن (المناب لديه) يصيح له مدينان بدل من مدين واحد، يستطيع مطالبة اي منهما بالدين دون ان يتقيد بترتيب معين، ودون ان يكون لأي منهما الدفع بالتجريد.

وعليه تعتبر إنابة القاصرة من اهم وسائل تدعيم الضمان للدائن في اطار المعاملات على اساس المستوى المحلي وعلى مستوى التعاملات التجارية الدولية ايضاً، لما تلعبه من دور في الائتمان في اطار عمليات التمويل المالي للمشاريع الاستثمارية.

ومن هنا نستنتج الأهمية الكبرى التي تحققها الإنابة القاصرة لذلك ندعو المشرع العراقي الى تسليط الضوء عليها والعمل على تنظيمها بشكل اكثر تفصيلاً واخراجها من دورها التقليدي المناط بها كسبب من اسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء الى دورها الاكبر والاحدث فهي تعتبر صورة من صور التأمينات الشخصية المستقلة التي تكفل للدائن الحصول على حقه وخاصة بعد ان ترسخت حتى في قواعد التجارة الدولية والمشاريع الاستثمارية العملاقة.

الكلمات المفتاحية: الإنابة القاصرة، الإنابة الناقصة، المنيب، المناب، المناب لديه.

Abstract

The subject of our research is determined by the (incomplete) deputation, which is considered a type of deputation in fulfillment. Deputation in fulfillment is of two types, and what involved a renewal was called a complete deputation, and if it did not involve a renewal, it was called a minor deputation .

A minor (incomplete) proxy is an independent legal system that has its own legal philosophy. It is a legal process that assumes the presence of three people, according to which a person called the representative orders another person called the representative to commit to a specific performance for the benefit of another person called the representative.

And with their consent, it is within the guardianship of the representative of the representative in order to fulfill the duty of the representative to him, as it does not lead to the release of the representative from his duty towards the representative to him, so it is described as deficient or deficient, and the scientific benefit of the minor deputation being a tool of shortened fulfillment, as it is taken as a means to provide private and personal insurance to the debtor if the creditor (who delegates him) becomes entitled to two debtors instead of one debtor, who can claim the debt from either of them without being bound by a specific arrangement, and without any of them having to pay the renewal, and accordingly, the representation of the minor is considered one of the most important means of supporting the security for the creditor in the context of transactions on the basis of the local level and at The level of international commercial transactions as well, because of the role it plays in credit within the framework of financial financing operations for advisory projects .

From here, we conclude the great importance achieved by the minor delegation. Therefore, we call on the Iraqi legislator to shed light on it and work on organizing it in a more detailed manner and removing it from its traditional role as one of the reasons for the expiration of the obligation equivalent to fulfilling its larger and more recent role. It is considered a form of independent personal insurance that It guarantees the creditor to obtain his right, especially after it has been established even in the rules of international trade and giant investment projects .

Keywords: Minor representation, incomplete delegation, delegating, delegator, deslegee .

المقدمة

الالتزام والحق الشخصي باعتبارهما مترادفين في المفهوم والمعنى شكلان الرابطة القانونية ما بين شخصين دائن ومدين، ومصادر الالتزام اما تصرفات قانونية كالعقد والارادة المنفردة، واما وقائع قانونية كالفعل الضار والفعل النافع (الاثراء بلا بسبب) واخيراً القانون، فاذا ما ولد الالتزام وترتبت عليه احكامه واهمها وجود تنفيذ ذلك الالتزام، الذي يتم في الغالب الاعم طوعاً وختياراً من جانب المدين، استجابة لعنصر المديونية او رهبة من عنصر المسؤولية، او بدافع ديني اخلاقي، الأصل ان يتم تنفيذ الالتزام من قبل المدين، مع ذلك فإن المدين قد يقوم بنقل التزاماً شخصاً في ذمته الى مدين اخر يتولى الوفاء بالدين بدلاً عنه او معه.

ولم يكن هذا الامر موجوداً قديما لاصطدامه بالنزعة الشخصية للالتزام التي كرسها الرومان وسار عليها من جاء وبعدهم، فحسب قوله الدائن والمدين هم الاساس والمرتكز الذي يقوم عليه الالتزام، ولكن هذا النزعة ضعفت فيها بعد وخاصة مع اباحة الشريعة الاسلامية انتقال الالتزام من ذمة الى ذمه اخرى.

فالأصل ان ينقضي الالتزام بالوفاء ولكن قد ينقضي ايضاً بأسباب تضمن للدائن بدل الوفاء، اي ينقضي بما يعادل الوفاء وهي (الوفاء بمقابل – التجديد والانابة في الوفاء – المقاصة، اتحاد الذمة) ويتحدد موضوع بحثنا بالإنابة القاصرة (الناقصة) وهي نوع من انواع الانابة في الوفاء، فما انطوى منها على تجديد سمي انابة كاملة ومالم ينطو على تجديد سمي انابة قاصرة، وقد اشارة المادة (٤٠٦/ ٢) مدين عراقي للإنابة القاصرة بقولها «الاصل ان الانابة لا تفترض فيها التجديد فأذا لم يكن هناك اتفاق عليه قام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الاول».

أهمية البحث:

تعتبر الإنابة القاصرة التي هي نوع من انواع الإنابة في الوفاء من المواضيع التي لها اهمية كبيرة في المجال المدني والتجاري وخصوصاً في الوقت الحاضر، اذ تعتبر الإنابة القاصرة الاداة الصالحة لرواج المعاملات بين الافراد إذ يستعين بها المدين للوفاء بديونه لا عن طريق الدفع الفعلي بل عن طريق التحويل، اذا اصبحت الإنابة القاصرة هي الطريقة الشائعة في العصر الحاضر بعد رواج التجارة رواجاً كبيراً اصبح مهمه الوفاء بالنقد امراً متعذراً في الغالب اذا حل الوفاء بالتحويل محل الوفاء بالنقد على اعتبار ان الإنابة القاصرة بمثابة تأمين لحق الدائن، كما ان الكمبيالة وما يلحق بها ترجع في حقيقتها للإنابة.

مشكلة البحث:

أن موضوع الإنابة القاصرة (الناقصة) يثير تساؤلات عدة نحاول الاجابة عليها ومنها ماهي الانابة القاصرة وما خصائصها وكيف يمكن تمييزها من بعض الاوضاع القانونية التي قد تلتبس بها في بعض الفروض وخصوصاً الكفالة والاشراط لمصلحة الغير وما هي شروطها واحوالها، وماهي الاثار التي قد تترتب على الإنابة القاصرة، ان تلك المحاور وتلك الاسئلة قد شدت انتباهنا وحملتنا على اختيار هذا الموضوع كمشكلة بحثية مهمة

خطة البحث:

سنقوم ببحث هذا الموضوع من خلال ثلاث مباحث نخصص المبحث الاول لتعريف الإنابة القاصرة وخصائصها وتميزاها عما يشتبه بها من اوضاع قانونية اما المبحث الثاني فتناول فيه شروط الانابة واحوالها بينما نعقد المبحث الثالث للكلام عن اثارها وتنتهي الدراسة بخاتمة بسيطة.

«المبحث الأول»

التعريف بالإنابة القاصرة (الناقصة)

نتناول في هذا المبحث تعريف الإنابة القاصرة والتعريف هو اعطاء المركز القانوني وصفة الذي يمكن ان يحدده تحديداً نافياً للجهالة او التدخل مع المراكز القانونية الاخرى ومن خلال التعريف يتسنى لنا بيان ماهية ذلك المركز وخصائصه التي تتميز بها.

ونحاول في هذا البحث ايضاً ان نضع الحدود الفاصلة بين الإنابة القاصرة وبين ما قد يشبه من اوضاع قانونية لذلك قسمنا هذا المبحث الى ثلاث مطالب، نخصص المطلب الاول لتعريف الإنابة، اما المطلب الثاني فنبين فيه خصائص الإنابة بينما نتناول في المطلب الثالث تمييز الانابة مما يشبه بها من اوضاع قانونية.

المطلب الأول: تعريف الإنابة القاصرة (الناقصة)

تعددت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم الانابة القاصرة فقد عرفها الفقيه عبد الرزاق السنهوري «بأنها الإنابة التي لا تبرأ ذمة المنيب وانما تضم ذمة المناب الى المنيب فيكون للمناب لديه مدينان بدلاً عن مدين واحد»[1]. وهناك من عرفها «بأنها هي الإنابة التي لا يترتب منها على تعهد المناب قبل المناب لديه زوال تعهد المنيب قبل المناب لديه، فلا تعهد بالوفاء فرداً ولا تجديد بل ان الإنابة عبارة عن ضم ذمة مدين جديد الى ذمة المدين الاصلي»[2].

(١) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣ المجلد ٢، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، بلاسنة نشر، ص ١٠٠٧.

(٢) ينظر جوسران، ج٢، ب٩٢٠، نقلاً عن د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بغداد، ١٩٥٠، ص٤٠٣.

ويقول الدكتور محمد شكري سرور في هذا الصدد ان الإنابة القاصرة هي صورة من صور الالتزام التضامي، الذي يتميز عن الالتزام التضامني بتعدد المصدر فيه، فالتزام كل مدين فيها (المنيب والمناب لديه) له مصدره مستقلاً عن التزام الاخر فالتزام المدين الاصلي يجد مصدره في العلاقة الاصلية بينه وبين المناب لديه اما مصدر التزام المناب فهو عقد الإنابة اما الالتزام التضامني فيفترض وحده المصدر اي ان جميع المدينين المتضامنين يشتركون في الوفاء للدائن[١].

وقد اشارت المادة (٤٠٦) من القانون المدني العراقي في فقرتها الثانية الى الإنابة القاصرة بقولها (الاصل ان الإنابة لا يفترض فيها التجديد، فأذا لم يكن هناك اتفاق عليه قام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الاول)[٢].

ومن هذا العرض المتقدم يتضح بأن الإنابة القاصرة هي اداة ضمان، وتعتبر صورة من صورة التأمين الشخصي، فالدائن يصبح له مدينان عوض عن مدين واحد يستطيع مطالبة اي من المدينين بكل الدين ودون ان يتوقف على ترتيب معين، وبذلك يقوى ضمان الدائن ويتمكن من الحصول على حقه بسهولة ويسر، أضافة الى ذلك فالإنابة القاصرة (الناقصة) تمكن المدين (المنيب) من استخدام كل ماله من دين في ذمة المناب، من اجل ان يكون اداة ائتمان يوثق به دينه نحو دائنه (المناب لديه)، لذلك كان هذا النوع من الإنابة هي الاكثر وقوعاً في الحياة العملية اذ ان الإنابة القاصرة تعتر غنما خالصاً للدائن[٣].

(١) ينظر د. محمد شكري سرور، موجز الاحكام العامة في القانون المدني المصري، القاهرة، دار الفكر العربي، بلا سنة نشر، ص ٣٠٨.

(٢) تقابلها المادة (٣٦٠/ ٢) مدني مصري والمادة (٣٢٦/ ٣) موجبات وعقود لبناني، والمادة (٤٣٣/ ٢) مدني كويتي، والمادة (١٢٧٥) مدني فرنسي.

(٣) ينظر في ذلك د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٣، احكام الالتزام، مصدر: مطبعة الفجالة، ١٩٥٤، ص ٩٢.

المطلب الثاني: خصائص الانابة القاصرة (الناقصة)

للإنابة القاصرة خصائصها الذاتية التي تميزها عن غيرها من النظم القانونية، فالإنابة القاصرة تتضمن التزاماً مجرداً، وهي تعتبر اداة وفاء، علاوة على ذلك فالإنابة تعتبر اداة ضمان، للإحاطة التامة بخصائص الإنابة لابد ان نبحث كل خصيصة بصورة مستقلة لذا قسمنا هذا المطلب الى ثلاث فروع تتناول في كل فرع خصيصة من تلك الخصائص.

الفرع الأول: الإنابة القاصرة (الناقصة) تتضمن التزاماً مجرداً

من اهم الخصائص التي تنفرد بها الإنابة القاصرة هي ان التزام المناب تجاه المناب لديه التزاماً مجرداً عن العلاقة التي تربطه بالمنيب[١] فالأصل ضرورة اسناد الالتزام التعاقدي الى سبب معين يكون هذا السبب هو الدافع المستحدث الذي يدفع المدين الى رضاء التحمل به، بحيث ان هذا السبب اذا تخلف او كان غير مشروع فأن الالتزام في هذه الحالة لن ينشأ في الاصل، وهذا هو الاصل العام[٢].

غير ان التزام المناب في الإنابة القاصرة يشذ عن القواعد العامة وذلك ان الالتزام المناب قبل المناب لديه يبقى صحيحاً ولو كان الالتزام المنيب، باطلا[٣] وعليه لا يستطيع المناب ان يدفع في مواجهة المناب لديه بالدفوع التي كانت له في مواجهة المنيب كدفع ببطلان الالتزام او التمسك بالانقضاء الالتزام لأي سبب من الاسباب الانقضاء، فليس للمناب التمسك بهذه الدفوع في مواجهة المناب لدية بل ان عليه ان يؤد مالتزام به، ولا يبقى له بعد ذلك الا الرجوع على المنيب وفقاً لقواعد الاثراء بلا سبب او الفضالة او على اساس الوكالة بحسب الاحوال شأنه في ذلك شأن ومن يوفي

(١) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣ المجلد ٢، ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، بلاسنة نشر، ص ١٠٠٧.

(٢) ينظر د. مصطفى الجمال، احكام الالتزام، بيروت: دار الجامعية، بلا سنة نشر، ص ٢١٨.

(٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في احكام الالتزام، مصر: بلا سنة نشر، ص٤٥٢.

دين الغير، وعلة التجريد هنا تكمين في استقرار معاملات، فلا يضطر المناب لدية الى البحث عما يشوب العلاقة بين المناب والمنيب من العيوب، لذلك كانت للإنابة القاصرة اهميتها في المعاملات التجارية حيث يشتد الحاجة الى الاستقرار والسرعة[١].

الفرع الثاني: الإنابة القاصرة اداة للوفاء

للإنابة فوائد عملية لا سبيل الى انكارها فهي اداة وفاء مختصر اي انها توفر عمليات متعددة لنقل اموال وبهذا اطلق عليها بعض الفقهاء بالكمبيالة المدنية[٢].

ومثال على ذلك ان ينيب البائع مدينة المشتري بدفع الثمن للدائنه (دائن البائع) فالإنابة هنا اختصر الطريق في عمليات الوفاء. ويصف فقهاء القانون الفرنسي الإنابة الناقصة بأنها وسيلة وفاء تنتج اثر ضمان فهي تساعد على تفادي الإطالة في اجراءات الوفاء[٣]. اضافة الى انها قد تكون هبة غير مباشرة ان كانت بنيه التبرع من قبل المناب او قد يكون القصد منها اقراض المنيب، وتقع الانابة القاصرة ايضاً في خطابات الاعتماد التي يقدمها مصرف من المصارف لعملائه من السياح[٤].

(١) ينظر د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام، مصر: مكتبة عبد الله وهبه، ص٦٢٠، و د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، ومحمد طه البشر، القانون المدني واحكام الالتزام، بغداد: مطابع التعليم العالي، ١٩٨٦، ص ٢٨٩

(٢) لشهب نادية ليلى، انقضاء الالتزام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٧، ص٨١.

(٣) لشهيب نادية ليلى، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٤) ينظر نبيل ابراهيم سعد، التأمينات الشخصية، الاسكندرية منشأة المصارف، ٢٠٠٠، ص١٨٢.

الفرع الثالث: الانابة القاصرة (الناقصة) اداة ضمان

يدرج فقهاء القانون المدني الإنابة القاصرة ضمن تأمينات الشخصية المستقلة[١] حيث تتجلى وظيفة الإنابة القاصرة كأداة ضمان في وجود مدنيين للدائن بدلا من مدين واحد له، ويحق للدائن مطالبة اي من المدينين دون التقييد بترتيب معين، ودون ان يكون لأي منهما الدفع بالتجريد وبالتالي فأن استقلال التزام المنيب عن المناب في مواجهة المناب لديه يستتبع عدم احقية المناب في التمسك بالدفوع التي يحق له التمسك بها في مواجهة المنيب[٢].

و ترجع استقلالية الانابة القاصرة كأداة ضمان الى ان الضامن يلتزم بصفة مستقلة عن التزام المدين الاصلي فتفقد هذه الضمانة صفة التبعية لتحل محلها صفة الاستقلالية لان التبعية ليست عنصراً اساساً في الضمان الشخصي ولا هي من جوهره، وليس ايضاً من النظام العام عندما يتعلق الامر بالضمانات الشخصية[٣].

ويجب التنويه هنا الى ان الضامن (المناب) سوف يكون مديناً بصفة اصلية ومعنى ذلك ان الدائن يستطيع مطالب المناب والتنفيذ على امواله بغض النظر عما اذا كان قد طالب المدين الاصلي (المنيب) ام لم يطالبه[٤].

(١) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١٠، القاهرة: دار النهضة، ١٩٧١، ص١٥.

(٢) ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات الشخصية، مصدر سابق، ص ١٦٩.

(٣) ينظر د. نبيل ابراهيم سعد، مصدر سابق، ص ١٦٩.

(٤) ينظر د. احمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٣.

المطالب الثالث: تميز الإنابة القاصرة عما يشتبه بها من اوضاع قانونية

في هذا المطلب سوف نحاول ان نميز الانابة القاصرة عن بعض الاوضاع القانونية التي قد تلتبس معها فقد تختلط فكرة الإنابة مع الكفالة او الاشراط لمصلحة الغير او قد تختلف مع مفهوم الدعوى المباشرة، لذا قسمنا هذا المطلب الى ثلاثة فروع، الفرع الاول سوف نميز الانابة عن الكفالة اما الفرع الثاني فنخصصه لتميز الإنابة عن الدعوى المباشرة في حين نميز الإنابة القاصرة عن الاشتراط لمصلحة الغير في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تمييز الإنابة القاصرة عن الكفالة

تعرف الكفالة بأنها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ الالتزام[1] لذا تلتبس فكرة الإنابة القاصرة مع الكفالة لكون كلاهما عملية قانونية تفترض وجود ثلاث اشخاص هما الدائن والمدين الاصلي والمدين الجديد. ويتجلى الفارق الجوهري بين الكفالة والانابة القاصرة بالدور الذي يمثله كل من الكفيل والمناب.

فالكفيل يلتزم بدفع دين شخص اخر وهو المدين الاصلي اذا لم يقم هنا الاخير بالوفاء بالدين وبالتالي فأن التزام الكفيل احتياطي وهذا على العكس تماماً مما يقوم به المناب في الإنابة القاصرة (الناقصة) فالتزام المدين التزاماً اصلياً مستقبلاً ومجرد عن التزام المدين (المنيب) في مواجهة المناب لديه (الدائن)[2].

(١) نظر المادة (١٠٠٨) من القانون المدني العراقي.

(٢) ريم عدنان الشطي، الانابة في الوفاء (دراسة مقارنة) ماجستير، نابلس: الجامعة الوطنية، ٢٠٠٧، ص ١١٥.

الفرع الثاني: تمييز الانابة القاصرة عن الدعوى المباشرة

تعرف الدعوى المباشرة بأنها وسيلة قانونية تمنح الدائن الحق في رفع دعوى مباشرة ضد مدين مدينه، باسمه هو وليس باسم مدينه، بالإصالة عن نفسه وليس بالنيابة عن المدين، تخوله هذه الدعوى للدائن حقاً مباشراً تجاه مدين مدينه بما في ذمته تجاه المدين[١]. وتشترك الإنابة القاصرة (الناقصة) مع الدعوى المباشرة بأنها تؤديان الى تسهيل ضمان الوفاء بالالتزام فوفقاً لهما يكسب المناب لديه (الدائن) حقاً مباشراً قبل المناب الذي يكون غالباً المنيب[٢].

وعلى الرغم من هذا التشابه الا ان هنالك اختلافاً جوهرياً بين كلاً النظامين فالإنابة القاصرة تكون وفقاً للاتفاق القائم بين اطرافها المناب لديه والمناب والمنيب، بينما الدعوى المباشرة لا تكون الابناء على نص القانون[٣].

كما ان الدعوى المباشرة يحق فيها لمدين المين ان يدفع في مواجهة الدائن بالدفوع التي يحق له الدفع لها في مواجهة المدين الاصلي، وهذا على العكس من الإنابة فلا يحق للمناب الدفع في مواجهة المناب لديه بالدفوع التي يحق له الدفع بها في مواجهة المنيب لان التزامه اتجاه المناب لديه التزام مستقل عن التزامه تجاه المنيب[٤].

(١) ينظر د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام، الطبعة الخامسة، الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص٨٩-٩٠.

(٢) ينظر د. محمد علي الازهري، النظرية العامة للالتزام، ج١، ط١، طرابلس: منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٣، ص ٧٨.

(٣) ينظر د. محمد علي الازهري، مصدر سابق، ص ٧٩.

(٤) ينظر نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، الاسكندرية: دار الجامعة الجديد للنشر، ٢٠٠٦، ص ٦٧

الفرع الثالث: تميز الإنابة القاصرة من الاشتراط في مصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير عقد يشترط فيه احد اطرافه ويسمى المشترط على الطرف الاخر و يسمى المتعهد، التزاماً لمصلحة شخص ثالث ليس طرفاً في العقد يسمى المنتفع او المستفيد، وينشأ عن هذا العقد حفاً مباشراً للمنتفع قبل المتعهد[١].

ومن خلال استعراضنا لمفهوم الاشتراك لمصلحه الغير يتضح لنا جليا ان مفهوم الإنابة القاصرة (الناقصة) قد تختلط مع مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير لكون كلا منهما عملية قانونية تختص ثلاثة شخاص[٢].

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان النتائج التي تترتب على الانابة يمكن الوصول اليها عن طريق الاشتراط لمصلحه الغير، وذلك بأن يشترط المنيب على المناب ان يوفي الدين الذي في ذمته للمناب لديه، فينشأ عندئذ للمناب لديه (الدائن) حقاً مباشراً تجاه مدين مدينه الذي هو المناب، وبذلك يكون للدائن مدينان المنيب وهو المدين الأصلي الذي لم تبرأ ذمته بالاشتراط والمناب وهو المتعهد الذي يترتب في ذهنه التزاماً مباشراً نحو المناب لديه[٣].

وعلى الرغم من هذا التشابه بين النظامين الا ان هناك فروقات كثيره بينهما، فالإنابة القاصرة تختلف عن الاشتراط لمصلحة الغير من حيث الشروط، فالإنابة تتطلب توافق ارادتين ارادة المنيب و ارادة المناب ولكي تنفذ لابد من قبول المناب لديه فحق المناب لديه (الدائن) لا ينشاء الا عند قبول المناب لديه، على العكس من ذلك فان الاشتراط

(١) ينظر د. حسن علي الذنون، الاشتراط لمصلحة الغير، منشورات رابطة خريجين الجامعات والمعاهد المصرية، ١٩٥٤، ص وينظر المادة (١٥٢) مدني عراقي.

(٢) ينظر د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، ط١، بغداد: مكتبة الرواد للطباعة، ١٩٩١، ص٦٠١ – ٦٠٢.

(٣) ينظر د. سعدي اسماعيل عبد الكريم البرزنجي، الاشتراط لمصلحة الغير في الفقه الغربي والإسلامي، رسالة ماجستير، جامعه بغداد، ١٩٧٥، ص ٣٠.

لمصلحة الغير ينشاء للمنتفع حقاً مباشراً في مواجهه المتعهد منذ الوقت الذي يتم فيه الاتفاق بين المشترط والمتعهد[١].

ومن حيث الاثار يعتبر حق المناب لديه في مواجهة المناب مستقلاً تماماً عن العلاقة التي تربط المناب بالمنيب اما في الاشتراط لمصلحة الغير فيحق للمتعهد ان يدفع في مواجهه المنتفع بالدفوع المستمدة من العلاقة بينه وبين المشترط[٢].

(١) ينظر د. سعدي عبد الكريم البرزنجي، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٢) ينظر في ذلك د. نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، مصدر سابق، ص٧٤.

«المبحث الثاني»

شروط الإنـابة واحوالها

الإنابة كنظام قانوني لا تحقق اثارها الا اذا توافرت شروط معينه ترتكز عليها في وجودها وهذه الشروط هي الرضا والمحل والسبب لذلك خصصنا لكل شرط فرعا خاصا به في المطلب الاول الذي تناولنا فيه هذه الشروط.

اما المطلب الثاني فسنبحث فيه احول الانابة القاصرة وهي حاله وجود علاقه قانونية سابقة على الانابة بين اطرافها وحاله عدم وجود علاقة قانونية سابقة على الإنابة بين اطرافها وافرادنا لكل حالة فرعاً خاصاً بها.

المطلب الأول: شروط الإنـابة القاصرة (الناقـصة)

نتناول في هذا المبحث شروط الإنابة القاصرة، اذ تعد الإنابة القاصرة (الناقصة) آلية قانونية تستند على العقد في تكوينها فتخضع للقواعد العامة التي تطبق على العقود وكغيرها من التصرفات القانونية تحتاج الى شروط لتنشأ بشكل صحيح وتفي بالغرض الذي وجدت من اجله بعيداً عن اي تناقض تهددها بالزوال وعليه نستعرض شروط تكوين الإنابة الناقصة من رضا ومحل وسبب ونخصص لكل شرط من الشروط فرعاً خاصاً به.

الفرع الأول: الرضا

تنعقد الانابة القاصرة برضا الطرفين و هما المنيب (المدين الاصلي) والمناب (المدين الجديد) وينفد هذا الاتفاق برضا المناب لديه فيعتبر، رضا المدين الاصلي ركن جوهري في الانابة القاصرة، فهو من تقع عليه مهمة البحث عن مدين جديد والحصول على رضائه ليتحمل الالتزام بدفع الدين معه ويتم الاتفاق هنا عن طريق تبادل الايجاب والقبول بينهما و بعد ذلك يقوم المنيب بعرض المدين الجديد على دائنه من اجل الحصول على قبوله هو الاخر[١].

وعليه فأن المدين الاصلي (المنيب) يحصل على رضا شخصين في عمليتين مختلفتين، فرضا المناب مهم باعتبار انه ينشأ في ذمته التزام جديد ومباشر نحو المناب لديه والمبدأ المعروف في الالتزامات التعاقدية ان الشخص لا يلتزم الا بمحض ارادته، فيعبر المناب للمنيب كمرحلة اولية وذلك بقبوله الايجاب الصادر اليه من المنيب، فيحصل بينهما اتفاق جوهري وهو ان المناب يرضى بأن يلتزم بوفاء الدين مكانه للمناب لديه ويكون ذلك اما بسبب وجود مديونية سابقة كما سوف نرى او قد يكون بهدف التبرع[٢].

اما بالنسبة للمناب لديه فلا يوجد ما يمنع من قبوله للإنابة بل على العكس من ذلك فالدائن الحريص هو من يبادر ويطلب مثل هذا الضمان من مدينه، ويعد هذا الطلب في مقام الايجاب الموجه الى مدينه، وقيامه بالاتفاق مع المدين الجديد بمثابه موقف لا يدع مجال للشك على قبوله الإنابة، اذا ان الانابة سوف تعطيه افضلية اضافية لاستيفاء حقه في علاقته مع المدين[٣].

(١) ينظر لشهب نادية ليلي، مصدر سابق، ص ٢٠.

(٢) ينظر لشهب نادية ليلي، مصدر سابق، ص٢٨.

(٣) ينظر د. العربي بالحاج، الاطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد، الاردن دار وائل للنشر، ١٩٩٥، ص٥٦٧.

ووجود الرضا لا يكفي لأنشاء العقد بل لابد ان يكون الرضا سليما خالياً من عيوب الرضا وهي الغلط والاكراه والتعزيز مع الغبن والاستغلال.

الفرع الثاني: المحل

يتمثل محل الانابة القاصرة (الناقصة) في الدين الذي للمناب لديه في ذمه المنيب فالتزام المناب سوف يكون في حدود التزام المنيب تجاه المناب لديه سواء اكان هذا الالتزام القيام بعمل او امتناع عن عمل او اداء شيء معين ويلاحظ بالإنابة القاصر الناقصة وان كان محل الالتزام واحد[1] ولكن مصدر ذلك الالتزام مختلف بمعنى ان التزام المنيب قبل المناب لديه مصدره العلاقة الأصلية التي تربطه بالمناب لديه والتي قد تكون هبة او بيع وما الى ذلك و مصدر التزام المناب قبل المناب لديه في جميع الاحوال هو عقد الإنابة[2].

الفرع الثالث: السبب

الانابة القاصدة (الناقصة) كغيرها من التصرفات القانونية الادارية، لابد لها من سبب لانعقادها ويعتبر السبب هو الركن الثالث الذي لا تنعقد الانابة بدونه، وبما ان الانابة القاصرة تفترض وجود اشخاص ثلاثة، فكل طرف من اطرافها يسعى لأدراك غاية معينة، فاذا ما جئنا الى سبب لجوء المنيب الى الانابة القاصرة هو السعي للبحث عن ذمة مالية تساعده وتسانده في انقضاء الالتزام الذي يثقل كاهله، اما بالنسبة سبب التزام المناب بالإنابة القاصرة قد تكون ايفاءاً لدين عليه للمنيب، او بقصد التبرع[2].

(١) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٨٨٤.

(١) ينظرد. عبد الرزاق السنهوري، مصدرسابق، ص١١٨٩.

(٢) ينظر د. عبد القادر الفار، مصدر سابق، ص٤٨٦.

وذلك لان الانابة قد تكون بالرغم من عدم وجود مديونية سابقة بين المنيب والمناب (المدين الجديد) اما بالنسبة للمناب لديه (الدائن) فسبب قبوله الانابة، هو ان تلك الانابة تعطيه أولوية وافضلية في استيفاء حقفه من المنيب (المدين الاصلي)[٣].

فالأصل هو ضرورة اسناد الالتزام التعاقدي الى سبب يكون هذا السبب هو الدافع الذي يدفع المدين الى رضا التحمل به بحيث اذا كان هذا السبب غير مشروع او تخلف فإن الالتزام في هذه الحالة سوف لن ينشأ في الاصل، وهذا هو الاصل العام، بمعنى احد اننا اذا التزمنا بالقواعد العامة وربطنا بين التزام المنيب قبل المناب لديه وبين التزام المناب قبل المنيب باعتبار هذه الاخير سبباً للالتزام الاول لكان للمناب ان يدفع في مواجهة المناب لديه بالدفوع التي نشأت عن علاقته بالمنيب، كالدفع بانقضاء والالتزام او ببطلان التصرف المنشئ لهذا الالتزام[١].

غير ان التزام المناب في الانابة القاصرة (الناقصة) سوف يشذ عن القواعد العامة، ذلك ان التزام المناب قبل المناب لديه يكون صحيحاً ولو كان التزام المنيب باطلاً. فالمناب ستبقى ملتزماً بالوفاء للمناب لديه حتى ولو انعدم تسببه او كان مخالفاً للنظام العام والآداب العامة[٢].

(١) ينظر في ذلك د. مصطفى الجمال، مصدر سابق، ص١٨.

(٢) ينظر في ذلك د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٤٥٢.

المطلب الثاني: احوال الانابة القاصرة (الناقصة)

نقسم هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الفرع الاول الحالة الاولى من حالات الانابة وهي حالة وجود علاقة قانونية سابقة على الانابة بين اطرافها، فيما نبحث في الفرع الثاني حالة عدم وجود علاقة قانونية سابقة على الانابة بين اطرافها.

الفرع الأول: حالة وجود علاقة قانونية سابقة على الانابة ما بين اطرافها

وهنا يبرز الدور المهم للإنابة، اذ ان هذه الحالة هي الحالة العادية التي تقع فيها الانابة[١] والعلاقة القانونية السابقة على الانابة قد تكون ما بين المنيب والمناب لديه، كأن يكون المنيب مدينا للمناب لديه فيتفق مع قريب له ان يفي الدين لدائنه نيابة عنه او تبرعاً عنه بمبلغ الدين[٢].

او قد تقع علاقة المديونية ما بين كل من المنيب والمناب لديه والمناب وهذا هو القرض الاكثر حصولاً في الحياه العملية، اذ بسبب هذه المديونية التي تربط المناب بالمنيب يرتضي المناب بالإنابة ليفي عن طريقها دينه قبل المنيب[٣] وعليه فالإنابة اذا ما وقعت بين اشخاص تربطهم رابطة قانونية سابقة عليها فأنها تؤدي وظيفة وفاء مزدوج ومختصر، فالإنابة هنا قد اختصرت الطرق ووفرت عمليات متعددة لنقل الاموال، مما حذا ببعض الفقه الى تسميتها بالكمبيالة المدنية وتظهر جليا اهمية ذلك في حالة ما اذا كان اطرافها في مناطق بعيدة عن بعضهم[٤].

(١) ينظر د. مصطفى الجمال، مصدر سابق، ص١١٥

(٢) ينظر د. اسماعيل غانم النظرية العامة للالتزام، ج٢، احكام الالتزام مصر: مكتب عبد الله وهبه، ١٩٦٧، ص ٤١٠.

(٣) ينظر د. عبد القادر الفار، مصدر سابق، ص٥٦ – ٥٧.

(٤) ينظر د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٤٧٥.

الفرع الثاني: عدم وجود علاقات قانونية سابقة على الانابة بين اطرافها

غالباً ما تقع الإنابة وكما سبق ان اوضحنا بين اشخاص تربطهم روابط قانونية سابقة عليها، الا ان هذا الفرض ليس هو الغرض الحاصل دائماً بل انه ليس شرطاً في الانابة فالإنابة قد تقع بالرغم من عدم وجود اي رابطة التزام سابقة على الانابة، فتكون الانابة هنا بمثابة بداية للعلاقات بين كل من المنيب والمناب لديه[١].

ومثال ذلك ان يهب شخصاً مالاً لشخص أخر قبل ان يتوافر له هذا المبلغ فيطلب من صديق او قريب له ان يقرضه هذا المبلغ على ان يدفعه مباشرة للموهوب له (المناب لديه) مقابل ان ينشأ للصالح المناب دين على المنيب بقيمة مااقرضه للمناب لديه[٢].

وهنالك مثل مشتق من الحياة العملية وهو بالنسبة لخطابات الاعتماد التي يقدمها المصرف لعملائه من السائحين[٣] فإذا اما عزم شخص على السفر للسياحة خارج البلاد ولا يريدان يعمل معه نقود فيلجأ الى احد المصارف المالية التي يتعامل معها لكي يسلم له خطاب اعتماد، ففي هذه الحال المصرف سوف يكلف احد فروعه (المناب) في البلد الذي يقصده السائح لكي يدفعوا له المبالغ التي يطلبها[٤].

(١) ينظر في ذلك د. سليمان مرقس، احكام الالتزام، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٧، ص٤٨٦.

(٢) ينظر د. عبد القادر الفار، مصدر سابق، ص٥٧.

(٣) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص٦١٨.

(٤) عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٩٠.

«المبحث الثالث»

اثار الانابة القاصرة (الناقصة)

الإنابة القاصرة و كما تقدم القول عباره عن ضم ذمة مدين جديد الى ذمة المدين الاصلي في الوفاء بدين الدائن، وعليه فالعلاقات التي تحدثها الإنابة ما بين اطرافها تنحصر في ثلاثة علاقات علاقة المنيب بالمناب لديه وعلاقه المنيب بالمناب وعلاقة المناب لديه بالمناب و للوقوف على اثار كل علاقة قسمنا هذا المبحث الى ثلاث مطالب نتناول في كل مطلب اثار كل علاقة من تلك العلاقات.

المطلب الأول: العلاقة بين المنيب والمناب لديه

الإنابة القاصرة لا تؤدي الى انقضاء الالتزام الأصلي وبراءة ذمة المنيب قبل المناب لديه، بل على العكس من ذلك تبقى العلاقة ما بين المنيب والمناب لديه كما هي دون تغيير، وجل ما تحدثه الانابة القاصرة هو إضافة ذمه مدين جديد الى ذمة المدين الأصلي وانشاء التزام جديد الى جانب الالتزام الأصلي[1].

وعليه يكون للمناب لديه مدينان هما المنيب والمناب، فالمناب لديه لا يلتزم بالرجوع على المنيب او المناب وفق ترتيب معين بل له الرجوع على المنيب بدعوى الدين الأصلي قبل ان يرجع على المناب بدعوى الدين الجديد[2].

(١) ينظر د. حسن علي الذنون، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢١٦.

(٢) ينظر د. زياد حمد عباس الصميدعي، انقضاء الالتزام في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٧، ص ٧٤.

فاذا ما رجع على المناب ولم يقم هذا الأخير بوفا الدين، جاز للمناب في هذه الحالة الرجوع على المنيب بنفس دعوى الدين الأصلي وتأميناته الخاص به، اما اذا اوفى المناب الدين للمناب لديه برئت ذمة المنيب نهائياً من الدين وبتالي تبرأ ذمة المناب إزاء المنيب[١].

ولما كانت الانابة القاصرة لا تؤدي الى ابراء ذم المنيب من الدين (في حالة وجود علاقة مديونية بين المنيب والمناب لديه) فقد ذهب جانب من الفقه الإيطالي الى القول بأن المنيب سوف لن يستفيد من الانابة الا اذا اوفى المناب الدين للمناب لديه، اما قبل الانابة فلا فائدة تذكر لها، وعليه فقد ذهب هذا الفقه الى القول بأن المنيب يستطيع ان يجبر دائنه (المناب لديه) عند حلول اجل الدين الذي في ذمته للمناب لديه على ان يرجع اولاً على المناب قبل ان يرجع عليه، فأذا لم يتقاضى الدين من المناب فله الرجوع على المنيب، لذا فالمنيب يستفاد من الانابة ويتغير مركزه القانوني من مدين اصلي الى كفيل[٢].

وعليه فالمنيب سوف لم يلتزم بوفاء الدين بطريقة اصلية بل بطريقة احتياطية ويكون عندئذ في حل من الدفع المسمى بحق التجريد وهو الدفع الذي يستعين به المنيب في رفع الدعوى اذا ما رفعت عليه اولاً قبل تجريد المدين الجديد (المناب).

غير ان هذا الرأي لم يلقِ التأييد من قبل الفقهاء الفرنسيين اذ قرر هؤلاء الفقهاء بأن الإنابة القاصرة قد تقرر للدائن احتمال مقاضاه مدينة الأصلي (المنيب) اذ لم يوفِ المناب الدين، أي ان مقاضاة الدائن (المناب لديه) للمنيب هو امر احتمالي وليس مؤكد الوقوع، وليس في ذلك اجبار للدائن على تجريد المناب قبل الرجوع على المنيب هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فأن الانابة هي مجرد تقرير ضمان يلح الدائن في طلبه عن طريق التراضي معه على كيفية الوفاء بالدين او هي ذريعة من اجل استمرار التعامل معه، او

(١) ينظر د. حسن علي الذنون، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص ٢٢١.

(٢) ينظر د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٤١٦.

هي أداة صالحة لرواج المعاملات بين الافراد والتي يستخدمها المدين في الغالب لوفاء الحقوق المالية التي عليه عن طريق التحويل بالدين لا عن طريق الدفع الفعلي[١] وتأسيساً على ما تقدم فالإنابة القاصرة تعتبر الطريقة الشائعة في العصر الحديث للوفاء بالديون بعد رواج التجارة رواجاً كبيراً، اذ حل الوفاء بالتحويل محل الوفاء بالنقد بعد ان اصبح الوفاء بالنقد امراً متعذراً في كثير من الأحيان اذ تعتبر الانابة القاصرة تأميناً يضاف فالحق الدائن يضمن له الحصول على حقه[٢].

المطلب الثاني: العلاقة ما بين المنيب والمناب

قد لا تكون هناك علاقه مديونية سابقة على الإنابة بين المنيب والمناب ومع ذلك يقبل المناب الإنابة اذ ما عرضت عليه من قبل المنيب، فاذا ما اوفى المناب الدين قبل ان يوفيه المنيب، كان للمناب حق الرجوع على المنيب بدعوى الوكالة اذا كانت الإنابة بتفويض من المنيب[٣]. او دعوه الكسب دون سبب على اساس ان الوفاء كان مبرئاً لذمة المنيب (المدين الأصلي) وبالتالي تحقق الاثراء بلا سبب وهذا كله ما لم تنصرف نيته الى التبرع فلا يرجع على المنيب بشيء[٤].

غير ان المناب قد يكون مديناً للمنيب وقصد من قبوله الإنابة تجديد هذا الدين بتغيير دائنه، فاذا ما اوفى المناب للمناب لديه عند رجوع هذا الاخير عليه، فلمناب قد اوفى الدين الذي في ذمته للمنيب وفي نفس الوقت اوفى دين المنيب للمناب لديه، ولا يحق ان يرجع على المنيب بشيء، غير ان المناب قد لا يقصد من قبوله الإنابة القاصرة تجديد دينه قبل المنيب وعليه يستطيع الرجوع على المنيب اذا ما اوفى الدين للمناب لديه

(١) ينظر د. عبد السلام ذهني، النظرية العامة للالتزام، بلا سنه ومكان نشر، ص٤٤٩.

(٢) ينظر د. عبد السلام ذهني، مصدر سابق، ص٤٤٩.

(٣) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص١١٩٤.

(٤) ينظر د. سمير تناغو، المبادئ الأساسية في نظريه العقد وبعض احكام الالتزام، الإسكندرية: مطبعة المعارف، بلا سنة نشر، ص٣٥٦.

الا ان المقاصة قد تقع في الغالب بين حق الرجوع الذي يملكه المناب وبين الدين الذي للمنيب في ذمة المناب، وعليه فالدين في هذه الحالة ينقضى عن طريق المقاصة، اما اذا اوفى المنيب الدين للمناب لديه فلا يبقى للمنيب الى حق الرجوع على المناب بالدين الاصلي[١].

المطلب الثالث: العلاقة ما بين المناب لديه والمناب

العلاقة التي تربط المناب لديه بالمناب هي علاقه مديونية اذ ان المناب بقبوله للإنابة اصبح مديناً جديد للمناب لديه الدائن، الى جانب المدين الاصلي المنيب اذ ان انشاء هذ العلاقة يعد الغرض الجوهري للإنابة القاصرة، فالمناب لديه يستطيع في هذه الحالة مطالبة اي من المدينين (المنيب والمناب) بكل الدين دون مراعاه ترتيب معين فأذا ما رجع على احدهما برأت ذمة الاخر تلقائياً من الدين[٢].

وينبغي الإشارة هنا الى ان مصدر دين المناب تجاه المناب لديه في كل الأحوال الإنابة، اما مصدر دين المنيب الالتزام الأصلي الذي قد يكون بيع او هبة او تبرع وما الى ذلك، وعليه لا تسري قواعد التضامن بين المدينين التي تفترض وحده الدينيين، ولا تسرى قواعد الكفالة التي تفترض تبعيه احد الدينيين للأخر، فالمناب ليس كفيلا للمنيب، اذ ان المناب يستطيع ان يرجع على المنيب اولا وليس له ان يدفع بحق التجريد[٣].

---

(١) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، لوجيز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص١١٩٤.

(٢) ينظرد. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام مصدر سابق، ص٤٤١.

(٣) وقد قرب جانب من الفقه الفرنسي المناب في الإنابة القاصرة من الكفالة باعتبار التزام المناب هو لتزام تبعي ومن ثم لا يرجع
على المناب لديه على المناب الابعد رجوعه على المنيب وقد اخذ المشرع الفرنسي بهذا التصور في المادة (١٤) من القانون الفرنسي صادر سنه ١٩٧٥، نقلاً عن مصطفى عبد الحميد عدوي، النظرية العامه للالتزام، ج٣، بلا مكان نشر، ص٤١٦.

فالمناب والمنيب يمكن اعتبارهما مدينين بالتضامم[١]. وقد ذهبت جانب من الفقه الفرنسي الى تفسير النية المعقودة لأطراف الإنابة تؤدي الى القول بأن الدائن الاصلي يرجع على المناب اولاً، قبل ان يرجع على مدينه المنيب، فاذا لم يقم المناب بالوفاء بالدين لا يبقى له أي للمناب لديه سوى حق الرجوع على المنيب دون حاجة الى اتخاذ اجراءات اخرى خاصة، شأن الإنابة في المسائل المدنية هو شأن الكمبيالة في المسائل التجارية[٢] ومن المسلم به ان الدين الذي انشأته الإنابة في ذمه المناب هو دين مجرد، لا يتأثر بالعلاقة السابقة التي تربط المنيب بالمناب، فإذا ما كان دين المناب في ذمه المنيب قد انقضى لأي سبب من اسباب الانقضاء فلا يستطيع ان يحتج على المناب لديه بذلك وتعليل ذلك ان المناب لديه بقبوله الإنابة قد ضم مدين جديد الى جانب مدينه الاصلي ولم يدخل في حساباته العلاقة التي كانت تربط المنيب بالمناب[٣].

وثمة السؤال ينبغي ان يطرح هنا وهو هل ان المناب لا يستطيع ان يحتج على المناب لديه بالدفوع التي كانت له في مواجهه المنيب فقط او ان الامر ابعد من ذلك، بمعنى هل يستطيع ان يحتج على المناب لديه بالدفوع التي كانت للمنيب على المناب لديه كما لو ان الدين انقضى بالمقاصة وقد ظهر في هذا الصدد رأيان:

الرأي الأول: تزعم هذا الرأي الأستاذ السنهوري، حيث يرى ان الدين الذي للمناب لديه على المناب يتأثر بالدين الذي للمناب على المنيب لذلك يستطيع المناب ان يحتج بالدفوع التي كانت للمنيب على المناب لديه[٤].

(١) ينظر د. دكتور عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٤٧٦.

(٢) ينظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص٧٨٠.

(٣) ينظر د. الرزاق السنهوري، الوسيط، مصدر سابق، ص٧٨١.

(٤) ينظر. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص١١٩٥.

اما الراي الثاني: فيرى انصار هذا الرأي[1] ان المناب لا يستطيع ان يحتج على المناب لديه بالدفوع التي كانت للمنيب في مواجهه المناب لديه وذلك لان الإنابة القاصرة يوجد فيها التزامين يقومان الى جوار بعض والدين الذي في ذمه المناب للمناب لديه هو دين مجرد مصدره عقد الإنابة، وقد اخذ القانون المدني العراقي في المادة (٤٠٧) بهذا الراي حيث نصت المادة " (يكون الالتزام المناب صحيحا حتى لو كان ملتزما قبل المنيب وكان التزامه باطلا او خاضع لدفع من الدفوع).

(١) من انصار هذا الرأي د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٩٤ ود. أسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج٢، مصدر سابق، ص٤١٧.

الخاتمة

يجدر بنا في ختام هذا البحث ان نبين اهم النتائج التي توصلنا اليها والمقترحات التي نراها لازمة بصدد الإنابة القاصرة (الناقصة):

اولاً: النتائج

١) ان الإنابة القاصرة نظام قانوني مستقل بذاته له فلسفته القانونية الخاصة، بها يتميز عن غيره من الأنظمة حيث تنعقد برضا المنيب والمناب وتنفذ برضا المناب لديه.
٢) ان الانابة القاصرة (الناقصة) عملية قانونية تفترض اشخاص ثلاثة هم المنيب والمناب لديه والمناب، أضافة الى ان الإنابة تتضمن التزاما مجرداً وأخير تعتبر الإنابة اداة ضمان.
٣) ان اهم ما يميز الإنابة القاصرة هو ان تعهد المناب لا يتأثر بالعلاقة السابقة التي كانت تربط المنيب ولا بالعلاقة التي كانت تربط المنيب بالمناب لديه.

المقترحات:

١) ان تسمية الإنابة القاصرة (الناقصة) بهذا الاسم هو بعيد كل البعد عن مضمونها، لذلك نقترح الغاء هذا الصفة عن الإنابة القاصرة التي توحي للقارئ ان هناك عيب في الإنابة يجعلها تنعت بذلك.
٢) لا يمكن ان تعتبر الإنابة القاصرة سبباً من اسباب انقضاء الالتزام، لأنها لا تؤدي الى انقضاء الالتزام، بل ان اجل ما تفعله الإنابة ضم ذمة مدين جديد الى ذمه المدين الاصلي، لتحقق بذلك ضماناً معتبراً للدائن وعليه فالانابة القاصرة تعتبر صورة من صور التأمين الشخصي لذلك نقترح ان يتم تنظيم الانابة القاصرة ضمن باب توثيق الالتزام وليس ضمن باب انقضاء الالتزام.

٣) سبق بينا ان نظرية التجريد لا محل لها في الإنابة القاصرة، لذلك كان لهذا النوع من أنواع الانابة أهميتها العظمى وخاصة في مجال التجارة الدولية، لما تلعبه من دور في الائتمان في اطار عمليات التمويل المالي للمشاريع الاستثمارية لذلك نرى من الضرورة ان يتم تقنين الإنابة في كافه التشريعات بل ترسيخها ضمن قواعد التجارة الدولية.

المصادر

اولاً: الكتب القانونية:

١) د. احمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مصر: مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٤٥.

٢) د. أنور سلطان، الموجز في النظرة العامة للالتزام دراسة مقارنة بالقانون المصري واللبناني، بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

٣) د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، ج٢، مصادر الالتزام، مصدر: مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٧٤.

٤) د. احمد سلامة، دروس في التأمينات المدنية، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٠.

٥) د. سليمان مرقس، أحكام الالتزام، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٧.

٦) د. سمير تناغو، المبادئ الأساسية في نظرية العقد بعض احكام الالتزام، الإسكندرية: مطبعة المعارف، بلا سنه نشر.

٧) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، بغداد، ١٩٥٠.

٨) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٣، بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٩٥٨.

٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١ ٬ التأمينات العينية والشخصية، القاهرة: دار النهضة العربية ١٩٧١.

١٠) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير القانون المدني واحكام الالتزام، ج ٢، بغداد: مطابع التعليم العالي، ١٩٨٦.

١١) د. عبد الفتاح عبد الباقي، دروس في احكام الالتزام، مصر: مطبعة نهضة مصر، بلا سنه نشر.

١٢) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٣ احكام الالتزام، مصر: مطبعة الفجالة، ١٩٥٤
١٣) د. عبد السلام ذهني، النظرية العامة للالتزامات، بلا سنه ومكان نشر.
١٤) د. عبد القادر الفار، احكام الالتزام، ط٦، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر، ٢٠٠١
١٥) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، ط١، بغداد: مكتبة الرواد للطباعة والنشر، ١٩٩١.
١٦) د. محمد شكري سرور، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ج١، القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٥
١٧) د. محمد علي الازهري، النظرية العامة للالتزام، ج١، ط١، طرابلس: منشورات الجامعة المفتوحة، ١٩٩٣.
١٨) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، ط٣، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
١٩) د. مصطفى محمد الجمال، احكام الالتزام، بيروت: الدار الجامعية، بلا سنه نشر.
٢٠) د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، الإسكندرية: منشأه المعارف، ٢٠٠٠.
٢١) د. نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، الإسكندرية: دار الجامعة الجديد للنشر، ٢٠٠٦.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

١) ريم عدنان الشطي، الانابة في الوفاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، نابلس، الجامعة الوطنية، ٢٠٠٧.

٢) د. زياد حمد عباس الصميدعي، انقضاء الالتزام في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النهرين، ١٩٩٧.

٣) لشهب نادية ليلي، انقضاء الالتزام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٧

ثالثاً: البحوث

١) د. حسن علي الذنون، الاشتراط لمصلحة الغير، منشورات رابطة الجامعات والمعاهد المصرية، ٩٥٤.

رابعاً: القوانين

١) القانون المدني الفرنسي لسنة١٨٠٤النافذ.

٢) قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في ٩اذار لسنة١٩٣٤.

٣) القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٩ النافذ.

٤) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١ النافذ.

٥) القانون المدني الكويتي رقم٦٧ لسنة١٩٨٠ النافذ.