جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

الحلول الشخصي وتطبيقاته في القانون العراقي والمقارن

المقدمــة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل خلقه سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين ، وبعد ..

أن عنوان هذه الرسالة هو الحلول الشخصي وتطبيقاته في القانون العراقي والمقارن ، إذ أن هذا الموضوع يتعلق بتغير أحد أشخاص علاقة قانونية قائمة ، فهناك شخص جديد يحل محل شخص آخر في هذه العلاقة ، وهذا الحلول ينقل إلى الطرف الجديدالحق نفسه أو الدين بصفاته وتأميناته ودفوعه فيصبح خلفاً خاصاً للطرف الخارج من هذه الرابطة القانونية ، إذ أن الأخير سوف تبرأ ذمته بالقدر الذي انتقل إلى الشخص الجديد في العلاقة .

فالحلول يتعلق بالذمة المالية وتعددها، اذ انه يتم في ذمة شخص مخصصة لغرض معين دون باقي الذمم للشخصية نفسها المخصصة للأغراض الأخرى ، وكذلك يتم هذه الحلول سواءاً في الطرف السلبي للعلاقة القانونية أو في الطرف الإيجابي منها ، ويمكن أن يتم الحلول في هذه الحقوق والالتزامات معاً كأثر للحلول الشخصي ، فهذا الحلول يعد مجازاً قانونياً بموجبه يتغير شخص ويحل محله شخص آخر .

وهذا الحلول له أهمية كبيرة في الحياة العملية ، فأنه وأن درج نظاماً تقليدياً منذ العهد الروماني في بعض حالاته ، إلا أن هذا الموضوع ما لبث وأن تطور وبصورة كبيرة وملحوظة وخاصة في القانون الفرنسي . إذ أنه لم يقتصر على القانون المدني بل تعداه إلى القانون التجاري وكذلك قانون الضمان الاجتماعي .

وبالرغم من أهمية هذا الموضوع فأن النصوص القانونية التي تناولت حالاته أنها مشتتة ولم تحدد مفهوم الحلول الشخصي بشكل واضح ، والمتتبع لهذا الموضوع يجد أن الفقهاء لم يتناولوا هذا الموضوع في دراساتهم ، فينتقد الدكتور باسم محمد صالح في بحثه الحلول القانوني الشخصي (المشار إليه في هذه الرسالة) بالقول (أن فقه القانون الخاص لم يتناول عوامل تشتت نصوص الحلول الشخصي ولم يتعرض لتعدد حكمه أو مفهومه إلا بصورة عرضية في نطاق الوفاء مع الحلول ((تنفيذ الالتزام))) . فالموضوع ما يزال غامضاً في مفهومه وتعدد حالاته ، ولعل من الغريب أن يظل هذا الموضوع بعيداً عن أقلام الدراسات العليا سواءً في فرنسا أو في الدول العربية وفي ضمنها العراق ، فالموضوع لم يبحث على شكل رسالة دكتوراه أو ماجستير ، ولعل ذلك يعود إلى صعوبة كامنة في الجمع بين الفكرة الفلسفية والتطبيق حالت دون جذب الأقلام إليه ، ولا ننكران التردد ألمَّ بنا في اختياره خاصة وأننا أزاء خطوة أولى في طريق البحث العلمي ، ولكن أهمية الموضوع وحيويته والطموح دفعنا للخوض فيه بهدف أن نقدم دراسة تجمع بين العرض والتحليل ، وأن هذه الدراسة لا تقتصر على أحكام التشريعات العراقية وإنما هي دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والقانون المصري مع الإشارة إلى بعض ما أخذت به التشريعات الأجنبية والعربية عن بعض جزئيات هذا الموضوع ، وكما أولينا لجانب القضاء أهمية كبيرة لما لأحكام القضاء من أهمية في تفسير وتحديد مدلول أحكام القانون .

ولغرض دراسة موضوع الحلول الشخصي بصورة مفصلة ، فأن الأمر يقتضي بنا تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة فصول ، يتناول الأول ماهية الحلول الشخصي ، ويقسم إلى ثلاثة مباحث ، ففي المبحث الأول نحدد مفهوم الحلول الشخصي من حيث التعريف والخصائص ، أما في الثاني نحلل فكرة الحلول وتأصيلها ، وكذلك الشروط التي يتحقق بها الحلول الشخصي ، أما المبحث الثالث فيكون لتمييز الحلول الشخصي عن الحلول العيني .

أما الفصل الثاني فسوف نخصصه لحالات الحلول الشخصي ، ويقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ،الأول يكون للحلول القانوني بموجب القاعدة العامة في الوفاء مع الحلول ، أما الثاني فيكون للحلول القانوني بموجب حالات خاصة ، أما الثالث فأنه سيكون لبحث الحلول الاتفاقي .

في حين أن الفصل الثالث فيكون لآثار الحلول الشخصي والقيود الواردة عليه ، ويقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول يكون لآثار الحلول الشخصي والثاني للقيود الواردة عليه .

وبعد هذا أرجو أن أكون قد قدمت عملاً علمياً يخدم هذا البلد العزيز ويخدم المكتبة القانونية ، ومثل هذه الدراسة لابد أن يكتنفهاكثير من المتاعب، ولكن استطعت تخطيها على قدر ما وسعني الجهد (ذلك فضل من الله يؤتيه من يشاء) وله الحمد والشكر على ما أولى وهو الموفق للسداد .

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
الفصل الأول : ماهية الحلول الشخصي	٣
المبحث الأول : مفهوم الحلول الشخصي	٤
المطلب الأول : تعريف الحلول الشخصي	٤
المطلب الثاني : خصائص الحلول الشخصي	٩
الفرع الأول : احتفاظ العلاقة القانونية بذاتيتها الأولى	٩
الفرع الثاني : براءة ذمة الطرف الخارج عن العلاقة القانونية	١١
الفرع الثالث : ثبوت صفة الخلف الخاص للطرف الخارج من العلاقة القانونية	١٤
الفرع الرابع : الحلول الشخصي استثناء قانوني	١٦
المبحث الثاني : تحليل فكرة الحلول الشخصي وشروط تحققه	١٩
المطلب الأول : تحليل فكرة الحلول الشخصي	١٩
المطلب الثاني : شروط الحلول الشخصي	٢٨
الفرع الأول : ثبوت حق من الحقوق او دين من الديون في ذمة الطرف الخارج عن العلاقة القانونية	٢٨
الفرع الثاني : حلول شخص من الغير محل الطرف الخارج من العلاقة القانونية	٣٢
المبحث الثالث : تمييز الحلول الشخصي من الحلول العيني	٣٤
المطلب الأول : مفهوم الحلول العيني	٣٥
الفرع الأول : مفهوم الحلول العيني حسب النظرية التقليدية	٣٥
الفرع الثاني : مفهوم الحلول العيني حسب النظرية الحديثة	٣٩
المطلب الثاني شروط الحلول العيني	٤٠
الفرع الأول : خروج المال المحمل بالتخصيص من الوضع الخاص	٤٠
الفرع الثاني : زوال التخصيص	٤١
الفرع الثالث : دخول مال جديد بدل المال القديم الذي كان محمل بالتخصيص له القدرة على التحمل به	٤٢
المطلب الثالث : آثار الحلول العيني	٤٤
الفصل الثاني : حالات الحلول الشخصي	٤٧
المبحث الأول : الحلول القانوني الشخصي حسب القاعدة في الوفاء مع الحلول	٤٧
المطلب الأول : الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بالوفاء عنه	٤٨
الفرع الأول : إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين	٤٨

الفرع الثاني : إذا كان الموفي ملزماً بالوفاء عن المدين	٥٣
المطلب الثاني : إذا كان الموفي دائناً ووفى دائن آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين	٥٥
المطلب الثالث : إذا كان الموفي قد أشترى عقاراً ودفع ثمنه تسديداً لأحد الدائنين الذين خصص العقار لضمان حقوقهم	٥٨
المطلب الرابع : حالة الوارث الذي يوفي ديون التركة من ماله الخاص	٦١
المبحث الثاني : الحلول القانوني الشخصي بمقتضى نصوص خاصة	٦٣
المطلب الأول : حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث	٦٣
الفرع الأول : أساس حلول المؤمن	٦٣
الفرع الثاني : حالات حلول المؤمن	٦٧
المطلب الثاني : الحلول القانوني الشخصي بسبب ارتباط الديون	٧٢
الفرع الأول : علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن	٧٣
الفرع الثاني : علاقة المقاول من الباطن والعمال برب العمل	٧٨
الفرع الثالث : علاقة الموكل بنائب الوكيل	٨٣
الفرع الرابع : العلاقة بين المضرور والمؤمن	٨٦
المطلب الثالث : الحلول القانوني الشخصي بسبب الشفعة	٩١
الفرع الأول : المركز القانوني للشفيع	٩٢
الفرع الثاني : الشفعة وسيلة للحلول الشخصي	٩٦
المطلب الرابع : الحلول القانوني الشخصي بسبب وفاء الورقة التجارية بطريق التدخل	١٠٠
المبحث الثالث : الحلول الشخصي الاتفاقي	١٠٥
المطلب الأول : الحلول الشخصي الاتفاقي عن طريق حوالة الحق	١٠٥
المطلب الثاني : الحلول الشخصي الاتفاقي عن طريق حوالة الدين	١١٣
المطلب الثالث : الحلول الشخصي الاتفاقي عن طريق الوفاء مع الحلول	١١٧
الفرع الأول : الحلول الممنوح من قبل الدائن	١١٨
الفرع الثاني : الحلول الممنوح من قبل المدين	١٢٠
الفصل الثالث : آثار الحلول الشخصي والقيود الواردة عليه	١٢٤
المبحث الأول : آثار الحلول الشخصي	١٢٤
المطلب الأول : الحلول الشخصي في المركز القانوني ذاته	١٢٤
المطلب الثاني : الحلول في توابع وتأمينات الحق او الدين	١٣٦
الفرع الأول : الحلول في توابع الحق او الدين	١٣٦

الفرع الثاني : الحلول في توابع الحق وتاميناته	
المطلب الثالث : الحلول في ذات الدفوع	١٤٧
المبحث الثاني : قيود الحلول الشخصي	١٥٤
المطلب الأول : القيود القانونية	١٥٤
المطلب الثاني:القيود الاتفاقية	١٦٥
المطلب الثالث:القيود المتعلقة بطبيعة العلاقة القانونية او شخص المتصرف أليه	١٧٠
الخاتمة	١٧٩
المصادر	١٨٤

الفصل الأول
(ماهية الحلول الشخصي)

تمهيد وتقسيم :

أن الحلول الشخصي يعد مجازاً قانونياً بمقتضاه يحل شخص محل أخر ، أي أنه بمعنى أخر يتمكن الشخص بموجبه من أستعمال حقوق مدنية قضائياً ، والحلول يقسم الى نوعين الأول يكون عينياً ويسمى باللغة الفرنسية suprogation reelle ففيه عين تحل محل أخرى، وحلول شخصي ويسمى بالفرنسية suprogation pesonnele [1] ، وهو موضوع بحثنا ، فأن الحلول الشخصي لا توجد له قاعدة عامة تجمع شتاته وأنما هو عبارة عن تطبيقات متناثرة في نصوص قانونية مختلفة ، لذا سوف نركز في هذا الفصل على بحث الحلول الشخصي من حيث التعريف ثم الخصائص التي تميزه عن غيره ، ثم نحلل فكرة الحلول وتأصيلها ، وبعد ذلك نتعرف على شروط الحلول الشخصي الواجب توافرها لكي يتحقق ، وأخيراً نذهب لتمييز الحلول الشخصي عن نظيره العيني في مبحث خاص . وهذا ما سوف نبحثه تباعاً.

المبحث الأول
(مفهوم الحلول الشخصي)

سوف نقسم هذا المبحث الى المطلبين الأتيين ،الأول يخصص لتعريف الحلول الشخصي والثاني لبحث خصائص الحلول.

المطلب الأول
(تعريف الحلول الشخصي)

لقد أختلف الفقه المدني في تحديد مفهوم الحلول عموماً [2]، والحلول الشخصي خصوصاً ، لذا سوف نبدأ ببيان تعريفه العام وصولاً الى تعريف دقيق للحلول الشخصي .

---

١ أنظر : الدكتور عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني رباعي اللغة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥، ص ٥٠٩.

٢ أن أصل كلمة حلول هو لاتيني، فأن (subrogation) تعني أختيار بديل . أنظر : عبد العالي صالح محمد، الوفاء مع الحلول، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص١٨، هامش رقم (٢).

فقد عرف الحلول الفقيه الفرنسي كاربونييه بأنه (التبديل ، فثمة حلول عيني حينما يحل شئ محل شئ أخر في ذمة مالية ، وحلول شخصي حينما يحل شخص محل أخر بصفة دائن أو مدين في علاقة التزام) .[١]

أما في الفقه العربي فقد عرفه الدكتور عبد المنعم البدراوي بأنه (أن يأخذ شخص أو شئ مكان شخص أو شئ أخر) .[٢]

في حين أن الفقه العراقي لمْ يكن غافلاً عن تعريف الحلول ، فقد عرفه الدكتور حسن الذنون بأنه (عبارة عن التبديل القانوني ، فأذا كنا بصدد استبدال شخص بأخر سمي الحلول شخصياً ، وأذا كنا بصدد تبديل عين بأخرى سمي الحلول عينياً) .[٣]

ويذهب رأي فقهي أخر لتعريفه بالقول (هو أما أن يكون استبدال ((استعاضة)) شئ بأخر ،

وأما أن يكون استبدال شخص بأخر).[٤]

في حين يعرفه أحد الباحثين بأنه (حلول شخص أو شئ محل شخص أو شئ أخر).[٥]

أما بالنسبة لتعريف الحلول الشخصي فسوف نبينه من خلال أراء الفقهاء التالية ، فقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه (مسلك يقوم على الأستبدال في داخل التزام للدائن الأصلي).[٦]

ويبدو أن هذا التعريف لم يكن دقيقاً وشاملاً ، أذ أنه ركز على تغير العلاقة القانونية من جانبها الأيجابي فقط ، ولم يتطرق الى تغيرها من الجانب السلبي ، وكذلك لم يتعرض الى وصف العلاقة القانونية بعد تغير أحد أطرافها .

في حين عرفه الفقيه الفرنسي شابا بأنه (أستعاضة شخص ، وهو الموفي بشخص أخر ، وهو الدائن ، محل هذا الأخير في الحق ذاته قبل هذا الأخير). [٧] ونرى أن هذا التعريف قد ركز على صورة واحدة من صور الحلول الشخصي ، وهي الوفاء مع الحلول ، فلم يكن شاملاً لكل صوره ، فمن غير المنطقي أن نساوي الجزء بالكل وأن نعرف الأصل بالفرع .

أما الفقيه البلجيكي ديكرز فعرفه بالقول (هو حلول بين الأطراف في علاقة قانونية معينة تبقى على ما هي عليه ، فكأن الألتزام ينفصل عن الأشخاص ليصبح قيمة ذات حياة خاصة) .[٨] ويبدو ويبدو على هذا التعريف أنه أكثر وضوحاً من التعاريف السابقة .

وتجدرالأشارة الى أن الفقه العربي لم يذهب بعيداً عن تعاريف الفقه الغربي وهذا ما نجده في تعاريفهم الأتية ، فقد عرفه الدكتور عبد الحي حجازي بأنه (الحلول الذي يحدث بسبب الوفاء

---

٢) look :jean carbonnier،Droit civil،tome second،les biens et les obligation،deuxieme partie،saint-german،paris،١٩٥٧،p٧٤٧.

٢ أنظر: الدكتور عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للألتزامات، الجزء الثاني، أحكام الألتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،١٩٦٨،ص٣٧٧،هامش رقم (١) .

٣أنظر: الدكتور حسن الذنون، الحلول العيني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩، ص١١ .

٤ أنظر : الدكتور باسم محمد صالح، الحلول القانوني الشخصي وسيلة لأنقضاء الألتزام وأداة الرجوع على الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد الأول، بغداد، ١٩٩٤، ص ٨ .

٥ أنظر : عبد العالي صالح محمد، مصدر سابق، ص ١٨ .

٦ look : gabriel marty par pierre raynaud :droit civil،introdaction generale Al etude de droit، Tome I،sirey،١٩٧٢،p٤٧٠.

٧ Look : henri et leon et jean mazeud par chabas،Tome Deuxieme، obligations، Paris،١٩٧٧، P٩٧٣.

٨ Look : Rene Dekkers،Precisde، droit civil belege،Tome II et A٨lissenent emi le bruylany-bruxelles،١٩٥٥،P٢٨١ . نقلاً عن عز الدين بن حسين القوطالي، حوالة الحق، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥،ص ١٢ .

ويمكن أن يطلق عليه الحلول محل الدائن ، أي أن يحل الموفي محل الدائن في مواجهة المدين) .[١] إلا أن هذا التعريف يرد عليه الأنتقاد نفسه الموجه الى تعريف الفقيه شابا فيما سبق ذكره .

ويرى جانب أخر من الفقه بأنه (أن يتحول الألتزام ذاته سواءاً نظر اليه بوصفه حقاً شخصياً من جهة الدائن أو نظر أليه بوصفه ألتزاماً من جهة المدين من شخص الى أخر) .[٢]

ويرد على هذا التعريف أنه يتعارض مع القاعدة القانونية القائلة بأن الحق لا يمكن أن يرد عليه حق أخر ، أذ أن التعريف يأخذ بتحول الألتزام نفسه فيتداول بين الأشخاص ، فحق الدائن الجديد هو الذي يحل محل حق الدائن القديم .[٣] وذلك يخالف الحلول الشخصي الذي يرتكز على حلول الأشخاص لا الحقوق .

كما ويعرف الحلول الشخصي بوضوح أكثرفي رأي الدكتور شفيق شحاتة أذ قال فيه (إنتقال الألتزام من ذمة الى ذمة دون أن ينقضي ، فهو قد ينتقل من الدائن الى شخص أخر يحل محل الأول في العلاقة القانونية التي تربطه بالمدين ، وقد ينتقل من المدين الى شخص أخر يصبح مديناً مكانه قبل الدائن ألذي بقى) .[٤]

ويفيدنا تعريف أخر بأنه (حوالة الألتزام بين الأحياء،الى شخص غير أحد طرفيه ، أما بوصفه ديناً في ذمة المدين ، بأن ينقله إلى شخص أخر يصبح مديناً عنه ، وأما بوصفه حقاً شخصياً في ذمة الدائن ألذي ينقله إلى شخص أخر يصبح دائناً بدلاً عنه).[٥]

وينسجم مع هذا التعريف رأي الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت بقوله أن الحلول هو (إحلال شخص جديد مكان طرف من طرفي الرابطة ، دون أن يتغير من قوامها شئ ما ، وهذا يفترض أن الطرف الذي يخرج منها ، يخرج نهائياً عن حقوقه أو إلتزاماته ويحل محله في ذلك الطرف الجديد ، فلن يكون لهذا حقوق أو التزامات خاصة به) .[٦]

ويذهب إتجاه عربي أخر في تعريفه له (هو أن يحل شخص محل الدائن في إستيفاء الحق من المدين ، وذلك لأنه سبق وأن قام بوفاء الدين للدائن ، وأما لأنه قد تسبب في وجود حق لمدينه قبل مدين المدين).[٧]

ويؤخذ على هذا الرأي بأنه يركز على حالتين فقط من حالات الحلول الشخصي وهي الحلول إذا كان سببه الوفاء والحلول بسبب إرتباط الديون .

---

١ أنظر : الدكتور عبد الحي حجازي، النظرية العامة للألتزامات، الجزء الثالث، أحكام الألتزام، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٣٠.

٢ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠،ص ٤١١. كذلك انظر: الدكتور عبد القادر الفار، أحكام الألتزام، أثار الحق الشخصي في القانون المدني الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١، ص ١٩٥.

٣ أنظر : عز الدين القوطالي، مصدر سابق،ص ١١ .

٤أنظر : الدكتور شفيق شحاتة، محاضرات في القانون المدني، حوالة الحق في البلاد العربية، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، ١٩٥٤، ص ٦ .

٥ أنظر : الدكتور محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للألتزامات في القانون المدني المصري، المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر،١٩٧٨، ص ٩٠٩.

٦ أنظر : الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الألتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، ١٩٤٥، ص ٥٣٩.

٧ أنظر : الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال العدوي، رابطة الالتزام، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ١٩٦٨، ص ٤٦٩.

في حين يذهب إتجاه فقهي أخر في تعريفه بأنه (إنتقال الألتزام بمظهريه السلبي والأيجابي على حد سواء ، فهو بوصفه حقاً قد ينتقل من الدائن الى شخص أخر يصبح دائناً مكانه ، أو بوصفه ديناً ينتقل من المدين الأصلي إلى شخص أخر يصبح مديناً عنه)[١]

ويرى الدكتور سليمان مرقس أن الحلول الشخصي هو (تحويل الرابطة القانونية التي تربط الدائن والمدين من ذمة الدائن الى شخص أخر يحل محله أو من ذمة المدين إلى شخص غيره يصير ملزم بالدين بدلاً منه مع المحافظة على الألتزام ذاته بجميع صفاته ومميزاته وتوابعه بحيث يخلف الدائن الجديد الدائن الأصلي في الحق ذاته ألذي كان له أو يحل المدين الجديد محل المدين الأصلي في إلتزامه بالدين مع إخلاء ذمة الأخير منه) .[٢]

ويبدو أن هذا العريف قد أشار بوضوح للخلافة الخاصة للدائن أو المدين الجديد في العلاقة القانونية ، وأيضاً أشار الى برائة ذمة الطرف الخارج منها .

ويعرفه جانب أخر بأنه (حلول شخص جديد محل الدائن أو محل المدين مع بقاء الألتزام نفسه دون تغير إلا في أحد طرفيه) .[٣]

وبذلك يجب أن نفرق بين إنتقال الألتزام وبين الوفاء مع الحلول إذ أن الألتزام قد يتحول من شخص إلى أخر ولا ينتج عنه حوالة للحقوق أو الديون في حين انه عندما يحل شخص محل أخر فأن ذلك يكون أكثر عموماً من تحول الألتزام ويسمى بالحلول الشخصي . [٤] فينطوي تحت هذا المفهوم العديد من الحالات التي سوف تكون موضوع البحث في الفصل الثاني .

وتجدرالإشارة الى أن اراء الفقه العراقي قد اختلفت في تحديد تعريف شامل للحلول الشخصي ، فقد عرفه فريق من الفقه بأنه (استبدال شخص بشخص أخر في مركز قانوني معين).[٥] ويمكن أن يرد على هذا التعريف بما ورد عن التعاريف السابقة من انتقاد أذ أنه لم يشر الى طبيعة العلاقة القانونية بعد الاستبدال .

وكذلك يعرفه أحد الباحثين ، بتعريف لم يذهب بعيداً عن التعريف الذي سبقه بأنه (حلول شخص محل شخص أخر ، وبذلك يكون الحلول في صورة استبدال أو استعاضة) .[٦]

في حين يعرفه جانب من الفقه بتعريف أكثر رجحاناً من التعاريف السابقة ، فقالوا أن الحلول هو (إحلال شخص محل أحد طرفي الالتزام دون أن تتغير طبيعة هذا الالتزام).[٧]

---

١ أنظر : الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، دروس أحكام الألتزام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر،١٩٩٢،ص ١٩٧ . كذلك أنظر : الدكتور مصطفى الجمال، أحكام الألتزام، الدار الجامعية،القاهرة، مصر، ١٩٩٠، ص٨٢.

٢ أنظر : الدكتور سليمان مرقس، أحكام الألتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ١٩٥٧،ص ٤٠١.

٣ أنظر : الدكتور عبد المنعم البدراوي، مصدر سابق، ص٣١٩.

٤ أنظر : عز الدين بن حسين القوطالي، مصدر سابق، ص١١.

٥أنظر : الدكتور صلاح الدين الناهي، مبادئ الألتزامات، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٦٨، ص ٣٤٥. كذلك أنظر : الدكتور محمد عباس السامرائي، انتقال الالتزام بين الاحياء في الفقه الاسلامي والقانون، مطبعة جامعة بغداد،بغداد،١٩٧٩،ص ٢٧. كذلك أنظر : الدكتور منصور حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والأسلامي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٩، ص ٦٦.

٦أنظر : عبد العالي صالح محمد، مصدر سابق، ص ١٨.

٧ أنظر : الدكتور باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ١٤.

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا أن نعرف الحلول الشخصي بأنه عبارة عن استثناء قانوني بموجبه يحل شخص محل شخص أخر قانوناً أو اتفاقاً في رابطة قانونية دون أن تتغير طبيعة هذه الرابطة بعد الحلول .

فنرى أن هذا التعريف اقرب الى معنى الحلول الشخصي من التعاريف السابقة ، ويبدو أنه شاملاً لكل حالاته ، وقد ركز على الصفة الاستثنائية لهذا الحلول ،وأيضاً يظهر عليه بشكل واضح الأثار المترتبة على الحلول ببقاء طبيعة الرابطة بعد تمامه ، والاهم أنه اشار الى أن الحلول يمكن أن يكون قانونياً ، أي أنه يتم بنص القانون ويمكن أن يكون أتفاقياً عن طريق اطراف الرابطة القانونية .

أما بالنسبة لموقف التشريعات لتعريفه ، فأنه يمكن القول أن أكثر التشريعات لم تتناول الحلول الشخصي بالتعريف ، وأنما هناك تشتت في نصوص القوانين تعرضت لحالات تطبيقه فقط .[١]

أذ ان هذه النصوص المتناثرة في متون القوانين أصبحت شيئاً غامضاً بالنسبة للقضاء ، لذا على المحاكم من خلال التطبيقات بيان مفهوم محدد وشامل لهذا الحلول .

وأذا كان ما ذكرناه خاصاً بتعريف الحلول ، فبالنسبة للخصائص التي تميزه عن غير ستكون عنوان المطلب التالي .

المطلب الثاني
(خصائص الحلول الشخصي)

يتميز الحلول الشخصي بخصائص عديدة ، لذا سوف نقسم هذا المطلب الى الفروع الأربعة الاتية .

الفرع الاول
(أحتفاظ العلاقة القانونية بذاتيتها الاولى)

يترتب على تغير أطراف العلاقة القانونية ، تغير ذمة اطرافها ، ذلك أنه في الحوالة يبقى الحق محتفظاً بذاتيته الاولى ، بحيث تبقى توابع الحق المحال به ، أذ انه في حالة حوالة الحق يكون المحال قيمة هي (قيمة الحق)، إذ تحدد هذه القيمة بالضمانات الخاصة للحصول عليه.[٢]

فلا غرابة أذن عندما يحل المحال له محل المحيل بالحق ذاته وكذلك يكون الحلول بصفات الحق وتأميناته ودفوعه المستمدة من عقد الحوالة ، وذلك لأن جميع حقوق المحيل تنتقل الى المحال له.[٣]

فالصفة المدنية أو التجارية التي كان يتمتع بها الحق ، تبقى له بعد حلول المحال له بدل المحيل ، وكذلك الحال ما أذا كان الحق يغل فائدة أم لا ، أو اذا كان معلقاً على شرط أو معلقاً على أجل ، أذ أن هذا الوصف يظل له بعد الحلول .[٤]

---

١ G-Marty et - P Raynaud، op cit،p٤٧٠.

٢ أنظر : الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٢٧٠.

٣ أنظر : الدكتور حسن علي الذنون، أحكام الالتزام أو الالتزام في ذاته، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٨، ص ١٤٦. كذلك أنظر : الدكتور عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة، بغداد، ١٩٧٧، ص ٣٥٧.

٤ أنظر : عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٢٠٧. كذلك أنظر: الدكتور مصطفى الجمال، مصدر سابق، سابق، ص ٨٦.

وأذا كان هذا الحال في حوالة الحق ، فأن الشفعة في الواقع هي حلول شخص محل مشتري العقار المبيع ، وجل ما يحدث أن الشفيع يبعد المشتري ليحل محله في ملكية العقار ، أذ انها تعد تمليكاً للشفيع بما تملك به مشتري العقارنفسهس ، لأن الشفيع يأخذ بما هو ثابت في العقد.[١]

وبما أن الشفعة هي عبارة عن دعوى حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع ،فأن الشفيع يحل محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ، فله أن يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية ، كماله أن يرجع على المشتري بها ، وله أيضاً أن يرجع بضمان التعرض أو بضمان الاستحقاق.[٢]

ونجد أيضاً احتفاظ العلاقة القانونية بذاتيتها الاولى في حالة حلول المؤمن محل المؤمن له في كافة حقوقه تجاه الغير المسؤل عند الحادث ، أذ أنه عندما يدفع بمبلغ التأمين للمؤمن له [٣] ،فأنه يحل محل الاخير في مطالبة مسبب الضرر ، أي أنه طبقاً لمبدا الحلول يتنازل المؤمن له للمؤمن عن حقوقه في الرجوع على المسؤل عن الحادث [٤]، وبذلك ينشا حق شخصي للمؤمن قبل مسبب الضرر ، وكذلك ينشا للمؤمن حق عيني في المال التالف (المستندات) الذي تم التعويض عنه .[٥]

وبذلك تبقى العلاقة القانونية محتفظة بذاتيتها الاولى ، أذ سوف نرى فيما بعد أن المؤمن يكون حلوله بمقدار المبلغ الذي دفعه للمؤمن له .

وبموجب وثيقة تأمين الحريق على طالب التأمين أن يسمح لشركة التأمين بكل التصرفات والامور الضرورية المطلوبة منها لغرض استعمال الحقوق وبمباشرة الدعاوى للحصول على التعويض من الغير والتي يكون للشركة الحق بها .[٦]

الفرع الثاني
(برائة ذمة الطرف الخارج عن العلاقة القانونية)

أن من خصائص الحلول الشخصي كذلك ، أنه يترتب على تحققه براءة ذمة الطرف الخارج من العلاقة القانونية .

ونجدهذه الخصيصة بصورة واضحة في تطبيقات الحلول الشخصي ، اذ انه في حالة وفاء الورقة التجارية عن طريق التدخل ، فعند حصول الوفاء من المتدخل تكون ذمة الملتزمين بموجب الورقة التجارية قد برئت تجاه الحامل ، اذ يحل المتدخل شخصياً بذمته المالية محل الحامل فيما

---

١ أنظر : الدكتور محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الاصلية، أسباب كسب الملكية، الحقوق المشتقة من الملكية، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، الاصدار الثالث، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٩، ص١٦٣ .

٢ أنظر : الدكتور حسن الذنون، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤،ص ١٧١-١٧٢.

٣ أنظر : الدكتور السباعي محمود الفقي والدكتور محمود جمال الدين حمزة والاستاذ فهد بن عيد، مبادئ التأمين، منشورات ذات السلال، الطبعة الاولى، الكويت، ٢٠٠٠، ص١٣٧

٤ أنظر : الدكتور سليم علي الوردي، ادارة الخطر والتأمين، بغداد،١٩٩٩، ص١٠٢.

٥ أنظر : نبيل محمد الخناق وخضر ياس البناء، التأمين البحري،دار التقني للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٦، ص ٢٩٦.

٦ أنظر : فؤاد عبد الله عزيز، دراسات في التأمين، الطبعة الاولى، الناشر صباح صادق جعفر، بغداد، ٢٠٠٤، ٢٠٠٤، ص ٥٣.

له من حقوق وما عليه من التزامات ، وبذلك ان الحلول لا ينهي حياة الالتزام الصرفي الناشئ عن الورقة التجارية.[١]

ويترتب على هذا الحلول حق للمتدخل في الرجوع على الملتزم الذي تدخل لحسابه وعلى جميع الموقعين على الورقة التجارية ، فيما عدا الملتزمين اللاحقة تواقيعهم لمن تدخل الموفي لحسابه فأن ذمتهم تبرأ نهائياً بهذا الوفاء ولا يحق للمتدخل بالرجوع عليهم .[٢]

أذ يبدو أن حلول المتدخل محل الحامل لا يعد حلولاً كاملاً ، أذ انه لو كان كذلك لوجب ان يكون للمتدخل حق الرجوع على جميع الملتزمين الذي كان يجوز للحامل الرجوع عليهم، فاذا وقع الوفاء بالتدخل لمصلحة الساحب فلا يمكن للمتدخل الرجوع بدعوى الصرف الا على الساحب وضامنه الاحتياطي ان وجد .[٣]

وبذلك يتحدد مركز الموفي بالتدخل بالرجوع على الملتزمين بمركز من تدخل بالوفاء لمصلحته.[٤]

وكذلك الحال في رجوع الكفيل الموفي على المدين ، ففي هذه الحالة يجب على الكفيل أن يكون قد أدى الدين على نحو يترتب عليه براءة ذمة المدين منه على اساس ان الكفيل قد حل محل الدائن فيه ، فأذا لم تبرأ ذمة المدين بوفاء الكفيل فليس للأخير الرجوع على المدين بما أوفاه .[٥] [٥].

ومن الواضح أن الكفيل يرجع بدعوى الحلول بما دفعه للدائن بأبراء ذمة المدين ، أي انه بمعنى أخر يرجع على المدين بالحق الذي كان للدائن وبالقدر الذي أداه له .[٦]

فبمقتضى دعوى الحلول أنه يترتب على الدائن الألتزام بتسليم الكفيل جميع المستندات المثبتة للدين والتخلي له عن الوثائق العينية ان كان الدين منقولاً ، ونقل حقوقه له اذا كان الدين عقاراً.[٧]

ويرجع الكفيل بمقدار الدين المكفول ذاته ، أي بالقدر الذي أوفاه ، وكما يشمل الدين كذلك المصروفات التي ينفقها الكفيل عند الاضطرار في دفعها للدائن ضد المدين ، وقد طالب الدائن الكفيل بها .[٨]

وفي الورقة التجارية نجد أن الضامن الاحتياطي [٩] ، هو بمركز الكفيل المتضامن لذا ينشأ عن الضمان الاحتياطي التزام الضامن بما يلتزم به الشخص المضمون وعلى وجه التضامن معه ، وهذه الكفالة تشبه ضمان الساحب والمسحوب عليه والمظهرين .[١]

---

١ أنظر: الدكتور محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، الكويت، ١٩٧٢، ص٣٠٤.

٢ أنظر : الدكتورة زينب السيد سلامة، الاوراق التجارية في النظام السعودي، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، ١٩٩٨،ص ١٨٥ .

٣ أنظر : الدكتور محسن شفيق، مصدر سابق، ص ٣٠٤ .

٤ أنظر : الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الاوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ١٩٨٣، ص ١٨٧. كذلك أنظر : الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري، الاوراق التجارية، الطبعة الثانية، بغداد، ١٩٧٨،ص ٢٤٦ .

٥ أنظر : الدكتور عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة – الوكالة – الكفالة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،٢٠٠١، ص ٢٣١ .

٦ أنظر : الدكتور السيد عيد نايل، أحكام الضمان العيني والشخصي، مطابع جامعة الملك سعود، السعودية، ١٩٩٨، ص ١٤٥.

٧ أنظر : الدكتور عدنان السرحان، مصدر سابق، ص ٢٣٥.

٨ انظر : الدكتور السيد عيد نايل، مصدر سابق، ص ١٤٥.

٩ ويعرف الضمان الاحتياطي بأنه (تعهد من شخص بوفاء قيمة السند اذا ما تخلف المضمون سواءاً كان المسحوب عليه أم الساحب أم أحد المظهرين عن فعل ذلك).أنظر :الدكتور أحمد زيات والدكتور أبراهيم العموش، الوجيز في التشريعات الاردنية، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، ١٩٩٦، ص ١١.

وأذا ما قام الضامن الاحتياطي بالوفاء ، فأنه يترتب على ذلك براءة ذمة الملتزمين اللاحقين له، ويحق له الرجوع على الملتزم الذي وفى عنه وعلى الملتزمين الذين سبقوه في التزامهم بموجب الورقة التجارية. [٢]

أي انه تنتقل اليه الحقوق الناجمة عن الورقة التجارية تجاه من ضمنه ، وتجاه كل من التزم للمضمون بموجب هذه الورقة التجارية، فاذا كان الشخص المضمون هو أحد الملتزمين الذين ظهروا الورقة التجارية فأن الضامن يستطيع الرجوع عليه وعلى كل المظهرين الذين سبقوه في تاريخ تظهيرهم ، وكذلك على المسحوب عليه القابل والساحب ، أما اذا كان المضمون هو الساحب فلا يستطيع الضامن الرجوع الا عليه وعلى المسحوب عليه القابل ، واذا كان الاخير هو المضمون فلا يمكن للضامن الا الرجوع عليه وحده .[٣]

وبهذا نجد أن الضامن الاحتياطي يحل حلولاً شخصياً محل الحامل بالرجوع على من ضمنه وعلى الموقعين السابقين عليه عند وفائه لقيمة الورقة التجارية ، وبذلك تبرأ ذمة المدين الاصلي الخارج عن العلاقة القانونية، كما هو الحال عند الرجوع في الكفالة المدنية .

الفرع الثالث

(ثبوت صفة الخلف الخاص للطرف الخارج عن العلاقة القانونية)

يتميز الحلول الشخصي كذلك بأنه يكون فيه استخلاف خاص للطرف القديم من قبل الطرف الجديد في العلاقة القانونية ، ويمكن تصور انتقال أثر الالتزام الى الخلف الخاص وبصورة مستقلة طبقاً للحلول الشخصي .[٤]

فاذا كان الحلول في الطرف السلبي للعلاقة القانونية الذي يمكن تحققه عن طريق حوالة الدين فانه قد اعترض عليه بأنه لا تجوز الخلافة الخاصة للطرف السلبي في الالتزام ، لانه يترتب على ذلك أن تتغير الذمة الضامنة للشخص ، أذ انه في الحلول عن طريق حوالة الدين يبقى الدين محتفظاً بذاتيته الاولى .[٥]

فالواقع أن المدين الجديد يخلف المدين القديم وكذلك الدائن الجديد يخلف الدائن القديم في الحق الشخصي ، ففي حوالة الحق لاينشأ حق جديد ولا ينتقل الحق القديم الى شخص جديد ، بل أن شخصاً يحل محل أخر في الحق ذاته ، أي أنه يمكن القول أن الحقوق الشخصية تقبل الاستخلاف ولا تنقضي بالأستخلاف ، بل أنها تصبح في ذمة الخلف كما كانت في ذمة السلف تماماً.[٦]

ومن ذلك يبدو أن الخلافة الخاصة يمكن ان تنشأ من تغير الطرف السلبي في الالتزام وهو المدين ، أو من تغير الطرف الايجابي وهو الدائن ، وذلك يكون تابعاً لمركز الشخص في الرابطة القانونية ، فالدائن الجديد يمكن أن يكون خلفاً خاصاً للدائن القديم وتسمى هذه الحالة بالخلافة الخاصة للحق ، والمدين الجديد يمكن أن يكون خلفاً خاصاً لسلفه المدين القديم ويلزم بالتزاماته

---

١ أنظر: الدكتور ابراهيم اسماعيل ابراهيم، الضمان الاحتياطي في الاوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن،١٩٩٩، ص ١١١ .

٢ أنظر : الدكتور عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، ٢٠٠١،ص ٨٠ .

٣ أنظر : الدكتورة زينب السيد سلامة، مصدر سابق، ص ١٥٨.

٤ أنظر : الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني،مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٠، ص ٢٧٢.

٥ أنظر : الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

٦أنظر : الدكتور شفيق شحاته، مصدر سابق، ص ٧-٨ .

ذاتها ، فالخلافة الخاصة سلبية أم ايجابية تفرض الشكل الذي يكون عليه الشخص في العلاقة القانونية .[١]

فالخلافة الخاصة ، هي سبيل لتداول الحقوق أو الديون بين الاشخاص في العلاقة القانونية ،فتنتقل هذه الحقوق أو الديون الى اشخاص لم يكونوا طرفاً في هذه العلاقة، فلذلك فأن علاقتهم بسلفهم تكون مقتصرة فقط على الحق الذي تلقوه من سلفهم ولا شأن لهم بالعقود الاخرى التي يبرمها السلف مع الاخرين ، وذلك لأن الفرع تابع للأصل ، فليتزم المدين بالتزامات سلفه، ويخلف الدائن سلفه في الحق ذاته ، على اختلاف في أنواع العلاقات سواءاً كانت سلبية أم ايجابية .[٢]

ويمكن ان يحل شخص اخر بناءاً على واقعة مادية يرتب القانون اثارها ، وذلك يحدث أذا كان الحلول سببه هو الوفاء ، فالوفاء يعد ما بين الموفي والدائن تصرفاً قانونياً، لكن السبب القانوني للحلول في هذه الحالة خلافاً لحوالة الحق أو الدين التي يكون فيها الحلول باتفاق أطرافها ، وانما يكون الحلول سببه هو القانون الذي يرتب عليه هذا الأثر بوصفه واقعة مادية[٣]، لكن الحلول ليس في جميع أحواله يكون قانونياً فيمكن أن يكون اتفاقياً على النحو الذي سنراه في الفصل الثاني .

لذا أن الحلول بسبب الوفاء هو عملية مركبة فيها وفاءاً للحق من ناحية ، وفيها استخلاف للحق من ناحية اخرى في الصلة الناشئة بين الدائن والموفي [٤] ، ففيها وفاءاً للحق يترتب عليه براءة ذمة المدين الموفى له قبل الدائن ، اذ أن الاخير يتلقى الحق بصورة مباشرة من قبل الموفي وبالتالي ينقضي الحق بصورة نهائية بالنسبة له .[٥]

أما بالنسبة للأستخلاف للحق ، فيكون ناشئاً عن علاقة الموفي بالدائن فقد علمنا بأن الحلول الشخصي يكون ناتجاً عن خلافة خاصة للحق أو الدين ، ففي هذه الحالة تكون الخلافة الخاصة ناتجة عن حلول الموفي محل الدائن الموفى له للحق ذاته بما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع .[٦]

---

١ أنظر : عز الدين القوطالي، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

٢أنظر : الدكتور أمجد محمد منصور، النظرية العامة للألتزامات، مصادر الالتزام، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١، ص ١٨٦ .

٣ أنظر : الدكتور شفيق شحاتة،مصدر سابق، ص ١١ .

٤ أنظر: علي كاظم مزهر الشيباني، رسالة ماجستير الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٨، ص ٣٢

٥ أنظر : الدكتور أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للألتزام، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان،١٩٨٣،ص ٢٧٥ .كذلك أنظر: الدكتور أحمد حشمت ابو ستيت، مصدر سابق، ص ٦٠١.

٦ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الأثبات والاثار، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٥٧٧ .كذلك أنظر: الدكتور الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢، ٣٣٦ . كذلك أنظر: الدكتور سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٤٤٧ .

الفرع الرابع
(الحلول الشخصي استثناء قانوني)

كذلك يتميز الحلول الشخصي بأنه يعد خروجاً على القواعد العامة، ففي الحلول بسبب أرتباط الديون يعدأستثناءً من القاعدة التي تقضي بأقتصار أثر العقد على طرفيه ولايتعدى الى الغير[١]، وذلك يحدث بسبب ارتباط التزام مدين المدين بالتزام المدين قبل دائنه.[٢]
ففي هذه الحالة،يكون الدائن مستفيداً من عقد لم يكن هو احد اطرافه، فالعقد يكون مبرما بين مدينه ومدين مدينه، فالدائن يطالب مدين مدينه، ليستوفي منه الحق الذي له والثابت في ذمة مدينه في حدود ما لهذا الاخير من حق ثابت في ذمة مدين مدينه.[٣]
اذن فالدعوى المباشرة تعطي سبيلا مباشراً لدائن المدين للوصول الى الحق الذي ترتب في ذمة مدين المدين دون أن يكون الدائن طرفا في العقد.[٤]
اذن فهذه الدعوى لاتنتزع عن مدين المدين وصف الغير، لأنه لايوجد عقد ينتج اثاره في ذمة كل من الدائن والغير، فالدائن يطالب الغير بموجب الدعوى المباشرة بدين ناشئ عن العقد، ولكن هذه الدعوى لاتنفي وجود عقدين مستقلين، وكل عقد لاينتج أثره الا في ذمة طرفيه، فصفوة القول ان انصراف اثار العقد الى الغير بموجب الدعوى المباشرة لايجرده من وصف الاجنبي بالنسبة لبقية أثار العقد.[٥]
وكذلك الحال بالنسبة للوفاء مع الحلول، فأنه استثناء قانوني بموجبه يوفي الغير الدين للدائن ويحل محله في حقوقه، لأن مصلحة المدين والدائنين معا تقتضي تشجيع الغير على الوفاء، أذ يحصل المدينون على مهلة اضافية لوفاء الدين للدائن الجديد، في حين يحصل الدائنون على حقوقهم بأسهل الطرق، وبذلك يعد خروجا على القواعد في الوفاء، اذ يحل الموفي محل الدائن لتأمين حقوقه ومنحه جميع المزايا التي كان يتمتع بها الدائن.[٦]
اما بالنسبة للموفي فقد يجد نفسه في مركز سئ عندما يكون للمدين الموفى عنه دائنون اخرون، فلا يكون امام الموفي الا أن يشترك معهم في قسمة الغرماء عند التنفيذ على اموال المدين اذا كانت اموال المدين لاتكفي للوفاء بجميع ديونه، بل ان الموفي قد لايحصل على شيءاذا سبقه دائنون للمدين من ذوي الحقوق الممتازة او ان تكون حقوقهم مضمونة بضمانات عينية[٧]، اذ أن أن الوفاء مع الحلول يؤدي الى توظيف لاموال الموفي، وهذا التوظيف للاموال يكون مضمونا بالحلول محل الدائن الموفى له من قبل الموفي[٨].
ويبدو لي أن هذا النظام يقارب ما يكون اداة ائتمان للموفي في توظيف امواله بالحلول.
اذن فالحلول يعتبر وسيلة استثنائية اوجدها المشرع من اجل مد يد المساعدة لمدين ليس لديه ما يوفي به التزاماته، وقد حل أَجل الدين فيتقدم شخص أخر من اجل تخليصه من التنفيذ على امواله من قبل الدائن[٩].

---

١ أنظر: الدكتور عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، تنفيذ الالتزام، الجزء الثالث، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١، ص٢٤٦.
٢انظر: الدكتور جلال العدوي، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٨٥، ص٣٢٠.
٣انظر استاذنا الدكتور سعد الحلبوسي، الدعوى المباشرة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٤، ص٨.
٤ انظر: السنهوري، الوسيط، ج٢، ط٣، مصدر سابق، ص٧٧٩.
٥انظر: الدكتور صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، الطبعة الاولى، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١، ص ٩٠-٩١.
٦ أنظر: الدكتور سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٤٦٤-٤٦٥.
٧انظر: الدكتور عبد المنعم البدراوي، مصدر سابق، ص٣٧٦.
٨انظر: الدكتور انور سلطان، مصدر سابق، ص٣٧٤.
٩ انظر: علي كاظم مزهر، مصدر سابق، ص٥٠.

وبما ان الوفاء مع الحلول يعد خروجا على القواعد العامة فيجب الا يؤخذ به الا على سبيل الاستثناء ولايجوز التوسع في تفسيره[١]، وهذه خصيصة يتمتع بها الوفاء مع الحلول خصوصا والحلول الشخصي عموماً، وهذا واضح من تعريفنا له.

ومن الجدير بالاشارة ان الحلول بسبب الشفعة يعد كذلك خروجا على القواعد العامة، لأن القاعدة هي حرية التعاقد، اذ ان البائع يكون حراً في اختيار من يشتري منه، فالشفعة تعد قيداً على حرية التعاقد لأنها تكون جبراً على البائع للبيع الى شخص آخر غير الشخص الذي تعاقد معه[٢]، وكذلك وكذلك يجبر المشتري عل التخلي عن العقار الذي اشتراه للغير.[٣]

اذن فالشفعة تعد حقا استثنائياً، لكونها قيداً على حق الملكية، اذ انها تؤدي الى زوال ملكية المشتري جبرا عليه، كما انها تؤدي الى حرمان المالك من التصرف في ماله الى شخص يريد التعاقد معه.[٤]

ولما كانت الشفعة تتاسس على وقاية الشفيع من ضرر يحتمل وقوعه من شريك في العقار[٥]. فهو استثناء دعت اليه المصلحة، اذ ان المشتري في غنى عما اشتراه وقد وجد شخصاً احق منه في المال محل التصرف، فيقوم الاخير عليه دفعا للاضرار به وتمكينا له من حقه، اما البائع فأنه يحصل على عوض في مقابل حقه سواءاً كان الذي يدفعه هو المشتري او الشفيع.[٦]

اذن فالشفعة تعد استثناء من حرية التصرف يحسن معهاعدم التوسع في هذا الحق لانه مقرر على خلاف الاصل[٧].

---

[١] انظر: الدكتور سليمان مرقس، مصدر سابق، ص٤٦٥.

[٢] أنظر: الدكتور محمد علي عمران، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٨ ، ص٩٩.

[٣] انظر: الدكتور محمد كامل بك، الملكية والحقوق العينية، الجزء الرابع، الشفعة في العقار،الطبعة الثالثة، مطبعة مطبعة نوري، مصر، بدون سنة طبع، ص٢٢.

[٤] انظر: الدكتور علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني،الطبعة الاولى، مكتبة دار الثقافة الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٠، ص١٦٧.

[٥] انظر: الدكتور عبد الحميد الشواربي، احكام الشفعة في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٨٦، ص٣٢.

[٦] انظر: الدكتور حسن الذنون، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص١٥٢.

[٧] انظر: الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بيروت، ١٩٨٢، ص٣٤٨. كذلك انظر: الدكتور محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص١٦٦.

المبحث الثاني
(تحليل فكرة الحلول الشخصي وشروط تحققه)

سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين الاول يكون لتحليل فكرة الحلول والثاني لشروط الحلول الشخصي:

المطلب الاول
(تحليل فكرة الحلول الشخصي)

ان تحول الالتزام من ذمة الى ذمة اخرى يبدو غريباً اذا ما نظر الى العلاقة التي نشأت بين شخصين معينين هما الدائن والمدين[١] اذ يظهر على حلول شخص محل شخص آخر تعدى المنطق في علاقة قانونية كانت قائمة من قبل بين شخصين، والشخص الحالي غريبا عنها حين نشأتها بين اطرافها.[٢]

اذ ان الالتزام منذ نشوئه في القانون الروماني كان ينظر اليه نظرة شخصية خالصة، أي انه رابطة شخصية بين دائن ومدين، وبالتالي فأنه لايمكن تصور ان يتغير شخص الدائن او المدين دون انقضاء الالتزام ذاته.[٣]

فكان للدائن على مدينه سلطة صاحب الحق العيني على الشئ محل الحق، وكان الحق الشخصي سلطة تمنح لشخص الدائن على شخص المدين ولاتمارس هذه السلطة على ماله، وعليه فأن الالتزام كان لا ينقضي الا بوفاة المدين، والاهم من ذلك ان الدائن كان لايستطيع تحويل حقه الى آخر او التصرف به.[٤]

وكان اذا ما اريد تغيير شخص الدائن او شخص المدين، فلا يوجد طريق الا بتجديد الالتزام بتغيير شخص الدائن بالنسبة للحق، وتغيير شخص المدين بالنسبة للدين، وفي كلا الحالتين ان الالتزام الاصلي ينقضي بالتجديد، وينشأ محله التزام جديد بمقومات وخصائص غير المقومات والخصائص التي كانت تميز الدين الاصلي.[٥] ولذلك كان العمل يجري عندما يراد احلال شخص محل الدائن مع بقاء الحق قائماً دون تغيير، ان يأخذ الشخص الجديد المراد حلوله توكيلاً من الدائن في تحصيل الدين، ولكن عيب هذه الطريقة هي ان التوكيل يتوقف على مشيئة الدائن الاصلي، الذي يحق له الغاء التوكيل في أي وقت يشاء دون اية مسؤولية تترتب عليه، الا أن هذه الوسيلة كانت هي المنفذ لظهور تغيير في اشخاص العلاقة القانونية بمظهرها الايجابي.[٦]

اذ ان الحلول الشخصي نظام تقليدي تطور تدريجيا، ولاسيما في عهد قريب تغير تغييراً جوهرياً منقطع النظير، فقد ظل لمدة طويلة يسهل وفاء دين الغير وذلك بنقل ضمانات الدين التي ينتفع منها الشخص الجديد في العلاقة، فأن الحلول في أصله كان بمثابة خدمة بين الاصدقاء، وتوسع بشكل كبير حتى خرج عن نطاق القانون المدني، فدخل في القانون التجاري وقانون الضمان الاجتماعي، فكثرت حالات الحلول سواءاً كان قانونياً ام اتفاقياً، ويمكن ان يتحقق الحلول حتى ولو لم يكن هناك وفاء للحق مثل الحالة التي اسسها الفقه الامريكي وانتقلت بعد ذلك الى فرنسا

---

[١] انظر: الدكتور شفيق شحاتة، مصدر سابق، ص٦.

[٢] انظر: الدكتور محمد عباس السامرائي،مصدر سابق، ص٧٦.

[٣] انظر: الدكتور سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، ١٩٧٥، ص٤٨١.

[٤] انظر: الدكتور عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف للنشر، مصر، ١٩٦٢، ص٤٠٧. ويلاحظ ان كلمة Obligation أي التزام مشتقة من الفعل Abligare وهو يفيد القيد بالسلاسل، وهي حالة المدين عند التنفيذ عليه. انظر: المصدر نفسه، ص٤٠٧.

[٥] انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٣، ط٣، مصدر سابق، ص٤١٣.

[٦] انظر: سمير عبد السيد تناغو، مصدر سابق، ص٤٨٢.

وهي حالة خصم الديون (factoring).[١] على النحو الذي سوف نفصله في الفصل الثاني من هذ ا البحث، لذا فأن الحلول الشخصي لايقتصر فقط على الوفاء مع الحلول، اذا ان هذه الحالة تطبيق واحد له، فأن الأمر أوسع من ذلك، اذ ان الالتزام قد تطور بشكل ملحوظ فقد اصبح قيمة مادية اكثر مما انه كان رابطة شخصية بين شخصين، فأصبح بالامكان التصرف به سواءاً كان هذا التصرف من الناحية السلبية او الايجابية.[٢]

وبهذا الوصف المادي للالتزام، اذ ينظر اليه كعنصر من عناصر الذمة المالية[٣] فالدائن في الحق الشخصي تكون له ذمة ايجابية، في حين يظهر الالتزام في ذمة المدين بوصفه ديوناً واجبة السداد، وبذلك يكون الدين في اصله قيمة مالية، فيمكن التصرف بالعقار او المنقول من ذمة الى اخرى فليس هناك ما يمنع من التعامل في الالتزامات.[٤].

وبذلك يكون لكل شخص ذمة مالية، وحسب النظرية التقليدية للذمة المالية المتمثلة بأفكار الفقهين الفرنسيين أوبري ورو أن الذمة المالية مرتبطة ارتباطاً وثيقا بالشخص، فتنشأ معه وتنتهي بانتهائه، وبذلك لايكون للشخص الا ذمة مالية واحدة، اما طبقاً لنظرية التخصيص للذمة المالية، فأنها تعد مجموعة من الاموال تخصص لغرض معين مراد تحقيقه، بغض النظر ما اذا كانت هذه الذمة مرتبطة بشخص او لا، وقد شجع هذه النظرية الفقهاء الالمان وعلى راسهم الفقيه برنز وكذلك اخذت بها الشرائع الانكلو سكسونية، وطبقاً لهذه الفكرة يجوز تعدد الذمة المالية[٥].

اذن فالعلاقة تكون جوهرية بين الذمة المالية والشخصية، حتى بالنسبة لنظرية التخصيص، فلكل انسان ذمة مالية لصيقة به ولاتقبل الانفكاك عنه، فلا يجوز ان تنتقل الذمة المالية الى شخص آخر، وانما عناصر هذه الذمة هي التي تقبل الانتقال من شخص الى آخر[٦]. فعناصر الذمة المالية المالية هي مجموعة من الروابط القانونية لشخصية معينة، سواءاً كانت هذه الروابط سلبية ام ايجابية[٧]، فالذمة المالية لايمكن دمجها بعناصرها فيصفها بعضهم بالقول (أن الذمة المالية تشبه تشبه الوعاء الذي توضع فيه حقوق الشخص والتزاماته فيظل هذا الوعاء موجوداً طالما الشخص موجود حتى لو كان فارغاً)[٨].

اما بالنسبة للالتزام عند تجريده من الروابط اللصيقة بالشخصية،فيصبح عنصراً مالياً، فبالنظر الى محل الالتزام بذاته وهو عنصر مالي منفصل عن شخص المدين وهذا الشخص يخلط بمحل الالتزام فيصبح شيئاً له صفة المادية ولقيمته المالية اعتبار كبير بعيدعن الشخصية.[٩]

---

[١] Look: Philip Malaure et laurent Aynes ,Cours Droit Civil les obligations، Edition cujas، Blanche، Paris، ١٩٨٥، P٥٤٨.

[٢] انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار احمد المراغي، الناشر نشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٤، ص١٠٥٧.

[٣] وتعرف الذمة المالية بأنها (عبارة عن مجموع ما للأنسان من حقوق وما عليها من التزامات مالية في الحاضر والمستقبل). أنظر: الدكتور منصور الفتلاوي، مصدر سابق، ص٩٤.

[٤] انظر: الدكتور شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف، مصر، ١٩٦٠، ص٢٥٧-٢٥٨. ٢٥٨.

[٥] أنظر: الدكتور مروان كركبي والدكتور سامي منصور، الاموال والحقوق العينية، الدار الجامعية للطباعة، مصر، ١٩٩٧، ص٦٤-٦٥.

[٦] أنظر: الدكتور مصطفى الجمال والدكتور عبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، مصر، ١٩٨٧، ص٥٢٥.

[٧] أنظر: عز الدين القوطالي، مصدر سابق، ص٦.

[٨] أنظر: الدكتور منصور حاتم الفتلاوي، مصدر سابق، ص٩٤.

[٩] انظر: الدكتور عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، الاصدار السابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص١٩.

والعناصر التي تتكون منها الذمة المالية ثلاثة، الاول عنصر عيني ويقصد به سلطة قانونية لشخص معين على شيء معين، وعنصر شخصي وهو رابطة بين شخصين يكون احدهما مدينا للاخر[١] وعنصر اخير هو عنصر معنوي ينظم بواسطة قوانين خاصة يكون نتاجاً عن مجهود الانسان، مثل براءة الاختراع والحق المالي للمؤلف[٢].

أذن فالعملية هي استخلاف خاص للعنصر الشخصي في الذمة المالية، فالخلف يتلقى من سلفه حقاً او ديناً معينا بذاته[٣]، فان اثر العقد يكون مقبولا اذا اعتبرنا الالتزام قيمة مالية خاصة يمكن التنازل عنها للغير تماماً كالحق العيني المقرر على شئ معين بذاته[٤] فالعملية هي حلول شخص شخص محل آخر في ذمته المالية، في حق او دين معين، فتنتفي بذلك بصورة مجازية عملية تبديل شخص محل آخر، وتظهر عملية تسمى بالخلافة الخاصة.[٥]

واذا سلمنا بذلك فأنه يمكن القول بجواز تعدد الذمم المالية للشخص الواحد، أي قابلية التداول في هذه الذمم المالية، اذ كل واحدة تكون مستقلة عن الاخرى، فقد اخذ القانون الفرنسي بهذا النظام منذ عام ١٩٨٤، بعد ما انتقل اليه من القانون الامريكي النظام المسمى بالبطاقة الائتمانية ، (Dinersclub American Express)[٦]، اما القانون اللبناني فانه ذهب في اتجاه القانون الفرنسي فاخذ بنظام الائتمانية، اذ عرفت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٩٦ عقد الائتمان بانه (عقد يولي بموجبه شخص طبيعي او معنوي، يدعى المنشئ، شخصاً يدعى المؤتمن، حق الادارة والتصرف، لأجل محدود، بحقوق واموال تدعى الذمة الائتمانية)[٧].

فالحلول الشخصي يظهر في الذمة الائتمانية، عندما تكون البطاقة الائتمانية مكونة من ثلاثة اشخاص، أي انفصال شخص المؤتمن عن شخص المستفيد[٨]، اذ يحل الاخير محل المؤتمن حلولاً شخصياً في الذمة الائتمانية قبل المنشئ، علماً أن هذا النظام ظهر ومازال مقصوراً على المصارف بصفة خاصة.[٩]

اما بالنسبة للمشرع العراقي فانه لم يأخذ بنظام الائتمانية، لكن يمكن للشخص أن يحيل حقوقه او التزاماته عن طريق حوالة الحق او الدين، كما سنرى، لكن هذه العملية تختلف عن نظام الائتمانية، اذ ان الاخيرة يكون فيها الشخص الثالث محدداً بالعقد مسبقاً. ونقترح على المشرع العراقي النص على نظام الائتمانية، لما لهذا الموضوع من اهمية كبيرة في الحياة العملية وخاصة في المجال المصرفي.

---

[١] أنظر: الدكتور محمد وحيد الدين سوار حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص١١، وللمزيد أنظر: الدكتور منصور حاتم الفتلاوي، مصدر سابق.

[٢] انظر: الدكتور عبد الوهاب عرفة، الوسيط في حقوق الملكية الفكرية، المطبوعات الجامعية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٦٣.

[٣] انظر: الدكتور محمد شريف منير، مصادر الالتزام في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص٢٧٢. كذلك أنظر: الدكتور غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص٣١٤.

[٤] أنظر: الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٢٧٢.

[٥] أنظر: عز الدين القوطالي، مصدر سابق، ص١٢.

[٦] انظر: الدكتور جاك غستان، المطول في القانون الفرنسي، مفاعيل العقد او آثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ٢٠٠٠، ص٨٣٣.

[٧] يشير لهذا القانون الدكتور مروان كركبي والدكتور سامي منصور، مصدر سابق، ص٧٢.

[٨] انظر: الدكتور جاك غستان، مصدر سابق، ص٨٣٣.

[٩] انظر: الدكتورمروان كركبي والدكتور سامي منصور، مصدر سابق، ص٧١-٧٢.

وبالاضافة الى الذمة الائتمانية، فأن فكرة المحل التجاري ايضا تعد تأكيداً على تعدد الذمة المالية، فالمحل التجاري يكون ذمة مستقلة عن الذمة المدنية للشخص والتي لاتقبل الانفكاك عنه، لذا فان الذمة التجارية هي خاصة بمزاولة النشاط التجاري وما يترتب عنه من حقوق والتزامات[١]
أذن فالذمة التجارية تتكون من عناصر مادية مثل البضائع وعناصر معنوية مثل السمعة التجارية والعلامة التجارية والعملاء[٢]، وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الاجارة وان كانت هذه المقومات المعنوية فكرته واهم عناصره).[٣]
ويستطيع صاحب الذمة التجارية التصرف فيها بمختلف التصرفات، ومن اهمها التنازل عن المحل التجاري لشخص آخر، وهذا النوع من التصرفات هو الذي يهم بحثنا لانه يتحقق فيه الحلول الشخصي.[٤] وقد نظم المشرع المصري هذا التنازل في المادة (٥٩٤) مدي مصري، ونظيره المشرع العراقي نظم التنازل عن المحل التجاري في المادة (٧٦١) مدني عراقي.
وبذلك نجد ان المشرع العراقي قد جمع بين النظرية التقليدية للذمة المالية، التي هي لصيقة بالشخصية وكذلك لاتقبل الانفكاك عنها، ونظرية التخصيص التي تجيز تعدد الذمة المالية، لان كل ذمة لها هدف معين خصصت لاجله، والمشرع العراقي في سيرة بهذا الاتجاه قد واكب الفرنسي ونظيره المصري.
وان هذه التشريعات وان كانت اخذت بالنظرية الشخصية للالتزام، الا انها قد اجازت تاسيس شركة الشخص الواحد، اذ ان هذه الفكرة تعد تاكيداً على تعدد الذمة المالية وتخصيص الاهداف فيها، فالمشرع الفرنسي اخذ بهذه الفكرة واطلق عليها تسمية المشروع الفردي ذو المسؤولية المحدودة في القانون رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٥[٥]، وقد سار في الاتجاه نفسه نظيره المشرع العراقي، فقد نصت المادة (٤/٦) من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ على ذلك بالقول (المشروع الفردي شركة تتألف من شخص طبيعي واحد يكون مالكاً للحصة الواحدة فيها ومسؤولاً مسئولية شخصية وغير محدودة عن جميع التزامات الشركة).
اما بصدد القضاء، فأن القضاء الالماني كان له دور كبير في ايجاد هذه الذمة المستقلة، فمنذ قرار المحكمة الالمانية العليا عام ١٨٨١ باجازة استمرار الشركة المساهمة بشريك واحد، وتوالت بعد ذلك الاحكام الى ان نظمت الفكرة في قانون الشركات الالماني عام ١٩٨٠، وكذلك ان القضاء الانكليزي اخذ بهذه الفكرة للذمة المالية في المشروع الفردي منذ حكم مجلس اللوردات في قضية solman vsolman co. ltd. وبعد ذلك نظمت الفكرة تشريعياً في قانون ١٩٨٥، اما القضاء الامريكي فقد سار خلف القضاء الانكليزي وتأثر به، فاعترف بشرعية شركة الشخص الواحد وبعد ذلك نظم الامر تشريعياً عام ١٩٦٩.[٦]
وبذلك نخلص الى ان الحلول الشخصي يتم عن طريق التنازل عن الذمة المالية المخصصة لغرض معين في عنصر من عناصرها المذكورة سابقاً، اما اذا تم الحلول بقوة القانون فانه يتم الحلول بالذمة المخصصة لهدف معين، لكن ليس بالاتفاق، وانما بنص قانوني، لذا ليس من الصواب القول ان الحلول الشخصي هو حلول شخص بذاته.

---

[١] أنظر: الدكتور محمد السيد الفقي، دروس في القانون التجاري الجديد، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٠، ص٢٨٣.
[٢] انظر: الدكتور علي البارودي والدكتور محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٩، ص١٧٠.
[٣] قرار محكمة النقض المصرية رقم ٤٧٦ في جلسة ١٩٩٦/٥/٢٦. نقلا عن المستشار انور العمروسي، قضاء قضاء النقض التجاري حتى عام ٢٠٠٠، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠١، ص١١٠٠.
[٤] انظر: الفصل الثالث من هذا البحث لتفصيل الموضوع المذكور.
[٥] انظر: الدكتور مروان كركبي والدكتور سامي منصور، مصدر سابق، ص٦٧.
[٦] انظر: المصدر السابق، ص٦٧-٦٨، الهامش

وبعد ان بيننا علاقة الحلول الشخصي بالذمة المالية يقتضي بنا الأمر بحث الطبيعة القانونية للحلول لاكمال ما بدأناه في تحليل هذه الفكرة، فهل يعد الحلول الشخصي عقداً فاذا كان كذلك فكيف يتحقق الحلول دون اتفاق بين اطراف العلاقة القانونية، أي يتحقق بنص القانون.

فالحوالة من التصرفات القانونية التي تنشأ بتطابق ارادتين لاحداث اثر قانوني لذا فان حوالة الحق تعد عقداً ينشأ بين الدائن الاصلي والدائن الجديد فالمدين ليس طرفاً في رابطة الالتزام وعقد الحوالة، ومادام الدائن الاصلي لم تكن شخصيته محل اعتبار فأن المدين لاتهمه شخصية الدائن الذي يوفي له بالدين[١].

وكذلك الحال في حوالة الدين فانها تتم بين المدين وشخص اخر بالاتفاق ليتحمل عنه الدين ولايعد رضاء الدائن ركناً لتحقق هذه الحوالة[٢].

وايضا قد يحدث الحلول بسبب الوفاء بالاتفاق بين الغير الموفي مع الدائن او باتفاق الموفي مع المدين[٣] وقد يحدث الحلول بحكم القانون وقوته في حالات معينة ينص عليها المشرع من غير الحاجة الى اتفاق بين اطراف العلاقة القانونية، سواءاً كان الاتفاق مع الدائن او مع المدين.[٤]

وبذلك يترتب على الاتفاق الناقل للملكية، حلول شخص محل آخر، لأن هذا الاتفاق عبارة عن واقعة مادية، فتنتقل الحقوق او الالتزامات من شخص السلف الى شخص الخلف (الطرف الجديد في الرابطة القانونية)، على ان يكون الاخير على علم بها.[٥]

وكذلك الحال بالنسبة للحلول بسبب ارتباط الديون فأن القانون يمنح الدائن قبل مدين المدين دعوى مباشرة، ليستأثر بالحق الذي يكون لمدينه قبل مدين المدين، اذ يصبح بمثابة دائن له امتياز على هذا الحق بمقتضاه يتقدم على سائر الدائنين ليستوفي منه حقه.[٦]

اما بالنسبة للشفعة ففيها يحل الشفيع محل المشتري تجاه البائع في جميع حقوقه والتزاماته [٧]، فهي لاتعد ناتجة عن عقد طوعي بالمعنى الدقيق لكلمة العقد، كما هي لاتعد واقعة قانونية بسيطة، بل انها واقعة قانونية مركبة من عنصرين احدهما قانوني والاخر ارادي، اذ يتمثل الاول بالتفضيل الممنوح بالقانون للشفيع والثاني يتمثل في رغبة الشفيع في ممارسة حق الشفعة الممنوح له.[٨]

ومن هذا نجد ان طبيعة الحلول هي واقعة قانونية مركبة، اذ هو يمكن حصوله عن طريق الاتفاق، كما انه قد يحصل عن طريق القانون او قد يجتمع في العنصر الارادي والعنصر القانوني الذي يحدث في الشفعة.

---

[١] انظر: الدكتور منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الاردني، الجزء الثاني، احكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٢، ص٢٣١.

[٢] انظر: الدكتور محمد لبيب شنب، دروس في احكام الالتزام، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، بدون سنة طبع، ص٤١٩. كذلك انظر: الدكتور بدر جاسم اليعقوب، اصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، الطبعة الاولى، الكويت، ١٩٨١، ص٤٠١.

[٣] انظر: الدكتور صلاح الدين الناهي، مصدر سابق، ص٣٦٤.

[٤] انظر: سلام منعم مشعل، الحلول العيني وتطبيقاته في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير مقدمة الى الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٩، ص٣٩.

[٥] انظر: الدكتور انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٢، ص١٧٩. كذلك انظر: الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والارادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، مصر، ١٩٨٤، ص٥٧٧.

[٦] انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٢، ط٣، مصدر سابق، ص٩٧٨-٩٧٩.

[٧] انظر: الدكتور حيدر شاكر ناصر، الموجز في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة اسد، بغداد، ١٩٧١، ص٢١٦-٢١٧.

[٨] الدكتور محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص١٦٣. كذلك: انظر علي هادي العبيدي، مصدر سابق، ص١٦٦.

كما لاتفوتنا الاشارة الى ان حلول شخص محل اخر، أي عندما يتعلق الامر بانتقال الحق او الدين فانه يدخل ضمن العمليات ذات الثلاثة اشخاص بحيث يصبح امامنا دائن ومدين وشخص ثالث يحل محل الاول او الثاني.[١]

ومن هذا المنطلق يعد حلول شخص اخر من اهم الشروط الواجب توافرها لقيام وضعية الحلول الشخصي الذي بدوره يتحقق اما بالاتفاق او بنص القانون. لكن السؤال الذي يتبادر في هذا المجال هل يشترط لحلول شخص محل اخر ان يكون هناك التزام مشترك بين دينين؟ أي بعبارة اخرى هل يفترض لغرض تطبيق الحلول ان يكون في الالتزام اشتراك في المصدر والسبب والعلاقة؟

للاجابة على هذا التساؤل يمكننا القول بانه لايشترط ان يكون هناك التزام مشترك بين دينين حتى يتحقق الحلول الشخصي، لان هذا الاشتراك ينطبق على حالة واحدة من حالات الحلول الشخصي، وهي حالة الحلول القانوني في الوفاء مع الحلول.

اذ عندما يكون الموفي ملزماً بالوفاء مع المدين او ملزما بالوفاء عنه، فان الحلول لايتحقق الا اذا كان مصدر التزام الموفي والغير واحداً، وان يكون هناك اشتراك في السبب وارتباط في علاقة قانونية واحدة.[٢]

ويكون الموفي ملزما بالوفاء مع المدين في حالة التضامن او في حالة ما اذا كان الدين غير قابل للانقسام، او يكون الموفي ملزماً عنه مثل الكفيل المتضامن[٣].

وبذلك نكون قد انتهينا من تحليل فكرة الحلول، ثم سنبين شروطه في المطلب التالي.

---

[١] انظر: عز الدين القوطالي، مصدر سابق، ص١٨-١٩.

[٢] انظر: الدكتور باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص١٨.

[٣] انظر: الدكتور توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، الجزء الثاني، القاهرة، ١٩٨٥، ص١٨٤.

المطلب الثاني
(شروط الحلول الشخصي)

بعد ان تعرفنا على الحلول الشخصي والخصائص التي تميزه عن غيره وكذلك بينا تحليل هذه الفكرة، يقتضي بنا البحث معرفة شروط تحقق هذه الفكرة وهذا ما سنعرفه في الفرعين الاتيين.

الفرع الاول
(ثبوت حق من الحقوق او دين من الديون في ذمة الطرف الخارج عن العلاقة القانونية)

لن يثور الحلول الشخصي الا اذا كان هناك حق او دين ثابت في ذمة الشخص الذي يروم الخروج عن العلاقة القانونية.

ونجد ذلك بشكل واضح في تطبيقات الحلول الشخصي، فعندما يدفع المؤمن مبلغ التعويض للمؤمن له في التامين من الاضرار ويحل محله، فأن المبلغ الذي يدفعه المؤمن يعد وفاء بدين التعويض المستحق للمضرور في ذمة الغير المسؤول عن الحادث[١]، اذ ان التعويض في التامين من المسؤولية يعادل مبلغ التامين الذي يتميز بالصفة التعويضية.[٢]

فيجب ان يثبت حق للمؤمن له حتى يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التعويض، ففي عقد التامين البحري وانطلاقا من الصفة التعويضية لهذا التامين، لايدفع المؤمن مبلغ التامين الا اذا وقع الخطر المؤمن منه اثناء سريان العقد، وان يقع الخطر في المكان المعين في وثيقة التامين، ويتم اثبات ذلك بكافة الوسائل، فبالنسبة للبضاعة يثبت تعرضها للخطر ام لاحسب ما اذا كان سند الشحن نظيفاً ام مصحوبا بتحفظات، اما اثبات وقوع الخطر على السفينة يتم بالرجوع الى سجلات الميناء ودفتر السفينة.[٣]

وفي هذه الحالة يكون امام الدائن بالتعويض والمؤمن له، مدينان، الاول هو المؤمن ومصدر التزامه هو عقد التامين، اما المدين الثاني فهو المسؤول عن الحادث الذي سبق وان حددنا مفهومه، ومصدر التزامه هو الفعل الضار، فاذا نظرنا الى تعدد الالتزامات ومصادرها، نجد ان هناك هدفاً واحداً ويتمثل في تعويض الضرر.[٤]

فرجوع المؤمن على مسبب الضرر يقوم على اساس المسؤولية المجتمعة لهما، في تعويض المؤمن له، لكن ليس على اساس التضامن، وانما على سبيل التضامم بين الاثنين، فمصدر التزام المؤمن هو عقد التامين، ومصدر التزام المسؤول هو الفعل الضار، الا ان الغاية من الالتزامين هو تعويض المؤمن عما اصابه من ضرر.[٥]وبحلول المؤمن محل المؤمن له بعد ثبوت حق الاخير بالتعويض، جرت العادة على حصول المؤمن من المؤمن له على حوالة بحقوق الاخير

---

[١] تجدرالاشارة الى ان اتجاهاً فقهياً يذهب بالقول ان الغير المسؤول عن الحادث، هو الذي يرجع عليه المؤمن له طبقاً للمسؤولية التقصيرية دون الرجوع عليه بالمسؤولية العقدية، ويبرر هذا الرأي بأن علاقة المؤمن له بالغير اساسها هو العقد، فمن مصلحة المؤمن له ان لايرجع على المسؤول عند عدم تنفيذه لالتزاماته وذلك لطبيعة العلاقة بينهما، فعندما يحل المؤمن محل المؤمن له، سوف يغير حق المؤمن له في الرجوع على المسؤول، لكن هذا الرأي يفنده الرد عليه بالقول ان موقف المسؤول تعاقدياً يتغير تبعاً لوجود عقد التأمين، فيسأل عن عدم وجوده، ويعفى من المسؤولية اذا وجد عقد التأمين. انظر في تفصيل هذه الاراء استاذتنا الدكتورة الاء النعيمي، تامين مسؤولية الناقل الجوي في نقل الاشخاص، رسالة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٣٣٠، الهامش.

[٢] انظر: الدكتور احمد شرف الدين، احكام التامين في القانون والقضاء، منشورات جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص٥٠٧.

[٣] انظر: الدكتور عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص٧٠٦.

[٤] انظر: الدكتور احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص٥٠٧.

[٥] انظر: الدكتور خالد رشيد القيام، شرح عقد التامين في القانون المدني الاردني، الجزء الاول، النظرية العامة للتامين وعقد التامين، مكتبة ابن خلدون للنشر، مؤته، الاردن، ١٩٩٩، ص٢٥٨.

قبل المسؤول، وكان يطلق على هذه الحوالة بانها حوالة على حق محتمل يشترط لنفاذها تحقق الخطر المؤمن منه[١]. والصحيح ان هذه الحوالة هي حلول اتفاقي كما سوف نراه لاحقاً.
لكن هذه الحوالة هي من نوع خاص تستمد خصوصا من مسوغين احدهما هو تقدم المؤمن على المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن الضرر في حالة التعويض الجزئي، أي بدفع جزء من مبلغ التامين للمؤمن له، والثاني يحدد رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر بحدود المبلغ الذي يدفعه الى المؤمن له، فاذا استوفى المؤمن مبلغاً يزيد عما دفعه الى المؤمن له، فانه يلزم باعادة الزيادة الى المؤمن له.[٢]
ويترتب على حلول المؤمن محل المؤمن له على انه حوالة حق، يتنازل بمقتضاه المؤمن له عن دعواه بالتعويض قبل المسؤول عن الحادث، انه يحق للمؤمن ان يرجع على المسؤول حتى قبل ان يوفي بمبلغ التامين للموفى له، في حين ان المؤمن لايحل محل المؤمن له اتفاقاً او قانوناً الا بعد ان يوفي له بمبلغ التامين، كما انه يجوز للمؤمن الرجوع على المسؤول عن الحادث بكل المستحق له، ولايقتصر على ما أداه للمؤمن له فعلاً، كما ان للمؤمن له الرجوع على المسؤول في حدود ما تبقى من التعويض المستحق الذي يزيد عن مبلغ التأمين، الا انه يتقدم المؤمن له، على المؤمن في استيفاء ما تبقى من حقه في حالة اعسار المسؤول، عملاً بالقواعد الخاصة للحلول[٣].
اذن لابد من ثبوت تحقق ضرر للمؤمن له لجعل مرتكب الضرر المسؤول، مسؤولاً عن الاضرار التي لحقت بالمؤمن له، ففي هذه الحالة فان المؤمن يخلف المؤمن له عند دفعه لمبلغ التعويض في حقوقه امام مرتكب الضرر.[٤]
وكذلك الحال بالنسبة للحلول بسبب ارتباط الديون، أي يجب ان يكون هناك حق للطرف الخارج عن العلاقة القانونية، ففي علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن، اذ يلتزم الاخير بان يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الاصلي بدين الاجرة.[٥]
فالاصل انه لاتوجد علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر بموجب عقد الايجار الاصلي، لانعدام التعاقد بينهما الا في حدود ما يسمح به القانون بموجب الدعوى المباشرة.[٦]
اذن اذا لم يكن هناك حق ثابت في ذمة الطرف الخارج من العلاقة القانونية، فأننا لانكون بصدد استخلاف في الحق، ففي حالة ما اذا تعلق الامر بانشاء حق من الحقوق دون ان يكون له وجود سابق لايمكن ان نتحدث عن الحلول، ذلك ان الاخير يدخل في باب انشغال الالتزامات وليس في باب انشائها.[٧]
فالمقدار الذي يطالب به المؤجرالمستأجر من الباطن هو المقدار الثابت في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الاصلي، عندما يطالب المؤجر المستأجر من الباطن بهذا المقدار.[٨]

---

[١] انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٧، ط٣، المجلد الثاني، عقود الغرر والتامين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص١٦٢٥.
[٢] انظر: عبد علي رضا جعفر، رجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الضرر، بغداد، ١٩٨٣، ص٦٦.
[٣] انظر: خالد رشيد القيام، مصدر سابق، ص٢٥٩.
[٤] Look: Hardy Ivamy، General Principles of insurance law، third edition، Butter Worths، London، ١٩٧٥، P٤٤٦.
[٥] انظر: الدكتور جلال العدوي، مصدر سابق، ص٣١٩. كذلك انظر: الدكتور عبد الباقي البكري، مصدر سابق، ص٢٤٨.
[٦] انظر: الدكتور انور سلطان والدكتور جلال العدوي، مصدر سابق، ص٥٢٩.
[٧] انظر: عز الدين القوطالي، مصدر سابق، ص١٦.
[٨] انظر: الدكتور عصمت عبد المجيد بكر، شرح احكام عقد الايجار، بغداد، ٢٠٠١، ص١٦٧. كذلك انظر: الدكتور جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع-الايجار-المقاولة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٧، ص٢٨٠. كذلك انظر: الدكتور منذر الفضل والدكتور صاحب عبيد الفتلاوي، شرح

اما بالنسبة لثبوت دين في ذمة الطرف الخارج عن العلاقة القانونية[١]، فلكي يتحقق الحلول الشخصي يمكن ان نجد ذلك عن طريق حوالة الدين، أي الحلول في الطرف السلبي للالتزام.

فيجب في حوالة الدين ان يكون المحيل مديناً للمحال له، فهي توكيل بالقبض اذا لم يكن المحيل مديناً للمحال له[٢]، وكذلك ان يكون المال محل التصرف ديناً معلوماً ثابتاً في ذمة المحيل ويجوز الاعتياظ عنه.[٣]

فاذا لم يكن الامر كذلك فالحوالة تكون غير صحيحة، فلو احدث شخص ضرراً لأخر ووجب عليه التعويض، فأن التعويض غير معلوم المقدار قبل تحديده باتفاق او حكم قضائي وعليه لايجوز للمدين بالتعويض ان يحيل الدائن (المتضرر) على شخص ثالث، لأن التعويض عن الفعل الضار غير معلوم المقدار.[٤]

اذن اذا أَحال المدين الدين الذي عليه الى شخص اخر يصبح مديناً مكانه، فهذا الاخير يصبح خلفاً خاصاً للمدين قانوناً.[٥]

ومن ذلك نجد، أن المحل في حوالة الدين هو الدين المحال به، فالحوالة ترد على جميع الديون اياً كان محلها، سواءاً كانت منجزة او مؤجلة او معلقة على شرط.[٦]

لذا فلا يتحقق الحلول الشخصي الا اذا كان هناك حق او دين ثابت في ذمة الطرف الخارج من العلاقة وان يكون الحق او الدين معلوم المقدار، فاذا لم يكن الامر كذلك، فلسنا بصدد الحلول الشخصي.

القانون المدني الاردني، العقد المسماة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٥، ص٣٠٩. كذلك انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٢، ط٣، مصدر سابق، ص٩٨١.

[١] تجدرالاشارة ان مصطلح creance بالفرنسية يطلق على حق الدائن وكذلك يطلق على دين المدين. انظر: القوطالي، مصدر سابق، ص٥٠. لذا سوف نستخدم كلمة حق ونشير بها الى الحلول الشخصي بتغير الدائن، وكلمة دين للاشارة الى الحلول السلبي بتغير شخص المدين.

[٢] انظر: الدكتور عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٣٢٥.

[٣] انظر: الدكتور عبد القادر الفار، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص١٩٧.

[٤] انظر: الدكتور منذر الفضل، مصدر سابق، ص٢١٨.

[٥] انظر: عز الدين القوطالي، مصدر سابق، ص١٦.

[٦] انظر: الدكتور عبد المنعم البدراوي، مصدر سابق، ص٣٣٦.

الفرع الثاني
(حلول شخص من الغير محل الطرف الخارج عن العلاقة القانونية)

ان الاساس الفني الذي يستند عليه الحلول الشخصي هو حلول شخص محل شخص اخر في العلاقة القانونية، أي بتعبير آخر ان يكون هناك تغيير في احد اطراف الالتزام، والحلول من قبل شخص من الغير محل سلفه هو جوهر الحلول الشخصي والمحور الذي يدور حوله، لذلك لايعد الحلول في هذا السياق شرطاً من شروط تحقق الحلول الشخصي، بل انه ركن يستند اليه، فلا يمكن اعمال الحلول اذا كان في الرابطة القانونية طرفان فقط ولم يتغير احدهما قانوناً ام اتفاقاً، وهذا الشرط نجده في جميع حالات الحلول.

فالحوالة تنتج اثرها القانوني بوصفها وسيلة فنية لاحلال شخص محل اخر في الرابطة القانونية، اما الالتزامات التي تنشأ في ذمة اطرافها فانها تعد اثراً للعقد، الذي انعقد بين اطرافها، فالحوالة تعد اتفاقاً يكفي لانعقادها بين اطرافها التراضي عليها.[١]

وبما ان الالتزام رابطة مالية بين طرفين، هما الدائن والمدين، فيمكن عن طريق الحلول الشخصي تغير الدائن او المدين.[٢]

ففي حوالة الحق والحلول فيها ايجابياً عن طريق تغير شخص الدائن، والحلول فيها يتم باتفاق اطرافها، فالدائن يحل محل دائن آخر، فيكون صاحب حق قبل المدين ويدخل معه في علاقة قانونية كانت قائمة من قبل فيما بين المدين وشخص اخر.[٣]

فالتغير هنا لايتناول الا شخصية الدائن، فقد كان الحق المحال به ثابتاً للمحيل، فأصبح هو بذاته ثابتاً للمحال له، اذن فالاثر الجوهري للحوالة هو انتقال الحق المحال به من المحيل الى المحال له.[٤]

ومن ذلك يبدو انه قد يحل شخص محل اخر في حق من الحقوق او في دين من الديون عن طريق الاتفاق، كما يمكن ان يحل شخص محل اخر بناء على واقعة مادية يرتب عليه القانون ذلك الاثر، وهو الحلول.[٥]

ففي عقد التامين يكون الحلول قانونياً ، أي انه مقرر بنصوص خاصة به، اذ يحل المؤمن محل المؤمن له عند دفعه لمبلغ التعويض في حقوقه ودعواه، فيرث المؤمن بهذا الحلول جميع الوسائل التي تضمن استرداد هذه الحقوق من الطرف الثالث المسؤول عن الضرر، وذلك طبقاً للخلافة الخاصة في هذه الحقوق، فالمؤمن يعتبر خلفاً خاصاً للمؤمن له.[٦]

ففي حالة التامين من الحريق يحل المؤمن قانوناً محل المؤمن له قبل من سبب بفعله الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن في دفع التعويض.[٧]

---

[١] انظر: الدكتور شفيق شحاتة، مصدر سابق، ص١٤. ومن الجدير بالذكر ان هناك من يميز بين الاتفاق والعقد، فالعقد يقتصر عمله على انشاء الالتزامات، ولسنا في الحوالة بصدد التزام قد نشأ ولم يكن موجوداً من قبل، وانما نحن بصدد حلول شخص محل اخر في الالتزام نفسه. انظر: الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٢٤٥.

[٢] انظر: الدكتور جلال العدوي، مصدر سابق، ص٢٩٣. كذلك انظر: الدكتور توفيق حسن فرج، مصدر سابق، ص١٤٧.

[٣] انظر: الدكتور شفيق شحاتة، مصدر سابق، ص٦.

[٤] انظر: الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، دروس احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢٠٦-٢٠٧.

[٥] انظر: الدكتور شفيق شحاتة، مصدر سابق، ص١٠.

[٦] Look: Hardy Ivamy، Opcit، P٤٤٤.

[٧] انظر: الدكتور احمد فؤاد الانصاري، التامين من الحريق شروطه وتسوية مطالباته، الدار القومية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٦٨، ص٧٦.

اما في حالة تغير احد اطراف العلاقة القانونية بمظهرها السلبي، فيمكن ان نجد هذا التغيير في حوالة الدين، أي ان المدين هو الذي يقوم بتحويل الدين الذي في ذمته للدائن على شخص جديد فيصبح هذا الشخص مديناً للدائن بدل المدين الاصلي.[١]

فيحل المدين الجديد محل المدين الاصلي فيها في الدين نفسه، بحيث ينتقل من ذمة المدين الاصلي الى ذمة المحال عليه.[٢]

[١] انظر: سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص٤١.

[٢] انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوجيز، مصدر سابق، ص١٢٠٤.

المبحث الثالث
(تميز الحلول الشخصي من الحلول العيني)

بعد ان تعرفنا على مفهوم الحلول الشخصي، سوف نحاول التركيز في هذا المبحث على الحلول العيني (subrogation reelle) بوصفه احد انواع الحلول، وكذلك ان فكرة الحلول الشخصي تختلف عن فكرة الحلول العيني، اذ انه كما ذكرنا فيما سبق انه بعد النظر الى الالتزام بوصفه قيمة مالية وليس شخصية، اذ ان الحلول الشخصي يرتبط به ارتباطاً وثيقاً، لذا فان هذه الوسيلة وجدت للافراد لتسهيل معاملاتهم المالية وجعلها اكثر سهولة، وذلك بنقل الالتزامات من ذمة الى ذمة اخرى عن طريق تحويل حق الدائن الى شخص اجنبي او تحويل الدين الثابت في ذمة المدين الى شخص اخر يكون اجنبياً عن العلاقة القانونية[١]

اما الحلول العيني فيمكن تعريفه بانه (حلول مال اخر في النظام القانوني يخضع له هذا المال الاخر).[٢]

من هذا التعريف نجد ان القانون قد وجد عدة وسائل تساعد الافراد في تداول اموالهم، وبالمقابل لقد سعى القانون الى حماية حقوق الغير عند تداول هذه الاموال، اذ ان الحلول العيني كالحلول الشخصي يتكون من رابطة شخصية، والذمة المالية تؤدي دوراً كبيراً في ضمان حقوق الدائنين.[٣]

لذلك فأن الحلول العيني هو تبديل قانوني، لكنه ليس كالحلول الشخصي تبديل شخص بآخر وانما تبديل عين باخرى، كما لو استبدلت عيناً موقوفة محل عين اخرى تحل محلها.[٤]

اذن فأن الحلول العيني يكمن في الاستبدال القانوني، فالمال القديم يبدل بالمال الجديد، فيخضع المال الجديد المبدل للنظام القانوني نفسه الذي كان خاضعاً له المال القديم، فالحلول العيني له اهمية كبيرة في النظام الاشتراكي لانه يحافظ على مبدأ قضائي سائد فيه يدعى بمبدأ (الثبوتية)، فعندما يتم تدمير مال مرهون فان التعويض المستحق من المسؤول عن الحادث، يأخذ محل المال المدمر.[٥]

لذاحري بنا ان نبحث موضوع الحلول العيني بشكل مختصر لمعرفة ابعاد الحلول الشخصي ومواطن الاختلاف بينهما، فسوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نخصص الاول لتحديد مفهوم الحلول العيني، ونخصص الثاني لشروط الحلول العيني، اما الثالث فنخصصه لمعرفة اثار الحلول العيني.

المطلب الاول
(مفهوم الحلول العيني)

مر الحلول العيني منذ القانون الروماني الى الوقت الحاضر بتطورات مهمة غيرت من تحديد مفهومه، ولذا سوف نبحث هذا المفهوم حسب النظرية التقليدية وصولاً الى النظرية الحديثة، ونخصص فرعاً لكل منهما.

الفرع الاول
(مفهوم الحلول العيني حسب النظرية التقليدية)

---

[١] انظر: سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص٣٦-٣٧.

[٢] انظر: الدكتور منصور حاتم الفتلاوي، مصدر سابق، ص٦٦.

[٣] انظر: الدكتور حسن الذنون، الحلول العيني، مصدر سابق، ص١١.

[٤] انظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٥٦، ص٢.

[٥] Look: G-marty-p-raynqud، opcit، p٤٧١.

ان هذه النظرية تعتبر من عمل الفقيهين الفرنسيين اوبري ورو، اذ انهما اسسا نظرية الحلول العيني وربطوها ارتباطاً وثيقاً بفكرة الذمة المالية[١]، فالفقهاء المحشون (Glossateurs)، اطلقوا على ارتباط الحلول العيني بالذمة المالية اسم المجموع من المال، أي انه كان ينظر الى الحلول العيني من جانب مجموعة مالية وان الذمة المالية خير مثال لها، فان جميع عناصر الذمة المالية احدها يماثل الاخر.[٢]

لذا فان جميع الاشياء تكون قابلة للتبديل مهما كان هناك اختلاف في طبيعتها وتنوعها اذ يعني ذلك أي مال يخرج من الذمة المالية يكون قابل للاستبدال بدخول مال جديد محله في الذمة المالية، ما دام المال الجديد يعدعنصراً من عناصرها، ويشمل قيمة قابلة للذمة.[٣]

ومن ذلك نجد ان النظرية التقليدية تقيم الحلول العيني على اساس المجاز القانوني، أي ان المال الجديد يحل بصورة مجازية محل المال القديم[٤]. لذا يقسم انصار النظرية التقليدية الحلول العيني الى نوعين وهما حلول بسبب عام وحلول بسبب خاص، فالاول يتحقق عن طريق القانون عندما يخرج مال من ذمة مالية ويدخل مال جديد محله ويعد عنصراً جديداً في المجموعة، اما الثاني فلا يتحقق الا عن طريق اتفاق الافراد او بنص القانون بصورة استثنائية، وفيه ان المال الجديد لايعد عنصراً في المجموعة وانما ياخذ المال الجديد صفة المال القديم[٥].

لذا نجد ان الحلول العيني في النظرية التقليدية يقوم على طبيعة افتراضية الا وهي التماثل بين عناصر الذمة المالية من جانب، واعطاء المال الجديد الداخل في الذمة المالية صفة المال القديم نفسها[٦].

وعليه ان الحلول العيني لايتحقق بنص القانون الا في الحلول العام، أي ان العملية تتعلق في تماثل عناصر في مجموعة مالية قانونية[٧]، اما الحلول الخاص فيكون اما مال قائم بذاته ومنفرد، أي لا يشكل عنصراً في مجموعة مالية فيتم عن طريق اتفاق او وجود نص خاص يقرر الحلول فيه[٨]، فأن الامر في الحلول الخاص يتعارض مع ما جاءت به النظرية التقليدية بأن الحلول العيني هو افتراض قانوني.[٩]

لكن هذه النظرية قد تعرض لانتقادات عديدة منها، انتقاد التقليديين بانهم وصفوا الحلول العيني بصفة المجاز القانوني، اذ ان الفقهاء التقليديين كانوا حتى نهاية القرن العشرين قد اجمعوا على ان الحلول العيني هو افتراض قانوني، اذ انهم قالوا انه لايمكن تصور حلول شيء، محل اخردون ان يتم ذلك عن طريق الافتراض، فأن الامربخلاف ذلك يكون بعيداً عن الواقع[١٠]، ويترتب على هذا الافتراض ان الحلول العيني له الصفة الاستثنائية، فلا يجوز التوسع فيه وضم حالات اخرى له ما لم يقررها القانون.[١١]

ويرى الدكتور حسن الذنون بان القاعدة المجازية تكون دائماً هادفة الى مخالفة حقيقية لحكم قاعدة قانونية، وان دخول مال جديد للذمة المالية واعطائه صفة المال القديم فيأخذ حكماً قانونياً

---

[١] Look: Look: G-marty-p-raynqud، opcit، p٤٧٢.

[٢] انظر: سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص٢-٣.

[٣] انظر: الدكتور حسن الذنون، الحلول العيني، مصدر سابق، ص١٤.

[٤] G-marty-p-ranaud، opcit، p٤٧٢.

[٥] انظر: الدكتور حسن الذنون، الحلول العيني، مصدر سابق، ص١٥.

[٦] انظر: الدكتور منصور الفتلاوي، مصدر سابق، ص٧٠.

[٧] انظر: سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص٤.

[٨] انظر: الدكتور منصور الفتلاوي، مصدر سابق، ص٧١.

[٩] انظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، ص١١.

[١٠] انظر: سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص٢٧.

[١١] انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، حق الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص٢٥٧.

ما كان ليحصل على هذا الحكم القانوني عن طريق القاعدة العامة، فانه يعد حكماً قانونياً يخالف قاعدة قانونية، فحلول اموال اخرى محل اموال التركة، واخضاعها للنظام القانوني نفسه الذي كانت اموال التركة خاضعة له، مع ان الاموال الجديدة ليست موروثة، لكن هذه المخالفة للقواعد القانونية لاتكفي لوصف الحلول العيني بانه افتراض قانوني، فالافتراض يجب ان يعطي للشئ وصفاً يكون مغايراً لحقيقته، مثل وصف المنقول بالعقار (كالعقار بالتخصيص) فذلك يعد على سبيل الافتراض القانوني، لكن الحلول العيني لايفترض ذلك، أي انه لا يعطي المال الجديد وصفاً يكون مغايراً لطبيعة هذا المال، وان كان الحلول العيني مخالفاً لقاعدة قانونية[١].

ويبدو لي ان النظرية التقليدية يمكن انتقادها ايضاً، بأنها وصفت الأراء التي جائت بها بالنظرية، فكيف اطلقت الصفة الاستثنائية على الحلول العيني مع أنها وصفته بالنظرية، اذ ذلك يعد مخالفاً لهذا المفهوم فلا يمكن ان يعد الاستثناء نظرية. ومن هذا نجد انه لاتوجد علاقة بين الحلول العيني والمجاز القانوني، اذ ان الأمر لايتعلق على موافقة شيئين متعارضين وانما أن العملية هو حلول مال محل اخر وذلك لتفادي ان يهلك المال نتيجة خطر معين، او ان المال يهلك بالفعل لكونه خاضعاً لوضع خاص به لاتكون بقية الاموال خاضعة لهذا المركز، ومن ذلك يبدو انه لاحاجة للافتراض القانوني لحلول المال الجديد محل المال القديم وخضوعه للمركزالقانوني نفسه الذي كان خاضعاً له المال المستبدل، فلا توجد مخالفة حقيقية لطبيعة الأموال، فالحلول لايعطي المال الجديد طبيعة غير الطبيعة التي كان يتمتع بها.[٢]

وكذلك انتقدت النظرية التقليدية من جانب اخر وهو الاساس العام الذي بنى عليه الحلول العيني، اذ ان هذا الاساس قد انتُقِد من قبل الفقه الحديث اصحاب نظرية التخصيص التي سوف نبينها لاحقاً، فالربط بين الذمة المالية بمجموعها والحلول العيني يكون مستبعداً عند اصحاب الفقه الحديث، فيجب ان يكون المال عند هؤلاء مخصصاً لغرض معين ويختلف عن المركز الذي تكون الاموال الاخرى المملوكة للمدين الخاضعة له، ويترتب على ذلك ان المال الجديد يكون في مركز خاص ولايخضع للمركز القانوني التي تكون باقي اموال المالك خاضعة له، لكن يقابل هذا ان أي مال من اموال المدين يكون مخصصاً لوفاء ديونه، بغض النظر بان المال اكتسب بدلاً عن غيره ام لا.[٣]

وايضا يؤخذ على النظرية التقليدية انها عندما صورت اندماج عناصر الذمة المالية بعضها ببعضها الأخر واصبحت كتلة واحدة هي المجموع من المال، أي عدم وجود مال مستقل عن غيره، وبذلك لايمكن القول حسب هذه النظرية بان هناك مالاً جديداً يحل محل المال القديم، لانه لا يوجد محل يستقر فيه، أي ان المال القديم لم يكن مستقلاً وانما جزء من مجموع من المال، فكيف يحل مال اخر محله وهو لم يكن ثابتاً مستقراً.[٤]

وبهذه الانتقادات لاساس الحلول العام في النظرية التقليدية يظهر بشكل جلي ان الحلول العيني والذمة المالية فكرتان متناقضتان هذا من جهة ومن جهة اخرى ان ما دعت اليه هذه النظرية من تماثل في عناصر الذمة المالية يعد خروجاً على مفهوم المثلية،فالمثلية هي شيء يقوم مقام شئ اخر عند الوفاء لعدم التفاوت بينهما، أي ان الشئ المثلي قد عين بنوعه، وهذا يتعارض مع ما قالت به النظرية التقليدية من تماثل في عناصر الذمة المالية، أي انه يجوز ان يكون المال الجديد متماثلاً مع مال اخر داخل في الذمة، وهذا يعد خروجاً على مفهوم الحلول العيني الذي يقضي بحلول مال جديد محل مال قديم معرض للتلف او تلف فعلاً.[٥]

---

[١] انظر: الدكتور حسن الذنون، ص١٧.
[٢] انظر: سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص٣٠.
[٣] انظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص٤٦.
[٤] انظر: الدكتور منصور حاتم الفتلاوي، مصدر سابق، ص٧٢-٧٣.
[٥] انظر: الدكتور حسن الذنون الحلول العيني، مصدر سابق، ص١٦.

واضافة الى هذه الانتقادات الموجهة الى صفة المجاز القانوني (اساس الحلول العيني للنظرية التقليدية) فانها كذلك تعرضت لانتقادات اخرى تتعلق بالتطبيقات التي اوردتها هذه النظرية للحلول العام.
اذ ان الفقه الفرنسي التقليدي لقد سمى الحلول في مجموع من المال بالحلول العام واذا كان المال منفرد بذاته سمي الحلول خاصاً[١].
ومن التطبيقات الخاطئة للحلول العام هي حالة رجوع الوارث الحقيقي على الوارث الظاهر فيسترد منه ما بقي من اعيان بيده اضافة الى استرداد الاموال التي دخلت التركة مقابلاً لخروج اموال من التركة.[٢] وقد فسرت النظرية التقليدية هذا الرجوع بانه حلول المال الذي دخل التركة حلولاً عينياً محل المال الذي خرج منها، لكن هذه الحالة ليست من تطبيقات الحلول العيني لانه لو كان الوارث الظاهر حصل على المقابل بموجب تصرف قانوني، فأن الوارث الحقيقي يسترده على اساس الاثراء بلا سبب، اما اذا كان الوارث الظاهر حصل على المقابل تعويضاً عن عمل غير مشروع، فان المقابل يكون من حق المالك الحقيقي بوصفه مالكاً، وفي كلتا الحالتين لايمكن تطبيق نظرية الحلول العيني.[٣]ومن التطبيقات التي ظن انصار النظرية التقليدية انها تطبيقات الحلول العام وهي تطبيق للحلول الخاص حالة ما أذا تصرف الوارث في اموال المفقود بمقابل، فأن المقابل يحل حلولاً عينياً محل المال المتصرف فيه، ولكن الحكم لايتغير هنا لو نظرنا الى المال المتصرف فيه منفرداً بذاته وليس عنصراً في المجموعة، فأن المقابل يحل حلولاً عينياً بجميع الأموال، وبَذا يكون هذا التطبيق من تطبيقات الحلول الخاص لا العام.[٤]
ونخرج من ذلك بأن النظرية القليدية قد فندت تماماً واصبحت مهجورة في الوقت الحاضر، وظهرت محلها النظرية الحديثة التي تقوم على اساس التخصيص للحلول العيني. وهذا ما سوف نراه في الفرع التالي.

الفرع الثاني
(مفهوم الحلول العيني حسب النظرية الحديثة)

يذهب الفقهاء من انصار هذه النظرية الى ان اساس الحلول العيني هو التخصيص، أي يوجد تخصيص يعده القانون صحيحاً ومشروعاً، وعندما يتعرض هذا التخصيص للخطر في محله بخروجه او هلاكه، فأن ذلك يؤدي الى حلول مال جديد محل المال القديم، ويكون خاضعاً للتخصيص نفسه الذي كان يخضع له المال القديم.
هذا ويعد المال مخصصاً لغرض معين اذا وجد في ذمة شخص وتعلق به حق للغير، او حق خاص للشخص نفسه ولكن يمكن ان يتعلق بهذا الحق غيره من الاموال، لكن يجب ان يختلف المركز القانوني للمال عن المركز السابق للتخصيص.[٥]
فنجد ان اساس هذا التخصيص هو قيمته، فاذا هلك المال او تلف تبقى قيمته ولكن في مال اخر الا وهو المال الجديد الذي حل محل المال القديم وبذلك يتحقق الحلول العيني بالتخصيص.[٦]
وبهذا ان الحلول العيني حسب النظرية الحديثة لايعد من سبيل المجاز القانوني، لانه لايعطي الشئ الجديد المستبدل صفة اخرى تكون مغايرة لصفته، وكذلك ان التخصيص لايعد من طبيعة ذلك الشئ، وانما الأمر هو اخضاع المال الجديدلنفس المركز القانوني للمال القديم، فاذا استبدل

---

[١] انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، ط٣، مصدر سابق، ص٢٥٥.
[٢] انظر: الدكتور حسن الذنون، الحلول العيني، مصدر سابق، ص١٦.
[٣] انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، ط٣، مصدر سابق، ص٢٥٥. ولمعرفة المزيد من هذه التطبيقات انظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص٥٢-٥٤.
[٤] انظر: الدكتور حسن الذنون، الحلول العيني، مصدر سابق، ص١٧.
[٥] انظر: الدكتور منصور الفتلاوي، مصدر سابق، ص٧٨.
[٦] انظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص١٤٠.

مال مخصص لغرض معين بمال اخر قبل انتهاء اجل التخصيص، فان المال الجديد يحل حلولاً عينياً محل المال القديم.[١]

ويبدو لي ان النظرية الحديثة وجدت اساساً مقبولاً للحلول العيني واجتازت بذلك الانتقادات التي وجهت للحلول العيني، حسب النظرية التقليدية.

المطلب الثاني
(شروط تحقق الحلول العيني)

بعد ان تعرفنا على مفهوم الحلول العيني، لابد من توافر ثلاثة شروط لكي يتحقق الحلول، لذا سوف نخصص فرعاً لكل شرط من هذه الشروط.

الفرع الاول
(خروج المال المحمل بالتخصيص من الوضع الخاص)

يشترط لكي يتحقق الحلول العيني وفقاً للنظرية الحديثة ان يخرج المال المحمل بالتخصيص من الذمة بأي سبب من اسباب الخروج سواءاً اكانت هذه الاسباب مادية ام معنوية.[٢] ويرى الدكتور منصور مصطفى منصور ان هذا الشرط يمكن ان نفهمه ضمنياً، اذ انه اذا اكتسب مالك المال مالاً اخر بسبب لايتعلق بخروج المال المخصص لغرض معين، فلا نكون في هذه الحالة امام حلول عيني[٣] ومثال هذه الحالة (خروج المال المحمل بالتخصيص من وضعه الخاص) اذا باع راهن العقار ماله على انه منقول بحسب المآل وتم تنفيذ البيع فعلاً فأن حق الدائن المرتهن ينتقل الى ثمن المبيع، وبهذا يحل ثمن العقار حلولاً محل العقار المبيع، وذلك لأن العقار قد خرج من وضعه الخاص الذي كان فيه واصبح منقولاً بحسب المآل بتصرف قانوني من قبل المالك[٤].

ولاتوجد صعوبة في الحالة السابقة اذ فيها يكون المالك قد تصرف في ملكه تصرفاً ناقلاً، لكن المشكلة تظهر ما اذا كان التصرف يؤدي الى زوال الملكية باثر رجعي فالمالك يعد وكانه لم يملك الشيء وبهذا يتخلف شرط خروج المال من صاحبه.[٥]

لكن يرد على هذا الاعتراض بأنه على الرغم من الاثر الرجعي لزوال الملكية، الا ان بعض التصرفات الصادرة من المالك على المال لاتزول بزوال الملكية لبعض من الاشخاص، اما اذا زالت جميع هذه التصرفات بزوال الملكية بأثر رجعي فلا يكون امام حلول عيني.[٦]

ويبدو لي ان الهلاك المادي للعين يؤدي الى الحلول العيني بشكل اكثر وضوحاً مما اذا كان التصرف قانونياً. اذ ان الاخير يصطدم بعقبات منها الاثر الرجعي.[٧]

الفرع الثاني
(زوال التخصيص)

---

[١] انظر: الدكتور رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠١، ص١٦.

[٢] انظر: الدكتور حسن الذنون، الحلول العيني، مصدر سابق، ص١٨.

[٣] انظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص١٤٣.

[٤] انظر:الدكتور سمير عبد السيد تناغو، التامينات الشخصية والعينية، دار المعارف، مصر، ١٩٧٥، ص٢٢٢. ص٢٢٢.

[٥] انظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص١٤٣.

[٦] انظر: الدكتور منصور الفتلاوي، مصدر سابق، ص٧٩.

[٧] انظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص١٤٥-١٤٦.

وكذلك يشترط لكي يتحقق الحلول العيني اضافة لخروج المال من ذمة مالكه من وضعه الخاص، ان يزول التخصيص تبعاً لزوال الملكية، سواءاً كان هذا التخصيص بسبب مادي او قانوني.[١]
ومثال هذه الحالة عندما تنتزع الدولة ملكية الأفراد لمصلحة الامة في حالة التاميم ويعطى للافراد تعويض مناسب مقابل نزع الملكية، لكن قد يكون لاحد الاشخاص حق على هذه الاموال المخصصة لغرض معين كحق حبس او تأمين عيني، فأن حق هذا الشخص ينتقل الى مبلغ التعويض عند زوال تخصيص المال المخصص لتحقيق عرض معين.[٢]
لكن زوال التخصيص قد يصطدم بعقبة الا وهي حق التتبع، فأذا كان لمالك العقار تتبع ماله فلا نكون امام حلول عيني.[٣]
لكن حق التتبع لايمكن تحققه في جميع الاحوال، فاذا كان هلاك المال مادياً فنكون امام استحالة مطلقة لحق التتبع، او قد يكون التصرف قانونياً لكن لايمكن استعمال حق التتبع لنزع

الملكية للمنفعة العامة، وبذلك يتحقق الحلول العيني[٤].
ويمكن ان تلحق بحالة التتبع حالة اخرى وهي منع المالك من التصرف في ماله، فاذا تصرف المالك بهذا المال على الرغم من المنع، فأن الحلول العيني لا يتحقق.[٥]وبذلك يبدو ان التتبع والمنع من التصرف في حالة استخدامها لا يتحقق الحلول العيني.[٦]

---

[١] انظر: الدكتور منصور الفتلاوي، مصدر سابق، ص٨١.
[٢] انظر: سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص٦٢.
[٣] انظر: الدكتور رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ص٢١.
[٤] انظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص١٤٦.
[٥] انظر: الدكتور رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ص٢١.
[٦] انظر: الدكتور حسن ذا النون، الحلول العيني، مصدر سابق، ص٢٠.

الفرع الثالث

(دخول مال جديد بدل المال القديم الذي كان محملاً بالتخصيص له القدرة على التحمل به)

ويعد هذا الشرط من الشروط المهمة، اذ يجب ان يحل مال جديد محل المال الذي خرج من ذمة المالك يكون صالحاً لان يخصص بالتخصيص ذاته الذي كان خاضعاً له المال القديم.[١]

ومثال هذه الحالة، حلول مبلغ التأمين محل الشيء الهالك اذا كان هذا الشئ مرهوناً بتأمين عيني، وقد اخذ القانون الفرنسي بهذه في المواد ١٤٠٧ و١٤٣٤ او ١٤٢٥، فقضت هذه المواد بانتقال حق الدائن المرتهن الى مبلغ التعويض عند هلاك العقار[٢]، وكذلك تكرس هذا المبدأ في المادة ٣٧ الفقرة (٤) من قانون ١٧ تموز ١٩٣٠، اذ ان هذه الفقرة ركزت على الحلول في التأمين من الحريق[٣].

اما بالنسبة للقانون الانكليزي فأنه قد فضل منفعة الدائن المرتهن على منفعة المالك وأعطى لحق الدائن المرتهن الافضلية في الحلول في مبلغ التعويض الذي يدفعهُ المؤمن بدلاً لهلاك المال المرهون[٤]

وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في المادة (١٠٠٣) التي قضت بأنه (١- اذا كان الشئ المؤمن عليه مثقلاً برهن حيازي او تأمين او غير ذلك من التأمينات العينية، انتقلت هذه الحقوق الى التعويض المستحق بمقتضى عقد التأمين).[٥]

اما القضاء فأنه جاء مؤيداً لموقف الفقه والتشريعات، واحد قرارات محكمة النقض المصرية جاء فيه (ان هلاك الشئ المرهون يترتب عليه انتقال حق الدائن المرتهن الى ما حل محله من حقوق ليستوفي دينه منها فأذا كانت البضاعة المرهونة والمؤمن عليها قد احترقت وتقرر حق الدائن المرتهن في مبلغ التأمين المستحق وكان مقتضى ذلك حلول مبلغ التأمين محل البضاعة المرهونة، فأنه ليس هناك محل لرجوع المدين الراهن على الدائن المرتهن وحسبه ان تجري المحاسبة بينهما على اساس عقد القرض المضمون بالرهن واذا قضى الحكم المطعون فيه مع ذلك بمسؤولية الدائن المرتهن عن هلاك البضاعة المرهونة فأنه يكون قد خالف القانون)[٦].

ونخلص من ذلك انه اذا لم يكن هناك مال بديل للمال المخصص الذي خرج من الذمة المالية، أي من الوضع الخاص به، بأي سبب من اسباب الخروج فأن ذلك يؤدي الى زوال التخصيص ولايتحقق الحلول العيني، وبالمقابل أذا كان هناك حلول مال بديل للمال الخارج من الوضع الخاص بغض النظر ما اذا كان المال قيمياً ام مثلياً اوحتى مبلغاً نقدياً، فيكون المال البديل مخصصاً للغرض الذي كان مخصصاً له المال الاصلي، على ان يكون للمال الجديد المكتسب القدرة لاداء الغرض نفسه الذي كان يؤديه المال الأصلي.[٧]

هذه هي شروط الحلول العيني حسب النظرية الحديثة (التخصيص) فمن توافر هذه الشروط يتحقق الحلول العيني بقوة القانون، وبذلك تصبح الاموال المخصصة ذمةً ماليةً مستقلةً عن الذمة العامة للشخص، وأن هذه الذمة مخصصة لتحقيق هدف معين.[٨]وهنا يظهر التشابه بين

---

[١] انظر: الدكتور رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ص٢٢.

[٢] Look: joseph hemard، droit civil، sirey، paris، ١٩٣٦، p٤٩-٥٠. and look: veronique Ranouil، lasubrogation Relle en dtroit civil francais، paris، ١٩٨٥، p١٧٧.

[٣] Look: G-marty etp. Raynoud، opcit، p٤٧٤.

[٤] Look: hortbritish and mercautile insurance، co، liverpoop، ١٨٧٧. look herdy ivamy، opcit p٤٤٨.

[٥] ويقابلها المواد (٧٧) مدني مصري، (٧٣٦) مدني سوري.

[٦] قرار محكمة النقض رقم ٥١ في ١٩٦٥/١٢/٢٨. نقلاً عن المستشار أنور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية القانونية التي قررتها محكمة النقض، الجزء السادس، القاهرة، ١٩٨٥، ص٦٧.

[٧] انظر: سلام منعم مشعل، مصدر سابق، ص٧٥.

[٨] انظر: الدكتور منصور الفتلاوي، مصدر سابق، ص٨٢-٨٣.

الحلول الشخصي والعيني فكل منهما يتم الحلول في ذمة مخصصة لغرض معين، لكن الحلول في الشخصي يكون في حق او دين اما العيني فيتم الحلول في عين معينة بذاتها.

المطلب الثالث
(اثار الحلول العيني)

ان الحلول العيني لاتوجد له قاعدة عامة في معظم التشريعات، بل توجد له تطبيقات متناثرة في نصوص القوانين[١]، وبذلك ان الحلول العيني يتحقق وبقوة القانون اذا توافرت شروطه المذكورة سابقاً، أي ان المال الجديد يحل محل المال القديم ويكون خاضعاً للتخصيص ذاته الذي كان يخضع له المال المستبدل، وبذلك فان المال الجديد يأخذ مركزاً قانونياً ما كان ليحصل عليه لولا نص القانون.[٢]

فأذا رهن احد الشركاء حصته من المال الشائع ولم يختص عند القسمة بالجزء الذي تم رهنه، وانما اختص بجزء اخر من المال ذاته، فان الرهن ينتقل الى الجزء الذي وقع في حصته بعد القسمة[٣]، واذا لم يقع في نصيب الراهن شئ من المال ذاته بل حصل على عقار آخر وكان شائعاً شائعاً ودخل في القسمة، فان الرهن ينتقل من الحصة الشائعة الى العقار الاخير الذي وقع في نصيبه، اذ يكون الانتقال في حدود قيمة الحصة المرهونة[٤]

وهذا ما اكدته المادة (٢٩١) من القانون المدني العراقي، اذ جاء فيها (١- اذا رهن احد الشركاء حصته الشائعة في عقار يتحول الرهن بعد القسمة الى الحصة المقررة التي وقعت في نصيب هذا الشريك)[٥].

والحلول العيني يعد نظاماً قانونياً يرمي الى تحقيق العدالة وهذا هو مقتضى المنطق، اذ ان المال القديم كان قد خصص لغرض معين يرمي الى تحقيقه، وبذلك قد تعلق حق الغير بهذا المال من جراء التخصيص، ولعدم الاضرار بحقوق الغير فعند خروج المال من ذمة المالك ودخول مال اخر الى الذمة نفسها، فان المال الجديد يخصص للغرض نفسه الذي كان مخصصاً له المال الهالك مادامت قيمته باقية وذلك هو هدف العدالة[٦].

واذا كان الحلول العيني يتحقق بقوة القانون، فأن اطراف العلاقة القانونية لهم ان يستبعدوا الحلول باتفاقهم، اذ قد يستبعد ذوي المصلحة عند بداية تخصيص مال معين لهدف معين حلول المال المكتسب محل المال القديم[٧]، فيمكن ان يتفق مالك المال مع صاحب حق الانتفاع على ان لاينتقل حق المنتفع الى بدل التعويض عندما يهلك العقار.[٨]

لكن السؤال الذي يطرح ماذا لو كان الهلاك بناءاً على تصرف مادي باتفاق الطرفين فهل يتحقق الحلول العيني؟

للاجابة على هذا التساؤل نورد ما جاء به نص المادة (١٢٥٦) من القانون المدني العراقي، اذ ورد فيها (اذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولاً، وجب جرده ولزم المنتفع تقديم كفالة

---

[١] Look: G-marty. P. raynoud، opcit، p٤٧١.

[٢] انظر: الدكتور رمضان ابو السعود، مصدر سابق، ص٢٣.

[٣] انزر: الدكتور محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الاردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، الاردن، ١٩٩٨، ص١٩٧.

[٤] انظر: الدكتور محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد، بغداد، ١٩٧٦، ص٦٩-٧٠.

[٥] ويقابلها المواد: (١٠٣٧) مدني مصري، (١٠٣١) مدني اردني، (١١٢٣) مدني فرنسي

[٦] انظر: الدكتور رمضان ابو السعود، مصدرسابق، ص٢٤.

[٧] انظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص١٧٢.

[٨] انظر: رمضان ابوالسعود، مصدر سابق، ص٢٤.

باعادته بعد انتهاء مدة الانتفاع به، فاذا لم يقدمها ببيع المال المذكور، ووظف ثمنه في شراء سندات عامة او بطريقة اخرى فسيتولى المنتفع على الربح من ذلك).[١]
ومن هذا النص نجد ان المال المخصص اذا بيع ولم يوظف ثمنه في شراء سندات عامة، فأن المال يعتبر خرج من التخصيص باتفاق الطرفين ولم يحل مال اخر محله ففي هذه الحالة لايتحقق الحلول العيني باتفاق الطرفين.
لكن ذوي المصلحة قد يستبعدوا الحلول العيني بعد تحقق شروطه، أي ان يتم الاتفاق على انهاء التخصيص قبل حلول الأجل المقرر له في بداية تخصيص المال، اذ قد يتفق الطرفان على اقتسام المقابل في حالةهلاكه، مثلاً قد يريد الاطراف اقتسام مبلغ التعويض الذي يقبض من المؤمن في حالة حريق المال المرهون المؤمن عليه، بين المالك والدائن المرتهن.[٢]
واخيراً يمكن القول ان الحلول العيني يعد نافذاً بمجرد تحقق شروطه وبنص القانون، اذ ان حكم الحلول ينفذ في حق مالك المال الهالك، وايضا ينفذ في حق المستفيد من المال المخصص كمالك حق الانتفاع، وايضا يعد نافذاً في حق الخلف العام فيكون نفاذه لكل منهم بتحقق شروطه، اما الخلف الخاص فأن الحلول العيني يعد نافذاً في حقه طالما كان عالماً بوجود التخصيص.[٣]

ومن هذا نجد ان الحلول العيني يشابه نظيره الشخصي بأن كلاً منهما يتعلق بذمة مخصصة لغرض معين،الان النوعين يختلفان كل عن الاخر جذرياً، فلكل منهما شروطه وخصائصه واهدافه وحالاته، وبما اننا بينا بشكل موجز شيئاً يسيراً عن الحلول العيني سوف يتضح الفرق بينهما من خلال بحثنا للحلول الشخصي.

---

[١] ويقابلها المواد: (٩٢٢) مدني مصري، (٩٩٦) مدني ليبي، (٩٥١) مدني كويتي.
[٢] انظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، مصدر سابق، ص١٧٣.
[٣] انظر: الدكتور رمضان ابو السعود، مصدرسابق، ص٢٤-٢٥.

الفصل الثاني
(حالات الحلول الشخصي)

تمهيد وتقسيم :

بعد أن تعرفنا في الفصل الأول من هذا البحث على ماهية الحلول الشخصي وذلك بالوقوف على مفهومه وشروطه وما يميزه عن غيره سوف نرى في هذا الفصل الحالات التي يرد بها الحلول، إذ أن هذه الحالات تقسم بصورة عامة إلى حالات قانونية (Legal) وحالات أخرى اتفاقية (Conventionelle) ، أما القانونية فيمكن تقسيمها إلى قسمين . الأول هناك قاعدة وردت في القانون المدني العراقي وما يقابله في التشريعات الأخرى يتحقق فيها الحلول الشخصي القانوني بحالات معينة وردت بذاتها الا وهي قاعدة الوفاء مع الحلول (Paiement avec Subrogation) .

إذ أن هذه الحالات سوف تكون عنوان المبحث الأول اما القسم الثاني من الحلول الشخصي القانوني فهي حالات قانونية وردت بنصوص خاصة مستقلة يتحقق بها الحلول الشخصي وتكون هذه الحالات عنوان المبحث الثاني . أما الحلول الشخصي الاتفاقي يتحقق عن طريق اتفاق أطراف العلاقة القانونية ولا دخل للقانون في تحقق هذا الحلول[١].

المبحث الأول
(الحلول القانوني الشخصي حسب القاعدة العامة في الوفاء مع الحلول)

يتم الحلول الشخصي بقوة القانون في حالات معينة ذكرت على سبيل الحصر لا المثال يتحقق فيها الحلول دون حاجة إلى اتفاق بين الموفي والموفى له ، إذ يعد هذا النوع من الحلول الأهم والأكثر وقوعاً في الحياة العملية[٢] . وقد قرر القانون المدني العراقي هذا الحلول في المادة (٣٧٩)[٣]

فقد نصت على ما يلي (إذا دفع الدين شخص غير المدين حل الواقع محل الدائن بحكم القانون في الأحوال الآتية :

١. إذا كان ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه .
٢. إذا كان دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بماله من تأمين عيني ولو لم يكن للدافع أي تأمين.
٣. اذا كان قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه تسديداً لاحد الدائنين الذين خصص العقار لضمان حقوقهم.
٤. إذا كان هناك نص يقرر للدافع حق الحلول .

ويلاحظ على النص السابق أنه قرر مبدأ عام للحلول في الفقرة الأولى التي قررت بأن الحلول يتم بحكم القانون إذا كان الموفى ملزماً بالوفاء مع المدين أو ملزماً بالوفاء عنه ، وأيضاً جاءت المادة بحالات معينة بذاتها يتم الحلول بها قانوناً كما في الفقرتين الثانية والثالثة ، ولقد قررت الفقرة الرابعة حالات خاصة للحلول دون أن تفصل ما هذه الحالات وسنفصل ذلك في المبحث الثاني، إذ لم نجد أية حالة خاصة ينطبق عليها وصف الوفاء مع الحلول . أما هذا المبحث سنقسمه إلى المطالب الأربعة الآتية :

المطلب الأول

---

١ أنظر الدكتور عبد الفتاح مراد ، مصدر سابق ، ص٥٠٩ .

٢ أنظر : الدكتور أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص٣٨٠ . كذلك أنظر : الدكتور جلال العدوي ، مصدر سابق ، ص٣١٢ . كذلك أنظر الدكتور محمد عباس السامرائي، مصدر سابق ص٣٢٣.

٣ ويقابلها المواد الآتية : (٣٢٦) مدني مصري ، (٣٢٥) مدني سوري ، (٣١٣) مدني ليبي ، (٣١٢) موجبات وعقود لبناني ، (٣١٥) مدني كويتي ، (٣١٤) التزامات وعقود مغربي ، (٣٢٦) التزامات وعقود تونسي، (٤٠٧) مدني يمني ، (٣٢٣) مدني صومالي ، (١٢٥١) مدني فرنسي .

(الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بالوفاء عنه)

ويقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين

الفرع الأول

(إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين)

تعد هذه الحالة من حالات الحلول القانوني المهمة ذلك لأن الموفى يكون له مصلحة في وفاء الدين بل هو مجبر على أداء الدين ويرجع على المدين بعد أدائه للدين بدعوى الدائن ، إذ أنه يحل محله ، ويكون الموفى ملزماً بالدين مع المدين إذا كان مديناً متضامناً أو مديناً بدين غير قابل للانقسام ، أو كفيلاً متضامناً[١]. فإذا كان الموفي مديناً متضامناً[٢]، وقد أوفى بالدين يكون له الرجوع على بقية المدينين بحدود حصة كل منهم في الدين ، سواء أكان وفاؤه للدين كله أو جزءاً منه يتجاوز حصته ، فيرجع على بقية المدينين كل بقدر حصته عن الزيادة التي دفعها الموفي[٣] . وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (متى كان المدين المتضامن قد حل بحكم القانون محل الدائنين بمقدار ما عساه أن يكون دفعه زيادة عن نصيبه ويحق له الرجوع به على هؤلاء المدينين بشطب القيود والتسجيلات التي شملتها تسوية الديون قبل معرفة تلك الزيادة التي يحق للمدين المذكور الحلول بها محل الدائنين في القيود والتسجيلات)[٤]. أما بالنسبة لمحكمة التمييزفي العراق فأن لها رأي موافق للقضاء المصري، فان أحد قراراتها جاء فيه (أن الطرفين مسؤولان عن محتويات الكمبيالة لأنها موقعة من كليهما ولا يكون لهذه الورقة علاقة بمعاملة البيع التي تمت بين المدعي والمدعى عليه للدكان الذي كان مشتركاً بينهماً ، لذا فالمدعي يحق له الرجوع على المدعى عليه بما أداه عنه من مبلغ الكمبيالة لأنه متضامن معه في وفاء قيمتها)[٥] .

وفي ذلك نصت المادة (٣٣٤) من القانون المدني العراقي على أنه (١- لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين الرجوع على الباقين بما دفعه زائداً على ما هو واجب عليه كل بقدر حصته)[٦]. هذا إذا كان كل المتضامنين أصحاب مصلحة في وفاء الدين ، أما إذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة دون الباقين ، فأنه وحده يتحمل وفاء الدين للمدين ، أما إذا تعدد المدينون المتضامنون وكان قسماً منهم المستفيدون من وفاء الدين دون القسم الآخر ، إذ قد يكون الباقون متضامنيسن مع المدين بصفتهم ضامنين للمدين تجاه الدائن ، فليس لهؤلاء أية مصلحة في وفاء الدين ، فإذا أوفى أحد الضامنين الدين كان له الرجوع على المستفيد من وفاء الدين[٧]. فنجد أن

---

١ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٣ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٦٦٤-٦٦٥ .

٢ التضامن وصف يحول دون انقسام الدين في حالة تعدد المدينين . أنظر : الدكتور جلال العدوي ، مصدر سابق ، ص٦٠ .

٣ أنظر : الدكتور مصطفى الجمال ، مصدر سابق ، ص٦٠ .

٤ قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٤٥ في ١٩٥٦/٢/٩ نقلاً عن علي كاظم مزهر ، مصدر سابق ، ص٧٥-٧٦ .

٥ قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٠٥٤/صلحية/١٩٥٤ نقلاً عن سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، ج١ ، شركة الطبع الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٢ ص٣٨٤ . كذلك أنظر بالمعنى نفسه قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٧٥١/م١ منقول/٢٠٠٢ ، غير منشور. كذلك انظر بالمعنى نفسه قرار محكمة التمييز في العراق رقم ١٦٨٢/١٦٨١/م١ منقول/٢٠٠٢، غير منشور.

٦ ويقابلها المواد (٢٩٧) مدني مصري ، (٤٣٩) مدني أردني ، (٣٩-٤٠) موجبات وعقود لبناني ، (٢٨٤) مدني ليبي ، (١٢١٤) مدني فرنسي .

٧ أنظر : الدكتور عبد القادر الفار ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص١٨٦ . كذلك أنظر : الدكتور عبد الفتاح الفتاح عبد الباقي ، دروس أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص١٨٩ .

ضمان الدين من قبل أشخاص غير مستفيدين من وفاء الدين يعد تأمين لحصول الدائن على حقه[١].

وبذلك إذا أوفى المدين المتضامن الدين ، يحل محل الدائن في الرجوع على بقية المدينين ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه (أن المدين المتضامن الذي سدد الدين كله كان ملزماً مع الغير ، فهو يحل في حقوق الدائن لممارسة رجوعه على شركائه)[٢].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا رجع المدين المتضامن الذي أوفى الدين ووجد أن أحد المدينين قد أعسر، فأن بقية المدينين يشاركون في هذا الإعسار كل بقدر حصته في الدين[٣]. أما إذا أبرئ أحد المدينين من الدين أو من التضامن فأنه يتحمل تبعة الإعسار إلا إذا حصل على براءة ذمته من قبل الدائن عن كل مسؤولية فأن الدائن يتحمل بنفسه عبء الإعسار[٤]. وفي ذلك قضت المادة(٣٣٤) من القانون المدني العراقي ما يلي (٢- فأن كان أحد منهم معسراً تحمل هذا الإعسار المدين الذي وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين كل بقدر حصته).

ولابد من القول أنه إذا قام بوفاء الدين أحد المدينين المتضامنين فأنه يرجع على الباقين أما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول ، فإذا رجع بالدعوى الشخصية فأنه يعتبر فضولي أو وكيلاً ، فهو أصيلٌ بالوفاء عن نفسه وفضولي أو وكيلٌ عن غيره[٥]. أما إذا كان رجوعه بدعوى الحلول فهي دعوى الدائن نفسه.[٦] أي أن المدين المتضامن يحل محل الدائن في دعواه وهذا ما يسمى بالاستبدال القانوني أو الحلول[٧]. أما الأستاذ كاربونييه فأنه يرى أن المدين المتضامن عندما يفي بالدين فأنه له الرجوع على من تضامن معه بوصفه مديراً لأعمال من تصرف لمنفعته طبقاً للمادة (١٣٧٥) من القانون المدني الفرنسي لكنه يرجع فيقول إذا كان رجوع الموفي على هذا الأساس فأنه سوف يرجع بدعوى الوكالة التي لا تجيز له الحلول، لذا فأن المادة (٣/١٢٥١) مدني فرنسي قد قضت صراحة بحلول الموفي المتضامن مع غيره محل بقية المتضامنين معه[٨].

معه[٨].

وبذلك قضت محكمة التمييز العراقية بقرار لها قالت فيه (أن الدين في الأصل دينٌ مشتركاً وأن المميز معترف بحصته بسند القيمة وبالنظر لأحكام فصل وفاء الدين في القانون المدني يجوز لأحد المدينين إيفاء الدين المشترك والرجوع على شريكه بما أوفى)[٩]. وفي قرار آخر قضت فيه

---

١ أن التضامن بين المدينين يعد أقوى صور التأمينات الشخصية ، فالكفالة تعطي للكفيل حق التجريد وفي حالة تعددهم تعطيه حق التقسيم ، وكذلك الحال في الكفالة مع التضامن فأنها تعطي الكفيل حق التقسيم ، أما المدين المتضامن فهو مدين أصلي ليس له الدفع لا بالتقسيم ولا بالتجريد . أنظر : الدكتور حسن الذنون ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢١٢

٢Cass , civ٢٩fev ١٩٥٦ . look : Henrie et leion et Jean mazeaud , lecons de droit civil , tome deuxleme , obligation theorie generale , paris , ١٩٥٦ , p ٧٤٣ .

٣ أنظر : الدكتور عبد القادر الفار ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص١٨٥ .

٤ أنظر : الدكتور جلال العدوي، مصدر سابق ، ص ٢٨١ .

٥ أنظر : الدكتور عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق، ص٢٨٩ .

٦ أنظر : الدكتور محمود جمال الدين زكي ، مصدر سابق ، ص٩٠٢ .

٧ أنظر الدكتور : صبحي المحمصاني ، محاضرات في القانون المدني اللبناني ، جامعة الدول العربية، بيروت ، ١٩٥٨ ، ص٤٦.

٨Look : Jean carbonnier , Droit civil , ٤ . les obligation , saint gearman , Paris , ١٩٨٥ , P ٨٤٥.

٩ أنظر قرار محكمة التمييز رقم ٢٤٢/ح/١٩٥٦ نقلاً عن عبد العزيز السهيل ، أحكام القضاء العراقي على مواد القانون المدني ، ج٢ مطبعة دار التضامن ، بغداد ،١٩٦٣ ص٩٠-٩١ .

فيه (وبما أن الساحب والمظهر مدينان بالتضامن والتكافل بوفاء مبلغ الورقة التجارية، فأن وفاء احدهما مبلغ الورقة ورجوعه على الاخر يكون الحكم فيه صحيح وموافق للقانون)[١].
والحال على ما هو عليه في حالة المدين المتضامن إذا كان الدين غير قابل للانقسام[٢]، فالمدين الموفي في الدين غير القابل للانقسام له الرجوع على بقية المدينين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك ويكون رجوع الموفي أما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول بالنسبة للقانونين الفرنسي والمصري[٣] أما بالنسبة للمشرع العراقي فيرجع الموفي بدعوى الحلول أو دعوى الوكالة بالنسبة للدعوى الشخصية(٩٤١) مدني عراقي أما بالنسبة للفضالة فلم يأخذ بها المشرع العراقي[٤].
وفي رجوع المدين المتضامن نصت المادة (٣٣٧) من القانون المدني العراقي على ما يلي (وللمدين الذي وفى الدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك)[٥].
أما القضاء العراقي فجاء مؤكداً لذلك ، فقضت محكمة التمييز في أحد قراراتها بأنه (أن المميز ورفيقه قد استلما المبلغ ولم ينفذا شروط المقاولة المقابلة لذلك المبلغ ، لذا وجب عليهما رد المبلغ الذي استلم ، في حين أن كفالة المميز لرفيقه ثابتة بموجب المادة ٣٣٧ من القانون المدني باعتبار أن الدين غير قابل للانقسام)[٦].
وتضاف إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة وهي حالة الكفيل المتضامن مع كفلاء آخرين في علاقته بهؤلاء الكفلاء ، إذا كانوا يكفلون الدين نفسه بعقد واحد للدين نفسه، إذ يكون وفاء أحدهم للدين عن نفسه وعن باقي الكفلاء ، أي أنه في هذا الوفاء يكون ملزماً مع غيره وملزماً عن غيره بالنسبة للمدين[٧]. ففي هذا الوفاء تبرأ ذمة الكفيل إضافة إلى بقية الكفلاء من الدين ، ويحل الكفيل محل الدائن في الرجوع على كل واحد منهم بحصته في الدين ونصيبه في حصة من يعسر من الكفلاء ، سواءً كان تعدد الكفلاء لمدين واحد بالدين نفسه ولم يكن منقسماً بينهم أو لالتزامهم بعقود متوالية[٨].
وفي ذلك نصت المادة (١٠٣٢) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم ووفى أحدهم الدين ، كان له أن يرجع عند الاستحقاق على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر منهم)[٩].

---

١ أنظر قرار محكمة التمييز رقم (٤٣٨) م١ منقول/٢٠٠٣ غير منشور كذلك أنظر بالمعنى نفسه قرار محكمة محكمة التمييز في العراق رقم ١٥٥٩/م١/٢٠٠٢ ، غير منشور .
٢ ويعرف الالتزام غير القابل للانقسام بأنه (ذاك الذي يتحتم اقتضاؤه من الدائن أو أداؤه من المدين كاملاً غير مجزأ). أنظر الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي دروس أحكام الالتزام ، مصدر سابق ص١٩٠ .
٣ أنظر : الدكتور جلال العدوي ، مصدر سابق ، ص٨٦ . كذلك أنظر : الدكتور مصطفى الجمال ، مصدر سابق سابق ص٧٢ كذلك أنظر : الدكتور عبد القادر الفار ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص١٨٧ .
٤ أنظر : الدكتور عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص٢٦٢ .
٥ . ويقابلها المواد : (٢/٣٠١) مدني مصري ، (٢/٣٠١) مدني سوري ، (٢/٢٨٨) مدني ليبي، (٧١و٧٣) موجبات وعقود لبناني ،(١٢٢) مدني فرنسي .
٦ أنظر : قرار محكمة التمييز رقم ١٥٨٣/ح/١٩٥٦ نقلاً عن سلمان بيات ، مصدر سابق ، ص٣٨٥.
٧ أنظر : عبد العالي صالح محمد ، مصدر سابق ، ص٦٤ .
٨ أنظر الدكتور السيد عيد نايل ، مصدر سابق ، ص١٥٢-١٥٣ . ويعد ذلك خروجاً على أحكام الحلول ، فالمفروض أن الكفيل المتضامن مع بقية الكفلاء في الدين نفسه عند أدائه وحلوله محل الدائن الرجوع على أي من الكفلاء بكل الدين ، لكن القول بذلك يؤدي إلى حلقة مفرغة ، لأنه لو سمح للكفيل الرجوع على أي من الكفلاء بكل الدين فأن الكفيل الأخير سيحل محل الدائن ويكون له حق الرجوع على أي كفيل آخر بكل الدين ومن باب أولى يحق له مطالبة الكفيل الذي رجع عليه . أنظر الدكتور عدنان السرحان ، مصدر سابق، ص٢٤٠ .
٩ ويقابلها المواد: (٧٩٦) مدني مصري ، (٩٧٥) مدني أردني ، (١٠٨٢) موجبات وعقود لبناني .

أما بالنسبة للقضاء فأنه جاء مؤكداً لرأي الفقهاء وما نصت عليه القوانين ، ففي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (متى كان وفاء الكفيل المتضامن وفاءً صحيحاً لدين قائم فأنه يحق له أن يرجع على بقية الكفلاء المتضامنين معه كل بقدر حصته في الدين الذي أوفاه للدائن)[١].

الفرع الثاني
(إذا كان الموفي ملزماً بالوفاء عن المدين)

أن الموفي يكون ملزماً بالدين عن المدين إذا كان كفيلاً شخصياً، أو كفيلاً عينياً ، فأي منهم يوفي الدين عن المدين يكون له حق الرجوع عليه ، أي أنه يحل محل الدائن حلولاً شخصياً بالمبلغ الذي دفعه[٢] ، ويختلف الكفيل الشخصي عن نظيره العيني[٣] ، في أن الأول يكون مسؤولاً عن وفاء الدين بكل أمواله عند عدم وفاء الدين من قبل المدين الأصلي في حين أن الكفيل العيني تكون مسؤوليته عن وفاء الدين محددة بالعين التي قدمها ضماناً للوفاء بالدين[٤].

فإذا كان هناك كفيلان أحدهما عيني والآخر كفيلاً شخصيٌ ، وقد دفع الدين عن المدين أحدهما ، فيحل الكفيل العيني محل الدائن في الرجوع على الآخر ، إذ أن الدين يقسم بينهما على أساس أن الكفيل العيني قد كفل الدين بقدر قيمة العين التي قدمها ، وكذلك أن الكفيل الشخصي قد كفل الدين كله ، أما إذا كان هناك أكثر من كفيل عيني ، فيقسم الدين بينهم حسب قيمة العين التي قدمها كل منهم[٥].

وتجدرالإشارة إلى أن الكفيل في حالة ما إذا أوفى الدين عن المدين وفاءاً جزئياً ، أي أنه قد دفع جزءاً من الدين ، فأنه لا يستوفى حقه إلا بعد استيفاء الدائن للمتبقي من حقه قبل المدين ، فليس للكفيل مزاحمة الدائن في رجوعه ببقية الدين على المدين[٦].

هذا وقد نصت المادة (١٠٣٣) من القانون المدني العراقي على أنه (١- إذا أدى الكفيل ما كفل به من ماله ، فله الرجوع بما أدى على المدين . ٢- ويحل الكفيل محل الدائن في جميع ما لهذا الدائن من حقوق ، سواء كانت الكفالة بأمر المدين أو بغير أمره)[٧] ، فتعد هذه المادة تطبيقاً لقاعدة الوفاء مع الحلول ، المادة (٣٧٩) مدني عراقي ، أما المشرع الأردني فلم ينظم الوفاء مع الحلول ، والحلول في الكفالة ، لكن يمكن للكفيل الرجوع على المدين الذي وفى الدين عنه حسب المادة (٣٠٩) التي جاء فيها (من أوفى دين غيره بأمره كان له الرجوع على الأمر بما أداه عنه وقام مقام الدائن الأصلي في مطالبته به سواء اشترط الرجوع عليه أم لم يشترط) ، إذ أنه طبقاً لهذه المادة ، يستطيع الكفيل الموفي أن يحل محل الدائن الأصلي في مطالبة المدين بما أداه)[٨].

ويؤيد ما سبق ذكره موقف القضاء من ذلك ، فقد قضت محكمة الاستئناف العليا الكويتية في قرار لها جاء فيه (بما أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي في أدائه ، ولما كان الدين

---

١ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية. نقلاً عن حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية ، الدار العربية للموسوعات ، الجزء الثامن ، الإصدار الثامن ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص٧٠١ .

٤. Look : H-LJ – mazaud parchaps, opcit , P٢١ .

٣ الكفيل العيني (هو الذي يقدم ماله ضماناً كالوفاء بدين غيره على شخص آخر) . أنظر : الدكتور عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ص٣٩٩ .

٤ أنظر : الدكتور أنور سلطان ، مصدر سابق ص٣٨٣ .

٥ أنظر : الدكتور عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص٤٤ .

٦ أنظر : الدكتور عدنان السرحان ، مصدر سابق ، ص٢٣٦ .

٧ يقابلها المواد (٧٩٩) مدني مصري ، (٧٧١) مدني كويتي ، (٧٦١ ، ٧٦٥) مدني سوري ، (٢٠٢٨) مدني مدني فرنسي.

٨ أنظر الدكتور عدنان السرحان ، مصدر سابق ، ص٢٣٥ .

المكفول من ديون المدين النائب عنه بمعاملات أسهم الشركات التي تمت بالأجل فأن الكفيل قد حل محل الدائن في وفائه للدين طبقاً للمادة (٧٧١) من القانون المدني الكويتي)[١].
أما القضاء العراقي فأنه لا يختلف عن نظيره الكويتي بذلك فان أحد قرارات محكمة التمييز في العراق جاء فيه (إذا أدى الكفيل الدين كان له الرجوع بما أدى على المدين سواء أكانت الكفالة بأمر المدين أو بغير أمره م١٠٣٣) مدني[٢].

المطلب الثاني

(إذا كان الموفي دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بماله من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين)

يحل الموفي محل الموفى له في حقوقه طبقاً لهذه الحالة ، عندما يوفى دائن متأخر دائناً آخر يكون متقدماً عليه بما له من تأمين عيني[٣]. إذ تفترض هذه الحالة أن هناك عدة دائنين لمدين واحد ويكون أحد هؤلاء الدائنين مقدماً على الباقين في ضمان حقه لحصوله على تأمين عيني من المدين ، فلو كان الدين مضموناً برهن على عقارات المدين ، فيحق للدائن الراهن بيع العقار المرهون ويستوفى حقه من ثمنه متقدماً على بقية الدائنين[٤].
وأن الحلول في هذه الحالة ليس حديثاً في القانون، وإنما عرفه الرومان في معاملاتهم فكان يطلق عليه أسم عرض النقود ، فعندما يكون العقار مرهوناً لعدة دائنين مختلفين في الدرجة ، فكان الدائن المتقدم هو وحده يملك حق بيع العقار واستيفاء حقه ولم يكن باستطاعة الدائنين الآخرين ذلك إلا بموافقة الدائن المتقدم ، فلذا أعطى القانون الروماني الحق للدائن المتأخر بتسديد دين الدائن المتقدم والحلول محله ، وقد تطورت هذه الحالة إلى أن وصلت في الوقت الحاضر إلى إجازة الدائن العادي وفاء دين الدائن المرتهن والحلول محله[٥].
ويكون للدائن المتأخر مصلحة في وفاء دين الدائن المتقدم ، عندما يريد الدائن المتأخر وقف إجراءات التنفيذ ، عندما تكون قيمة العقار منهبطة ولا تكفي للوفاء بالدينين المتقدم والمتأخر، فيصار إلى وفاء الدائن المتقدم ، وينظر لحين تحسن سعر العقار حتى يستوفى دينه كاملاً[٦].
وأيضاً تكون للدائن المتأخر مصلحة في وفاء دين الدائن المتقدم ، إذا وجد للدائن المتقدم تأمين عيني آخر على عقار مملوك للمدين أو لكفيله العيني ، فعندما يوفى الدائن المتأخر دين المتقدم

---

١ أنظر : قرار محكمة الاستئناف الكويتية رقم ٢٣٩/تجاري/١٩٨٤ منشور في مجلة القضاء والقانون الكويتية ، السنة ١٣ ، العدد ٢ ، الكويت ، ١٩٩٠ ، ص٢٢٦ . كذلك أنظر بالمعنى نفسه قرار محكمة الاستئناف الكويتية رقم ١٩٨٤/١٧٧ منشور في مجلة القضاء والقانون الكويتية ، السنة١٣ ، العدد١ ، الكويت ،١٩٩٠ ،ص١٧٧.
٢ أنظر : قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٩٥٦/١٠٧٤ نقلاً عن عبد الرحمن العلام ، المبادئ القضائية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ ، ص٣٠٠ . كذلك أنظر : بنفس المعنى قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤٣٦/ج/١٩٦٩ منشور في قضاء محكمة التمييز ، المجلد ٦ ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص٣٨٤ . كذلك أنظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤٨/ح/١٩٦٢ . يشير إليه سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، ج٢ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص٤١٧ .
٣ أنظر الدكتور عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ص٣٨٢ . كذلك أنظر الدكتور سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام ، مصدر سابق ، ص٥٠٧ .
٤ أنظر : الدكتور محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص٢٣٢ .
٥ أنظر : عبد العالي صالح محمد ، مصدر سابق ، ص٦٨ .
٦ أنظر : جمال الدين العطيفي ، التقنين المدني الجديد ، ج٢ ، دار النشر للجامعات ، القاهرة ١٩٤٩ ، ص٣٢٦.

فأنه يحل محله في دينه وفي تأمينه الآخر ، وبذلك يكون للموفي استيفاء حقه من العقار المرهون الأول ومن العقار الثاني الذي كان تأميناً للدائن المتقدم[١].
وبذلك يظهر أنه يجب أن يكون الدائن المتأخر الذي وفى دين الدائن المتقدم متأخراً عن الأخير في مرتبته سواءاً كان للموفي تأمين متأخر في الدرجة أم كان دائناً عادياً ، أي ان يكون للدائن المتقدم في مرتبته بماله من تأمين عيني ، لذا فأن الحلول القانوني في هذه الحالة لا يتحقق ، إذا كان تقدم الدائن على أساس حق غير عيني[٢].
والسؤال الذي يتبادر ما الحكم إذا كان الدائن الموفي في درجة الدائن الموفى له نفسها؟ ففي هذه الحالة يمتنع الحلول القانوني ، ذلك لأن القواعد المتعلقة بالحلول لا يجوز التوسع في تفسيرها ، لأن مقتضى هذه القواعد أن الدائن الموفى له يجب أن يكون متقدماً على الدائن الموفي[٣].
وبالإضافة إلى ما تقدم ، انه يعد تحصيلاً حاصلاً أن الموفي والموفى له يجب أن يكونان دائنين للمدين نفسه ، فإذا لم يكن الموفي دائناً للمدين نفسه فلا يحل الموفي حلولاً قانونياً محل الدائن المتقدم ، ففي هذه الحالة يكون الحلول اتفاقياً[٤].
وأيضاً لا يتحقق الحلول في هذه الحالة إذا وقع الوفاء من الدائن المتقدم إلى الدائن المتأخر ذلك لأن هذه الحالة حددت بنص القانون ، ولا يجوز تحميلها بأكثر مما تتحمله[٥].
وفي هذه الحالة من حالات الحلول القانوني قضت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية في قرار لها قضت فيه (إذا كان هناك دائنان مرتهنان أحدهما مقدم على الآخر وكان الدائن المتقدم له رهن على عقار آخر ، ووفى الدائن المتأخر الدائن المتقدم حقه فأنه يحل محله في الرهنين معاً ، لأنه يكون قد وفى الدائن المتقدم حقه من ماله الخاص لا من ثمن العقار)[٦].
لكن إذا كان هناك عينان للمدين نفسه أحداهما مرهونة لكلا الدائنين المتقدم والمتأخر وعين أخرى مرهونة للدائن المتأخر ، فمن مصلحة الدائن المتقدم أن يوفي الدائن المتأخر ليحل محله في العين الضامنة لدينه ، فأن الدائن المتقدم يعد دائناً عادياً بالنسبة للعين الثانية ، فلذا يجوز له الحلول القانوني[٧].
وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف المصرية في قرار لها قالت فيه (إذا كان للدائن المتأخر رهن على عين أخرى بالإضافة إلى رهنه المتأخر على العين الأولى ، فأن الدائن المتقدم بوصفه دائناً متأخراً ، فله أن يوفي حق الدائن على هذه العين الأخرى ويحل محله في الرهن إذا كانت له مصلحة في ذلك)[٨].
أما بالنسبة لموقف التشريعات فأن القانون الفرنسي أخذ بهذه الحالة في المادة (١/١٢٥١) وقد وجهت إلى هذه الفقرة انتقادات عديدة ، لأنها اشترطت لكي يتحقق الحلول القانوني طبقاً لها ، أن يكون الدائن متقدماً على الدائن المتأخر بحق في رهن تأميني أو حق امتياز ويترتب على ذلك أنه إذا أوفى دائن البائع الذي لم يتم الوفاء له بثمن المبيع ولم يكن لهذا الدائن امتياز على هذه العين

---

١ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوجيز ، مصدر سابق ، ص١٢٣٥.
٢ أنظر : الدكتور صلاح الدين الناهي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، بغداد ، ١٩٥٠ ، ص٤٠ . أنظر : الدكتور محمد عباس السامرائي ، مصدر سابق ، ص٣٢٦ .
٣ أنظر : الدكتور عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص٤٦ .
٤ أنظر : الدكتور عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص٤٠٠ .
٥ أنظر : الدكتور توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص١٨٥ .
٦ أنظر : قرار محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٤ فبراير /١٩٢٤ نقلاً عن السنهوري ، الوسيط ، ج٣ ، ط٣ ، ، مصدر سابق ، ص٦٦٨ ، الهامش.
٧ أنظر : الدكتور محمد عباس السامرائي ، مصدر سابق ، ص٣٢٧ .
٨ أنظر : قرار محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٥ يونيو ١٩١٨ نقلاً عن السنهوري ، الوسيط ، ج٣ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٦٧٠ ، هامش رقم (١).

(كما لو تغير الشيء المبيع ذاتياً) فأن الدائن الموفي لا يحل حلولاً قانونياً محل البائع ، لذا لا تعد دعوى الفسخ وحق الحبس امتيازاً يتحقق فيه الحلول[١].
أما بالنسبة للمشرع العراقي فأنه أخذ بهذه الحالة في المادة (٢/٣٧٩) وهي مطابقة للفقرة الثانية من المادة (٣٢٦) من القانون المدني المصري ، إذ أن هذه المواد لم تقيد تقدم الدائن على أساس أن له حق امتياز أو رهن تأميني كما فعل المشرع الفرنسي[٢].
ومن الجدير بالإشارة أن نص المادة (١/٣٢٢) من قانون التسجيل العقاري العراقي قد قررت الوفاء مع الحلول في حالة نزول الدائن المرتهن المتقدم عن مرتبة رهنه للدائن المتأخر عنه في حقه ، وأن كان هذا الحلول يؤدي إلى النزول عن الرهن ذاته ، على أن يؤشر هذا الحلول في دائرة التسجيل العقاري، إذ أن الانتقال لا ينتج أثره إلا بالتسجيل في الدائرة المذكورة[٣].
ويبدو لي أن هذه الحالة من حالات الحلول القانوني ، جاءت منظمة لأحكام خاصة بالوفاء الحاصل من الدائن المتأخر للدائن المتقدم، وذلك تلافياً للأضرار التي تلحق بالدائن المتأخر جراء بيع العقار في وقت في غير محله، أما بالنسبة للقضاء العراقي فأني لم أجد أي حكم خاص بهذه الحالة .

المطلب الثالث

(إذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه تسديداً لأحد الدائنين الذين خصص العقار لضمان حقوقهم)

وتتحقق هذه الحالة من حالات الحلول القانوني عندما يدفع مشترِ العقار ثمنه لدائنين لهم ضمان على هذا العقار أي جعل العقار ضامناً لوفاء حقوقهم من قبل المدين.[٤]
وفي هذه الحالة يكون للموفي مصلحة في وفاء الدائن المرتهن حقه ، فقد يرمي الموفي من هذا الوفاء الى أن يستبعد إجراءات التطهير[٥] الطويلة المعقدة، عندما يكون ثمن شراء العقار معادلاً معادلاً لقيمته الحقيقية ، أي أن العقار إذا بيع بالمزاد العلني لا يبلغ أكثر من ثمن الشراء ، فعندما يوفي مكتسب العقار ثمنه للدائن المرتهن الأول في حالة تعدد الدائنين المرتهنين، ويحل محله في رهنه الأول[٦] . وبهذا الحلول يتقدم مشتري العقار على بقية الدائنين المرتهنين وبذلك غالباً ما يتخلى هؤلاء عن التنفيذ على العقار ، فعندما تكون قيمته غير كافية لسداد ديونهم بالإضافة إلى دين الموفي ، وحتى لو نفذ هؤلاء على العقار ، تكون للموفي أفضلية في استيفاء دينه على الدائنين المتأخرين عنه في المرتبة[٧].
ويرى الدكتور محمد عباس السامرائي أنه لا توجد مصلحة لمشتري العقار بهذا الحلول ، وذلك لأن أثمان العقارات دائماً في ارتفاع متزايد ، ونظراً لارتفاع الأسعار قد يقدم الدائنون المرتهنون المتأخرين عن الموفي في المرتبة لبيع العقار للحصول على حقوقهم[٨].

١Look : Marcel planiol , Droil civil , tome trdisieme , librairie generale , de droi de Jurisprudence , Paris , ١٩٢٧ , P٥٠٩.

٢ أنظر : علي كاظم مزهر ، مصدر سابق ، ص٨٥ .

٣ أنظر : عبد العالي صالح محمد ، مصدر سابق ، ص٧٠.

٤ أنظر : الدكتور محمد علي عرفة ، التقنين المدني الجديد ، ط٢ ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٥ ، ، ص٢٢١.

٥ التطهير (هو إجراء يتمكن به مشتري العقار المرهون والذي ليس ملتزماً بالديون التي على هذا العقار أن يحدد حقوق الدائنين المرتهنين أو الممتازين بمبلغ معين يعرضه عليهم، ما لم يلجأ هؤلاء الدائنون أو أحدهم ، في المواعيد وبالشروط التي عينها القانون إلى إعادة بيع العقار . أنظر : الدكتور عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص٤٩ ، هامش رقم (١) .

٦H.L.J. mazeaud, opcit , P٤٣٠ .

٧ أنظر : الدكتور توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص١٨٦ .

٨ أنظر : الدكتور محمد عباس السامرائي ، مصدر سابق ، ص٣٢٩.

في حين هناك رأي مخالف للرأي السابق ويذهب إلى أن الموفي تكون له مصلحة وخاصة عندما يكون العقد الذي اشترى به العقار موقوفاً وقابلاً للفسخ ، ففي هذه الحالة يصبح مشتري العقار دائناً مرتهناً لحلوله محل الدائن المرتهن السابق ، أي أصبح له تأميناً عينياً ضامناً للحصول على حقه من بائع العقار في حالة فسخ أو إبطال البيع بالإضافة إلى عدم الإجازة[١].
وأيضاً تتحقق هذه المصلحة في حالة مشتري العقار من غير مالكه ، فيرى الفقيهان الفرنسيان كولين وكابيتان ، أن حلول المشتري محل الدائن المرتهن في مرتبته يؤدي إلى أن يكون مكتسب العقار أمناً على الثمن الذي دفعه إذا ما أراد المالك استرداد عقاره ، ذلك لأن الأخير يسترد عقاره مرهوناً للمشتري[٢].
ويعترض على ما سبق ذكره ، بأن مشتري العقار من غير مالكه لا يحل حلولاً قانونياً ، لأنه قد اشترى العقار من غير مالكه ، وبذلك أن المالك الحقيقي لا يكون مسؤولاً عن ما دفعه مشتري العقار للدائن المرتهن[٣].
لكن محكمة الاستئناف المختلطة المصرية لها رأي مخالف لهذا الاعتراض ، ففي قرار لها قضت فيه ب (أن المشتري من غير مالك إذا دفع الدين للدائن المرتهن ، حل محله في الرهن)[٤].
ومن الجدير بالإشارة له أن المشرع العراقي قد سارباتجاه التشريعيين الفرنسي والمصري نفسه في النص على هذه الحالة وقد استخدم هذه التشريعات مصطلح مشتري العقار ، المواد (٢/١١٢٥١) مدني فرنسي ، والمادة (٣/٣٢٦) مدني مصري ، والمادة (٣/٣٧٩) مدني عراقي .
في حين أن المشرع اللبناني استخدمت مصطلح حائز العقار ، إذ أن هذا التعبير يدل على كل من انتقلت إليه ملكية عقار عليه رهن أو حق عيني (كالانتفاع) ، مع ملاحظة أنه غير مسؤول شخصياً عن الدين الذي يضمنه الرهن[٥].
ويرى بعضهم أن المشرع اللبناني كان موفقاً بهذه التسمية أكثر من التشريعات التي أطلقت عليه مشترِ العقار، إذ أنها لم تتعرض إلا لحالة واحدة من حالات حائز العقار وهي حالة مشتري العقار ، في حين أن الحلول يثبت لكل من أكتسب ملكية عقار محمل بتأمين عيني أو عليه حق عيني ، سواء أكان بموجب عقد بيع أو هبة أو بالتقادم[٦].
ولكني أقف إلى جانب رأي أحد الباحثين بأن المشرع العراقي قد أخذ بالحلول لكل حالات حائز العقار في المادة (١٣٠٦)[٧]. وأن الفقرة الثالثة تعد تطبيقاً لهذه المادة وبكل الأحوال أن حائز العقار ملزم بالدين مع المدين فأنه يحل محله حلولاً قانونياً[٨].
ومن الحري بالإشارة إلى أنه من الفقه الفرنسي من يرى أن هذه الحالة تدخل ضمن الحالة الأولى من حالات الحلول القانوني حسب القاعدة العامة إذ أن الأمر يتعلق بمكتسب عقار يستعمل ثمنه في وفاء الديون التي كان العقار مرهوناً بها ، فمكتسب العقار لا يكون ملزماً شخصياً بهذه

---

١ أنظر : الدكتور عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص٤٠٢ .
٢Look : colinet capitant : course elemnatire de droit civil francais , tomell , ٨ ed , , Paris , ١٩٣٥ .
مشار إليه عند عبد العالي صالح محمد ، مصدر سابق ، ص٨٠ .
٣ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٣ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٦٧٢ ، هامش رقم (١) .
٤ قرار محكمة الاستئناف المختلطة في ٩ مايو ١٨٩٥ نقلاً عن المصدر السابق ، ص٦٧٢ ، هامش رقم (١)
٥ أنظر : الدكتور عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ص٣٨٣ .
٦ أنظر : الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، دروس أحكام الالتزام ، مصدر سابق ص٢٢٤ . كذلك أنظر : علي كاظم مزهر ، مصدر سابق ، ص٩٢ .
٧ وقد نصت على أنه (ويعتبر حائز للعقار المرهون ، كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني آخر عليه دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق) . ويقابلها المواد : (١٠٦١) و (١٠٨٠) مدني مصري ، (١٠٩٧) مدني سوري .
٨ أنظر : عبد العالي صالح محمد ، مصدر سابق ، ص٧٨.

الديون، لكن لكون العقار مثقلاً بالرهن ، فيكون للدائنين المرتهنين أن يحجزوا العقار تحت يد المكتسب عن طريق حق التتبع فعندما يوفى المكتسب ديون المرتهنين فهو ملزم عن الغير بوفائها، لأن مسؤولية وفاء الدين تترتب عليه بمجرد انتقال ملكية العقار له[١].
ويؤيد الفقه المصري ما ذهب إليه الفقه الفرنسي[٢] وكذلك القضاء المصري ففي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (حائز العقار المرهون ملزم بالدين عن المدين ، وينبني على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن ، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما أداه ، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته ، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الموفي فيكون له أن يرجع بهذا الحق بمقدار ما أوفاه)[٣].
أما الفقه العراقي فأنه أيد ما جاء به سابقاً الفقه والقضاء إذ أن هذه الحالة تدخل ضمن الحالة الأولى ويسوغ هؤلاء النص على هذه الحالة علىالرغم من أنها تطبيق للحالة الأولى أن ذلك يكون راجعاً للتطور التاريخي للقانون المدني الفرنسي ، لأن القانون الفرنسي القديم لم يضم بين دفتيه قاعدة في حلول الموفي إذا كان ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بالوفاء عنه ، وعندما وضع القانون الفرنسي عام (١٨٠٤) نص على هذه الحالة ، وبالمقابل ابقى المشرع الفرنسي على حالة مشتري العقار المرهون ولم يلغها ، وبما أن نص المادة (٣٧٩) من القانون المدني العراقي مقتبس من النص الفرنسي ما عدا الفقرة الرابعة ، فأنه ابقى على هذه الحالة من حالات الحلول القانوني[٤].
ويبدو لي أن موقف المشرع العراقي في الابقاء على هذه الحالة من حالات الحلول القانوني كان موفقاً فيه ، ذلك لأهمية العقار الكبيرة وما يترتب على انتقاله من شخص لآخر من آثار .
وبحلول الحائز محل الدائن المرتهن ، فأن الحق أما ينتهي باتحاد الذمة إذ أن مشتري العقار يصبح مالكه أو يصبح دائناً مرتهناً فيتقدم على باقي الرهون المتأخرة عنه ، إذا كان على العقار رهون أخرى ، فيبقى الرهن قائماً لضمان حق حائز العقار[٥].

المطلب الرابع
(حالة الوارث الذي يوفي ديون التركة من ماله الخاص)

أن مقتضى هذه الحالة من حالات الحلول القانوني هو أن الوارث يحل حلولاً قانونياً محل الدائن أو الدائنين في حالة تعددهم عندما يوفي الديون المتعلقة في ذمة مورثه ، ويكون الوارث محال له على التركة فله حقوق ومزايا الدائنين[٦].
والوارث عندما يوفي ديون التركة من ماله الخاص ، وحلوله محل الدائن الموفى له يتفادى بذلك إجراءات التنفيذ والحجوزات التي يقوم بها الدائن الذي استوفى حقه من التركة[٧].
ولقد أخذ المشرع الفرنسي بهذه الحالة في الفقرة الرابعة من المادة (١٢٥١) إذ جاء فيها (يقع الحلول بحكم القانون : ٤- لمصلحة الوارث المستفيد الذي أدى ديون التركة)[٨].

١Look : H.L.J. mazeud parchaps, opcit , p ٩٢٠-٩٢١and look : Jean carbonnier , droit civil , ٤les obligations , opcit , P٤٨٥.
٢ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٣ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٦٧١.
٣ أنظر : قرار محكمة النقض في ١٩٧١/٣/٢٥ نقلاً عن الدكتور السيد عيد نايل ، مصدر سابق ص٢٥٨ هامش (١) .
٤ أنظر : الدكتور حسن الذنون ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٢٢-٣٢٣ . كذلك أنظر : الدكتور عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص٤٠١ ، هامش (٢٨٥).
٥أنظر : الدكتور محمد عباس السامرائي ، مصدر سابق ، ص٣٢٨ .
٦ أنظر : المصدر السابق ص٣٣١ كذلك أنظر : الدكتور أنور سلطان، مصدر سابق، ص٣٨٥ .
٧ أنظر : الدكتور عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ص٣٨٥ .
٨ ويقابلها المواد : (٣/٣١٢) التزامات عقود مغربي ، (٣/٣١٢) موجبات وعقود لبناني .

إذ أن الوارث الذي قبل التركة لا يكون ملزماً قبل التركة بوفاء ديون التركة من أمواله الخاصة وإنما من أموال التركة ولكن لتسهيل تصفيتها ، أجاز له القانون الوفاء للدائنين والحلول محلهم[١].

أما بالنسبة للمشرع المصري ونظيره العراقي فأنهما لم يأخذا بهذه الحالة، إلا أن المشرع العراقي وخلافاً لباقي القوانين العربية قد أخذ بفكرة الدين المشترك إذ أنه كما في الإرث ينشأ لاتحاد سببه وليس هناك اشتراك سابق للمال ، وبما أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ، فأن وفاء الوارث لديون المورث مع استغراق التركة بهذه الديون ، سوف يعطي للوارث الموفي حق الرجوع على الدائنين بما أوفاه لهم زيادة عن حصته، وذلك لأنه غير ملزم بوفاء دين التركة وكذلك بانه اوفى من اجل الرجوع بما دفعه، وعلى من استوفى الدين مشاركة بقية الدائنين بالدين الذي استوفاه من التركة[٢].

إلا أن القضاء المصري سار باتجاه القانون العراقي ، ففي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (رجوع الوارث بها أداه من ديون التركة على باقي الورثة أما أن يكون بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية ، هذه الدعوى الأخيرة أساسها الفصالة أو الإثراء بلا سبب)[٣].

ويؤكد القضاء العراقي ذلك وفي قرار لمحكمة التمييز العراق جاء فيه (بأن تسديد أحد الورثة الدين الذي كان على المورث للدائن فأن الوارث يحل محل الدائن الأصلي في مطالبة الورثة بما سدده من الدين وفقاً لأحكام المادة (٣٧٩) مدني[٤] . إلا أننا نجد هناك اتجاهاً آخر للقضاء العراقي يأخذ بعكس ذلك ، فقد ورد في أحد القرارات أنه (لا يوجد ما يشير إلى الحلول في مسائل الدين المشترك ، بل يصبح الرجوع عن طريق الإثراء على حساب الغير)[٥].

ويبدو أن القضاء المصري والعراقي قد أعطى للوارث الحلول محل الدائن وفق الحلول القانوني ، وهذا يتناقض مع قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون ، وكذلك نميل إلى ما ذهب إليه المشرع العراقي بعدم النص على هذه الحالة ذلك لعدم أهميتها لوجود قاعدة عامة في الدين المشترك ، وأيضاً أن الحلول الشخصي له صفة الاستثناء القانوني والاستثناء لا يجوز التوسع فيه.

المبحث الثاني

(الحلول القانوني الشخصي بمقتضى نصوص خاصة)

بعد أن تعرفنا في المبحث السابق على أن الحلول القانوني يتحقق بمقتضى الوفاء مع الحلول ، سوف نتعرف في هذا المبحث على حالات الحلول الشخصي التي تقررت بنصوص خاصة ، إذ أن هذه الحالات قد انفرد كل منها لتنظيم حالة معينة فلا يمكن اخضاعها لغيرها ، وهذا ما سوف نراه في المطالب الأربعة الآتية :

المطلب الأول

(حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث)

لبحث هذه الحالة يجب التعرف على أساس حلول المؤمن ثم التعرف على حالات حلول المؤمن بتخصيص فرع لكل منها .

الفرع الأول

(اساس حلول المؤمن)

---

١ look : H-L-J Mazead, opcit , P٧٤٤ . and look : marceal planiol , opcit , P٥٠٨ .

٢ أنظر : عبد العالي صالح محمد ، مصدر سابق ، ص١٠٣-١٠٤ .

٣ أنظر : قرار محكمة النقض رقم ٥١ في ١٩٧٧/٢/٢٣ نقلاً عن علي كاظم مزهر ، مصدر سابق ، ص٩٦ .

٤ أنظر قرار محكمة التمييز رقم ٩٩٩/م/١٩٧٢/٢ نقلاً عن عبد العالي صالح ، مصدر سابق ، ص١٠٤ ، هامش (٢) .

٥ انظر : قرار محكمة التمييز رقم ٢٤٢/ح/١٩٥٦ نقلاً عن عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص٣٤٦ .

لقد اختلفت الآراء الفقهية في مسألة حلول المؤمن ، فهل تعد هذه الحالة تطبيقاً للقاعدة العامة للحلول القانوني أم هي نوع خاص للحلول .
لقد ذهب اتجاه فقهي إلى أن هذا النوع من الحلول تطبيق للحلول القانوني المقرر حسب القاعدة العامة (الوفاء مع الحلول) التي قررتها المادة (٣٧٩) مدني عراقي وما يقابلها في القانون المقارن ، إذ تكون حالة ما إذا كان الموفي ملزماً بالوفاء مع المدين أو ملزماً عنه منطبقة تماماً على هذه الحالة[١] ، فعندما يؤدي المؤمن للمؤمن له مبلغ التأمين فيعد أنه قد أدى دين الغير الذي أحدث الضرر فيحل المؤمن محله إذ أن المؤمن ماهو إلا كفيلاً متضامناً معه[٢].
ويؤيد القضاء هذا الاتجاه ففي أحد قرارات محكمة الاستئناف الكويتية قالت فيه (أنه لما كان المشرع الكويتي لم يورد تنظيماً لعقد التأمين فأن للمؤمن الرجوع على مدين المؤمن له وفق قاعدة الحلول ، وأنه لما كان نص المادة (٣١٥/أ) من قانون التجارة في قضائه بحلول الدافع غير المدين محل الدائن بحكم القانون قد جاء مطلقاً فيجري على إطلاقه)[٣]. والقضاء العراقي موافق للقضاء الكويتي ، فقد ذهبت محكمة التمييز في أحد قراراتها إلى القول (أن شركة التأمين متضامنة مع الناقل تجاه المرسل إليه في الضرر الذي يحصل من عملية النقل وأن حق شركة التأمين معرض للسقوط المتسبب للرجوع عليه بسبب التقادم)[٤].
في حين يذهب رأي فقهي آخر إلى أن هذه الحالة تدخل ضمن حالات الحلول القانوني ولكن ليس على أساس أن المؤمن ملزم بالوفاء مع المدين ، وإنما استناداً على الفقرة الرابعة من المادة (٣٧٩) مدني عراقي[٥] . إذ أن هذه الفقرة تدل على أن الحلول القانوني يتحقق بموجب حالات خاصة ، ويعد حلول المؤمن من هذه الحالات[٦].
ويؤيد القضاء في أحكامه هذا الرأي الفقهي ، ففي قرار لمحكمة الإسكندرية التجارية المصرية قالت فيه (أما فيما يختص بالقانون المدني فأنه طبقاً للفقرة الرابعة من المادة (٣٢٦) مدني مصري يتضمن القانون في باب التأمين نصوصاً خاصة قضى بعضها بحلول شركات التأمين محل المؤمن له)[٧] .
ويمكن أن ينتقد الاتجاه الفقهي السابق برأييه الأول والثاني ، فالرأي الأول يمكن انتقاده من جانبين ، الأول القول بأن المؤمن ملزم بالوفاء مع المسؤول أو ملزم بالوفاء عنه ، يقتضي أن يكون المؤمن قد وفى بدين المسؤول وهذا لا يتحقق في حالة حلول المؤمن محل المسؤول عن الحادث ، لأن المؤمن يوفي الدين بمقتضى عقد التأمين الذي بينه وبين المؤمن له، فأنه يعد بذلك

---

١ أنظر : الدكتور أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٤٨٢ .
٢ أنظر : الدكتور باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص٢٠ .
٣ قرار محكمة الاستئناف العليا الكويتية رقم ٢٥/ تجارية أولى/١٩٦٨/٤/٢٩ نقلاً عن الدكتور أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٤٨٢ هامش رقم (٢).
٤ أنظر : قرار محكمة التمييز رقم ١٥٨/مدنية ١٩٧٤/٤ . منشور في النشرة القضائية ،يصدرها المكتب الفني لمحكمة التمييز،س٣، العدد ١ ، بغداد ، ١٩٧٤ . كذلك أنظر : قرار آخر قد ورد فيه (وبما أن المدعي (المؤمن) يحل محل المؤمن له (المستأمن) في حقوقه تجاه مسبب الضرر قيماً لأحكام المادة (١٠٠١) واستناداً لأحكام المادة (٣٧٩) مدني عراقي) . قرار محكمة صلح الحلة رقم ١٩٧٤/٥٠٦ نقلاً عن عبد علي رضا ، مصدر سابق ، ص١٩٥ ، هامش رقم (٣).
٥ ويقابلها المواد المشار إليها سابقاً . أما المشرع الفرنسي وكذلك التونسي واللبناني ، فأنهم لم يتطرقوا إلى هذه الفقرة في الحلول القانوني ، أما المشرع الأردني فأنه لم يأخذ بالوفاء مع الحلول .
٦ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٣ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٦٧٤-٦٧٥ . كذلك أنظر : الدكتور توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص١٨٧ . كذلك أنظر : الدكتور صلاح الدين الناهي ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مصدر سابق ، ص٤١٠ .
٧ أنظر : قرار محكمة الإسكندرية التجارية رقم ١٩٥٢/١٤٤١ . نقلاً عن عبد علي رضا ، مصدر سابق ، ص١٩٦ ، هامش (٣).

موفياً دين نفسه[١]. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (إذا كان الواقع في الدعوى أن الشركة المؤمنة قد دفعت للمؤمن له بمبلغ التأمين الذي استحق عليها الوفاء به بوقوع الخطر المؤمن منه ، فأن هذا الوفاء من جانبها ليس إلا تنفيذاً لالتزامها تجاه المؤمن له ، فلا مجال في الرجوع على الغير على دعوى الحلول . ذلك يقتضي أن يكون الموفي قد وفى الدائن بالدين المترتب في ذمة المدين لا بدين مترتب في ذمته هو)[٢].

ومن جانب آخر أن لحلول المؤمن حسب الوفاء مع الحلول يتطلب أن يكون هناك التزام مشترك بين الموفي والمدين ، كأن يكون الاثنان مدينان متضامنان أو أحدهما كفيلاً والآخر مديناً ، وهذا لا نجده في حالة حلول المؤمن فمصدر التزام المؤمن هو عقد التأمين أما التزام الغير فمصدره المسؤولية التقصيرية[٣].

ويؤيدذلك ما ذهبت إليه محكمة التمييزفي الأردن بقولها (أن مصدر مسؤولية شركة التأمين عن الضرر الذي أصاب المدعية هو عقد التأمين ، بينما مصدر مسؤولية سائق المركبة الصادمة هو الفعل الضار ، وينبني على ذلك أن مسؤولية المميزة ليست بالتضامن ، إنما هي مسؤولية بكامل الضرر الحاصل)[٤]. أما بالنسبة للرأي الثاني في الاتجاه نفسه ، فأننا سوف نرى عدم وجود أية حالة تنضوي تحت هذا المفهوم .

في حين ان اتجاهاً فقهياً آخر قد ذكرناه في بحثنالشروط الحلول الشخصي مفاده أن رجوع المؤمن على المسؤول يكون مستنداً على التزام تضاممي بينهما ، وبما أن مصدر التزام المؤمن هو عقد التأمين ، وأن التزام المسؤول هو الفعل الضار ، فأن الهدف من التأمين هو تعويض المضرور عن الأضرار التي أصابته طبقاً للصفة التعويضية لتأمين الأضرار ، فكون التزام الاثنين على سبيل التضامم لتعويض المضرور (المؤمن له) ، فبذلك يحل المؤمن محل المسؤول بما دفعه ، لأنه يترتب على هذا الأداء أن المؤمن قد ساهم في تقليل نسبة التزام المسؤول عن المضرور[٥].

ويؤيد القضاء المصري هذا الاتجاه الفقهي ، ففي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء ب(أن التزام شركة التأمين بالتعويض نشأ من العقد ، وإذا التزم شخص بالتعويض على أساس الفعل الضار كان كل من الشركة والشخص الآخر ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان ومن ثم تضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن ، إذ أن الالتزام التضامني يقتضي وحدة المصدر)[٦].

---

١ أنظر : الدكتور أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٤٨٣ . كذلك أنظر : الدكتور عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ص٥١ .

٢ أنظر : قرار محكمة النقض في ١٩٥٩/١/١ نقلاً عن الدكتورا نور العمروسي ، موسوعة الفقه والقضاء ، ج٧ ، لبنان ،١٩٧٨ ص٧٨٨ . كذلك أنظر : قرار آخر جاء فيه (أن خطأ الغير المسؤول عن وقوع الحادث ليس هو السبب المباشر لالتزام المؤمن بدفع قيمة التأمين للمؤمن له المضرور من الحادث إذ أن سببه هو عقد التأمين ذاته)قرار محكمة النقض رقم٢٧/٢١٨ في١٩٦٦/١٢/٢٠ نقلاً عن سمير أبو شادي ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من (١٩٦٦-١٩٦٩) ، دار الكتاب العربي للنشر والطباعة ، مصر ، ١٩٧٠ ، ص٣٠١ .

٣ أنظر : الدكتور أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٢٨٣ . كذلك أنظر : الدكتور عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ص٣٨٤ ، هامش رقم (١).

٤أنظر :قرار محكمة التمييز الاردنية رقم ١٠٧٠/ ١٩٨٧نقلاً عن أيمن محمد المؤمني ، التأمين والقضاء في قرارات محكمة التمييز ، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠١ ، ص٥١.

٥ أنظر : خالد رشيد القيام ، مصدر سابق ، ص٢٨٥ . كذلك أنظر : hardy lvamy , opcit , P٤٩٥.

٦ أنظر : قرار محكمة النقض في ١٩٦٢/٢/١٧ نقلاً عن أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٥٠٧ ، هامش هامش (١).

في حين يرى اتجاه فقهي ثالث بأن حلول المؤمن هونوع خاص من الحلول الشخصي يختلف عن الوفاء مع الحلول ، ولا هو بالتزام تضاممي ، إذ أخذ به المشرع رغبه منه في دعم ما جرى عليه العمل في التأمين من الأضرار[١]، فحلول المؤمن هو أداة لرجوعه على المسؤول يختلف عن حلول القاعدة في الوفاء مع الحلول ، لأنه لا ينسجم مع الهدف الذي ترمي إليه هذه القاعدة ، إذ أن حلول المؤمن يكون مستنداً إلى مطالب لا علاقة لها بالوفاء مع الحلول ، لذا فهو حالة جديدة من حالات الحلول الشخصي تضاف إلى الحالات الأخرى التي تقررت بنصوص خاصة[٢].

ويرى الفقه الإنكليزي وتبعه في ذلك القضاء ، بأن حلول المؤمن يستند إلى مبادئ العدالة ، لأن عقد التأمين هو عقد تعويض فيجب أن لا يتسبب في إثراء المؤمن على حساب المسؤول عن الضرر ، لذا فيقول القاضي ماك غاردي في قضية جون أدواردز ضد شركة التأمين على السيارت المتحدة ذات المسؤولية المحدودة (لا بد من تأمل مبدأ الحلول لمدة وجيزة فقد استمدت محاكمنا الإنكليزية هذا المبدأ من نظام القانون الروماني وهو يختلف في بعض النواحي العامة عن المبدأ عند تطبيقه على ذلك النظام ، وفي الواقع لا يظهر مصطلح الحلول حسب اعتقادي في القانون الروماني مرتبطاً بمواضيع طبق عليها القانون الإنكليزي)[٣].

وقد قال اللورد مانسفيلد في قضية ماسون ضد ساينزبوردي (في كل يوم يوضع المؤمن محل المؤمن له)[٤]. ويرى القاضي بولر في موافقته على الحكم في القضية السابقة ، فالمؤمن له يخول المؤمن في استرداد مبلغ التأمين سواء أخذت هذه القضية بنظر الاعتبار وفق مبادئ قانونية صارمة أكثر تحرراً لقانون التأمين وقد استندت هذه المبادئ الأكثر تحرراً على المساواة التي تنبثق بدورها من حقيقة مفادها أن عقد التأمين هو عقد تأمين من ضرر أو خسارة فقط)[٥].

ويبدو لي أن الاتجاه الأخير هو أكثر الاتجاهات أقربها إلى الصواب ، لذا فأن هذه الحالة من حالات الحلول الشخصي الخاصة لورودها بنصوص خاصة لتنظيم حالة معينة وليس لها أي علاقة بالوفاء مع الحلول .

الفرع الثاني
(حالات حلول المؤمن)

يعد مبدأ الحلول في التأمين نتيجة حتمية لمبدأ التعويض ، فأن الحلول ينتج عن حق الشخص أو الهيأة التي قامت بتعويض شخص أو هيأة أخرى وفقاً لعقد التأمين[٦] . لذا فأن الحلول يساهم في في تقوية وتعزيز مبدأ التعويض، وكذلك يمنع إثراء المؤمن له على حساب المؤمن فلولا الحلول لتقاضى المؤمن له حقه مرتين ، إذ يتقاضاه بموجب وثيقة التأمين وبعد ذلك يتقاضاه عن طريق دعواه ضد المسؤول[٧]. ومن ذلك نجد أن أكثر التشريعات قد نصت في قوانينها على الحلول ومنها قانوننا العراقي ، إذ نصت المادة (١٠٠١) مدني عراقي على أنه (يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض من الحريق قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه

---

١ أنظر : عبد علي رضا جعفر ، مصدر سابق ، ص٢٠٧ .

٢ أنظر : الدكتور باسم محمد صالح ، مصدر سابق ، ص٣٠ .

٣Look : cass(١٩٢٢) zk – B – ٢٢٩ . Look : hardy lvamy , opcit , P٤٤٠ .

٤Look : cass(١٩٨٢) ٣ dug – k.k.٦١ , hardy lvamy , opcit , P٤٤١ .

٥ LOOK: hardy lvamy , opcit , P٤٤٢ .

٦ أنظر : الدكتور محمد رفيق المصري ، مبادئ التأمين ، دار الكتب الحديثة ، مصر ، ١٩٨٦ ، ص٨٣.

٧Look : Mark – R – greene : risk and insurance , ٣ D edition , ١٩٧٣ , P١٨٧.

مسؤولية المؤمن ، وتبرأ ذمة المؤمن قبل المستفيد من كل التعويض أو بعضه ، إذ أصبح هذا الحلول متعذراً لسبب راجع إلى المستفيد) [١].

ويلاحظ أن المشرع العراقي كالمصري قد قصر حلول المؤمن في التعويض عن الأضرار دون التأمين على الأشخاص[٢] ، كذلك أن النصوص الواردة على حلول المؤمن قد جاءت بشأن التأمين من الحريق دون ذكر بقية أنواع التأمين من الأضرار مما أثار الجدل حول ما إذا كان النص ينطبق على بقية الأنواع أم لا[٣].

فيذهب رأي فقهي الى أن الحكم الوارد في النصوص السابقة . (المادة١٠٠١ مدني عراقي وما يقابلها) هو حكم خاص بالتأمين من الحريق فلا يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بحكم القانون ، فلا يتم الحلول إلا بالاتفاق عليه ، أو أن يقع عن طريق العرف كما في التأمين البحري[٤].

ويؤكد ذلك قرار لمحكمة النقض الفرنسية ورد فيه (لا تمنح المادة (٣٦) الحلول إلا للمؤمن الذي دفع تعويض التأمين قبل الحوالة التي يحال بها المؤمن على الغير المدعى أنهم مسؤولون، إلا أن هذا الشرط في إطار تأمين المسؤولية لا يمثل عائقاً أمام المؤمن الذي يؤمن إدارة دعوى المؤمن له (الضحية) في مقاضاة الغير)[٥].

والقضاء المصري يؤيد القضاء الفرنسي فيما ذهب إليه ففي قرار لمحكمة روض الفرج الجزئية قالت فيه (ليس للمؤمن أن يرجع على فاعل الضرر في التأمين على الأشياء إذا كان المسؤول غير المؤمن له ، إلا إذا اتفق في عقد التأمين على أن يحل المؤمن محل المؤمن له في حقوقه ودعواه قبل المسؤول عن الحادث المؤمن منه ، إذ ليس لشركة التأمين حق الحلول القانوني محل المؤمن له إلا بنص في القانون كما في حالة التأمين ضد الحريق .. أما إذا اشتمل عقد التأمين على نص باتفاق الطرفين على حلول شركة التأمين محل المؤمن له ، إنما يكون على أساس الحلول الاتفاقي ، فيكون للمؤمن على هذا الأساس الرجوع بدعوى مباشرة على فاعل الضرر في حدود ما دفعه من تعويض للمؤمن له)[٦].

---

١ ويقابلها المواد (٧٧١) مدني مصري ، (٧٣٧) مدني سوري ، (٧٧٨) مدني ليبي ، (٣٦) التزامات وعقود تونسي ، (٩٧٢) موجبات وعقود لبناني ، (٣٦) من قانون التأمين الفرنسي عام ١٩٣٠ ، وهذه المادة ذكرنا أن الفقرة الرابعة منها كانت خاصة بالحلول العيني في التأمين من الحريق ، أما المشرع الأردني وكذلك نظيره الإماراتي فأنهما لم يخصصا للحلول في التأمين أي نص خاص .

٢ وذلك لانتفاء الصفة التعويضية في التأمين من الأشخاص ، لأنه ليس بعقد تعويض إذ أن حياة الإنسان لا تقدر بثمن . أنظر منشورات شركة التأمين الوطنية ، محاضرات في التأمين من الحريق ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص٥٠ . كذلك أنظر : خالد رشيد القيام ، مصدر سابق ، ص٢٦٣ . هذا وقد نصت المادة (٩٩٨) من القانون المدني العراقي صراحة على منع الحلول في التأمين على الأشخاص بقولها (في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث). كذلك أنظر : المواد التالية (٩٤٨) مدني أردني ، (٧٥٦) مدني مصري ، (٩٥٧) موجبات وعقود لبناني ، (٧٣١) مدني سوري ، (٧٦٥) مدني ليبي ، (١٠٥٣) معاملات مدنية إماراتي . وأنظر في القضاء الإنكليزي في هذه المسألة ، إذ أنه في إحدى القضايا قالت المحكمة بأنه لا يمكن تعويض شخص على فقدان حياته ، كما أن الحال مختلف في التأمين من الأضرار.

Look : Railway Passengers Assurance Co. (١٨٥٩) , ١٠ Exch. ٤٥ at ٥٣ . Look : hardy ivamy , opcit , P٤٤٤ , (١٢)

٣ أنظر : الدكتور أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٥٠٢ .

٤ أنظر : المصدر السابق، ص٥٠٣ .

٥Look : cass Paris , ١٣ decembre , ١٩٦٥ . Look : Nicolas Jacob , les Assurances , , Tomell , Dallez , Paris , ١٩٧٤ , P٢٠١.

٦ أنظر : قرار محكمة روض الفرج الجزئية في ١٩٥٧/٧/٢٥ . نقلاً عن السنهوري ، الوسيط ، ج٧ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص١٦٢٧ ، هامش رقم (١).

في حين قضت محكمة الدرب الأحمر الجزئية بقولها (ان رجوع المؤمن على المسؤول ، في حالة تضمن الوثيقة شرط يقضي بأن يباشر المؤمن دعوى التعويض باسم المؤمن له ، لا يكون على أساس أن للمؤمن دعوى مباشرة قبل المسؤول وأنها على أساس الحلول الاتفاقي)[١]. وبذلك إذا لم يسمح النص القانوني للمؤمن الحلول محل المؤمن له في الرجوع على الغير إلا بالوفاء ، فأن المؤمن يستطيع الحلول بالاتفاق حتى بدون وفاء لمبلغ التأمين ، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية (ليس للمؤمن بحسب الأصل حق الرجوع المباشر على الغير المسؤول عن الضرر بالرجوع بدعوى الحلول شرطه الوفاء للدائن بالدين المرتب في ذمة المدين ، أو إذا كان سنده في ذلك حوالة الحق إليه من المؤمن له في وثيقة التأمين)[٢]. وبذلك يسلم هذا الاتجاه الفقهي القضائي بوجود حلول قانوني للمؤمن يشترط فيه الوفاء بمبلغ التأمين وحلول اتفاقي له صفة خاصة ولا يشترط فيه الوفاء ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (دعوى شركة التأمين قبل المسؤول عن الضرر استناداً إلى حوالة الحق إليها من المؤمن له في وثيقة التأمين ، هي دعوى من ذي صفة خاصة، لوقوع الخطر المؤمنة منه فعلاً وصيرورة الحق المحال محققاً وليس احتمالياً، فانتقال هذا الحق ليس معلقاً على وفاء شركة التأمين بالتعويض للمؤمن له)[٣].

في حين يرى اتجاه آخر أن الحلول الوارد في النصوص السابقة تسري على جميع حالات التأمين من الأضرار ، وذلك لأن علة تشريع هذا الحكم متوافرة في جميع حالاته ، أي أن المشرع لم يضع قواعد تفصيلية لجميع الحالات تجنباً من تكرار لا مسوغة له ، ولو أنه فصل تلك الحالات من تأمين الأضرار لكان ذكر الحلول فيها[٤].

وحسناً فعل المشرع الأردني عندما وضع قاعدة عامة للحلول تشمل جميع حالات التأمين من الأضرار، إذ نصت المادة (٩٢٦) مدني أردني (يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له بما دفعه من ضمان عن ضرر في الدعاوي التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن ...) وقد أيد القضاء الأردني حق الحلول للمؤمن ففي قرار لمحكمة التمييز في الأردن جاء فيه (أن دفع شركة التأمين للتعويض عن النقص والتلف اللاحق بالبضاعة للمؤمن له يجعل لها الحق أن تحل محله وأن تنتصب خصماً للناقل ، إذ ليس في هذا التصرف إعادة تأمين)[٥].

ولكي يتحقق الحلول القانوني بموجب النصوص السابقة يجب أن يكون المؤمن قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له ، إذ أنه لا حلول قانوني للمؤمن إلا بعد الوفاء[٦]. وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية في إحدى قضاياها بالقول (لا يشترط لحلول مؤسسة التأمين محل المؤمن له سوى التزام المؤسسة بدفع المبلغ المطالب به رضاءاً أو قضاءاً)[٧]. وكذلك في حكم لمحكمة

---

١ أنظر : قرار محكمة الدرب الأحمر الجزئية المصرية في ١٩٦٠/١/٣ . نقلاً عن الدكتور أحمد شرف الدين ، مصدر سابق ، ص٥٠٤ ، الهامش

٢ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٠٠ في ١٩٩١/٥/١٣ . نقلاً عن الدكتور أنور العمروسي ، قضاء النقض التجاري ، مصدر سابق ، ص١٦٥.

٣ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٨٨ في ١٩٧٤/٥/١٢ نقلاً عن المستشار أنور طلبة ، مصدر سابق ، ص٨٢.

٤ أنظر : أستاذتنا الدكتورة آلاء النعيمي ، مصدر سابق ، ص٣٣٣ ، هامش (١).

٥ قرار محكمة التمييز في الأردن : نقلاً عن الأستاذ محمود شحادة ، الرجوع والعواريات في التأمين البحري ، ، الاتحاد العربي للتأمين ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٦، ص١٣١.

٦ أنظر : الدكتور البشير زهرة ، التأمين البري ، دار بو سلامة للطباعة والنشر ، تونس ، ١٩٧٥ ، ص١٤١ . . كذلك أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٧ ، ط٣، الوسيط ، مصدر سابق ، ص١٦٢٧ .

٧ قرار محكمة النقض السورية رقم ١٥٤٣/مدنية أولى/١٩٨٣ . منشور في مجلة القانون السورية ، تصدر عن وزارة العدل السورية ، السنة الخامسة والثلاثون ، الأعداد ٧-٨-٩-١٠ ، دمشق ، ١٩٨٥ ، ص٧٦٩.

الاستئناف العليا الكويتية قالت فيه (لا يترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن .. أي مساس بحق المضرور قبله ، ويجب على هيئة التأمين أداء التعويض كاملاً)[١].
ويظهر أن طرق حلول المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر ، أما بموجب نص القانون ، وذلك طبقاً للصفة التعويضية للتأمين من الأضرار[٢]، أو بمقتضى الاتفاق عندما تنص شركة التأمين في وثائقها على نص يخولها مباشرة حق الحلول محل المؤمن له[٣] ، ويسمى بالحلول الاتفاقي ويكون حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول عن الضرر بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه ، ويجب أن تحتوي وثيقة التأمين على شرط الحلول وبذلك لا يتحتم على المؤمن كما في الحلول القانوني أن يدفع مبلغ التأمين حتى يتحقق الحلول[٤].
ومن الجدير بالإشارة أن الحلول في التأمين البحري قد جرى به العرف ومع ذلك هناك قوانين قد نصت عليه كما في المادة (٣٦٤) تجارة بحرية أردني[٥]، التي أعطت المؤمن ممارسة حقوق المؤمن له ودعواه ضد المسؤول عن الضرر عند دفعه لمبلغ التعويض[٦].
وهذا ما أكدته محكمة التمييز في الأردن في قرار لها جاء فيه (بأن لشركة التأمين أن تحل حلولاً قانونياً محل صاحب البضاعة في مخاصمة مالك السفينة بمطالبته بقيمة الأضرار التي لحقت بالبضاعة لقيامها بدفع قيمة التأمين لصاحب البضاعة)[٧].
ويبدو أن للمؤمن طريقتين يحل بها محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول ، الأولى قانونية قد قررت بموجب نصوص خاصة تشمل جميع حالات التأمين من الأضرار ، والثانية يكون فيها الحلول اتفاقياً يتم بموجب تضمين وثيقة التأمين على نص الحلول ، وارتأيت أن أبحث حلول المؤمن الاتفاقي مع القانوني لكي لا يتشتت موضوع حلول المؤمن ، إذ أن الحلول القانوني والاتفاقي مترابطان.
ومن تطبيقات القضاء لدينا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز العراقية بتحقق خصومة المؤمن قبل مسبب الضرر قبل دفعه لمبلغ التأمين استناداً إلى أحكام المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي، لأنه للمؤمن مصلحة محتملة في إقامة الدعوى[٨].

---

١ أنظر : قرار محكمة الاستئناف العليا الكويتية رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ منشور في مجلة القانون والقضاء الكويتية ، السنة الثامنة ، عدد١ ، ١٩٨٥، ص٧٨.
٢ أنظر : نبيل محمد الخناق وخضر الياس البناء ، مصدر سابق ، ص٢٩٧.
٣ أنظر : الدكتور أحمد حسين أبو العلا ، تأمين الحريق من الناحية التطبيقية ، دار النهضة العربية للنشر ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص٤١.
٤ أنظر : الدكتور نبيل الخناق وخضر البناء ، مصدر سابق ، ص٢٩٩ .
٥ كما أن المشرع العراقي لم ينظم بنصوص خاصة لقانون التجارة البحرية .
٦ أنظر : الدكتور عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص٧٠٩ . كذلك أنظر : الأستاذ محمود شحادة ، مصدر سابق ، ص١٣١.
٧ أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٤/٥٧٩ . نقلاً عن عبد القادر العطير ، مصدر سابق ، ص٧٠٩. ص٧٠٩.
٨ أنظر : نبيل الخناق وخضر البناء ، مصدر سابق ، ص٢٩٩ .

المطلب الثاني
(الحلول القانوني الشخصي بسبب ارتباط الديون)

يمكننا البدء بالقول بأنه لا توجد الدعوى المباشرة[١]، إلا إذا وجد نص قانوني لإقرارها ، فهي تعد حالة من حالات الحلول الشخصي الذي قرر بنصوص خاصة ، كما أنها تعد استثناءً قانونياً لأنها تمثل خروجاً على مبدأ المساواة بين الدائنين ومبدأ نسبة أثر العقد، كما ذكرنا سابقاً[٢].

هذا وقد اختلفت الآراء الفقهية لبيانها طبيعة الدعوى المباشرة ، إذ تعددت المحاولات في ردها إلى أحد النظم القانونية[٣]، لكن جميع المحاولات لم تسلم من النقد وإلى جانب هذه المحاولات يرى الأستاذ السنهوري بما أن الدعوى المباشرة لا تثبت إلا بنص تشريعي خاص، لذا لا يمكن إسناد هذه الدعوى إلى أصل معين تقوم به دون الحاجة إلى نص[٤].

ويذهب الدكتور سعد واصف في تأصيله للدعوى المباشرة بأنها تستند على العدالة ، لأن هذه الدعوى هي حالة جديدة لم يعرفها القانون الروماني ، فلم يوجد لها أساس في النظريات القديمة ، لذا فأن قاعدة العدالة تعد ضرورية في تحقيق أهداف هذه الدعوى وكذلك تحقق التوازن بين الذمم المالية[٥].

وعلى الرغم مما يتمتع به الرأي السابق من وضوح ويعد منطقياً ، إلا أننا نرد عليه بأن جميع القوانين قد شرعت من أجل تحقيق العدالة وليس فقط الدعوى المباشرة ، لأنه لا يوجد قانون لا يستند على العدالة ، ومن ذلك لابد من أن نجد أساس لهذه الدعوى ، ونتفق مع ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي جاك غتسان والدكتور جلال العدوي ، إذ أنهم أصلوا المباشرة برد أساس هذه الدعوى إلى فكرة الحلول الشخصي ، لأن جميع حالات الدعوى المباشرة ناتجة عن حق للمدين في ذمة مدين المدين ، إذ يقدم الدائن منفعة للمدين أو خسارة يتحملها ، فينتج عن هذه العلاقة ارتباط بين دينين ، وبذلك يعد الحلول الشخصي الأساس القانوني للدعوى المباشرة[٦] . علماً أن هذا الحلول ثابت بنصوص خاصة على النحو الذي سوف نبينه ، بتخصيص فرع لكل حالة من حالات الدعوى المباشرة .

الفرع الأول
(علاقةالمؤجر بالمستأجر من الباطن)

يمكن القول بأنه لا توجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن لأنه لا يوجد عقد بين الاثنين، لذا يرتبط المؤجر بعلاقة عقدية بالمستأجر الأصلي ، وكذلك يرتبط هذا الأخير بالمستأجر

---

١ وتعرف الدعوى المباشرة بأنها (الدعوى التي يرفعها الدائن باسمه الخاص ولحسابه الخاص ضد مدين مدينه ، حتى إذا ما قضى فيها استأثر وحده دون باقي دائني المدين بهذا الحق بمثابة امتياز يقرره القانون للدائن في خصوص حق معين لمدينه قبل الآخر . أنظر : الدكتور محمد المنجي ، عقد البيع الابتدائي ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف ، ، مصر ، ١٩٨٣ ، ص٣٣٤.

٢ أنظر : أستاذنا الدكتور سعد الحلبوسي ، مصدر سابق ، ص١٠٤ .

٣ حاول بعضهم ردها إلى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ، وحاول فريق ثان ردها إلى فكرة النيابة ، ويرى فريق فريق ثالث بردها إلى فكرة الإثراء بلا سبب ، ويعتبرها رأي آخر من قبيل حوالة الحق ، في حين يرى اتجاه بأنها حجز ما للمدين لدى الغير ، ويذهب آخرون إلى أنها إنابة في الوفاء . أنظر : في تفصيل هذه الآراء والانتقادات التي وجهت لها : الدكتور سعد واصف ، التأمين من المسؤولية ، دار النشر للجامعات المصرية، مصر ، ١٩٥٨ ، ص٤١٧ وما بعدها . كذلك أنظر : الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال العدوي ، مصدر سابق ، ص٥٣٤ وما بعدها .

٤ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٢ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٩٩٠ .

٥ أنظر : الدكتور سعد واصف ، مصدر سابق ، ص٤٢٧-٤٢٨ .

٦ أنظر : الدكتور جلال العدوي ، اصول أحكام الالتزام والإثبات ، دار المعارف للنشر ، مصر ، ١٩٩٦ ، ص٢٠٣ . كذلك أنظر : الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق ، ص٩١٨.

من الباطن طبقاً للعقد المبرم بينهما (عقد الإيجار من الباطن)[١]، وبذلك لا يستطيع المؤجر مطالبة المستأجر من الباطن بدين الأجرة إلا وفقاً للقواعد العامة ، أي الرجوع عليه بالدعوة غير مباشرة[٢].

وبما أن استعمال المؤجر ضد المستأجر الدعوى غير مباشرة في الرجوع عليه بما استحق بذمته من دين الأجرة للمستأجر الأصلي يعرضه لمزاحمة باقي دائني المستأجر الأصلي، وتحقيقاً للعدالة أعطى المشرع دعوى مباشرة للمؤجر في استيفاء دين الأجرة من المستأجر من الباطن ، وبذلك يتفادى تزاحم دائني المستأجر الأصلي في مشاركته بما يعود عليه من هذه الدعوى[٣]. وقد نصت المادة (١٧٥٣) من القانون المدني الفرنسي (على أن المستأجر من الباطن غير ملزم قبل المالك إلا بمقدار ما تبقى عليه من الأجرة للمستأجر الأصلي وقت الحجز وليس له الاحتجاج بما دفعه مقدماً ولا عبرة بهذا الدفع المقدم إلا إذا كان المستأجر من الباطن قد دفعه بموجب شرط في عقد الإيجار أو طبقاً للعرف المحلي).

هذا وقد اختلف الفقه الفرنسي ومن خلفه القضاء في إعطاء المؤجر طبقاً لهذه الحالة دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن[٤] ، لكن الرأي الراجح فقهاً وقضاءاً أن المادة (١٧٥٣) مدني فرنسي تعطي المؤجر دعوى مباشرة يطالب بموجبها المستأجر من الباطن بدين الأجرة التي يستحقها المستأجر الأصلي طبقاً لعقد الإيجار من الباطن، ويرى بعضهم الآخر أن هذه المادة لا تقتصر على مطالبة المؤجر بدين الأجرة فقط ، وإنما يحق للمؤجر المطالبة بموجبها ببقية التزامات المستأجر من الباطن كالمحافظة على العين من التلف أو التعويض عن الحريق، لكن المطالبة بدين الأجرة فقط هو السائد سواء طبقاً لهذه المادة أو بقية المواد في التشريعات الأخرى[٥].

في حين نصت المادة (٥٩٦) من القانون المدني المصري على ما يلي (١- يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر. ٢- ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف اولاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن). إذ تؤكد هذه المادة أن الدعوى المباشرة التي تكون للمؤجر ضد المستأجر من الباطن قاصرة على دين الأجرة فقط دون بقية الالتزامات[٦].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها ، إذ قضت فيه بـ (أن العلاقة المباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن تقتصر على الأجرة وحدها ، اما سائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن ، فتبقى العلاقة بالنسبة لها غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن)[٧].

---

١ عقد الإيجار من الباطن هو (ترك المأجور لشخص آخر ينتفع به ، وكثيراً ما يكون ذلك بأجر أعلى من الإيجار الذي استأجر به المأجور من قبل المستأجر) . أنظر : الدكتور آدم وهيب النداوي ، العقود المسماة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص٢٧٥-٢٧٦ .

٢ أنظر : الدكتور جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص٣٠٨ . كذلك أنظر : منذر الفضل والدكتور صاحب الفتلاوي ، مصر سابق ، ص٢٨٠ . كذلك أنظر : الدكتور عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص١٦٦-١٦٧ .

٣ أنظر : الدكتور عصام أنور سليم ، الوجيز في عقد الإيجار ، ج ١ الأحكام العامة في الإيجار ، دار المطبوعات الجامعية ، ٢٠٠٠مصر، ، ص٤٨٠-٤٨١ .

٤ أنظر : الدكتور السنهوري ، الوسيط ، ج٦ ، المجلد الأول ، الإيجار ،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، ص٧٣٤-٧٣٦ .

٥ أنظر : أستاذنا الدكتور سعد الحبوسي ، مصدر سابق ، ص١١١-١١٢ .

٦ أنظر : الدكتور السنهوري ، ج٦ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٧٣٩-٧٤٠.

٧ قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧٥/٤/٣٠ نقلاً عن أستاذنا الحلبوسي ، مصدر سابق ، ص١٣.

وفي قرار آخر لها قالت فيه (التأجير من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمالك إلا بالنسبة للأجرة المادة ٥٩٦ مدني)[١].
في حين نصت المادة (٧٧٦) من القانون المدني العراقي على ما يلي (٢- ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون قد عجله للمستأجر الأول ، ما لم يكن تعجيل الأجرة متمشياً مع العرف ومدوناً بسند ثابت التاريخ)[٢]. وبهذا النص يبدو أن المشرع العراقي ذهب باتجاه المشرعين الفرنسي والمصري نفسه، إذ قصر هذه الدعوى على المطالبة بدين الأجرة فقط.
هذا وأن مقدار الأجرة التي يلتزم المستأجر من الباطن بها للمؤجر، هو المقدار الثابت بذمته للمستأجر الأصلي في الوقت الذي ينذر فيه المستأجر من الباطن من قبل المؤجر بوفاء دين الأجرة[٣]، إلا أنه إذا كان المقدار الثابت في ذمة المستأجر الأصلي أقل من المقدار الثابت في ذمة ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي ، فتكون العبرة بالمقدار الأخير ، لأن المستأجر من الباطن ملزم بوفاء أقل المقدارين[٤]، إلا أن المستأجر من الباطن بعد إنذاره من قبل المؤجر يكون يكون ملزماً بوفاء دين الأجرة إليه مباشرة وإذا كان قد عجل بدين الأجرة بعد وصول الإنذار إليه لا يعدوفائه للدين صحيحاً ولا يمكن له الاحتجاج بهذا الوفاء في مواجهة المؤجر[٥].
ولكن السؤال الذي يتبادر ما الحكم لو كان المستأجر من الباطن قد عجل شيئاً من الأجرة قبل الإنذار ؟ الأصل أنه لا يجوز للمستأجر من الباطن الاحتجاج على المؤجر بالوفاء بدين الأجرة الحاصلة للمستأجر الأصلي ، لذا عليه أن يدفع دين الأجرة مرة أخرى للمؤجر مع حقه في مطالبة المستأجر الأصلي بما عجله من الأجرة[٦].
والاستثناء من ذلك هو يكون تعجيل الأجرة نافذاً في حق المؤجر إذا كان متفقاً مع العرف أو مع اتفاق ثابت التاريخ وقت الإيجار من الباطن[٧] ، ويختلف هذا مع ما أورده المشرع العراقي في المادة (٢/٧٧٦) إذ أن الشطر الأخير من هذه الفقرة لم يشترط كما فعل المشرع المصري بأن يكون السند ثابت التاريخ وقت الإيجار من الباطن ، أي قبل الإنذار[٨] .
وتجدرالإشارة إلى أنه من الصور الحديثة للإيجار من الباطن الإيجار الحاصل في نظام المعلوماتية ، إذ أنه يحق للمستأجر الأصلي أن يؤجر حقه لغيره بموافقة المؤجر ، لكنه يبقى مسؤولاً تجاه المؤجر ، أي أنه من حق المتعهد في عقد تزويد المعلومات أن يؤجر من الباطن لشركة لإعداد البرامج المخصصة لنظام المعلومات ، وأكثر من ذلك أن يعهد إليها بتنفيذ كل النظام ، إذ يحصل كل ذلك بعد تبليغ المستفيد عنه[٩].

---

١ أنظر قرار محكمة النقض المصرية ١٢٨ في ٢٠٠٠/٣/٢٢ ، وكذلك القرار رقم ٣٥٨١ في ١٩٩٤/٢/٢٤ نقلاً عن الدكتور عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لأحدث أحكام النقض الجنائية والمدنية ، ج٣ ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص٥٨٧ .
٢ ويقابلها المواد (٥٨٧-٥٨٨) موجبات وعقود لبناني ، المادة (٥٦٣) مدني سوري ، (٥٩٥) مدني ليبي.
٣ أنظر : الدكتور عبد الباقي البكري ، مصدر سابق ، ص٢٤٨ . كذلك أنظر : المادة (٢/٧٧٦) مدني عراقي .
٤ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٢ ، ط٣ ، ص٩٨١ .
٥ أنظر : الدكتور جلال العدوي ، أصول أحكام الالتزام والإثبات ، مصدر سابق ، ص٢٠١.
٦ أنظر : الدكتور عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٤٨٢ .
٧ أنظر : الدكتور السنهوري ، الوسيط ، ج٢ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٩٨١ ، هامش (٢) . كذلك أنظر المادة المادة (٢/٥٩٦) مدني مصري .
٨ أنظر : الدكتور عبد الباقي البكري ، مصدر سابق ، ص٢٤٨ ، هامش (٢).
٩ أنظر : الدكتور نوري حمد خاطر ، عقود المعلوماتية ، الدار العلمية ومكتبة دار الثقافة للطباعة والنشر ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص٢٠٨.

هذا مع ملاحظة أن أساس استحقاق الأجرة في عقد الإيجار من الباطن هو عقد الإيجار الأصلي ، أي أنه لولا هذا العقد لما استحقت الأجرة بمقتضى عقد الإيجار من الباطن ، وبذلك يبقى المستأجر الأصلي مسؤولاً أمام المؤجر[١].

وفي ذلك نصت المادة (١/٧٧٦) من القانون المدني العراقي على أنه (في حالة إيجار المستأجر المأجور تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأول خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأول، أما العلاقة ما بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني فتسري عليها أحكام عقد الإيجار الثاني ، فيكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للمؤجر وليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله يقبضها منه). وهذا ما أخذت به محكمة التمييزفي العراق في أحد قراراتها الذي قضت فيه (أن المحكمة بحكمها المميز ردت دعوى المميز بحجة عدم توجه الخصومة دون أن تلتفت إلى أن عقد الإيجار القائم بين المميز المدعي وبين المميز عليها لم يفسخ حين قيام المميز عليها بإعطاء المأجور بالإيجارة للغير وإذ يبقى حكم العقد مرعياً بين الطرفين وفقاً للمادة (٧٧٦) مدني فتكون الخصومة متوجهة ، وحيث أن المميز عليهما المومى إليهما لم يدفعا بدل الإيجار ولم يجددا العقد فكان على المحكمة أن تحكم بتخلية المأجور فذهابها وإصدارها الحكم جاء مخالفاً للقانون ، لذا قرر نقضه)[٢] .

وأخيراًحري بنا بحث دعوى الشحان المباشرة في القانون المدني الفرنسي ، إذ أن القضاء الفرنسي قد أعطى للشحان دعوى مباشرة ضد مستأجر السفينة من الباطن للمطالبة بدين الأجرة الثابت للمستأجر الأصلي في ذمته ، وذلك تطبيقاً للمادة (١٧٥٣)مدني فرنسي السابق ذكرها[٣]، ذكرها[٣]، لكن الفقه الفرنسي وسار خلفه فيما بعد القضاء قد رفضوا تطبيق المادة (١٧٥٣) مدني على دعوى الشحان المباشرة ، وذلك لوجود نص خاص به[٤]، إذ نصت المادة (١٤) من القانون ١٨ حزيران عام ١٩٦٦ على أنه (١- الشحان بمقدارما يتوجب له على مستأجر السفينة ، بإمكانه مقاضاة مستأجر السفينة من الباطن لإيفاء أجرة السفينة التي ما تزال متوجبة على هذا المستأجر. ٢- استئجار السفينة من الباطن لا يقيم سوى علاقة مباشرة بين الشحان ومستأجر السفينة من الباطن) ولم أجد نصاً في القانون المصري ولا القانون العراقي ما يقابل هذه المادة من التشريع الفرنسي، وندعو المشرع العراقي إلى تنظيم دعوى الشحان بنص خاص كالمشرع الفرنسي وذلك لأهمية هذه الحالة واتساع مجال تطبيقها .

الفرع الثاني
(علاقة المقاول من الباطن والعمال برب العمل)

الأصل أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المقاول من الباطن[٥] ، ورب العمل لأنه لا توجد رابطة عقدية بين الاثنين ، بل يرتبط المقاول الأصلي بالمقاول من الباطن بعلاقة مباشرة طبقاً لعقد

---

١ أنظر : الدكتور جلال العدوي ، أصول أحكام الالتزام والإثبات ، مصدر سابق ، ص٢٠١ .

٢ أنظر : قرار محكمة التمييز في العراق رقم ٦٧٠/ص في ١٩٥٩/٥/٢٧ نقلاً عن سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٢٢٥.

٣ أنظر : قرار محكمة استئناف باريس في ١٩٥٩/١٢/١٤ يشير إليه الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق ، ص٩٦٢ .

٤ أنظر : قرار محكمة استئناف باريس في ١٩٨٢/١/٢٢ يشير إلى هذا القرار وقرارات أخرى في تفصيل هذه هذه الحالة ، المصدر السابق ، ٩٦٢-٩٦٣.

٥ ومن الجدير بالإشارة أن هناك إلى جانب المقاولة من الباطن ما يدعي بالمقاولة المشتركة ، فقد يلتزم عدة مقاولين بتنفيذ عمل معين وبصورة متساوية لبناء مطار مثلاً ، ففي هذه الحالة يرتبط هؤلاء المقاولون برب العمل برابطة عقدية تسمح لأي من الطرفين بالرجوع على الآخر ، وذلك لا يمنع من وجود مقاول رئيسي يمثل باقي المقاولين في مواجهة رب العمل ، هذا ويكون المقاولون مدينين بالتضامن عند تأسيسهم شركة واقعية

المقاولة الحاصل بينهما ، وكذلك يرتبط المقاول الأصلي برب العمل بعلاقة مباشرة بمقتضى عقد المقاولة الأصلي، ويترتب على عقد المقاولة من الباطن مطالبة رب العمل بتنفيذ التزاماته طبقاً لعقد المقاولة الأصلي، بل يستطيع المطالبة بهذه الالتزامات طبقاً للقواعد العامة ، أي عن طريق الدعوى غير مباشرة فيستخدمها باسم مدينة (المقاول الأصلي) ولحسابه ، كذلك الحال بالنسبة لرب العمل فأنه لا يستطيع مطالبة المقاول من الباطن بتنفيذ التزامه طبقاً لعقد المقاولة من الباطن إلا بالدعوى غير مباشرة[١].

ولقد أخذت المادة (١٧٩٨) مدني فرنسي بالدعوى المباشرة، وجعلتها مقصوره على العامل في الرجوع على رب العمل للمطالبة بحقوق المقاول الأصلي، ولم يُجز القانون هذه الدعوى بالنسبة للمقاول من الباطن ، فكانت تشمل دعوى البنائين والنجارين والعمال الآخرين[٢].

وهذه المادة من التشريع الفرنسي مشابهة للمادة (١٦٧٦) مدني إيطالي التي قصرت الدعوى المباشرة على مساعدي المقاول التابعين له ، وبذلك تستبعد هذه المادة المقاول من الباطن لأنه يعمل لحسابه وليس مساعداً ولا تابعاً للمقاول الأصلي[٣].

لكن ما لبث الأمر ان تطور تشريعياً وقضائياً فقد صدر القانون الفرنسي رقم (١٣٣٤٣) في ١٩٧٥/١٢/٣٠ ، فأعطت المادة السادسة منه للمقاول من الباطن دعوى مباشرة ضد رب العمل ، إذ جاء فيها (١- المقاول من الباطن الذي جرى قبوله وشروط الإيفاء وافق عليها صاحب العمل المستقل يسدد له القسم من الصفقة الذي أمن تنفيذه. ٢- هذا الإيفاء الإلزامي حتى ولو كان المقاول الأصلي في حالة تصفية أمواله أو التسوية القضائية أو تعليق الملاحقات مؤقتاً) .

وبالتالي طبقاً لهذه المادة أن الإيفاء المباشر ينشئ دعوى مباشرة للمقاول من الباطن ما دام دين المقاول الأصلي قد جمد من الأساس لمصلحة المقاول من الباطن[٤].

في حين يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه خصوصاً في حالة بناء منزل منفرد أن المقاولين الأصليين لا يعرفون أرباب العمل بالمقاول مما يحدث عملاً حرمان المقاولين من الباطن الرجوع مباشرة على رب العمل للمطالبة بأجورهم المستحقة[٥].

أما المشرع العراقي فأنه أعطى المقاول من الباطن دعوى مباشرة ضد رب العمل إذ نصت المادة (٨٨٣) على أنه (١- يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول ، بشرط أن لا يتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل)[٦]. وهذه المادة أخذت بحكم المادة (٦٦٢) مدني مصري نفسه إذ أن هذه النصوص تعطي للمقاول من الباطن ولعمال المقاول الأصلي حق إقامة الدعوى المباشرة على رب العمل للمطالبة بما هو ثابت بذمته للمقاول الأصلي وذلك يكون في الوقت الذي ترفع فيه الدعوى[٧] ، وبذلك يكون للمقاول من الباطن ولعمال المقاول الأصلي

لوفاء ديون الشركة في مواجهة رب العمل ، وكذلك يمكن أن يحصل التضامن عن طريق الاتفاق عند عدم وجود الشركة . أنظر في ذلك : الدكتور عدنان السرحان ، مصدر سابق ، ص٩٤ ، هامش رقم (١).

١ أنظر : أستاذنا الدكتور سعد الحلبوسي ، مصدر سابق ، ص١١٩.

٢ أنظر : الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق ، ص٩٥٣ .

٣ أنظر : أستاذنا الدكتور سعد الحلبوسي ، مصدر سابق ، ص١٢٤ .

٤ أنظر الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق ، ص٩٥٤ .

٥Look : malaurie et Aynes , cours de drioit civil , les contracts speciaux , civiles et commerciaux , ed , cujas , ١٩٩١ , P٤٠٥.

مشار إليه عند الدكتور عدنان السرحان ، مصدر سابق ، ص٩٣ ، هامش رقم (١) .

٦ ويقابلها المواد (٦٦٠) مدني ليبي ، (٦٧٨) موجبات وعقود لبناني ، (٦٦٥) مدني جزائري .

٧ أنظر : الدكتور جلال العدوي ، أصول أحكام الالتزام والإثبات ، مصدر سابق ، ص٢٠١ . كذلك أنظر : الدكتور عبد الباقي البكري ، مصدر سابق ، ص٢٥٠.

تقاضي أجورهم مباشرة من رب العمل بالقدر الذي يستحقه المقاول الأصلي ، أي أنهم يقيمون هذه الدعوى بأسمائهم الشخصية لا بالنيابة عن المقاول الأصلي[١].
إلا أن القانون الفرنسي يختلف عن العراقي والمصري ، إذ أنه أعطى لرب العمل حق الرجوع بدعوى مباشرة على المقاول من الباطن ، لكن هذا الرجوع يتضمن فقط ضمان التصدع والتهدم[٢]. وكذلك أن المشرع الفرنسي يميز بين الدعوى المباشرة والإيفاء المباشر ، إذ أنه جعل الإيفاء المباشر ينطبق على الصفقات التي تقوم بها المؤسسات العمومية ، ما دام مبلغ عقد المقاولة يفوق ٤٠٠٠ فرنك ، والعقود التي تجريها شركات الاقتصاد المختلط م(٤) من قانون ١٩٧٥، أما الدعوى المباشرة فأنها ينطبق عليها النص المذكور آنفاً[٣] .
أما في مجال عقود المعلوماتية فيجوز للمقاول الأصلي أن يعهد إلى مقاول من الباطن ، إذا كانت طبيعة العقد تقتضي الاستعانة بالغير ، فالمهم أن العقد الباطن في مجال المعلوماتية يجب أن لا يلغي العقد السابق بل يبقى العقد الأصلي بكافة التزاماته[٤].
أما القانون المدني الأردني فأنه لم يعالج صراحة موضوع حلول المقاول من الباطن أو حلول عمال المقاول الأصلي محله ، إلا أنه يستنتج الحلول الشخصي ضمناً من نص المادة (٧٩٩) ، إذ نصت على أنه (لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله رب العمل)[٥]. ويرى الدكتور عدنان السرحان أن المقاول من الباطن يستطيع الحلول محل المقاول الأصلي في الرجوع على رب العمل بما يستحقه المقاول الأصلي بموجب قواعد حوالة الحق (الحلول الشخصي الاتفاقي) بعد موافقة رب العمل[٦].
ونؤيد ما قاله جانب من الفقه في الرد على هذا الرأي بأنه إذا تمت الحوالة فلا يكون هناك مسوغ للقول بأن هناك دعوى مباشرة للمقاول من الباطن ، وذلك لأن التنازل يكون نهائياً عن الحق وبذلك تنتفي المسؤولية الأصلية المباشرة للمقاول الأصلي تجاه رب العمل[٧]. إذ أن حوالة الحق فيها يحل المقاول من الباطن محل الأخير حلولاً شخصياً في الرجوع على رب العمل للمطالبة بما هو ثابت بذمته للمقاول الأصلي .
ويذهب الدكتور نوري حمد خاطر إلى أن مفهوم المخالفة للمادة (٧٩٩) من القانون المدني الأردني أن للمقاول من الباطن الرجوع على رب العمل بدعوى مباشرة للمطالبة بحقوقه هو في مواجهة الأخير[٨].

---

١ أنظر : الدكتور محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء ، ط٢ ، منشأة المعارف ، مصر ٢٠٠٤ ، ص٢٠٢ .
٢ أنظر : الدكتور نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٢٠٩ .
٣ أنظر : الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق ، ص٩٦٣ . كذلك أنظر في المصدرنفسه قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٨٨/١/١٢ ، ص٩٦٣.
٤ أنظر : الدكتور نوري حمد خاطر ، مصدر سابق، ص٢٠٩ .
كذلك أنظر في نفس المصدر ص٢٠٩ .. cass Paris , ٥ ech , a , ٢٩ Jan , ١٩٩٢
٥ هذا وقد الزمت المادة (٢/٤) من الشروط العامة لمقاولات المشاريع الإنشائية الأردني المقاول الأصلي في حالة تحمل المقاول الفرعي أي التزام تجاهه بالأشغال التي نفذها أو اللوازم أو المواد أو التجهيزات أو الخدمات التي قدمها لمدة أطول من فترة الصيانة وفق شروط العقد ، أي ينتقل هذا الالتزام لصالح صاحب العمل بناء على طلب الأخير وللمدة المتبقية وعلى نفقته . أنظر في ذلك الدكتور عدنان السرحان ، مصدر سابق ، ص٩٢، هامش (٢).
٦ المصدر السابق ، ص٩٢.
٧ أنظر : الدكتور نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ٢١٠ . وقد ذهب الفقه الفرنسي بنفس الاتجاه . أنظر في ذلك opcit , ٧٠٥ , ١٩٩١ , Malaureetaynes يشير إليه المصدر السابق ، ص٢١٠ .
٨ أنظر : الدكتور نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٢١٠.

وتجدر الإشارة إلى أن عمال المقاول من الباطن لهم الحق في الرجوع بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي بوصفه رب عمل بالنسبة للمقاول من الباطن بما يستحقه الأخير من حق في ذمة المقاول الأصلي وقت رفع الدعوى المباشرة بوصفه مدين مدينهم[١].

وفي حالة ما إذا تعدد رافعي الدعوى المباشرة ولم يكن الدين يكفي للوفاء بجميع حقوق الدائنين فأنه في هذه الحالة لكل منهم الرجوع على مدين مدينه ، أي أن المقاول من الباطن يتقاضى حقه من رب العمل لأنه مدين مدينه ، وكذلك الحال بالنسبة لعمال المقاول الأصلي ، أما بالنسبة لعمال المقاول من الباطن فلهم إقامة الدعوى المباشرة على المقاول الأصلي لأنه مدين مدينهم، وكذلك لهم الحق بإقامة الدعوى على رب العمل الذي هو مدين مدينهم فيطالبونه بما هو ثابت في ذمته للمقاول الأصلي إذا كان الأخير مديناً للمقاول من الباطن (مدينهم) وقت رفع الدعوى المباشرة ، فلهم المطالبة بأقل المقدارين ، المقدار الذي لهم في ذمة المقاول من الباطن أو المقدار الذي يستحقه المقاول من الباطن الثابت في ذمة المقاول الأصلي أو رب العمل[٢].

وحري بناالإشارة إلى أن دعوى المقاول من الباطن تختلف عن دعوى المؤجر الذي سبق شرحه ، في أن الوفاء المعجل من قبل رب العمل للمقاول الأصلي الذي يرتبط معه في عقد مقاولة يكون نافذ في حق المقاول من الباطن ، حتى ولو كان رب العمل يعلم أن المقاول الأصلي مدين للمقاول من الباطن[٣]، وتسوغ محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بأنه لا يوجد إثراء بلا سبب للمقاول الأصلي لأنه استوفى حقه بموجب عقد المقاولة الأصلي وهذا السبب في الإثراء الذي حصل له ، وبذلك لا يستطيع المقاول من الباطن أو العامل الرجوع عليه قبل رفع الدعوى المباشرة[٤] ، كذلك الحال في قضية أخرى رفضت فيها محكمة النقض الفرنسية دعوى نجار على على رب العمل ، على أساس الإثراء بلا سبب الذي حصل للمقاول الأصلي الذي تعاقد معه النجار ، فالقضاء الفرنسي لم يقر بوجود إثراء بلا سبب[٥].

وأخيراً لابد من القول أن التشريعات بدأت تتشدد في مجال المقاولة من الباطن ، إذ ألزمت الشروط العامة للمقاولات الإنشائية الأردنية المقاول الأصلي أخذ موافقة رب العمل في حالة ما إذا عهد بجزء من المشروع أو كله إلى مقاولة من الباطن[٦].

وكذلك ألزم المشرع الفرنسي في المادة (١٤) من قانون ١٩٧٥ وكذلك المادة (١٤) من القانون الصادر في ١٩٨٦/١/٥ تقديم كفالة من قبل المقاول الأصلي لضمان حق المقاول من الباطن وكذلك الا يبطل عقد المقاولة من الباطن[٧]، علماً أن قانون ١٩٧٥ هو الأول في التشريع الفرنسي الذي منح المقاول حق الدعوى المباشرة[٨].

الفرع الثالث
(علاقة الموكل بنائب الوكيل)

قد يحدث أن يتعاقد الوكيل مع شخص آخر لينوب عنه ، في هذه الحالة تسري عليها أحكام النيابة ، فالوكيل يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل ، وبما أن أحكام النيابة تقضي بانصراف أثر

---

١ أنظر : أستاذنا الدكتور سعد الحلبوسي ، مصدر سابق ، ص١٢٣ .
٢ أنظر : الدكتور عبد الباقي البكري ، مصدر سابق ، ص٢٥٠ .
٣ أنظر : أستاذنا الدكتور سعد الحلبوسي ، مصدر سابق ، ص١٢٥ .
٤ أنظر : قرار محكمة النقض الفرنسية رقم ٣١٩ في ١٩٩٢/١٢/٩ يشير إليه الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق ، ص٩٦٥ .
٥cass Reg , ١١ setpemb , ١٩٤٠ , D , S.
يشير إليه الدكتور صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٩٠ ، هامش (٣) .
٦ أنظر : الدكتور نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٢١٠ .
٧ أنظر : الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق ، ص٩٦٦ .
٨ أنظر : الدكترو صبري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٨٩ ، هامش رقم (١).

العقد إلى شخص الأصيل لا إلى شخص النائب ، وذلك لأن الفقه والقانون استقر على هذا الرأي ، فالوكيل بعد إبرامه للعقد ينسحب تاركاً خلفه علاقة مباشرة بين الأصيل وغيره (الوكيل من الباطن)[١].

أما إذا أقام الوكيل نائباً عنه دون أذن الموكل ، أي أن الأخير لم يرفض للوكيل بإقامة نائباً عنه ،فهذه الحالة تسري عليها قواعد (الاسم المستعار) ، وبما أن هذه القواعد لا تسمح بقيام علاقة مباشرة بين الوكيل والغير الذي تعاقد مع الوكيل ، وحتى قواعد الوكالة بذاتها لا تجيز اقامة مثل هذه العلاقة المباشرة[٢].

لذا فقد أجازت التشريعات الدعوى المباشرة بنصوص خاصة ، فقد نصت المادة (١/١٩٩٤) من قانون سنة ١٩٧٥ الفرنسي الخاص بالدعوى المباشرة على ما يلي (الموكل بإمكانه ، في الحالات جميعاً ، أن يقاضي مباشرة الشخص الذي استبدله الوكيل)[٣].

وبهذا النص يكون للموكل دعوى مباشرة حقيقية في الرجوع على الوكيل من الباطن للمطالبة بما في ذمته من حقوق للوكيل الأصلي ، وكذلك تكون هناك دعوى مباشرة للوكيل من الباطن ضد الموكل للمطالبة بحقوق الوكيل الثابتة في ذمة الموكل[٤]. وقد قضت في ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه (والدعوى المباشرة للموكل التي كرست نقلاً متبادلاً للقيمة جعلها الاجتهاد ثنائية الجانب منطقية إذ لم يشأ الاكتفاء بقراءة حرفية للنص)[٥].

ومن الجدير بالإشارة أن القانون الفرنسي يكيف المركز القانوني للوكيل من الباطن ، بأنه وكيلٌ للوكيل الأصلي يرتبط معه بعقد الإنابة ، ولا يعد وكيلاً للأصيل ، بل الأخير يرتبط مع الوكيل الأصلي بعقد الوكالة الأصلية النافذ بينهما ، وكذلك أن الوكيل الأصلي ووكيله (الوكيل من الباطن) ملتزمان بالتضامن في المسؤولية[٦].

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد منح دعوى تامة للوكيل من الباطن ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه ، (أن الموكل يجوز له أن يحتج في وجه الوكيل من الباطن بالمدفوعات التي قام بها للوكيل استناداً إلى الفقرة الثانية)[٧].

في حين نصت المادة (٩٣٩) من القانون المدني العراقي علىما يلي (ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته)[٨].

---

١ أنظر : الدكتور عدنان السرحان ، مصدر سابق ، ص١٥٩ . كذلك أنظر : الدكتور منذر الفضل ، مصادر الالتزام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص١٤٥. كذلك أنظر : الدكتور أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٤ .

٢ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٢ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٩٨٤ .

٣ ويقابلها المادة (٧٠٨) مدني مصري التي نصت على (١- إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه في هذه متضامنين في المسؤولية . ٢- أما إذا رخص الوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب ، فأن الوكيل لا يكون مسؤولاً عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدر له من تعليمات . ٣- ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر) .

٤ أنظر : الدكتور السنهوري ، الوسيط ، ج٢ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٩٨٥ .

٥ أنظر : قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٩٣/١٠/٩ نقلاً عن الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق ، ص٩٥٤.

٦ أنظر : الأستاذة نجاح شمس، الوكالة في القانون اللبناني والمصري والفرنسي المقارن ، المجلد الأول ، المنشورات الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٤٧٠.

٧ قرار محكمة النقض الصادرة في ١٩٩٣/١٠/٩ نقلاً من الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق ، ص٩٥٥.

٨ ويقابلها المواد (٩٠٢) التزامات وعقود مغربي ، (٧٠٨) مدني ليبي ، (١١٣٠) التزامات وعقود تونسي ، (٧٨٤) موجبات وعقود لبناني .

وهذا النص يسمح بقيام الدعوى للموكل ضد الوكيل من الباطن للمطالبة بحقوق الوكيل الأصلي ، وكذلك يجيز للوكيل من الباطن إقامة هذه الدعوى على الموكل للمطالبة بحقوق مدينه (الوكيل الأصلي) ، ولكن يجب أن يأذن له الموكل أن ينيب غيره ، أو إذا فوض الأمر إلى رأيه دون أن يعين شخص النائب ، فتنشأ بهذا علاقة مباشرة بين الموكل والوكيل من الباطن ، فالأخير يعتبر وكيلاً للموكل وتكون العلاقة بينهما خاضعة لقواعد الوكالة ، ولا تنتهي العلاقة بينهما بوفاة الوكيل الأصلي[١].

وقضت في ذلك محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بأن (منح الحق للوكيل بتوكيل الغير لا يخول الوكيل الثاني بتوكيل ثالث عنه ، وعليه فان الوكيل الذي ترافع في الدعوى بصفته وكيلاً ثالثاً لا يكون وكيلاً ولا ممثلاً عن المدعي (الموكل) إذ ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا إذا أذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه ، ويعد الوكيل الثاني وكيلاً للموكل حسب أحكام المادة (٩٣٩)[٢].

ومن الجدير بالإشارة أن القضاء الفرنسي لم يعلق قيام الوكالة من الباطن على قبول الموكل ، فالدعوى المباشرة تنتج فعاليتها حتى لو لم يعلم بها الموكل ، إذ تقوم بمجرد عقد الوكالة بين الوكيل الأصلي والموكل من الباطن ، فالأخير يعد وكيلاً للوكيل الأصلي[٣].

أما وفقاً للقانون العراقي فأن الوكيل عند إنابة غيره محله دون أذن الموكل ، تكون هذه الوكالة باطلة ، لأن القانون العراقي لا يسمح بإقامة الدعوى المباشرة دون قواعد الوكالة التي وردت بالنص أعلاه[٤].

وقضت في ذلك محكمة التمييز العراقية في أحد قراراتها إذ جاء فيه (تبين أن المحامي وأن كان وكيلاً عاماً عن المميزة غير أن الوكالة المعطاة لا يوجد فيها أذن للوكيل المذكور بتوكيل غيره، لذلك كان على المحكمة أن تعتبر التوكيل غير صحيح)[٥].

ومن ذلك يظهر الاختلاف بين القانون الفرنسي والقانون العراقي ونظيره المصري ، إذ أن المشرع الفرنسي أعطى الموكل ضد مدين مدينه (الوكيل من الباطن) دعوى مباشرة حقيقية لأن الأخير لا يعد وكيلاً عنه ، وكذلك منح القانون الفرنسي الوكيل من الباطن دعوى ضد مدين مدينه (الموكل) الدعوى نفسها . أما القانون العراقي فلا توجد فيه دعوى مباشرة بالمعنى الحقيقي ، لأن أحكام الدعوى المباشرة بالنسبة لعلاقة الموكل بالغير تستند لقواعد الوكالة ، وبموجب هذه القواعد تنشأ علاقة مباشرة بين الموكل والوكيل من الباطن للرجوع أحدهما على الآخر ، وبذلك أن هذه الدعوى لا تعد استثناء حقيقياً على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص ولهذا لا توجد دعوى مباشرة بالمعنى الحقيقي[٦].

ولا يسعنا إلا القول أنه عند تمام الدعوى المباشرة فان الموكل يحل حلولاً شخصياً محل الوكيل، أو حلول الوكيل من الباطن محل الأخير في الرجوع على الموكل سواءاً في القانون الفرنسي أو العراقي.

---

١ أنظر : الدكتور عبد الباقي البكري ، مصدر سابق ، ص٢٥١.

٢ قرار محكمة الاستئناف رقم ٢٣٥٣/ح/١٩٨٠ نقلاً عن أستاذنا الدكتور سعد الحلبوسي ، مصدر سابق ، ص١٦٤ ، هامش رقم (١).

٣ أنظر : قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٩٠/١٢/٢٧ . يشير اليه عن الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق، ص٩٥٥ . كذلك أنظر في نفس المصدر النقضان الصادرات في ١٩٩١/٣/١٩ ، و١٩٨٧/١١/٩ ، ص٩٥٥.

٤ أنظر : الدكتور عبد الباقي البكري ، مصدر سابق ، ص٢٥١.

٥ أنظر : قرار محكمة التمييز العراقية في ١٩٥٦/٢/٢٥ . نقلاً عن سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٣٤٩-٣٥٠ .

٦ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٢ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٩٨٥ . كذلك أنظر : أستاذنا الدكتور سعد الحلبوسي ، مصدر سابق ، ص١٦٧-١٦٨ .

الفرع الرابع
(العلاقة بين المضرور والمؤمن)

يمكننا في بداية بحث هذه الحالة القول بأنه لا توجد علاقة مباشرة بين المضرور والمؤمن ، فهذه العلاقة تكون موجوده بين المؤمن والمؤمن له طبقاً لعقد التأمين المبرم بينهما، وتوجد علاقة مباشرة بين المؤمن له والمضرور طبقاً للفعل الضار الذي أحدثه المؤمن له، فإذا أراد المضرور الرجوع على المؤمن للمطالبة بحقه تجاه المؤمن له ، فلا يستطيع ذلك إلا بموجب الدعوىغير مباشرة باعتبار المؤمن مدين مدين المضرور[١]، ولهذه الدعوى العديد من المساوئ منها مزاحمة دائني المضرور والاحتجاج ضده بالدفوع التي يمكن الاحتجاج لها ضد المؤمن له من قبل المؤمن[٢].) لذا وجب على المشرع إيجاد طريقة الرجوع المضرور مباشرة على المؤمن للمطالبة بحقوقه عن الضرر الذي أحدثه المؤمن له ، حتى لا يتعرض لمزاحمة بقية دائني المؤمن له[٣].

لذا أعطت أكثرالتشريعات دعوى مباشرة للمضرور وحصرتها على التأمين من المسؤولية فقط ، وذلك لأن هدف هذا التأمين هو جبر الضرر وليس إصلاحه لصفة هذا العقد التعويضية[٤] لكن الفقه في فرنسا قد اختلف في آرائه حول الأساس الذي يستطيع بموجبه المضرور الرجوع على المؤمن ، فقد ذهب رأي إلى أن هذا الأساس هو نص المادة (١٢٥١) مدني فرنسي ، إذ أن الفقرة الثالثة من هذه المادة تجيز للمضرور الرجوع على المؤمن باعتباره مدين متضامن مع المؤمن له[٥].

في حين يرى اتجاه آخر بأنه لا يوجد تضامن بين المؤمن والمؤمن له تجاه المضرور ، لأن المؤمن ليس مسبباً مشتركاً للضرر الذي أصاب المضرور[٦]. إلا أن رأي آخر يذهب إلى أن رجوع المضرور المباشر هو النص القانوني ، لكن ليس نص المادة (٣/١٢٥١) وإنما هو نص المادة (٤/٣٧) من قانون التأمين الفرنسي عام ١٩٣٠ . إذ جاء فيها (أن المؤمن لا يستطيع أن يدفع مبلغ التأمين كله أو بعضه إلا للمضرور، ما لم يكن المضرور قد اقتضى حقه في حدود مبلغ التأمين) . فالدعوى المباشرة طبقاً لهذا النص تؤدي إلى تجميد حق المضرور في التعويض لدى المؤمن[٧]. أي أن حق المضرور يتجمد لمصلحته من وقت وقوع الحادث ولا يتأثر هذا الحق بوقائع لاحقة على الحادث[٨].

---

١ أنظر : الدكتور خميس خضر ، عقد التأمين في القانون المدني، ط١ ، مكتبة القاهرة الحديثة للنشر ، مصر ،١٩٧٤ ، ص٢٢٤-٢٢٥ . كذلك أنظر : أستاذنا الدكتور سعد الحلبوسي ، رجوع المضرور على المؤمن في حالة التأمين من المسؤولية ، بحث منشور في مجلة القانون المقارن ، عدد٣ ، بغداد ، ٢٠٠٣ ، ص١٣٩.

٢ أنظر : الدكتور عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع ، ط١ ، الإصدار الثاني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ ، ص٢٩٢ .

٣ أنظر : الدكتور محمود كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، العقود المسماة ، ج٣ ، عقد التأمين ، الثقافة للنشر والتوزيع ، مصر ، ١٩٥٢ ، ص٣٥٤.

٤ أنظر : الدكتور محمود الكيلاني ، عقد التأمين من الناحية القانونية ، النظرية العامة في التأمين ، التأمين من من المسؤولية ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص٥٤-٥٥ .

٥Look : H-L-J ,mazeaud et capitant, responsibilite civile , Tomell , sixieme edition, Paris , ١٩٧٠ , P١١ .

٦Look : Philipe le Tourneaui la responsabilite civile , ٣ edition , dallo٢ , Paris , ١٩٨٢ , P٢١٩.

٧ أنظر : الدكتور جاك غستان، مصدر سابق ، ص٩٥٥ .

٨ أنظر : أستاذنا الدكتور سعد الحلبوسي ، رجوع المضرور على المؤمن في حالة التأمين من المسؤولية ، مصدر سابق ، ص١٥٢.

لذا فأن أساس رجوع المضرور هو نص القانون، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها قضت فيه (أن أساس الحق بالتعويض بفضل التشريع الذي يمنحه للضحية بشكل صريح هو حق الضحية في التعويض عن ضررها)[١].

وفي قرار آخر لمحكمة النقض قد مدت فيه حكم هذه المادة إلى التأمين البحري ، إذ أن هذه القضية تتركز وقائعها بأن إحدى السفن لم تلق بحبال الربط فانجرفت وأصطدم جسم السفينة بأسلاك تحت البحر عائدة لكهرباء فرنسا مما أحدث ضرراً بها ، فقبلت محكمة النقض أن تكون دعوى مباشرة لكهرباء فرنسا ضد مؤمن جسم السفينة ، إذ أن هذا الحكم ناتج عن الصفة التعويضية لهذا النموذج من تأمين الأشياء[٢] . فالنص الفرنسي قد جاء شاملاً لكل حالات التأمين التأمين على الأشياء[٣].

أما بالنسبة للقانون الإنكليزي لعام ١٩٦٠ فأن المادة (٢٠٣) منه قد جاء بأحكام جديدة سمحت للمضرور بالرجوع على المؤمن بدعوى مباشرة على المؤمن وتعويضه عن كافة الأضرار الجسيمة التي تعرض لها بالإضافة إلى الفوائد ومصروفات الدعوى حتى وأن كان المؤمن مخولاً بإبطال أو فسخ وثيقة التأمين[٤]. لكن في قرار لإحدى المحاكم الإنكليزية سمح بالخروج عن ذلك بقولها (أن المؤمن لا يزال يسمح له بإبطال الوثيقة المتحصلة عن طريق التحريف أو الكتمان في الوقائع الجوهرية)[٥].

ويظهر على القانون الإنكليزي أنه لا يزال يسمو عليه مبدأ قدسية العقود، ففي الوقت الذي منح قانون ١٩٦٠ للمضرور دعوى مباشرة ضد المؤمن ويحميه من دفوع كثيرة يمكن الاحتجاج بها عليه بعد وقوع الحادث بسبب إخلاله بالتزاماته التعاقدية ، إلا أنه ترك تحت رحمة الاتفاقات الخاصة والاستثناءات الواردة في الوثيقة ، وهذه الأحكام تشكل نقصاً في الحق المباشر في القانون الإنكليزي يؤدي إلى إهداره أو القضاء عليه في كثير من الأحيان[٦].

أما المشرع العراقي فقد جاء بنص صريح على الدعوى المباشرة في المادة (١٠٠٦) مدني عراقي التي قضت بأنه لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المتضرر مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المتضرر لم يعوض عن الضرر الذي أصابه[٧]. وبمقتضى هذا النص منح المضرور المضرور دعوى مباشرة يرفعها على المؤمن في جميع صور التأمين من المسؤولية ويجب أن يكون المضرور غيرمستوفٍ حقه من مبلغ التعويض من المؤمن له جراءما لحقه من ضرر سبب له نقصان في ذمته المالية ، لكن المضرور إذا حصل على مبلغ التأمين من المؤمن طبقاً للدعوى

---

١ أنظر : قرار محكمة النقض الفرنسية رقم ٧٤/مدنية أولى/١٩٩٣/٢/١٧ نقلاً عن الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق ، ص٩٦٠.

٢ أنظر قرار محكمة النقض الفرنسية رقم ٣٠ في ١٩٨٧/٢/٣ يشير إليه الدكتور جاك غستان ، مصدر سابق ، ، ص٩٦٠.

٣ أنظر : قرار محكمة النقض الفرنسية رقم ١٨٣ في ١٩٩٠/٧/٣ الذي قضت فيه (تأمين الأشخاص لا يتبع قبول دعوى مباشرة) نقلاً عن المصدر السابق ، ص٦٩٠.

٤ أنظر : كاظم الربيعي ، تأثير التأمين الإلزامي في المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، مطبعة الحوادث ، بغداد ،١٩٧٦ ، ص١٥١ . علماً أنه لقد أخذ القانون الأسترالي بالدعوى المباشرة عام ١٩٣٥ ، والقانون النيوزلندي عام ١٩٢٨ ، وهناك تشريع منفرد إنشأته حكومة التأمين (Gio) في جنوب ويلز وفي ستمانيا وغرب أستراليا ، خاص بالرجوع بدعوى مباشرة للمضرور على المؤمن وفي حالة التأمين الإلزامي من حوادث السيارات ، وأن شركة فكتوريا تعد المؤمن الوحيد من هذه المسؤولية .

Look John fleming , The law of trots , seventh edition , London , ١٩٨٧ , P٣٦٩.

٥Look : caa morrison V. zurich general accident and liability insurance co. ١٩٤٢.

نقلاً عن كاظم الربيعي ، مصدر سابق ، ص١٥٤ .

٦ أنظر : المصدر السابق، ص١٥٥ .

٧ ويقابلها المادة (٩٣١) مدني أردني .

المباشرة وكان هذا المبلغ يقل عن التعويض الذي يستحقه كان له الرجوع على المؤمن له بالباقي الذي يزيد على مبلغ التأمين[١].
أما المشرع المصري لم ينص على الدعوى المباشرة للمضرور بالوضوح الذي أشرنا إليه في التشريعات السابقة ، إذ أنه أخذ بهذه الدعوى بنص خاص بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات في المادة الخامسة من قانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥[٢].
وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه (انشأ المشرع للمضرور في حوادث السيارات دعوى مباشرة قبل المؤمن بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات . وإذا كان حق المضرور قبل المؤمن ينشأ من وقت وقوع الحادث الذي يترتب عليه مسؤولية المؤمن له لأن المضرور يستمد حقه قبل المؤمن له فأنه بذلك يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمن من وقت وقوع الفعل الذي سبب له الضرر[٣].
لكن السؤال الذي يثور هل يجب على المضرور إثبات مسؤولية المؤمن له حتى يحق له الرجوع على المؤمن بدعوى مباشرة ؟ للإجابة على هذا التساؤل يمكننا القول أن الفقه والقضاء قد انقسم في ذلك إلى عدة مذاهب[٤]، لكن الرأي الراجح هو وجوب اختصام المؤمن والمؤمن له في دعوى دعوى واحدة ليصدر بها حكم واحد ، لذا فالدعوى المباشرة هنا هي دعوى احتياطية ، فهي غير تابعة لدعوى المضرور ضد المؤمن له وليست مستقلة عنها استقلالاً تاماً[٥]. وفي ذلك قضت محكمة النقض في مصر في قرار لها جاء فيه (التزام شركة التأمين بتعويض المضرور ، شرطه أن تكون السيارة التي وقع منها الحادث مؤمن عليها لديها ، وأن تثبت مسؤولية قائدها عن الضرر)[٦]. وفي قرار لمحكمة التمييز في الأردن بنفس الاتجاه قضت فيه (ان المحكمة لا تقبل الدعاوى ضد المؤمن وحده بل لابد من إدخال المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة حتى يبت في مواجهته بمبدأ المسؤولية وبمقدار التعويض)[٧].
وبهذا أن المؤمن والمؤمن له مسؤولان عن وفاء حق المضرور بالتضامم ، أي أنه بمعنى آخر أن كلاً من المؤمن والمؤمن له مسؤول وحده عن كل الضرر ، فإذا حصل المضرور على مبلغ التعويض من المؤمن بعد إثبات عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له ، تكون ذمة الأخير قد برأت

---

١ أنظر : الدكتور لؤي ماجد أبو الهيجاء ، التأمين ضد حوادث السيارات ، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأردني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠٥ ، ص١٥٩. كذلك أنظر : الدكتور عبد القادر العطير ، التأمين البري ، مصدر سابق ، ص٢٨٨ . كذلك أنظر : الدكتور محمود كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص٣٥٩.
٢ ويقابل هذا التشريع المادة (١٤) من قانون التأمين الإلزامي من حوادث السيارات العراقي رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠ .
٣ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٢٠٤ في ٢٠٠٠/٥/١٨ نقلاً عن الدكتور عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لأحكام النقض، مصدر سابق ، ص١٦٤. كذلك أنظر : قرار آخر لنفس المحكمة رقم ١٧٦٨ في ١٩٩٨/٦/٢٥ مشار إليه عند الدكتور لؤي أبو الهيجاء ، مصدر سابق ، ص١٦٧.
٤ أنظر : في تفصيل هذه الاتجاهات أستاذنا الدكتور سعد الحلبوسي ، رجوع المضرور ، مصدر سابق ، ص١٤٧-١٤٩ . كذلك أنظر : الدكتور سعد واصف ، مصدر سابق ، ص٤٧١ وما بعدها.
٥ أنظر : الدكتور لؤي أبو الهيجاء ، مصدر سابق ، ص١٦٥ . كذلك أنظر : السنهوري ، الوسيط ، ج٧ ، ط٣ ، ، مصدر سابق ، ص١٦٨٤.
٦ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢١٢٣ في ١٩٩٥/١١/٢٨ . نقلاً عن الدكتور أنور العمروسي ، قضاء النقض التجاري ، مصدر سابق ، ص١٧٦ . كذلك أنظر قرار آخرللمحكمة نفسها رقم ١٢٩ في ١٩٧٧/٢/١٥ مشار إليه عند الدكتور أنور طلبة ، مصدر سابق ، ص٨٨ .
٧ أنظر قرار محكمة التمييزفي الأردن رقم ١٩٨٠/٢٦ نقلاً عن عبد القادر العطير ، التأمين البري ، مصدر سابق ، ص٢٨٩.

تجاه المضرور ، لأن المؤمن مسؤول عن كل الدين بحدود مبلغ التأمين تضامنياً مع المؤمن له[١].

وحري بناالإشارة إلى أن المضرور قد يكون هو مؤمناً على نفسه عن الأضرار التي تصيبه من أفعال الغير[٢]، ففي هذه الحالة يرجع المضرور على مؤمنه ليستوفي منه مبلغ التعويض، فإذا لم يستوفي حقه كاملاً كان له الرجوع على المسؤول عن الضرر أو مؤمنه ببقية مبلغ التعويض ، ثم يحل مؤمن المضرور الذي دفع له قيمة التعويض بالرجوع على مؤمن المضرور بدعوى مباشرة للمطالبة بحقوق المضرور[٣]. وفي ذلك قضت المادة الأولى من الأمر ٥٩ الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١/٧ الفرنسي على أنه (عندما يعود سبب وفاة أحد منتسبي الدولة أو عاهته أو مرضه للغير ، فأن الدولة بقوة القانون وبالحلول في حقوق الضحية ، تمتلك دعوى ضد الغير بوفاء كل التعويضات المدفوعة على أثر الوفاة أو العاهة أو المرض) . ويرى الفقيه الفرنسي فيليب لي تورنو أن هذا النص يمتد إلى حلول دائرة الضمان الاجتماعي التي نص عليها القانون الصادر في نيسان عام ١٩٧٣، فأنها تحل محل المصاب بوصفها مؤمناً له[٤] ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لها رأي آخر ففي قرار لها قضت فيه بانه (عندما تمارس صناديق الضمان الاجتماعي رجوعها على سداد التعويضات المدفوعة لضحية حادث أو لأصحاب الحق في حقوقه ، فأنها تتصرف بحق خاص وليس بوصفها محال لها في حقوق الضحية)[٥]. لكن الأمر ما لبث أن تغير قضاء محكمة النقض فقد أعطى لصالح المؤسسات المؤمنة مثل شركة (G.b.f) وشركة النقل بالسكك الحديد (SNCF) دوراً مزدوجاً لعملائها فهي تعد صاحب عمل من جهة ودور صندوق للضمان الاجتماعي من جهة أخرى ، فعندما تدفع التعويض لعميلها المضرور فأنها تحل محله وترجع بدعوى مباشرة على مؤمن المسؤول لاستيفاء حق المضرور بنص المادة الاولى من قانون ١٩٥٩ وبذلك يكون امام مؤمن المسؤول دعويين مباشرتين الأولى هي دعوى المضرور والثانية دعوى مؤمن المضرور[٦]. وبذلك يحل المضرور أو مؤمنه محل المسؤول حلولاً شخصياً شخصياً لمطالبة مؤمن الأخير بحقوقه الناشئة عن الضرر .

المطلب الثالث

(الحلول القانوني الشخصي بسبب الشفعة)

تعد الشفعة من حالات الحلول الشخصي التي تقررت بموجب نصوص خاصة ، والمقصود بالحلول في الشفعة ، أن العلاقة القانونية لم يتغير إلا أحد أطرافها وهو شخص الشفيع ، إذ أنه يحل محل المشتري في مركزه العقدي بما له من حقوق والتزامات ودعاوي قبل البائع ، فحلول الشفيع محل المشتري لم يكن ناتجاً عن عقد بيع جديد ، بل ناشئ عن تغير أحد أطراف الرابطة العقدية[٧].

لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نبحث في الأول المركز القانوني للشفيع وفي الثاني نبحث الشفعة بوصفها وسيلة للحلول الشخصي .

الفرع الأول

---

١ أنظر : الدكتور مصطفى الجمال ، التأمين الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، ط١ ، مصر ، ٢٠٠٢ ، ص٣١٩ .

٢Look : h-l- J-mazeaud et capitant , opcit , P١١.

٣Look : Nicolas Jacob , opcit , P٢٧٨ & Look : Philipe tourneau , opcit , P٢١٩.

٤Look : ibdem , P٢٢٠ .

٥Look : cass civ ١٥ febrier, ١٩٨٠. Look : Genevieve viney , les obligations la responsabilite , conditions , Paris , ١٩٨٢ , P٤٠٢.

٦Look : Genevie veiney, opcit, ٤٠٣ .

٧ أنظر : الدكتور نبيل إبراهيم سعد ، الشفعة علماً وعملاً ، منشأة المعارف ، مصر ، ١٩٩٧ ، ص١٤٥ .

(المركز القانوني للشفيع)

لقد طرح التساؤل بالنسبة للشفيع هل يعد صاحب حق أم مجرد رخصة في طلب الشفعة ، بعد البيع وتوافر شروط الشفعة . لقد أنقسم الفقه واختلفت الأنظار التشريعية في هذه المسألة ، فقد ذهب رأي فقهي إلى أن المركز القانوني للشفيع هو حق له في طلب الشفعة (على اختلاف في طبيعة هذا الحق هل هو عيني أم شخصي)[١]. إذ أن الشفيع بعد توافر شروط الشفعة يصبح في مركز يميزه عن غيره يعطيه الحق في طلب الشفعة[٢].

وقد ذهب القانون المدني العراقي بهذا الاتجاه إذ أنه عرف الشفعة في المادة (١١٢٧) بأنها (حق تملك العقار المبيع ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات)[٣].

أما القضاء فقد جاء مؤيداً لما سبق ذكره ففي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (اتخاذ إجراءات دعوى الشفعة لا ينفي بطريق اللزم الحتمي والمنطقي سبق نزوله عن حقه في الشفعة قبل رفع الدعوى)[٤].

في حين ذهب اتجاه فقهي آخر إلى أن طلب ممارسة الشفعة ليس حقاً للشفيع وإنما مجرد رخصة ، إذ أن هذه الرخصة تعد فكرة حديثة نسبياً وتقع في مرحلة وسط بين الحق من جهة أو الإباحة العامة من جهة أخرى ، فانها ليست حق للشفيع في ممارسة الشفعة ، وكذلك هي ليست حرية له ، إذ أن الشفيع صاحب الرخصة يكون في وضع متميز عن الأشخاص الذين ليس لديهم رخصة للتملك ، فهذه الأخيرة تخول صاحبها لاختيار بدائل محددة مسبقاً فأما أن يختار الشفعة ويحل محل المشتري أو يرفضها فتستقر ملكية المشتري[٥].

إذ أن الشفعة ليست حق عيني ولا حق شخصي، وإنما هي من الحقوق الترخيصية أو المنشأة[٦]. المنشأة[٦]. فهذه الحقوق يكون مصدرها المركز القانوني للشفيع في طلب الشفعة ، فالحق الترخيصي يعبر عن امكانية يحل بها الشفيع محل المشتري في المشفوع منه[٧].

وقد جاء القانون المدني المصري مؤيداً هذا الاتجاه فقد نصت المادة (٩٣٥) على أن الشفعة (رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في أحوال معينة إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون)[٨]. أما بصدد القضاء فأنه جاء مؤيداً على ان طلب الشفعة من قبل الشفيع

---

١ ومنهم من يرى أن الشفعة حقاً عينياً يرتبط بالمال المشفوع فيه ، ومنهم من يرى أنها حق شخصي مرتبط بشخص الشفيع ، في حين يرى اتجاه ثالث بأنها حق عيني وشخصي ، فهي حق عيني بالنسبة للعقار لارتباطها فيه ، وهي حق شخصي بالنسبة للشفيع لارتباطها فيه من جهة أخرى. أنظر : في تفصيل هذه الآراء الدكتور محمد كامل بك ، مصدر سابق ، ص٢٣-٢٨ . كذلك أنظر : الدكتور حسن الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص١٥٣.

٢ أنظر الدكتور محمد المرسي زهرة ، الحقوق العينية الأصلية في قانون المعاملات الاتحادي ، المجلد الثاني ، أسباب كبس الملكية ، الطبعة الثانية ، مطبوعات جامعة الإمارات ، الإمارات ، ١٩٩٩ ، ص١٩١ .

٣ ويقابلها المواد : (٨٩١) مدني كويتي ، إذ نصت على أن الشفعة هي (حق الحلول محل المشتري عند بيع العقار أو المنقول) . كذلك أن نص المادة (١١٥٠) مدني أردني مطابق للنص العراقي .

٤ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٠٠٣ في ١٩٨٩/٤/٦ . نقلاً عن الدكتور سعيد أحمد شعلة ، قضاء النقض المدني في الصورية والشفعة ، منشاة المعارف ، مصر ، ١٩٩٥ ، ص٣٧٥.

٥ أنظر : الدكتور محمد المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص١٩٨. كذلك أنظر : قرار محكمة النقض في مصر رقم رقم ١٩٨٤/٢١٢٣ إذ قالت فيه (النزول الضمني عن الحق في طلب الأخذ بالشفعة يستلزم صدور عمل أو تصرف من الشفيع يفيد حتماً رغبته في عدم استعمال ذلك الحق واعتبار المشتري مالكاً نهائياً للمبيع) نقلاً عن الدكتور سعيد شعلة ، مصدر سابق ، ص٣٧٤.

٦ وهو الحق الذي يتوقف نشوءه على إعلان إرادة من جانب من تقرر له . أنظر : الدكتور نبيل إبراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص١٠.

٧ أنظر : الدكتور نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، منشاة المعارف ، مصر ، ٢٠٠١ ، ص٣٣١-٣٣٢.

٨ ويقابلها المواد : (٩٣٩) مدني ليبي ، والمادة (٧٤٥) مدني صومالي ، والمادة (٧٩٤) مدني جزائري .

هو مجرد رخصة وليس حقاً له ، ففي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (أن الشفعة رخصة والتنازل عنها التزام لا يرتبط به إلا من ارتضاه)[١].
في حين أن القضاء الأردني قد سار في الاتجاه نفسه ، ففي قرار لمحكمة التمييزفي الاردن قضت فيه (أن الشفعة هي رخصة شرعت لدفع الضرر من سوء الجوار)[٢]. أما قانون المعاملات المدنية الإماراتي فأنه تجنب في تعريفه للشفعة عن وصفها بأنها حق أو رخصة في المادة (١٢٧٩) التي قضت بأن (استحقاق شريك في عقار بحصة شائعة أخذ حصة شريكه التي عوض بها بثمنها في المعاوضة وبقيمتها المالية في المعاوضة غير المالية بما يدل على طلب الأخذ عرفاً)[٣].
وبما أن الشفعة رخصة استثنائية فأن الرأي الراجح فقهاً والذي سارت عليه محكمة النقض المصرية، أن حكم الشفعة هو حكم منشئ لحلول الشفيع[٤]، فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (حكم الشفعة هو حكم منشئ ذا أثر فوري من وقت تسجيل الحكم النهائي ، وبدون أثر رجعي ، وليس حكم كاشف مقرر)[٥].
وطبقاً لهذا الاتجاه فأن الحلول يتحقق من وقت التراضي على الشفعة أو صدور الحكم بثبوتها[٦]، بثبوتها[٦]، ونؤيد هذا الرأي الفقهي المدعوم من قبل القضاء لأن الحلول الشخصي يثبت به صفة الخلف الخاص للطرف الخارج من العلاقة القانونية ، وطبقاً لهذا الاتجاه فأنه تكون هذه الصفة للحلول متحققة للشفيع، أي ان الشفيع يعد خلفاً خاصاً للمشتري لا البائع ، فلا يمكن إخفاء العلاقة نهائياً بين الشفيع والمشتري بالأثر الرجعي، لأن الشفيع يحل محل المشتري في حقوقه والتزاماته ، وكذلك نؤيد ما ذهب إليه من يرىأن الشفعة استثنائية لأنها حالة من حالات الحلول الشخصي الثابتة بنص خاص ، ولهذه الصفة الاستثنائية للحلول بشكل عام وللشفعة بشكل خاص

---

١ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٢٢ في ١٩٥٣/١/٢٩ . نقلاً عن الدكتور سعيد شعلة ، مصدر سابق ، ص٣٦٧ . كذلك أنظر قرار آخر حديث لنفس المحكمة رقم ١٩٩٤/٥٤٢٤ ، مشار إليه في المصدر السابق ، ص٣٧٨.
٢ أنظر : قرار محكمة التمييزفي الاردن، رقم ٨٨/٥ لسنة ١٩٩٠ . نقلاً عن الدكتور علي هادي العبيدي ، مصدر سابق ، ص١٦٨ ، هامش (١).
٣ لكن المشرع الإماراتي ما لبث أن وصف الشفعة بالحق في تصرفه لسقوط الشفعة في المادة (١٢٩٣) بقوله بقوله (يسقط حق الشفيع في الحالات الآتية ...)
٤ أنظر : الدكتور مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ٢٠٠٠ ، ص٤٨٩.
٥ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ١١٣ في ١٩٩٧/٥/٢٩ نقلاً عن الدكتور عبد الوهاب عرفة ، المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها وتسجيلها في الشهر العقاري ، ج٢ ، أسباب كسب الملكية والعقود المدنية العقارية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص٧١ . كذلك أنظر : في نفس المصدر القرار رقم ٢٨١ في ١٩٨٩/٣/١٢ ، وكذلك القرار رقم ١٧٢٧ في ١٩٨٤/١/١٩ ، ص٧١.
٦ أنظر : المستشار مصطفى مهدي هرجة ، الشفعة في ضوء أحدث الآراء وأحكام النقض والصيغ القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٣ ، ص١٨٠ . في حين يرى اتجاه فقهي آخر مخالف غير مؤيد من قبل محكمة النقض يترأسه الدكتور مصطفى الجمال والدكتور جمال الدين زكي ، فذهبوا بالقول بما أن الشفعة واقعة مركبة من ثلاثة عناصر وهي الترابط بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به ، وبيع العقار المشفوع فيه ، وإعلان رغبة الشفيع بالأخذ بالشفعة ، فأن حلول الشفيع محل المشتري يكون من وقت تمام البيع لا من وقت إعلان رغبة الشفيع ، أي أن الحلول يكون بأثر رجعي إلى وقت تمام البيع وتكون العلاقة مباشرة بين البائع والشفيع ، وأن المشتري كأن لم يكن طرفاً في العقد . أنظر الدكتور : مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، مصدر سابق ، ص٤٨١.

قد أحيطت بالعديد من القيود ، منها أن الشفعة لا تقع ألا على العقارات[١]. وعدم قابلية الشفعة للتجزئة[٢] ، كذلك أن الشفيع يحق له النزول عن طلب الشفعة ولو قبل البيع[٣].
وأن المشتري الذي تتوافر فيه شروط الشفعة يفضل على من هم في طبقته من الشفعاء ، وأيضاً وضعت قيود إجرائية على الشفعة منها أن يقوم الشفيع بإبداء رغبته في طلبها[٤]، وإيداع الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، ويقوم برفع دعوى الشفعة[٥].
وبذلك لا نؤيد القانون المدني العراقي بوصفه للشفعة بأنها حق ، بل نؤيد المشرع المصري ومن سار خلفه بوصفه للشفعة بأنها رخصة ، وذلك يتوافق بشكل أكبر مع الحلول الشخصي للشفيع .

الفرع الثاني
(الشفعة وسيلة للحلول الشخصي)

تعد الشفعة وسيلة لحلول شخص محل المشتري ، فلا يوجد عقد جديد بين الشفيع والمشتري ، إذ نصت المادة (١١٤٢) مدني عراقي على أنه (١- يحل الشفيع تجاه البائع ، محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته ، ولكن لا يحق له الانتفاع بالآجل الممنوح في دفع الثمن إلا إذا رضي البائع)[٦]. إذ أنه عند استحقاق الشفيع للشفعة رضاءاً أو قضاءاً يتحول البيع بين البائع والمشتري إلى حلول الشفيع محل المشتري بجميع حقوقه والتزاماته قبل البائع ، لأن الشفعة لا تؤدي بذاتها إلى تملك العقار وإنما هي وسيلة للحلول الشخصي فقط[٧]. وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها قضت فيه (حلول الشفيع محل المشتري قبل البائع في حقوقه والتزاماته حلولاً شخصياً من تسليم المبيع، والتزام الشفيع بدفع الثمن، اما انتقال الملكية للشفيع فلا تتم الا بصيرورة الحكم الصادر في الشفعة نهائياً ثم تسجيله بالشهر العقاري)[٨].
ويجب ان يكون المال المشفوع فيه قد تم بيعه قانوناً [٩]. وعند تمام الشفعة فأن الشفيع يكون خلفاً خاصاً للمشتري يتلقى منه المال المشفوع مباشرةً، فالشفيع يحل محل المشتري في آثار

---

١ باستثناء القانون الكويتي الذي أجاز الأخذ بالشفعة في المنقول والعقار م(٨٩١) مدني كويتي .
٢ أنظر : قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٥٣/ح غير منقول/١٩٦٩ بقوله حق الشفعة لا يتجزأ . منشور في قضاء محكمة تمييز العراق ، م ٦ ، مصدر سابق ، ص٣٠٦.
٣ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٩٨٩/٢٤٧٤ قضت فيه (لما كانت الشفعة قيداً على حرية التعاقد ورخصة لصيقة بشخص الشفيع ليدفع بها عن نفسه مضار الجوار أو المشاركة في عقاره الذي يشفع به ، ومن ثم يقع باطلاً تعامله في هذه الرخصة أو حوالته إياها أو تنازله عنها لغيره) . نقلاً عن الدكتور سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٣٧٩.
٤ أنظر : قرار المجلس الأعلى المغربي رقم ١٩٧٥/٥٥٤٢ بقوله (يكون طالب الشفعة قد مارس حقه في طلب طلب الشفعة إذا أبدى رغبته الأكيدة في ذلك ، منشور في مجلة القضاء والقانون المغربية ، س١٣، ع٢٦، مطبعة فضالة ، المغرب ، ١٩٧٧ ، ص١١٧.
٥ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٩٧٠/٢٣٩ إذ ورد فيه (لما كان هدف المشرع من شرط إيداع الثمن قبل رفع دعوى الشفعة هو ضمان الجدية في طلب الشفعة) نقلاً عن الدكتور سعيد شعلة ، مصدر سابق ، ص٣٤٣ . وأنظر تفصيل هذه القيود الدكتور نبيل إبراهيم سعيد ، الشفعة علماً وعملاً ، مصدر سابق ، ص١٢ وما بعدها.
٦ ويقابلها المواد (١/٩٥٤) مدني مصري ، (٩٤٩) مدني ليبي .
٧ أنظر : الدكتور سعيد مبارك ، شرح القانون المدني العراقي ، الحقوق العينية الأصلية، ط١ ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص١٨٥-١٨٦ . كذلك أنظر : الدكتور محمد علي عمران ، مصدر سابق ، ص٩٧ .
٨ انظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ٧١٨ في ١٩٧٦/١/٢٩. نقلاً عن الدكتور عبدالوهاب عرفة، المطول، مصدر سابق، ص٧١. كذلك انظر: قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٨٥/٧/٣. يشير اليه الدكتور سعيد احمد شعلة،مصدر سابق،ص٤٥٩.
٩ أنظر : قرار محكمة التمييزفي العراق رقم ٥٧٣/عقار/١٦٩ الذي قضت فيه (الشفعة لا تثبت إلا ببيع العقار المشفوع وأن يكون بيعه قد تم قانوناً بتسجيله بدائرة الطابو) منشور في قضاء تمييز العراق ، مصدر سابق ،

العقد المشفوع فيه، ويعد هذا العقد الرابطة الجديدة بينهما ، لأن الشفيع يعتبر كأنه اشترى من المشتري ، فللشفيع مطالبة الأخير بكل الالتزامات الناجمة عن العقد المشفوع فيه[١].
ومن الجدير بالإشارة إلى أن البيع الذي تم بين البائع والمشتري يعتبر سبباً لاستحقاق الشفيع لطلب الشفعة ، فالشفيع بعد البيع يحل محل المشتري في المال المشفوع جبراً على البائع والمشتري بعد إعلان رغبته لهما في حالة عدم موافقة طرفي المال المشفوع فيه ، أي الشفعة بالتقاضي[٢].
أما بالنسبة للقانون الأردني فأنه أخذ مسلك يختلف عن القوانين السابقة ، فانه أقام تملك الشفيع للعقار المشفوع فيه على أن شراء جديد من قبل الشفيع[٣]، فقد نصت المادة (١/١١٦٥) مدني أردني على أن (تملك العقار لمشفوع قضاءاً أو رضاءاً يعد شراءاً جديداً)[٤].
وحري بناالإشارة إلى أن الشفيع له طلب الشفعة حتى لو لم يسجل العقار في دائرة التسجيل العقاري بالنسبة للقانون المصري ، أي أن البيع تم بموجب عقد ابتدائي[٥]. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في قرار لها قضت فيه (من المقرر أن البيع ولوقع من مشتر لم يسجل عقد شراءه هو بيع قائم ومنتج لآثاره تثبت فيه الشفعة ، ثبوتها في كل بيع استوفى أركانه)[٦].
علماً أن الشفيع له رخصة طلب الشفعة بمجرد انعقاد البيع الابتدائي وتظل له هذه الرخصة حتى ولو فسخ البيع بعد طلب الشفعة[٧]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم لها جاء فيه (القانون جعل البيع سبباً للشفعة كما جعل حق الشفيع في طلبها متولداً من مجرد إتمام انعقاد البيع على العين المشفوعة ، فإذا فسخ البيع بتراضي الطرفين بعد طلب الشفعة ، فأنه لا يعدم أثر البيع بالنسبة للشفيع ، ويظل حقه في الشفعة قائماً[٨].
علماً أن الشفعة تعد سبباً من أسباب كسب الملكية وهي وسيلة للحلول الشخصي وليست عقداً جديداً ، بل أنه كل ما يحدث هو أن الشفيع يبعد المشتري ويحل محله في ملكية العقار ، فالشفعة واقعة مركبة مكونة من عنصرين أحدهما إرادي بموجبه يعلن الشفيع رغبته عن الأخذ بالشفعة وتملك العقار وله كذلك أن يتنازل عن الأخذ بالشفعة بصورة صريحة أو ضمنية[٩]، والعنصر الآخر مادي ويتمثل في الارتباط القائم بين العقار المشفوع به والعقار المشفوع فيه المراد تملكه[١٠].

ص٣٠٢ . علماً أن المشرع العراقي خلافاً لنظيره المصري ، إذ أنه اشترط أن يسجل العقار لكي يعتبر أن البيع قد تم قانوناً ، م(٥٠٨) مدني عراقي.
١ أنظر : نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص٤٥٩.
٢ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٩٨٧/٣٢٤ إذ جاء فيه (الشفيع بحكم أنه صاحب حق في أخذ العقار بالشفعة وجعل له قانوناً سبباً لاستعمال حقه بحيث يحل محل المشتري فيما تضمنه هذا البيع من حقوق والتزامات جبراً على طرفيه) نقلاً عن الدكتور سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٤٠٢-٤٠٣.
٣ أنظر : الدكتور محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية ، أسباب كسب الملكية ، مصدر سابق ، ص٢٠٥.
٤ ويقابلها المواد (١٣٠٣) معاملات مدنية إماراتي ، وذلك لأن القانون المدني الأردني هو أصل المعاملات الإماراتي .
٥ أنظر : الدكتور محمد المنجي ، مصدر سابق ، ص٣٤٢.
٦ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٣٨٣ /١٩٨٩ نقلاً عن الدكتور سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٢٣٦.
٧ أنظر : الدكتور محمد المنجي ، مصدر سابق ، ص٣٤٢.
٨ أنظر قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٣٨ في ١٩٨٠/٦/٣ نقلاً عن المصدر السابق ، ص٣٤٣.
٩ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٩٨٢/١٤٧٨ إذ جاء فيه (النزول عن الحق في الأخذ بالشفعة قد يصدر صريحاً . فأنه قد يكون ضمنياً بإتيان الشفيع بعد البيع عملاً أو اتخاذ موقعاً يكشف بوضوح في دلالته عن هذا النزول ...) نقلاً عن الدكتور سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٣٧٣.
١٠ أنظر : الدكتور محمد وحيد سوار ، الحقوق العينية ، مصدر سابق ، ص١٦٣. كذلك أنظر : الدكتور محمد علي عمران ، مصدر سابق ، ص٩٨ . كذلك أنظر : الدكتور علي هادي العبيدي ، مصدر سابق ، ص١٦٦.

وإذا كانت كافة الأحكام الخاصة بالحلول الشخصي بسبب الشفعة مقتبسة من الفقه الإسلامي، التي تعد الشريعة الإسلامية المصدر التاريخي لها ، فالأحكام المذكورة قد جاءت متناسقة عن المبادئ العامة للقانون ومنسجمة معه ، وهذه الأحكام معروفة كذلك في القوانين الغربيةومنها الألماني والإسباني[١].

إلا أن المشرع الفرنسي لم يعرف الشفعة وإنما وجد وسيلة أخرى شبيهة بالشفعة لاسترداد الحصة الشائعة المتصرف بها لأجنبي ، إذ أن هذه الوسيلة تثبت للشريك في المنقول الشائع عندما يبيع الشريك الآخر حصته لأجنبي[٢]. وتسمى هذه الوسيلة برخصة الاسترداد والتي يمكن تعريفها بأنها (حق الشريك في المنقول الشائع أو في مجموع من المال في أن يحل محل المشتري في الحصة الشائعة التي باعها أحد الشركاء في الشيوع لأجنبي)[٣]

وقد أخذ المشرع الفرنسي برخصة الاسترداد في القانون رقم ١٩٦٧/١/٣ في المادة ٢٢ منه، إذ أجازت هذه المادة استرداد الحصة الشائعة في السفينة المباعة إلى شخص أجنبي ، وذلك لدفع الضرر من وجود شريك أجنبي قد لا يتوافق معه بقية الشركاء[٤].

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد قرر حكم الحلول في استرداد الحصة الشائعة في المادة (٨٣٣) مدني مصري التي قضت (١- للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة ، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به ، ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من البائع والمشتري ، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوض عن كل ما أنفقه).

ويتم الحلول في رخصة الاسترداد بمجرد إعلان المسترد رغبته في استرداد الحصة المباعة إلى كل من البائع والمشتري ودفع الثمن والمصاريف[٥]، لكن الحلول الشخصي في هذه الحالة يكون خلافاً للشفعة إذ أن المسترد يعد مالكاً منذ البداية لأن رخصة الاسترداد يكون الحكم فيها مقرر وليس منشأً كما بينا في الشفعة[٦].

أما القانون المدني العراقي فانه لم يأخذ برخصة الاسترداد ، بل نص على الشفعة وجعلها قاصرة على العقار دون المنقول[٧]. أما القانون المدني الكويتي فأنه نظم أحكام الشفعة وجعلها شاملة لكل من العقار والمنقول وبذلك استبعد صراحة رخصة الاسترداد ، وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي (أن حق الاسترداد في حقيقته شفعة)[٨]. وبما أن رخصة

---

١ أنظر : الدكتور نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص٣٢٩ ، هامش (١).

٢ أنظر : الدكتور عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب ودعوى ودعوى القسمة ، في ضوء أحكام النقض القديم والحديث وتطبيقاتها العملية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص٦٨ .

٣ أنظر : الدكتور نبيل إبراهيم سعيد ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص١٢٦.

٤ أنظر : الدكتور كمال حمدي ، القانون البحري ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، مصر ، ٢٠٠٠ ، ص١٠٧. ص١٠٧.

٥ أنظر : المصدر السابق، ص١١٠ . كذلك أنظر : الدكتور مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، مصدر سابق ، ص٤٨٧ . كذلك أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٢/٦٥ في ١٩٥٦/٢/١٦ مشار إليه في مؤلف الدكتور عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع ، مصدر سابق ، ص٦٧.

٦ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٨٩/١/٣٠ مشار إليه عند الدكتور نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص١٢٦. كذلك أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٥/٧٩ في ١٩٤٦/١/٢١ مشار إليه عند الدكتور عبد الوهاب عرفة ، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع ، مصدر سابق ، ص٦٨.

٧ أنظر : المادة (١١٢٧) مدني عراقي ، والمشرع الإماراتي سار بنفس نهج القانون العرقي.

٨ أنظر : الدكتور وحيد سوار ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص١٨٢ ، هامش (١).

الاسترداد حالة استثنائية تقررت لتحقيق غرض معين وجده المشرع جديراً بالنص عليه ، فلا يجوز التوسع في تفسيرها ولا الأخذ بها دون نص ، وأن مقتضى هذه الرخصة هو حلول الشفيع محل المشتري حلولاً شخصياً في حقوقه والتزاماته تجاه البائع[١].

أما بالنسبة للقانون المدني السوري ، فأنه قد ألغى الشفعة في مجال الملكية العقارية وأيضاً ألغى رخصة الاسترداد في المنقول المشترك ، مخالفاً بذلك أصله القانون المدني المصري[٢] ، إلا أن القانون السوري قد ابقى على رخصة الاسترداد في مجال ضيق ضمن دائرة بيع الحقوق المتنازع فيها في المادة (٤٣٧) ، وأن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني السوري قد عللت هذا الإلغاء بقولها (الشفعة هي من الحقوق الضعيفة وأن الحياة الاجتماعية والاقتصادية في البلاد السورية لا توجب الاستمرار على الأخذ بها)[٣].

وبدورنا نؤيد الدكتور مصطفى الزرقاء في انتقاده لإلغاء رخصة الشفعة، إذ أنه يرى بأن إلغاء الشفعة بتاتاً غير صحيح وذلك لأن الشفعة لا تهدف فقط إلى دفع سوء الجوار ، وإنما تؤدي وظيفة عمرانية هي المساهمة في تنظيم الملكية العقارية ، ففيها يكون هناك اجتماع للحصص المشتركة التي جزأت ، وتنتقل إلى شخص واحد لاستقلالها[٤].

إلا أن الشفعة سواء أكانت في العقار أو في المنقول (رخصة الاسترداد) هي رخصة استثنائية لا يجوز التوسع فيها ، ولا يجوز تفسير النصوص بأكثر مما تعنيه، إذ أن الشفعة وسيلة للحلول الشخصي ولها الصفة الاستثنائية ، وحسناً فعل المشرع العراقي والقوانين التي سارت بالاتجاه نفسه في تضييق نطاقها وحصرها فقط في الملكية العقارية.

المطلب الرابع

(الحلول القانوني الشخصي بسبب وفاء الورقة التجارية بطريق التدخل)

تعد هذه الحالة من حالات الحلول الشخصي التي تقررت بنصوص خاصة ، وأنها تتمتع بأهمية كبيرة في مجال الأوراق التجارية ، إذ أن عدم وفاء قيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها يؤدي إلى الإضرار بالحامل والأشخاص الضامنين له ، فبالنسبة للحامل أن عدم الوفاء يؤدي إلى اضطراره إلى عمل إجراءات طويلة تستغرق كثيراً من الوقت والجهد، وبالنسبة للضامنين فأن عدم الوفاء يؤدي إلى اضطرارهم لعمل احتجاج عدم الوفاء ودخولهم في منازعات قضائية تحتاج إلى مصروفات يقع عبؤها في النهاية على عاتق الملتزمين بالورقة التجارية[٥]. ويمكن إصلاح هذا الوضع بواسطة تدخل شخص لوفاء قيمة الورقة التجارية عن أحد الملتزمين ، إذ يترتب على هذا التدخل عدم الرجوع على الملتزمين الذين تم التدخل للوفاء عنهم وكذلك للضامنين لهم ، وبهذا الوفاء يحل الموفي محل الحامل في حقوقه والتزاماته الثابتة بالورقة التجارية[٦]

---

١ أنظر : نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص١٢٦-١٢٧ .

٢ أنظر : الدكتور مصطفى الزرقاء ، محاضرات في القانون المدني السوري ، معهد الدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، دمشق ، ١٩٥٤ ، ص١٠.

٣ أنظر : الدكتور محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص١٦٠ ، هامش (١).

٤ أنظر : الدكتور مصطفى الزرقاء ، مصدر سابق ، ص٨.

٥ أنظر : الدكتور عبد الفتاح مراد ، شرح القانون التجاري الجديد ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ٢٠٠٠ ، ص١١٩٩ . كذلك أنظر : الدكتور محمود الكيلاني ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، ط٢ ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان ، ١٩٩٤ ، ص١٩١ . كذلك أنظر : الدكتور محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص٣٠٠.

٦ أنظر الدكتور عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، الأعمال التجارية والتجار والتاجر والمتجر والشركات التجارية والأوراق التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص٤٧١-٤٧٢ .

وفي ذلك قضت المادة (١/١٢٥) من القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ على ما يلي (يكتسب من أوفى حوالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها تجاه من حصل الوفاء لمصلحته والملتزمين تجاه هذا الشخص بمقتضى الحوالة ، ومع ذلك لا يجوز للموفي بالتدخل تظهير الحوالة من جديد)[١].

ويجوز وفاء الورقة التجارية من أي شخص سواء أكان هذا الشخص ملتزماً فيها أو غريباً عنها، ما عدا المسحوب عليه القابل، لأن وفاءه لقيمة الورقة التجارية يكون صادراً عن مدين أصلي ، فلا يعد متدخلاً ولا يكتسب حق الرجوع على الموقعين في الورقة التجارية[٢]. ويجب أن يحصل الوفاء بالتدخل لمصلحة أحد الملتزمين بالورقة التجارية، سواء أكان هذا الشخص الساحب أو أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطي أو المسحوب عليه القابل ، أي أن يحصل التدخل في جميع الأحوال التي تجيز للحامل الرجوع على الملتزمين في الورقة التجارية ، سواء أكان ذلك قبل ميعاد الاستحقاق[٣]، او عند ميعاد الاستحقاق. وقد نصت المادة (١٢١) تجاري عراقي على ما يلي (أولاً: يجوز وفاء الحوالة بالتدخل في جميع الأحوال التي يكون فيها لحاملها عند حلول ميعاد الاستحقاق أو قبل حلوله حق الرجوع على الملتزمين بها)[٤] ، أما إذا حصل التدخل من قبل أحد الموقعين على الورقة التجارية فأن هذا التدخل لا يكون له فائدة جلية إلا إذا حصل لمصلحة موقع سابق على المتدخل الملتزم بالورقة التجارية ، وقد يعين الشخص المتدخل من قبل من تم التدخل لمصلحته عند الاقتضاء أو يتدخل الشخص للوفاء من تلقاء نفسه[٥].

ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء بالتدخل ، إذ أن هذا الرفض يترتب عليه إضرار للموقعين الضامنين الذين تبرأ ذمتهم بهذا الوفاء من ناحية ، ومن ناحية أخرى فلا يوجد مسوغ لرفض الحامل وفاء الورقة بطريق التدخل ، لأنه بحلول ميعاد الاستحقاق أو قبل ميعاد الاستحقاق (في الحالات الاستثنائية المذكورة سابقاً) لا يبقى للحامل سوى الحصول على قيمة الورقة ، وبالتالي إذا قام الحامل برفض التدخل ، يترتب على ذلك أن يفقد الحامل حقه في الرجوع على الملتزمين الذين كانت ذمتهم تبرأ بهذا الوفاء[٦]، والهدف من ذلك أن القانون التجاري يهدف إلى تشجيع الوفاء بالتدخل لتسوية المراكز المتعلقة وتخفيف العبء عن الضامنين والملتزمين بموجب الورقة التجارية[٧].

---

١ ويقابلها المواد (١/٤٥٨) من القانون التجاري المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، (٧٣٥) تجاري كويتي ، (١/٧٦) تجاري سعودي ، (١/٣٦٨) تجاري ليبي ، (١٧٩) تجاري مغربي ، (١/٢٠٧) تجاري أردني ، (١١٧) تجاري فرنسي ، (٦٣) قانون جنيف الموحد .

٢ أنظر : الدكتور فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، ج٢ ، المجلد الثاني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص٢٨٨ . كذلك أنظر : الدكتور صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، أحكام الأوراق التجارية ، ط٤ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص٤٧٩.

٣ في حالات استثنائية يتم الرجوع فيها قبل ميعاد الاستحقاق بسبب إفلاس المسحوب عليه أو امتناعه عن الدفع أو فرض حجوز غير مجدية أو إعسار الساحب في حوالة غير ممكنة القبول . أنظر : الدكتور محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص٣٠١ ، هامش (٢) . كذلك أنظر : الدكتور مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص١٨٥ . كذلك أنظر : الدكتور عبد الفتاح مراد ، شرح القانون التجاري الجديد ، مصدر سابق ، ص١١٩٤.

٤ ويقابلها المواد (١/٤٥٤) تجاري مصري ، (٧٣١) تجاري كويتي ، (٥٩) موحد.

٥ أنظر : الدكتور فوزي محمد سامي ، شرح قانون التجارة العراقي الجديد ، الأوراق التجارية ، ط١ ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص٢٠٨-٢٠٩ . كذلك أنظر : الدكتور خالد الشاوي ، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي ، منشورات دار الكتب ، ليبيا ، ١٩٧١ ، ص٣١٠-٣١١.

٦ أنظر : الدكتور عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، مصدر سابق ، ص٤٧٢ . كذلك أنظر : الدكتورة زينب السيد سلامة ، مصدر سابق ، ١٨٥.

٧ أنظر : الدكتور محمود الكيلاني ، الأوراق التجارية ، مصدر سابق ، ص١٩١ ، هامش رقم (١٧).

ويجوز للحامل أن يرفض الوفاء بطريق التدخل إذا كان بجزء من الورقة التجارية ، إذ تنص المادة (١٢١) تجاري عراقي على أنه (ثانياً : يكون هذا الوفاء بأداء كل المبلغ الذي كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته أداؤه)[١]. إذ لو جاز قبول الوفاء الجزئي من قبل الحامل ، فيحق له في هذه الحالة الرجوع على الملتزم الصرفي الذي تم التدخل لمصلحته ببقية مبلغ الورقة التجارية ، وعند رفض الحامل للوفاء الجزئي، فأن حقه لا يتعرض للسقوط في الرجوع على الملتزمين بالورقة التجارية[٢]. ويجب ليكون الوفاء بالتدخل صحيحاً أن يعين من حصل التدخل لمصلحته ، فإذا لم يعين يكون التدخل قد حصل لمصلحة الساحب ، إذ أنه يفترض أن المتدخل قصد الحلول محل الحامل في حقوقه قبل المدينين جميعاً ، وعند دفع المتدخل لقيمة الورقة التجارية ، يجب أن يذكر ذلك بعبارة تدون على الورقة تفيد وصول القيمة[٣].

وبما أن وفاء الورقة بطريق التدخل تعد حالة استثنائية قليلة الوقوع ، فأن المشرع تنبه إلى حالة نادرة إلا وهي تزاحم عدد المتدخلين لوفاء قيمة الورقة، إذ نصت المادة (١٢٥) تجاري عراقي على ما يلي (ثالثاً: إذا تزاحم عدة أشخاص على الوفاء بالتدخل فضل من يترتب على الوفاء منه إبراء أكبر عدد من الملتزمين ..)[٤]. فينبغي أن يتحقق عن التدخل إبراء ذمة أكبر عدد من الملتزمين ، فإذا قبل الحامل الوفاء من شخص ويوجد متدخل آخر يؤدي وفاءه إلى إبراء ذمة أكبر عدد من الوفاء من المتدخل الذي قبل منه الحامل ، فأن الحامل يسقط حقه في الرجوع على الذين كانت ذمتهم ستبرأ فيما لو قبل الحامل الوفاء من المتدخل الذي له الأفضلية ، إذ هذا هو الجزاء الذي فرضه المشرع على الحامل ، إذ أن الحامل لم يجبر على قبول الوفاء من متدخل معين في حالة التزاحم[٥].

ومن الجدير بالإشارة ان أحد الباحثين يرى أن نص المادة (١/١٢٥) تجاري عراقي لا يشير إلى الحلول القانوني لموفي الورقة التجارية بطريق التدخل، بل أن المشرع قصد من هذا النص أن الموفي يكتسب حقاً صرفياً مستقلاً تجاه من حصل التدخل لمصلحته والملتزمين السابقين عليه ، وبذلك يعد الموفي حاملاً جديداً للورقة التجارية[٦]، وينتقد الباحث بعض الفقهاء فيما ذهبوا إليه من أن حلول الموفي بطريق التدخل يستند على القاعدة العامة في الوفاء مع الحلول السابق شرحها في شقها الأول، أي أن المتدخل ملزم بالدين مع المدين أو ملزماً عنه[٧].

وبدورنا نؤيد الباحث فيما ذهب إليه بانتقاده السابق ، إلا أننا نختلف معه فيما ذهب إليه بأن المتدخل يعتبر حاملاً جديداً للورقة التجارية ، ونلاحظ أن الباحث قد خلط بين الكفيل الموفي والحلول بطريق التدخل ، إذ أن الموفي يمكن أن يكون شخص غريب عن الورقة التجارية، وكذلك نختلف معه في الحجة التي استند عليها في مجال حسن أو سوء نية الموفي ، ونرد عليه بأن الموفي بالتدخل لم يطلب القانون لحلوله حسن النية ، لأن الموفي لا يحل محل الحامل إلا إذا

---

١ ويقابلها المواد (٢/٤٥٤) تجاري مصري ، (٢/٧٢) تجاري سعودي ، (٧٣١) تجاري كويتي، (٢/١٧٠) تجاري أردني ، (٢/٣٦٤) تجاري ليبي.

٢ أنظر : الدكتورة زينب السيد سلامة، مصدر سابق، ص١٨٤ . كذلك أنظر : الدكتور مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص١٨٥.

٣ أنظر : الدكتور فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري العراقي ، مصدر سابق ، ص٢٩. كذلك أنظر : محمود الكيلاني ، الأوراق التجارية ، مصدر سابق ، ص١٩٣.

٤ ويقابلها المواد (٤٥٨) تجاري مصري ، (٢/٧٦) تجاري سعودي ، (١٩١) تجاري كويتي .

٥ أنظر : الدكتور عبد الفتاح مراد ، شرح القانون التجاري الجديد ، مصدر سابق ، ص١٢٠ . كذلك أنظر : الدكتور محسن شفيق ، مصدر سابق ، ص٣٠٥-٢٠٦ . كذلك أنظر : الدكتورة زينب السيد سلامة ، مصدر سابق ، ص١٨٤.

٦ أنظر : يوسف عودة المنصوري ، التضامن الصرفي في الاوراق التجارية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٤ ، ص١٢٥-١٢٦.

٧ ويسند الباحث في انتقاده إلى مجموعة من الحجج . أنظر تفصيلها، المصدر السابق ، ص١٢٣-١٢٥.

دفع قيمة الورقة التجارية، ومن جانب آخر قد أحسن الباحث بقوله أن قانون الصرف يمنح الموفي حقاً أكثر مما تمنحه القاعدة العامة في الوفاء مع الحلول ، لأن قانون الصرف يمنح الموفي بالإضافة إلى أصل الدين الفوائد والمصروفات، وبذلك نخالف ما ذهب إليه بعض الفقه[١]، فيما ذهبوا إليه بأن الوفاء بالتدخل يستند على القاعدة العامة في الوفاء مع الحلول المقررة في المادة (٤/٣٧٩) في التشريع العراقي وما يقابلها، التي قالت بحلول الموفي إذا وجد نص خاص يقرر هذا الحلول ، لأن الوفاء بطريق التدخل يعد حالة جديدة من حالات الحلول القانوني الشخصي الثابتة بنص خاص، التي تختلف أحكامها عن الوفاء مع الحلول وندعو المشرع العراقي إلى إلغاء هذه الفقرة لأنه لا يوجد أي حالة من حالات الحلول القانوني تنطوي تحت لوائها .

المبحث الثالث

(الحلول الشخصي الاتفاقي)

سبق أن بينا في المبحثين السابقين أن الحلول الشخصي يتم عن طريق القانون وليس هناك دور لإرادة أطراف العلاقة القانونية في تحقيق هذا الحلول ، لذا سوف نبين في هذا المبحث أن الحلول يتحقق عن طريق اتفاق أطراف الرابطة القانونية ، وسنرى ذلك في مطالب ثلاثة ، نبحث في الأول الحلول الاتفاقي عن طريق حوالة الحق ، وفي الثاني الحلول الاتفاقي عن طريق حوالة الدين ، وفي الثالث الحلول الاتفاقي عن طريق الوفاء مع الحلول .

المطلب الأول

(الحلول الشخصي الاتفاقي عن طريق حوالة الحق)

تعد حوالة الحق من أهم حالات الحلول الشخصي الاتفاقي ، إذ تهدف إلى تغيير شخص الدائن دون المساس بطبيعة الرابطة القانونية القائمة ، فالحوالة تحدث في العلاقة ذات الثلاث أطراف فيتغير فيها الدائن بواسطة أداة تعاقدية بينه وبين الشخص الجديد في هذه العلاقة ، إذ فيها يكون الأخير دائناً جديداً للمدين وبالالتزام ذاته[٢]، ومن ذلك أن حوالة الحق يمكن تعريفها بأنها (خلافة خاصة في الحق يحل بموجبها شخص يسمى المحال له محل الدائن الذي يسمى المحيل في دينه تجاه المدين الذي يسمى المحال عليه بحيث يبقى الدين نفسه بخصائصه وصفاته وضماناته ودفوعه وبدون أن تؤدي تلك الخلافة الخاصة إلى انقضاء الالتزام الأصلي أو تجديده[٣])، فحوالة فحوالة الحق بوصفها وسيلة فنية لإحلال شخص محل شخص آخر مع بقاء الرابطة القانونية قائمة دون تغيير نتيجة تغير شخص الدائن[٤]. أما عن موقف التشريعات فأن القانون الفرنسي لم لم يأخذ بحوالة الحق بشكل مستقل وبأحكام خاصة ، وإنما أخذ بفكرة الحلول الشخصي[٥]، فنظم أحكام حوالة الحق في باب البيع ، وقد استخدم مصطلحات عديدة لها فذكر في المواد ١٦٨٩ و ١٦٩١ كلمة انتقال الدين (transport) واستخدم كلمة حوالة (cession) في المادة ١٦٩٢ .

---

١ أنظر : الدكتور عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ص٣٨٤ . كذلك أنظر : الدكتور جلال العدوي ، أصول أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص١٣٦ . كذلك أنظر : الدكتور السنهوري ، الوجيز ، مصدر سابق ، ص١٢٣٦.

٢ أنظر : الدكتور شمس الدين الوكيل ، مصدر سابق ، ص٢٥٨.

٣ أنظر : عز الدين القوطالي ، مصدر سابق ، ص٥٣ .

٤ أنظر : الدكتور شفيق شحاته ، مصدر سابق ، ص١٣-١٤ . وأنظر كذلك قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٦٧/١٢/٢٣ الذي جاء فيه (حوالة الحق لا تنشئ التزاماً جديداً في ذمة المدين وإنما هي تنقل الالتزام الثابت أصلاً في ذمته من دائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقاً للدائن المحيل وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه) نقلاً عن عبد الله عيسى ، التقنين المدني الجديد معلقاً عليه بآراء الفقه وأحكام القضاء ، مصر ، ١٩٧٠ ، ص٢٤٢ .

٥ أنظر : الدكتور نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٢٠٦ ، هامش (١)

وكذلك كلمة البيع (vente) في المادة ١٦٩٣[١]. ويبدو أن المشرع الفرنسي ساوى بين هذه الكلمات في المعنى وجعلها هي وغيرها من الحالات الأخرى تؤول على الحلول الشخصي كما ذكرنا سابقاً . أما المشرع العراقي فانه نظم حوالة الحق في باب انتقال الالتزام وفي المواد ٣٦٥-٣٧٤[٢]. وحوالة الحق تتم عن طريق اتفاق بين المحيل والمحال له دون تدخل من شخص المحال عليه[٣]، لكنها لا تكون نافذة إلا إذا قبلها أو أعلنت له[٤].

وحوالة الحق بوصفها وسيلة فنية لإحلال شخص محل آخر فأنها تكون قاصرة على الحق الشخصي دون العيني ، كما أن جميع الحقوق الشخصية تكون قابلة للحوالة مدنية كانت أم تجارية[٥]، أياً كان محل هذه الحقوق سواءً كان مبلغاً من النقود أو أشياء مثلية أو غير ذلك ، فحق المحيل هو الذي ينتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال له[٦]. ومن ذلك نجد أن المحال له يحل محل المحيل في حقه الذي هو من الحقوق المعنوية تجاه المحال عليه ، فعندما يتنازل المستأجر عن حقه في الإيجار إلى شخص آخر المتنازل له، فأن هذه العلاقة تكون حوالة حق وليس إيجار جديد ، لأن المتنازل قد نزل عن عقد الإيجار كله وحل محله المتنازل له في المأجور وطوال المدة[٧]، وقد قضت المادة (٧٧٧) مدني عراقي في ذلك بالقول (في حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر في الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار...)[٨].

وطبقاً لهذه المادة تنشأ علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له ، إذ سيحل الأخير محل المستأجر في العقد نفسه وشروطه وأوصافه فيصبح بذلك خلفاً خاصاً له[٩]، وبذلك يكون المستأجر قد حول حول حقه نحو المتنازل له فتختفي العلاقة بين المستأجر والمؤجر، وعندها يستطيع المتنازل له أن يطالب المؤجر بتسليم المأجور أو القيام بالترميمات الضرورية أو ضمان التعرض أو ضمان العيوب الخفية[١٠].

---

١ أنظر : عز الدين القوطالي ، مصدر سابق ، ص٥٣ .

٢ وقد نظم المشرع المصري هذه الأحكام في المواد (٣٠٣-٣١٤).

٣ أنظر المواد (٣٦٢) مدني عراقي ، (٣٠٣) مدني مصري ، (٢٨٢) موجبات لبناني ، (٣٠٣) مدني سوري، (٩٩٢) مدني أردني . كذلك أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٩٠١١ في ١٩٩٤/٣/٩ يشير إليه الدكتور أنور العمروسي ، قضاء النقض التجاري ، مصدر سابق ، ٤٧٩ . كذلك أنظر : قرار محكمة التمييز في العراق رقم ٢٥٥/موسعة أولى/١٩٩٢ يشير إليه إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة تمييز العراق ، ج٣ ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص٢١٣.

٤ أنظر المواد (٣٦٣) مدني عراقي ، (٣٠٥) مدني مصري ، (٣٨٣) موجبات لبناني ، (٩٦٩) مدني أردني . وأنظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٩٣/٦/١٩ يشير إليه الدكتور أنور العمروسي ، قضاء النقض التجاري ، مصدر سابق ، ص٤٧٩ . كذلك أنظر : قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٩٨٨/٢٣٨ يشير إليه إبراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص٢١٢ .

٥ ويستثنى قيود تفرض على الحلول سوف نبينها في الفصل الثالث .

٦ أنظر : الدكتور أحمد شوقي عبد الرحمن ، أحكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض ، منشأة المعارف ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص٢٢١ . كذلك أنظر : الدكتور جلال العدوي ، أصول أحكام الالتزام والإثبات ، مصدر سابق ، ص١٧٨ . كذلك أنظر : منذر الفضل ، احكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٢٦ .

٧ أنظر : الدكتور جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص٢٨١.

٨ ويقابلها المواد (٥٩٥) مدني مصري ، (٥٦٢) مدني سوري . ولم يخص المشرع الفرنسي التنازل عن الإيجار بنص خاص ، أما المشرع اللبناني فأنه لم يميز بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار . كذلك أنظر : قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٥٢/مدنية/١٩٥٤ . منشور في مجلة القضاء العراقية ، ع٣ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص٢٤.

٩ أنظر : الدكتور منذر الفضل والدكتور صاحب الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص٣١٢.

١٠ أنظر : الدكتور عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص١٦٥ .

وبتمام هذه الحوالة فأن المتنازل له يحل حلولاً شخصياً محل المتنازل، الا أن الأخير يبقى ضامناً للمؤجر ولا تبرأ ذمته إلا عندما يصدر قبول صريح من قبل المؤجر لهذه الحوالة ، أو قبوله لها بشكل ضمني كاستيفائه للأجرة مباشرة من المتنازل له دون تحفظ، إذ أن هذا القبول سواء أكان صريحاً أم ضمنياً يكون بعد انعقاد الحوالة بين المتنازل والمتنازل له[١]، وفي ذلك نصت المادة (٧٧٨) مدني عراقي على ما يلي (تبرأ ذمة المستأجر الأول نحو المؤجر سواء فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأول من التزامات في حالة الإيجار الثاني أو فيما يتعلق بضمانة للمتنازل إليه في حالة التنازل عن الإيجار: أ. إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار الثاني أو بالتنازل عن الإيجار، دون أن يبدي أي تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأول . ب. إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثاني أو من المتنازل إليه، دون أن يبدي أي تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأول) وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها (قبض المالك للأجرة من المتنازل إليه أثره قيام علاقة إيجارية جديدة بينهما)[٢].

وتجدرالإشارة إلى ان مشتري العقار بموجب عقد ابتدائي يستطيع الاستفادة من حوالة الحق فيما يتعلق بأجرة العقار ، فإذا أحال البائع حقه من قيمة الأجرة إلى المشتري (المحال له) قبل مستأجر العقار (المحال عليه)، فان المشتري يحل محل البائع في دين الأجرة قبل المستأجر[٣]، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (أن المطعون عليه (مشتري العقار بعقد ابتدائي) يطالبهم بالأجرة بوصفه مشترياً، وأن الحوالة أصبحت نافذة في حقهم بدليل اختصامهم إياه في دعوى التعويض ويكون بالتالي مستحقاً للأجرة)[٤].

وكذلك الحال بالنسبة لعقد المقاولة ، فالمقاول يستطيع أن يتنازل عن حقه لشخص آخر (المتنازل له) ، فتعد هذه حوالة حق وليس عقد مقاولة جديد ، فيحل المتنازل له محل المتنازل في حقوقه قبل رب العمل ، دون الحاجة إلى الحصول على موافقة الأخير للانعقاد الحوالة ، بل يتطلب لنفاذها في حقه أما أن يقبلها[٥] ، او تعلن له (٣٦٣) مدني عراقي ، وبذلك تنشأ علاقة مباشرة بين المتنازل له ورب العمل مع انتهاء علاقة الأخير بالمقاول (المتنازل عن المقاولة)، وبالمقابل قد يحصل أن يتنازل رب العمل عن عقد المقاولة لشخص آخر ، فيحدث هذا الفرض عندما يكون صاحب العمل مالك أرض وقد أبرم عقد مقاولة للبناء عليها ثم باع هذه الأرض، فأن المشتري يحل محل المتنازل في عقد المقاولة فتنتقل له الحقوق الناشئة عن هذا العقد[٦] .

أما في مجال عقود المعلوماتية ، فقد يرغب المستفيد أو المتعهد في التخلص من العقد ، وعلى وجه الخصوص فيما إذا كان العقد مستمراً او محدد المدة ، فالمستفيد يستطيع أن يحول حقه في نظام المعلوماتية إلى شخص آخر قبل المتعهد ، وبالمقابل يستطيع المتعهد أن يحول حقه إلى شخص آخر قبل المستفيد ، وبذلك يحل الطرف المتنازل محل المتنازل في جميع حقوقه المترتبة بمقتضى العقد[٧].

---

١ أنظر : الدكتور عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٤٦٨.

٢ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٠٠٠/٢٢٦٦ نقلاً عن الدكتور عبد الفتاح مراد ، موسوعة مراد لأحكام النقض ، مصدر سابق ، ص٥٩١. كذلك أنظر : قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٩٥٩/٣٠٢٧ يشير إليه سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص٢٢٦ .

٣ أنظر : الدكتور محمد المنجي ، مصدر سابق ، ص٣٣٨ .

٤ أنظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧٧/٣/٣٠ نقلاً عن المصدر السابق ، ص٣٤٠.

٥ أنظر : قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٧٤/م١٩٧٢/١ قالت فيه (إذا تنازل المقاول الأول للمقاول الثاني دون موافقة رب العمل ، فلا يكون المقاول الثاني مسؤولاً أمام رب العمل وتبقى علاقة المقاولين الأول والثاني محكومة بالعقد بينهما). نقلاً عن إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، ج٢ ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص٦٤٤ .

٦ أنظر : الدكتور جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص٤٣٦-٤٣٧ .

٧ أنظر : الدكتور نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٢٠٦-٢٠٧ .

ومن الجدير بالإشارة أن الحلول عن طريق حوالة الحق يتم في عقد الإيجار التمويلي الذي أخذت به بعض القوانين العربية[١] . فالحلول يتم بهذا العقد عن طريق حلول المستفيد محل شركة التأجير التمويلي في الرجوع على البائع ، فالمستفيد يحصل على إحالة بحقه من الشركة في ضمان البائع[٢]. ويمكن أن يوفي المستفيد بعض الأقساط المترتبة في ذمته للشركة ثم يرجع على البائع بالضمان، لذا سمى الفقيه الفرنسي كاربونييه هذه العملية الحلول الشخصي نتيجة وفاء وحوالة حق في آن واحد[٣]. لكن المستفيد يمكنه الحلول محل الشركة في الرجوع بالضمان على البائع حتى ولولم يوفى بالأقساط المرتبة في ذمته لشركة التأجير التمويلي[٤] ، إلا أن محكمة الاستئناف الفرنسية لها رأي مخالف، إذ أنها ترى انه لا يمكن رجوع المستفيد على البائع بدعوى رد المبيع التي هي من دعاوي الفسخ إلا إذا كان وكيلاً لشركة التأجير التمويلي[٥]. لكن يمكننا الرد على هذا الرأي بأن المستفيد يستطيع إقامة دعوى لرد المبيع ضد البائع على أساس أنها حق شخصي بالنسبة له لا على أساس الحلول الشخصي حتى لو كان المستفيد لم يكمل كافة الأقساط المستحقة للبائع بذمته .

هذا بالنسبة إلى الحالات التي أخذت بها التشريعات المقارنة ، وهناك حالات أخرى أخذ بها القانون الفرنسي ولا وجود لها في هذه التشريعات ومن هذه الحالات هي حلول خاصم الديون (enfranglais factoring) وأن فكرة هذا الحلول هي وجود عقد حوالة حقوق بين أحد الأشخاص يسمى خاصم الديون وبين شخص آخر تكون له صفة التاجر يسمى بالمذعن (l'adherant) الذي تكون له حقوق ثابتة بموجب قوائم ضد الزبائن ، فيسدد خاصم الديون هذه القوائم إلى المذعن بعد خصم عمولته، ثم يرجع على الزبائن بعد حلوله محل المذعن في حقوقه للمطالبة بقيمة هذه القوائم ، لذا فان خاصم الديون يرجع بمبلغ القوائم كاملاً في حين هو دفع للمذعن مبلغ يقل عن هذه القيمة بعد خصم نسبة من عمولته[٦].

وبالإضافة إلى ذلك ان تطور الائتمان أدى إلى سهولة تداول الحقوق عن طريق حوالتها للضمان ، لذا فأن الحق المدني الثابت في سند أسمي أو أذني او لحامله ، فيتم حوالته بالطرق المتبعة في القانون التجاري نفسهاكالتظهير والتسليم، ويمكن أن ترد الحوالة على حق معين بذاته كالأجر ، أو يمكن ورودها على مجموعة من الحقوق التي يمكن تحويلها بصورة كلية ، مثل تحويل الحقوق الناتجة أو التي سوف ينتجها المدين عن طريق نشاطه المهني ، أو تكون حوالة الحقوق على مجموعة محددة كالحقوق التي تنتج عن تسليم بضاعة لعملاء منطقة معينة[٧].

ولقد خصص المشرع الفرنسي لهذه الحالات من الحوالة قانوناً خاصاً يسمى بقانون دايلي (Dailly) في ١٩٨٤/١/٢٤ الذي نظم أحكام رهن وحوالة الحقوق المدنية، والذي يعنينا في الحلول الشخصي الحوالة دون الرهن ، وتتركز فكرة الحلول في حوالة الحقوق المهنية أن الدائن يحيل حقوقه إلى شخص المتنازل له بموجب كشف حساب قبل المحال عليه في الدين الثابت في ذمة الأخير على سبيل الضمان ، وتكون حقوق الدائن ناتجة عن نشاط المدين في المهنة التي

---

١ لقد سارت هذه القوانين باتجاه المشرع الفرنسي نفسه، إذ أخذ القانون المصري بالتأجير التمويلي بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ، واللبناني رقم ١٦٠ لسنة ١٩٩٩ . أما العراقي فأنه لم يأخذ بهذا العقد .

٢ أنظر : الدكتور هاني محمد دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي ، ط٢ ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، مصر ، ١٩٩٨ ، ص٣٣١.

٣Look : Jean carbonner, ٤les obligation , opcit , P٥٥٦.

٤ أنظر : الدكتور هاني محمد الدويدار ، مصدر سابق ، ص٣٣٤.

٥Look : courd'appel de rennes , ٢٠chambre , ٣ novembre , ١٩٧٢

يشير إليه الدكتور هاني محمد دويدار ، مصدر سابق ، ص٣٣١ .

٦Look : P-malaurie et aynes , opcit , P٥٤٨-٥٤٩ .

٧ أنظر الدكتور محمد حسين منصور ، النظرية العامة للائتمان ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، ٢٠٠٤ ، ص١٨-١٩ .

يزاولها[١] ، سواء أكانت الحوالة خاصة بكل حقوق الدائن أو تسليم بضاعة معينة ، أو أن يتعهد المدين بأن يضمن للدائن المبلغ المراد ضمانه بأن يحيل له مجموعة من حقوقه التي يتم تحصيلها بصورة دورية مع استمرار الوفاء بها مثل الأجرة[٢].

ولقد اشترط قانون دايلي مجموعة من الشروط حتى تتم هذه الحوالة ، فجاءت المادة (٣/١) والمادة (٢) بمجموعة من الطلبات تشبه الطلبات التي جاءت بها المادة (١/٥١١) تجاري فرنسي ، وهذه الشروط هي أن يتضمن كشف الحساب الملاحظات الآتية ، عقد حوالة حقوق مدنية (١/ف٣) ، وأن الوثيقة تكون خاضعة للقانون الذي تمت فيه (٢/ف٣) وكذلك تعيين الدين تعييناً كافياً وتعيين المدين ، واسم الشركة الدائنة[٣]، وكذلك أن يوقع المتنازل على الحوالة (كشف الحساب) ، فاشترطت المادة الثانية هذا الإجراء بالقول (يوقع المتنازل كشف الحساب ، والإمضاء أما أن يكون بخط اليد أو بأي طريقة غير خط اليد حسب القانون رقم ٦٣ – ١٤٤٤ في ١٩٩٣/١٢/٣١) وكل كشف حساب لا يحتوي على هذه المعلومات يكون باطلاً من الناحية القانونية[٤].

علماً أن كشف حساب دايلي ليس سنداً تجارياً ، لذا فلا يكون خاضعاً لقاعدة التطهير من الدفوع المنصوص عليها في القانون التجاري[٥].

ولكي تكون الحوالة نافذة يجب أن يحصل المتنازل على رضا المدين ، وذلك يكون بموجب محرر معنون بوثيقة موافقة على حوالة (م/٦ دايلي) ، او عن طريق الإخطار الذي يقوم به مصرف المتنازل له الذي يقوم بتحصيل الديون من المدينين[٦] ، وقد الزمت محكمة النقض الفرنسية بإلزام المصرف المستفيد من كشف الحساب بإخطار المدينين بموجب كشف الحساب ، وكذلك مراقبة الوفاءات التي يقومون بها[٧].

وبهذه الحالة يظهر الحلول الشخصي لخاصم الديون في قانون دايلي ، إذ يحل المصرف المستفيد محل المتنازل له في تحصيل الديون من المدينين[٨] . ولهذا الإخطار أهمية كبيرة إذ تؤكد محكمة النقض الفرنسية بأن المدين لا يستطيع بعد الإخطار أن يتمسك بالمقايضة ضد المتنازل له[٩] .

وبموجب قانون دايلي فأن المحيل (منشئ كشف الحساب) يكون ضامناً متضامناً بوفاء الديون المتنازل عنها ، فقد نصت المادة (١/١ دايلي) على (أن حوالة الحق تنقل إلى المتنازل له ملكية الدين المتنازل عنه ،و يكون موقع عقد الحوالة أو الرهن ضامناً متضامناً بوفاء الديون المتنازل عنها .. أن لم يكن هناك اتفاق بخلاف ذلك . أما إذا قام المدين بوفاء الدين للدائن الأصلي ، فأن الأخير يعد وكيلاً للمتنازل له في تحصيل الدين[١٠].

وبذلك يحل المحال له محل المحيل في حقوقه الناشئة عن ديون مهنية قبل المدين بموجب ورقة رسمية تسمى كشف الحساب ، وكذلك يحل خاصم الديون (المصرف المستفيد) محل المتنازل له

١Look : Philippe delebecque et frederic jerome pansier , droit des abligations , regime general , ٢٢ edition , litec , Paris , ٢٠٠٢ , ١٣٣-١٣٤ .

٢ أنظر : الدكتور محمد حسين منصور ، مصدر سابق ، ص١٦ .

٣Look : P-delebecque et F-J-Pansier , opcit , P١٣٥.

٤Look : Ibdem , P١٣٦ .

٥Look :p-delebecque et F-J-Pansier , opcit , P١٣٩ .

٦Look:ibdem,p١٣٨.

٧Look : cass , com , ٢٦ avr , ١٩٩٤ . Ibem , P١٣٨ .

٨Look : P-malaure et laurent aynes , opcit , P٥٤٩.

٩Look : cass , com , ٢٦ avr , ١٩٩٤ . Look : delebecque et F-J-Pansir , opcit , P١٣٨.

١٠Look : Ibdem , P١٣٧.

عند تحصيله لهذه الديون حسب قانون دايلي . ولا يوجد في التشريع المدني العراقي ولا القوانين العربية المناظرة له قانون مشابه لقانون دايلي في التشريع الفرنسي .
وأخيراً تجدر بنا الإشارة إلى أن الحلول الشخصي كذلك يتم عن طريق حوالة الحقوق المتنازع فيها ، وهذه الحالة تسمى برخصة الاسترداد التي بموجبها يحل المسترد محل المتنازل له (المشتري) في الصفقة التي عقدها[١] ، وفي ذلك نصت المادة (٥٩٣) مدني عراقي على انه (الحق المتنازع فيه إذا نزل عنه صاحبه إلى شخص آخر بمقابل فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن بالسعر القانوني من وقت الدفع ٢- ويعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان قد رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي)[٢].
ولا يجوز للمتنازل ضده (المسترد) أن يمارس رخصة الاسترداد إلا إذا كان الحق متنازعاً فيه، ويكون الحق متنازعاً فيه إذا رفعت به دعوى أو قام بشأنه نزاع جدي (٢/٥٩٣) مدني عراقي، أما بمقتضى القانون المدني الفرنسي فأن الحق لا يكون متنازعاً فيه إلا إذا رفعت به دعوى المادة (١٧٠٠) مدني فرنسي ، كذلك لكي يستطيع المتنازل ضده أن يمارس رخصة الاسترداد يجب أن يكون الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه[٣].
وتكون العبرة في حوالة الحق المتنازع فيه ، ان يكون النزاع قائماً وقت الاتفاق على الحوالة وليس وقت إعلان المدين بها[٤]. علماً أن المتنازل ضده يستطيع أن يعلن رغبته في استرداد الحق المتنازع فيه دون الحاجة إلى أي شكل خاص ، فإذا لم ترفع في الحق دعوى أمام القضاء وإنما كان هناك فقط نزاع جدي فللمتنازل ضده أن يعلن رغبته للمتنازل له بالطرق الاعتيادية وإذا تعذر ذلك كان له أن يلجأ إلى القضاء للحصول على الحق، أما إذا كان الحق قد رفعت به دعوى فللمتنازل له يستطيع أن يقدم طلب عادل للمتنازل له أمام المحكمة ، وبذلك يحل المسترد محل الأخير بعد أن يدفع له الثمن الحقيقي الذي تم به العقد وليس الثمن المسمى فيه ، أي أن رخصة الاسترداد لا يجوز استعمالها إلا إذا كان الحق المتنازع فيه قد تم التصرف به بمقابل وبالإضافة للثمن يجب أن يدفع المسترد للمتنازل له المصاريف التي أنفقها ، كأتعاب المحامي والرسوم القانونية ومصروفات تحرير العقد[٥].
وتجدر الإشارة إلى أن رخصة الاسترداد تعتبر استثناءاً على أحكام الحلول الشخصي التي تقضي ببراءة ذمة الطرف الخارج من العلاقة القانونية ، إذ أنه في هذه الحالة تبقى العلاقة قائمة بين المتنازل عن الحق والمتنازل له فيبقى الأخير ملتزماً بدفع الثمن له ، وبذلك لا يحل المسترد محله في هذا الالتزام لأن المتنازل لم يتعامل مع المسترد ولم يغصب على التعامل معه ، وكذلك لا رجوع للمتنازل له على المتنازل بالضمان إلا إذا كان يجهل أن الحق متنازع فيه ، وعليه لا يعطي هذا الحلول علاقة مباشرة بين المسترد والمتنازل ولا يعد خلفاً خاصاً له لأن المسترد طرفاً في الحق المتنازع فيه وكل ما حدث أن العملية قد قضت باتحاد الذمة[٦].
وبالرغم من هذه الخصوصية لاسترداد الحق المتنازع فيه ، فأنه عندما يتم الاسترداد فأن المسترد يحل حلولاً شخصياً محل المتنازل له ، ويعتبر الاسترداد شراءاً جديداً ، بل أن المتنازل

---

١ أنظر : الدكتور جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص١٧١ .
٢ ويقابلها المواد : (٤٦٩) مدني مصري ، (٤٣٧) مدني سوري ، (٤٥٨) مدني ليبي ، (٢/٢٨١) موجبات وعقود لبناني ، (١٧٠) مدني فرنسي .
٣ أنظر : الدكتور جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص١٦٨.
٤ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٤ ، العقود التي تقع على الملكية ، البيع والمقايضة ، ط٣ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص١٩٨.
٥ أنظر : الدكتور جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص١٧٠ .
٦ أنظر : الدكتور جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص١٧٠.

له يعتبر كأنما لم ينتقل الحق إليه أصلاً وقد انتزعه منه المسترد ، وعليه تسقط جميع الحقوق التي رتبها المتنازل على الحق المسترد وتعد كأن لم تكن .

المطلب الثاني
(الحلول الشخصي الاتفاقي عن طريق حوالة الدين)

لقد رأينا في المطلب السابق تغير أحد أطراف العلاقة القانونية بإرادة أطرافها بمظهرها الإيجابي ، اما في حوالة الدين فأن الحلول يتم عن طريق تغير أحد أطراف العلاقة القانونية بمظهرها السلبي وذلك عن طريق تغير شخص المدين ، ومن ذلك عرف القانون المدني العراقي حوالة الدين في المادة (٣٣٩) التي قضت بأن (١- حوالة الدين هي نقل الدين والمطالبة به من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه) لكن في هذه العلاقة تعد شخصية المدين مهمة بالنسبة للدائن ، إذ تتجاوز هذه الأهمية تغير شخص الدائن بالنسبة للمدين في حوالة الحق ، وذلك لأن المدين هو الذي يقوم بتنفيذ الالتزام ، وبما أن الدين يقوم على الثقة الشخصية التي لا يمكن أن تكون واحدة عند كافة الناس فالدائن قد لا يرضى أن ينفذ الالتزام إلا إذا قام به مدين معين ، إذ أن التنفيذ يتعلق بإعساره أو يساره[١].

وحوالة الدين يمكن أن تنعقد بين المدين (المحيل) وشخص أخر يسمى (المحال عليه) بمجرد التراضي بينهما دون أن يكون الدائن طرفاً في هذا العقد[٢]، لكنها نظراً للاعتبارات المذكورة أعلاه لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن (المحال له) إلا إذا قبلها ، فقبول الدائن هو الوسيلة الوحيدة لنفاذ حوالة الدين ، وذلك بعكس حوالة الحق التي تكون عندما يقبلها المدين أو عند إعلانها له[٣]. وعلى هذا نصت المادة (٣٤٠) مدني عراقي التي قضت بأن (الحوالة التي تمت بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له)[٤]. وكذلك يمكن أن تنعقد حوالة الدين بين المحال له والمحال عليه دون الحاجة إلى موافقة المدين الأصلي ، وبذلك لا يجب أن يقبل المدين الحوالة لكي تنعقد في حقه ، فهي تنعقد وتتم بمجرد تراضي الدائن والمحال عليه[٥]، عليه[٥]، علماً أنه إذا انعقدت الحوالة باتفاق المحيل والمحال عليه ثم أعلنت للدائن للحصول على على إقراره ، فأن ذلك لا يتقيد بمدة زمنية للحصول على إقراره، حتى ولو لم يكن هذا الإعلان رسمياً ، فإذا حدد المحيل أو المحال عليه مدةً زمنية للدائن وقد انقضت مع سكوت الدائن فأن هذا السكوت يعد رفضاً للحوالة[٦].

وفي ذلك نصت المادة (٣٤٠) مدني عراقي بقولها (٢- إذا قام المحيل أو المحال عليه بإبلاغ الحوالة للمحال له وحدد له أجلاً معقولاً لقبول الحوالة ثم أنقضى الأجل دون أن يصدر القبول اعتبر سكوت المحال له رفضاً للحوالة)[٧]. لكن يستثنى مما تقدم الحالة التي نصت عليها المادة

---

١ أنظر : الدكتور شمس الدين الوكيل ، مصدر سابق ، ص٢٧٣.

٢ أنظر : قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٩٦٤/صلحية/١٩٥٦. إذ جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن المميز المدعى عليه خ.ع كان مديناً للمدعي بمبلغ مائة دينار فأحال دائنه المدعي بالمبلغ المذكور على المحال عليه المدعى عليه الثاني خ.س فقبل الأخير الحوالة .. وبذلك تكون الحوالة صحيحة ، ويلزم المحال عليه بأداء مبلغ الحوالة للدائن المحال له ..) نقلاً عن المحامي عبد العزيز السهيل ، مصدر سابق ، ص٧٥ . كذلك أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٧٨ في ٢٠٠٠/١١/١٥ يشير إليه الدكتور أحمد السنهوري ، الوجيز ، مصدر سابق ، ص١٢٠٧ ، هامش (١) .

٣ أنظر : الدكتور زهير المارتيني ، الوجيز في نظرية الالتزام ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، سوريا ، ١٩٦٧ ، ص٣٤٦.

٤ ويقابلها المواد : (٣١٦) مدني مصري ، (٣١٦) مدني سوري ، (٣٧٨) مدني كويتي .

٥ أنظر : الدكتور منذر الفضل ،احكام الالتزام، مصدر سابق ، ص٢١٦-٢١٧ .

٦ أنظر : الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال العدوي ، مصدر سابق ، ص٤٩٧-٤٩٨.

٧ وتعتبر هذه الحالة من قبيل القبول الضمني للحوالة .

(٢/٢٢) مدني مصري بالنسبة لبائع العقار المرهون رهناً رسمياً بوصفه المحيل إلى مشتري هذا العقار إذ أنه يعتبر المحال عليه ، فأوجب القانون على الدائن المرتهن بوصفه المحال له أن يحدد موقفه خلال مدة ستة أشهر من وقت إعلانه رسمياً من قبل المحيل أو المحال عليه وإلا اعتبر سكوته إقراراً منه بالحوالة[١].

ومن الجدير بالإشارة إلى أن إقرار الدائن للحوالة لا يعتبر عقداً جديداً ، بل يكون له أثر رجعي إلى وقت انعقاد الحوالة ، وبهذا يصبح المحال عليه خلفاً خاصاً للمحيل الذي تبرأ ذمته تجاه المحال له[٢] ، فحوالة الدين هي عمل قانوني بمقتضاه يتحول الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، والنتيجة التي ترتبها هذه الحوالة هي الخلافة الخاصة في الدين[٣]. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرار لها جاء فيه (إذا انعقدت حوالة الدين صحيحة يثبت للمحال له حق مطالبة المحال عليه ، ويبرأ المحيل من الدين ومن المطالبة معاً)[٤].

أما القانون اللبناني فأنه أخذ باتجاه مخالف للقوانين السابقة إذ أنه لم يرتب على الحوالة أي أثر إذا لم يقرها الدائن بعد إعلانه بالحوالة ، أي أنه بمعنى آخر أن الحوالة إذا لم يرضى بها الدائن تعد باطلة حتى بين المحيل والمحال عليه وبهذا نصت المادة (٢/٢٨٧) موجبات وعقود لبناني على أنه (إذا لم يجز الدائن الانتقال بطل وإذا أجازه كان له مفعول رجعي منذ اليوم الذي تم فيه الاتفاق بين المدين ومن انتقل إليه الدين)[٥].

وبذلك يحل المحال عليه محل المحيل حلولاً شخصياً في الدين نفسه. ففي حالة التنازل عن الإيجار تنتقل إلى المتنازل له جميع الالتزامات التي كانت في ذمة المستأجر (المتنازل) قبل المتنازل ضده ، فتنشأ علاقة مباشرة بين المتنازل له والمؤجر يستطيع فيها الأخير مطالبته بالالتزامات كافةالتي كانت مترتبة في ذمة المتنازل ، إذ يطالبه مباشرة بدين الأجرة ، واستعمال المأجور فيما أعد له ، والمحافظة على المأجور وغيرها من الالتزامات وهذا ما أكدته المادة (٧٧٧) مدني عراقي[٦].

وكذلك الحال بالنسبة للتنازل عن عقد المقاولة ، فعندما يتنازل المقاول لشخص آخر في عقد المقاولة فأن المتنازل له يحل محل المقاول في التزاماته قبل رب العمل ، فتنشأ علاقة مباشرة بين المحال عليه ورب العمل بعد قبوله الحوالة (١/٣٤٣) مدني عراقي ، فيستطيع مطالبته بكافة الالتزامات التي كانت في ذمة المقاول الأصلي قبل رب العمل[٧].

أما في مجال عقود المعلوماتية فان المتعهد يستطيع أن ينقل التزاماته لشخص آخر قبل المستفيد ، فيحل المتنازل له محل المتعهد بعد موافقة المستفيد ، ونظراً للطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه العقود فأن المدين بها غالباً ما تكون شخصية محل اعتبار في العقد ، لذا فمن الصعوبة تحويل دينه من شخص إلى آخر[٨].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فانه لم ينظم بنصوص خاصة حوالة الدين وذلك لأن الجدل كان قائماً في كيفية حلول شخص آخر محل المدين في الدين نفسه، فالمدين الجديد قد لا يمتلك

---

١ أنظر الدكتور أحمد شوقي عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص٢٣٧ .

٢ أنظر : الدكتور جلال العدوي ، أصول أحكام الالتزام والإثبات ، مصدر سابق ، ص١٨٧ .

٣ أنظر : الدكتور عبد الودود يحيى ، حوالة الدين ، مكتبة القاهرة الحديثة للطبع والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص٤٨.

٤ أنظر : قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٩/٤٩٥ . منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية،س٥٠س الأردنية،س٥٠س العددان ٩،١٠ ، ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص٢١٣٨.

٥ أنظر الدكتور عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ص٣٣٧.

٦ أنظر الدكتور عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص١٦٤ . كذلك أنظر : الدكتور منذر الفضل والدكتور والدكتور صاحب الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص٣١٠.

٧ أنظر : الدكتور جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص٤٣٦-٤٣٧.

٨ انظر: الدكتور نوري حمد خاطر، مصدر سابق، ص٢٠٨.

الصفات ذاتها التي كان يتمتع بها المدين القديم ، وكذلك أن الثقة الشخصية للدائن قبل المدين القديم قد لا تبقى ذاتها بالنسبة للمدين الجديد[١] ، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار قديم لها جاء فيه (لا يمكن إجبار الدائن على تغيير المدين)[٢].

لكن حوالة الدين في القانون الفرنسي تدخل ضمن إطار الحلول الشخصي بتغيير شخص المدين ،إذ يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن حوالة الدين لها فوائد عندما يكون هناك دفع في أوضاع خاصة ، مثل إجراءات الائتمان (credit operationsde) أو تبسيط السداد للديون (Plification du regement)[٣]

فيمكن أن تنشا حوالة الدين في قانون دايلي الفرنسي لعام ١٩٨٤، في حوالة الديون المهنية، إذ أنه قد يصبح شخص آخر مديناً بدلاً من المدين القديم بموجب كشف الحساب دايلي، وبذلك تبرأ ذمة المدين القديم من هذا الدين ، ولكن يجب ان يحتوي على المعلومات المذكورة سابقاً والتي جاءت بها المادة (٣/١) والمادة (٢) من قانون دايلي[٤].

وكذلك تحدث حوالة الدين عن طريق بطاقات الائتمان عندما يتعاقد المورد مع المصرف بعدم رفض تسديد دينه من قبل الغير أما باستخدام بطاقة الائتمان أو التأمين الائتماني[٥].

وكذلك يمكن أن يحدث الحلول الشخصي عن طريق حوالة الدين في حالة اندماج الشركات أو انحلالها حسب قانون الشركات التجارية الفرنسي رقم ٦٦-٥٣٧ في ١٩٦٦/٧/٢٤ ، إذ يترتب على ذلك نقل كلي للذمة المالية المخصصة لنشاطها بما فيها إحالة الديون الثابتة في الذمة المالية[٦].

أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية فأنها علقت انعقاد حوالة الدين على موافقة الدائن ، فقد جاء في أحد قراراتها (بأن الاتفاقية حتى المصادق عليها من قبل القضاء لا يمكن أن يكون لها في غياب موافقة الدائن مفعول، أي ليست لها القوة الملزمة إلا في العلاقات بين فريقي الحوالة)[٧]. وبذلك يبدو أن المشرع الفرنسي قد أخذ بالحلول الشخصي عن طريق تغير العلاقة القانونية بطرفها السلبي .

المطلب الثالث
(الحلول الشخصي الاتفاقي عن طريق الوفاء مع الحلول)

يتم الحلول الشخصي الاتفاقي عن طريق الوفاء مع الحلول بإرادة أطراف العلاقة القانونية، وهذا الحلول يمكن أن يتم عن طريق الاتفاق مع الدائن أو بالاتفاق مع المدين . وهذا ما سنبينه في الفرعين الآتيين .

الفرع الأول
(الحلول الممنوح من قبل الدائن)

---

١ Look: p-delepeqe et f-j-pansier, opcit, p١٤٣.

٢Look: cass, civ, ١٢, marc, ١٩٤٦. Look: ibdem, ١٤٣.

٣ Look: ibdem, ١٤٣.

٤Look: ibdem, ١٣٧.

٥ انظر : الدكتور جاك غستان، مصدر سابق، ص٨٣٣.

٦ انظر: المصدر السابق، ص٨٢١، هامش (١).

٧ انظر: قرار محكمة النقض الفرنسية في ٢ حزيران ١٩٩٢. نقلا عن الدكتور جاك غستان، مصدر سابق، ص٨٢١.

يكون الحلول الاتفاقي ناشئاً في هذه الحالة من اتفاق بين الدائن وشخص آخر يقوم بالوفاء له، أي أن الحلول يتحقق بمجرد الاتفاق بين الدائن والموفي دون الحاجة إلى موافقة المدين[١] ، وقد تناول القانون المدني العراقي هذا الحلول في المادة (٣٨٠) التي نصت على أنه (١- للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك ، ويكون الاتفاق بورقة رسمية لا يجوز ان يتأخر تاريخها عن وقت الوفاء)[٢]، فالدائن تكون له فائدة بهذا الوفاء لأنه سوف يستوفي حقه قبل ميعاد الاستحقاق أو عند ذلك الموعد ، وبالنسبة للمدين فان الدائن الجديد كثيراً ما يكون أكثر تساهلاً معه في استيفاء الدين وإلا لما تطوع مختاراً لوفاء الدين ، وبذلك يحل الموفي محل الدائن دون الحاجة إلى تدخل المدين في هذه العلاقة[٣].
وهذا ما أكدته محكمة تمييز العراق في قرار لها جاء فيه (نفذ شخص كمبيال لدى دائرة التنفيذ وحضر الدائن أمام الرئاسة وأفاد أمام رئيس التنفيذ أنه قبض مبلغ السند من شخص وأن يتنازل لهذا الشخص عن طلبه ، لكن رئيس التنفيذ قد رفض هذا الطلب مستنداً إلى المادة (٢٣٩) من القانون المدني التي تقضي في سقوط حق الشخص الذي يوفي بدين غيره دون أمره ، لكن محكمة التمييز نقضت الحكم مطبقة المادة (٣٨٠) الذي تعطي الموفي حق الحلول ، وأن رئيس التنفيذ لم يلاحظ أن الموفي لم تكن لديه نية التبرع)[٤].
أما القانون المدني الفرنسي فأنه أكد في المادة (١/١٢٥٠) وجوب أن يكون الاتفاق صريحاً ، إذ أن الحلول لا يتم هنا بإرادة ضمنية ، وهذا لا يعني وجوب استخدام مصطلحات معينة بذاتها ، وبخلاف ذلك فأن الاتفاق سوف يشوبه الغموض[٥]، قد سار المشرع اللبناني خلف المشرع الفرنسي على أهمية أن يكون الاتفاق صريحاً إذ نصت المادة (٣١٣) موجبات وعقود لبناني على أن (الدائن الذي قبل الإيفاء من شخص ثالث يمكنه أن يحل محله في حقوقه ويجب حينئذ أن يحصل الاستبدال صراحة عند الإيفاء على الأكثر...) ويبدو أن هذا التشدد يعزى إلى أن الحلول الشخصي استثناء قانوني ويعد خروجاً على القواعد العامة ، ويجب أن يكون هذا الخروج صريحاً[٦]، اما القانون المدني العراقي فانه قرر أن يكون الاتفاق بورقة رسمية (المادة ٣٨٠)، أي أن الاتفاق صريح وثابت بورقة رسمية[٧] ، في حين أن القانون الفرنسي أجاز أن يكون الاتفاق على الحلول ثابتاً بورقة عرفية[٨].
ويجب كذلك أن يتم الاتفاق على الحلول بين الدائن والموفي وقت الوفاء ، وذلك تجنباً لتواطئ الدائن مع المدين ، فإذا وقع الحلول بعد الوفاء فان ذلك يعد دليلاً للأضرار بحقوق الدائنين المرتهنين اللاحقين للدائن[٩]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (انه يشترط للحلول في هذه الحالة أن يتفق الموفي والدائن على الحلول ، ولا ضرورة لرضاء المدين

---

١ Look philippe malaure et laurent aynes, opcit, p٥٤٠-٥٤١.
٢ ويقابلها المواد: (٣٢٧) مدني مصري، (٣٢٦) مدني سوري، (٣١٤) مدني ليبي، (٢٤٢) موجبات وعقود تونسي، (١٢٥٠) مدني فرنسي.
٣ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٣ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٦٧٨.
٤ أنظر : قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٩٦٢/٣١٧ . نقلاً عن عبد العزيز السهيل ، مصدر سابق ، ص ٩٦ . كذلك أنظر : بالمعنى نفسه قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٨٤/١١/٢٣ يشير إليه على كاظم مزهر ، مصدر سابق ، ص ١٠٩ .
٥ Look : Jean carbonnier , droit civil , tome secound , opcit , P٢١٣. And Look : P-P-malaure et – a yens , opcit , P٥٤١.
٦ أنظر : الدكتور عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ص٣٧٩.
٧ أنظر : الدكتور محمد عباس السامرائي ، مصدر سابق ، ص٢١٣.
٨ Look : Jean carbonnier , droit civil , tomesecound , opcit , P٢١٣.
٩ أنظر : الدكتور أنور سلطان ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٣٧٩ . كذلك أنظر : الدكتور جلال العدوي ، ، أصول أحكام الالتزام والإثبات ، مصدر سابق ، ص١٩٣.

به ، وأن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر ، وقد قصد من هذا الشرط الأخير إلى درأ التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى فيتفقان غشاً على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن آخر ثان متأخر في المرتبة فبما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء)[١].

وبذلك يجب أن يكون الاتفاق ثابت التاريخ ، وكثيراً ما يؤشر هذا التاريخ في مخالصة تسمى (مخالصة الحلول) ، لكي يحتج بهذا الحلول على الغير ، علماً أن الغير لا يقصد به شخص الدائن[٢]. ويرى بعضهم أن الاتفاق على الحلول يجوز حتى إذا كان سابقاً على الوفاء ، إذ يتفق الموفي والدائن على الحلول ثم يتم الوفاء بعد ذلك ، ولا يجوز وفاء الدين أولاً ثم يتم الاتفاق على الحلول لأنه يخشى أن ينقضي الدين بالوفاء البسيط[٣]، لكن القضاء الفرنسي أجاز الوعد بالحلول بالحلول من قبل الدائن لكن تبقى هذه الوسيلة غير فعالة إلا إذا تكررت إرادة الحلول مرة أخرى وقت الوفاء[٤].

أما القضاء العراقي فأنه أكد على أن يكون الحلول معاصراً للوفاء ، ففي قرار لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه (وفي قضية طالب فيها صاحب مكوى الزام دائرة الكهرباء بقيمة الملابس المحترقة نتيجة خلل في الأسلاك الكهربائية ، فردت محكمة بداءة الموصل دعواه لكونه لم يكن مالكاً لتلك الملابس ، وقد صدق القرار من محكمة التمييز ، ورغم أن القرار قد جاء صحيحاً من حيث النتيجة إلا أنه لم يكن صحيحاً من حيت التسبيب ، حيث كان على محكمة الموضوع أن تضيف إلى أنها لم تجد ما يشير إلى اتفاق المدعي مع أصحاب الملابس على الحلول محلهم وحصول الوفاء من قبله بقيمتها لهم)[٥].

وبدورنا نؤيد الاتجاه القائل أن الاتفاق على الحلول يجب أن يكون وقت الوفاء لا قبله ولا بعده ، ذلك أن هذه الحالة من حالات الحلول الشخصي تختص بهذه الصفة الا وهي صفة الوفاء مع الحلول . إذ أن العلاقة القانونية تبقى قائمة بالنسبة للموفي ولا يخرج منها سوى الدائن الموفى له ، وذلك لأن هذا الوفاء يعد خروجاً على القواعد العامة في الوفاء ، أي بمعنى آخر أن الحلول الذي يحصل نتيجة الوفاء هو الذي يميز الحلول من بقية حالاته التي تحقق فيها دون وفاء[٦].

الفرع الثاني
(الحلول الممنوح من قبل المدين)

لقد رأينا سابقاً أن الحلول يتم بإرادة الدائن في إحلال شخص آخر محله ، أما في هذه الحالة فأن المدين يتفق مع شخص من الغير في أن يقرضه مبلغاً من المال ليوفي به دين الدائن ويحل محل الأخير في حقوقه ، ويمكن وصف هذا الحلول بالعقد الجبري على الدائن ، لأنه يتم باتفاق بين

---

١ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥١٨ في ١٩٧٧/٢/٢٣ نقلاً عن السنهوري ، الوجيز ، مصدر سابق ، ص١٢٣٧ ، هامش (١).

٢ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٣ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٦٧٩ . كذلك أنظر : الدكتور توفيق حسن فرج ، مصدر سابق ، ص١٨٨.

٣Look : P-malaurie et l-aynes , opcit , P٥٤١.

٤Look : cass civ , ١٣ juin ١٩١٤ . Look : Ibdem , P٥٤١.

٥ أنظر : قرار محكمة تمييز العراق رقم ٤٣٦٩ /م١/١٩٩٨/٦/٢٧ . نقلاً عن عبد العالي صالح محمد ، مصدر سابق ، ص١١٤ ، هامش (١).

٦ ومن الجدير بالإشارة أن المشرع السويسري لم يعرف هذا النوع من الحلول ، بل أنه أخذ بالحلول الشخصي الشخصي عن طريق حوالة الحق لأنها تؤدي الغرض نفسه الذي تؤديه هذه الحالة ، أما القول بأن المحال له يحقق نفع مادي والموفي يؤدي خدمة للمدين ، فأنه لا يوجد مانع للمحال له أن يؤدي الخدمة نفسها التي يؤديها الموفي للمدين . أنظر :المصدر سابق ، ص١١٥.

المدين والمقرض دون تدخل الدائن[١]، وتتيح الظروف التي نشأ فيها هذا الشكل من الحلول فهم فائدتة ، إذ أنه في نهاية الحروب الدينية ، خفض الملك سعر الفائدة ولقد كان الفرنسيون المثقلون بالديون يطالبون بضمانات لكون الدائنين القدامى أرادوا الاستبقاء على ديونهم لأنها ذات ربح كبير ، لذا فانهم كانوا يرفضون الوفاء ، وبعد ذلك صدر القرار ١٦٠٩ الذي يجيز الحلول باتفاق المدين مع الغير[٢]. إذا فالحلول هنا يكون مفيد لكافة أطراف العلاقة القانونية فهو مفيد بالنسبة للمدين لأنه سوف يحصل على النقود التي يفي بها دين الدائن ، وكذلك استبدال الدائن القديم بدائن جديد يكون أكثر تساهلاً معه، فقد يحصل على دين مؤجل بدلاً من الدين الحال ، او استبدال سعر الفائدة للدين بسعر آخر يقل عن السابق ، مثال ذلك لو كان على المدين دين تجاه بيير وفائدة هذا الدين كانت ١٦% ، ووجد المدين شخصاً آخر جاك مثلاً لإقراضه المبلغ وبفائدة ١٠% شريطة ان يحل محل الدائن بكل ما يترتب على الدين من ضمانات (رهن ، رهن عقاري ، كفالة)[٣]. وأيضاً أن هذا الحلول مفيد بالنسبة للمقرض لأنه سوف يستثمر أمواله في قرض له ضمانات قائمة ، أما بالنسبة للدائن فأنه يحصل على حقه بهذا الحلول فلا يضره حلول شخص آخر محله، أما بالنسبة لدائني المدين فأن الحلول لا يؤثر بهم ، فلا تتغير مراتبهم سواء أبقي الدائن أم حل آخر محله ، ولهذه الاعتبارات أقرت التشريعات هذا الحلول[٤].

وهذا ما قضت به المادة (٣٨٠) مدني عراقي بقولها (٢- وللمدين أيضاً إذا اقترض مالاً سدد به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه ولو بغير رضاء هذا الدائن على أن يكون الاتفاق على الحلول بورقة رسمية وأن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفي مخالصة التسديد وأن الوفاء كان من هذا المال الذي اقترضه من الدائن الجديد)[٥].

ونظراً للوضع غير الطبيعي الذي يشوب هذا الشكل من الحلول ، لأنه يتم جبراً على الدائن، فأن القانون قد أكد أن يتم عن طريق اقتراض المدين من شخص آخر مبلغ من النقود، وأن يستخدم هذا المبلغ فعلاً لوفاء دين الدائن ، على أن يذكر ذلك في المخالصة بأن الوفاء قد تم من المبلغ المقترض من الغير حتى لا يكون هناك غش من قبل المدين الذي قد يوفي الدين من ماله الخاص ويبقى مستفيداً من الضمانات المستمرة للدين ، وهذه المخالصة لها أهمية كبيرة إذ بموجبها يمكن إثبات القرض ما إذا كان القرض سابقاً على الوفاء أو معاصراً له ، ولا يمكن إثبات ذلك إلا بتثبيت تاريخ كل منهما[٦]. وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف المصرية في قرار لها جاء فيه (أما إذا اقترض المدين وسدد الدين من القرض دون أن يذكر في عقد القرض ، أن القرض خصص لوفاء الدين أو دون أن يذكر في المخالصة أن المال الموفى به هو مال القرض فلا حلول إلا إذا دفع المقرض الدين مباشرة للدائن وكان في حالة من حالات الحلول القانوني)[٧].

---

١ Look : Jean carbonneier , droit civil , tome second , opcit , P٧٤٩.

٢ Look : P-malaurie et l-aynes , opcit , P٥٤٢ . and Look : H-L-J mazaeud etchaps , opcit , P٩١٨.

٣ Look : Boris starck : henri roland et lautent Boyer , droit civil , obligations , ٢-contract et quesi – contract , regime general , litec , Paris , ١٩٨٨ , P٦٧٤-٦٧٥.

٤ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٣ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٦٨٣.

٥ ويقابلها المواد : (٣٢٨) مدني مصري ، (٢٢٥) التزامات وعقود تونسي ، (٢١٣) التزامات وعقود مغربي مغربي ، (٣١٤) موجبات وعقود لبناني ، (٣١٥) مدني ليبي ،(٣٩٥) مدني كويتي ، (٢/١٢٥٠) مدني فرنسي.

٦ Look : Stark : h-roland et l-boyer , opcit , P٦٧٦. And Look : H-l-j mazeaud et chaps , opcit , P٩١٨-٩١٩.

٧ أنظر : قرار محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩٣٠/١٢/٩ . نقلاً عن السنهوري،الوجيز ، مصدر سابق ، ص١٢٣٨ ، هامش (١) .

أما القانون الفرنسي فأنه بالإضافة لما سبق فأنه أوجب في المادة (٢/١٢٥٠) أن يكون الاتفاق على الحلول ثابتاً بورقة رسمية ، وذلك منعاً للتواطؤ بين الدائن والمقرض ، فقد يكون الدين مضموناً برهن فيقوم المدين بوفاء الدين من ماله الخاص فينتفي الدين بالوفاء ، ثم بعد ذلك يصار إلى كتابة عقد بالقرض مع الحلول بين المدين والمقرض ثم إعطاء هذا العقد تاريخاً سابق على الوفاء ، وبذلك يحل المقرض محل الدائن في الرهن[١]، لذا فقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي أن الشكليات المطلوبة في هذه الحالة هي نفسها التي يتطلبها القانون في المادة (٢١٠٣) مدني فرنسي بالنسبة لمقرض الأموال ، لذا فأن الحلول الممنوح من قبل المدين يدخل ضمن حالة مقرض الأموال وذلك لأن الموفي والمقرض يتمتعان بالامتيازات نفسها[٢]، في حين يذهب رأي فقهي مخالف لذلك فيرى أن مقرض الأموال يتمتع بامتياز مستقل خاص به منحه إياه القانون الصادر في ١٩٧١/٧/١٦، فمقرض الأموال يتمتع بضمانات حتى بغياب الحلول[٣]. أما المشرع العراقي وكذلك نظيره اللبناني فأنهما كالقانون الفرنسي قد اشترطا وجوب الشكلية لهذا الحلول[٤].

ومن الجدير بالإشارة أن الدائن إذا رفض الوفاء تمسكاً منه بدينه ، فأن لكل من المدين والمقرض اتخاذ الإجراءات القانونية في إجباره على القبول ، عن طريق العرض والإيداع[٥]. وبتحقق هذه الحالة فان الموفي يحل حلولاً شخصياً محل الدائن ، دون موافقة الأخير أي دون تدخله في هذه العملية .

١Look : P-malaurie et l-aynes , opcit , P٥٤٣. And Look : Jean carbonnier , droit civil , Tome second , opcit , P٧٥٠.

٢Look : h-l-j mazeaud et chaps , opcit , P٩١٩.

٣Look : Boris Starek : h-roland et l-boyer , opcit , P٦٧٦.

٤ أنظر : المواد (٣٨٠) مدني عراقي ، (٣١٤) موجبات وعقود لبناني .

٥ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوسيط ، ج٣ ، ط٣ ، مصدر سابق ، ص٦٨٧.

الفصل الثالث
(آثار الحلول الشخصي والقيود الواردة عليه)

تمهيدوتقسيم:

بعد ان تعرفنا في الفصلين السابقين على ماهية الحلول الشخصي وعلى حالاته، لذا سوف نتعرض في هذا الفصل الى أثار الحلول الشخصي وكذلك نتعرض الى القيود التي تمنع تحققه، اذ ان الشخص الموجود في العلاقة القانونية (الخلف الخاص) سوف يحل بالحق نفسه او الدين الذي كان يشغله سلفه الخارج من هذه العلاقة، أي بمعنى اخر انه سوف يحل في المركز القانوني ذاته الذي كان يشغله سلفه، فالحق او الدين ينتقل الى الشخص الجديد في العلاقة القانونية بصفاته وتاميناته وضماناته وكذلك الدفوع التي يحق للشخص الثالث في الرابطة القانونية التمسك بها ضد الطرف الخارج عنها، وكذلك ترد على الحلول الشخصي قيود تمنع تحققه كلياً وتجعله منعدم الاثر او تجعل منه حلولاً جزئياً، وهذه القيود يمكن ان تكون قانونية، أي ثابتة بنص في القانون ويمكن ان تكون اتفاقية بتراضي اطراف العلاقة القانونية، ويمكن ان تكون وضعت نظراً للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها العلاقة القانونية او تتعلق بشخص المتصرف اليه اذ قد تكون شخصيته محل اعتبار في هذه العلاقة. وهذا ما سوف نراه في المبحثين الاتيين، اذ سوف نخصص الاول لاثار الحلول الشخصي والثاني للقيود الواردة عليه.

المبحث الاول
(اثار الحلول الشخصي)

ان الاثر الجوهري الذي يترتب على تحقق الحلول الشخصي هو حلول الطرف الجديد في نفس المركز القانوني الذي كان يشغله الطرف الخارج من الرابطة القانونية، فينتقل المحال به من ذمة الطرف القديم الى ذمة الطرف الجديد في هذه العلاقة مع براءة ذمة الطرف القديم، اذ يكون انتقال الحق او الدين بخصائصه وتوابعه وتاميناته ودفوعه، وهذا ما سنبينه في المطالب الثلاثة الاتية مع الاشارة الى ما يشذ عن هذه القاعدة كل في موضعه المناسب.

المطلب الاول
(الحلول الشخصي في المركز القانوني ذاته)

لقد ذكرنا سابقاً بان الحلول يمكن تحققه عن طريق تغير اطراف العلاقة القانونية بمظهرها الايجابي وكذلك السلبي، فالتغير في حوالة الحق وهو ايجابي، فان المحال له يحل محل المحيل في المركز القانوني ذاته، أي في المحال به نفسه فهي لاتنشئ التزاماً جديداً اذ ان الالتزام ذاته ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال له.[١] وعلى ذلك اكدت المادة (١/١٨٣١) مدني فرنسي قولها (اذ تنازل صاحب العمل، قبل انجاز البرنامج عن الحقوق التي له على هذا البرنامج، يحل المتنازل له محله بقوة القانون ايجابياً اوسلبياً، في مجمل العقد).

اما القضاء فانه جاء مؤكداً لما جاء به الفقه وكذلك القانون، ففي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (حوالة الحق لاتنشئ التزاماً جديداً في ذمة المدين وانما تنقل الالتزام الثابت اصلاً في ذمته من دائن الى دائن اخر باعتبار هذا الالتزام حقاً للدائن المحيل، وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه).[٢]

---

١ Lool: christian larraoumetm ,dtroit civil, introduction Al'etude du dtroit prive, tomeI, Economica, paris, ١٩٨٤, P٣١٣.

٢ انظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ٨٧٦٧ في ٢٠٠١/٢/٢٦. نقلاً عن الدكتور احمد السنهوري، الوجيز، مصدر سابق، ص١١٩١، هامش (ح) (أ). كذلك انظر بالمعنى نفسه قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٥١١ في ٢٠٠٠/٦/١٢، يشير اليه الدكتور عبد الفتاح مراد، موسوعة مراد لاحدث احكام النقض، ج٣، مصدر سابق، ص٢٨٧. كذلك انظر: قرار اخر للمحكمة نفسها بالرقم ٩٣٦٣ في ١٩٩٨/٦/١١ يشير اليه

فحوالة الحق لاينتج عنها تجديد الالتزام الاصلي، فالمحال له يستطيع مطالبة المحال عليه بكل المحال به حتى لو كان ما دفعه لا يبلغ ثمن المحال به وهذا هو الاصل في الحلول الشخصي[١]، فالتغير هنا لا يتناول الا شخصية الدائن، اذ ان الحق كان ثابتاً للمحيل فاصبح بذاته ثابتاً للمحال له[٢]

فللمحال له ان يطالب المحال عليه بالالتزام نفسه الذي كان الاخير ملتزماً بتاديته لشخص المحيل[٣]، فاذا كان الامر كذلك فأن الحق اذا كان ثابتاً بسند رسمي او بموجب حكم نهائي حائز على درجة البتات، ففي هذه الحالة يستطيع المحال له ان ينفذ السند او الحكم النهائي بصورة مباشرة دون الحاجة الى الرجوع الى القضاء للحصول على حكم بالتنفيذ، ويخرج عن ذلك اذا لم تتم تصفيته فالمحال له يجب ان يستعين بالقضاء عن طريق دعوى التصفية للحصول على حكم يقضي بتنفيذ الحق المحال به.[٤]

وبذلك يبقى الحق المحال به بعد تحول الالتزام الى شخص المحال له بخصائصه، سواءاً كان تضامنياً ام غير تضامني، قابلاً للانقسام ام غير قابل له، فذمة المدين تبقى مشغولة به كما كانت قبل انقضاء الحوالة[٥]، كذلك ان الحق يتحول سواءاً كان مدنياً ام تجارياً، فاذا كان الحق تجارياً فأنه يكون خاضعاً للاختصاص المحاكم التجارية[٦]، وهذا ما اكدته محكمة الاستئناف الكويتية في احد قراراتها فقضت فيه (ان المطعون ضده قد اقام دعواه الماثلة قبل الطاعن بطلب الزامه باداء المبلغ المطالب به استناداً الى حقه ككفيل له في الرجوع عليه بما اداه عنه الى دائنيه من ديونه الناشئة عن معاملاته في اسهم الشركات التي تمت بالاجل نفاذاً لتعهده بكفالته في هذه الديون لدى هيئة التحكيم بمناسبة نظر المعاملة رقم ٧٥٨، بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٨ وكان رجوع الكفيل على المدين بما اداه عنه الى دائنيه وسواء كان هذا الرجوع على اساس من دعوى الكفيل.. او على اساس دعوى الحلول القانوني محل الدائن.. باعتبار التزام الكفيل تابعاً لالتزام المدين الاصلي في ادائه، ولما كان المدين المكفول من ديون المدين النائب عنه بمعاملاته في اسهم الشركات التي تمت بالاجل والمسجلة طبقاً لحكم المادة الاولى من المرسوم ١٩٨٢/٥٧ فأن

الدكتور انور العمروسي، قضاء النقض التجاري، مصدر سابق، ص٤٨٠. كذلك انظر: القرار رقم ٦٠٥ في ١٩٦٧/١١/٢٣ يشير اليه حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية، ج٦، القاهرة، ١٩٨٢، ص٦.

١انظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢١٨ في ١٩٦٨/٢/٢٢ الذي قضى بأن (بانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل الى المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع ثمناً اقل). نقلاً عن الدكتور السنهوري، الوجيز، مصدر سابق، ص١١٨٠، هامش رقم (٢). ويشذ عن ذلك ما اذا كان الحق متنازعاً فيه، فعند حوالة هذه الحقوق فان المتنازل ضده يستطيع ان يسترد هذا الحق اذا دفع للمشتري الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن بالسعر القانوني في وقت الدفع، المادة (٥٩٣) مدني عراقي اضافة لذلك تخرج حالة اخرى عن هذا الاصل وهي حالة الحلول اذا سببه الوفاء عن الغير، فأن الموفي يحل محل الموفى له بحدود المقدار الذي دفعه ولايجوز له مطالبة المدين بأكثر من المبلغ الموفى به، فقضت في ذلك المادة (٣٨١) مدني عراقي بأنه (من حل قانوناً او اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكلفه من تامينات وما يرد عليه من دفوع، يكون هذا الحلول بالقدر الذي اداه من حل محل الدائن). كذلك انظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٨٠٢/ ص/١٩٦٢. الذي قضت فيه (وجد ان المدعي قد دفع المبلغ المدعى به البالغ ٤٠ ديناراً الى المدعى عليه بدلا من الشخص الثالث وقد حل محله استناداً الى المادة (٣٨١) مدني، ولما كان الحكم المميز قد صور خلاف ما تقدم قرر نقضه). نقلا عن عبد العزيز السهيل، مصدر سابق، ص٨٧.

٢انظر: الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٤٠.

٣انظر: الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، دروس احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢٠٧.

٤انظر: علي كاظم مزهر، مصدر سابق، ص١٣٣.

٥انظر: عز الدين القوطالي، مصدر سابق، ص١٨٥.

٦انظر: قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٩٥/٥/٢٨، يشير الدكتور احمد شوقي عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢٢٧.

المطالبة محل التداعي تعتبر من المطالبات المترتبة على المعاملات في اسهم الشركات التي تمت بالاجل ومن ثم تدخل في نطاق ما تختص به هيئة التحكم دون غيرها بالفصل فيه)[١]

وكذلك ان القضاء العراقي جاء مؤكداً لما ذهب اليه القضاء الكويتي، ففي قرار لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه (ادعت شركة التأمين العربية المحدودة لدى محكمة بداءة بغداد بأن السيد محسن كان قد استورد من كولمبو ٣٠٠ صندوق شاي نقل بواسطة الباخرة المسماة (ستار اليون) التي هي احدى البواخر العائدة للمدعي عليها ايفرست ستار لاين والتي وكيلها العام شركة سيمون كريبيان وشركاه المحدودة وقد أمن المستورد الشاي لديها وعند استلامه المال في بغداد بتاريخ ١٩٥٥/١/١٢ وجده متضرراً بماء البحر فقدم بنفس اليوم طلباً الى محكمة بداءة بغداد مطالباً اليها الكشف على المال فأجرى الكشف بتاريخ ١٩٥٥/١/٢٥ من قبل ثلاثة خبراء عينتهم غرفة تجارة بغداد بناء على طلب المحكمة فظهر لهم بان اثنى عشر صندوقاً غير صالحة للاستعمال بتاتاً وسبعة صناديق فيها ضرر قدره ١٨% وان الاضرار ناتجة من ماء البحر وان المستورد جير قائمة الشحن لها فهي اصبحت المالكة للشاي، ولدى مطالبة المدعي بها بدفع قيمة الاضرار البالغة ٢١٢.٨٥١ ديناراً، امتنعت لذلك طلب جلب المدعى عليها شركة سيمون كريبيان وشركاه المحدودة بصفتها وكيلة عن ايفرست ستار لاين للمرافعة والزامها حسب وكالتها بالمبلغ المدعى به وتحميلها المصاريف، فاصدرت المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٩٥٥/١٢/٢٨ حكماً وجاهياً يقضي برد دعوى المدعية من جهة الخصومة، ولعدم قناعة المدعية بهذا الحكم طلبت تدقيقه تمييزاً ولدى التدقيق والمداولة تبين ان المحكمة ردت الدعوى بزعم ان المدعية شركة التأمين العربية ليست لها وكالة من صاحب المال المرسل وقد فاتها ان تجيير ورقة الشحن يتضمن التوكيل وان قانون التجارة لايعطي لتاريخ الجيروايه اهمية في انتقال ملكية الورقة التجارية للمجير له، وان وقوع هذا التجيير بعد الاستلام لا يبطل حكم الجيرو القانوني الذي يتضمن التوكيل، لهذا قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى لمحكمتهالقبول الخصومة والدخول بأساس الدعوى ١٩٥٦/٤/٢٨)[٢].

اذا كان ما سبق ذكره في اعلاه قد اكد ان الحق ينتقل بصفاته الى الشخص الجديد في العلاقة القانونية بمظهرها الايجابي، فأن المشرع العراقي اكد ذلك بمناسبة الكلام عن حوالة الحق فنص في المادة (٣٦٥) من القانون المدني العراقي على ما يلي (ينتقل الحق الى المحال له بصفاته وضماناته كالكفالة والامتياز والرهن وتعتبر الحوالة شاملة لما حل من فوائد واقساط).[٣]

١انظر: قرار محكمة الاستئناف العليا الكويتية رقم ٢٣٩/تجاري/١٩٨٤. نقلاً عن مجلة القضاء والقانون الكويتية، سنة ١٣/ ع٢، ١٩٩٠، مصدر سابق، ص٢٢٦.

٢انظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤١٧/ ح/ ١٩٥٦. نقلاً عن سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج١، مصدر سابق، ص٤٠٢-٤٠٣. كذلك انظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٩٦٨/٢٨٩ الذي قضى بأنه (من حل قانوناً او اتفاقاً محل الدائن كان له حقه، لما لهذا من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع، وكان القرض المكفول تجارياً بالنسبة لطرفيه فأن الموفى يحل محل الدائن الاصلي فيه بماله من خصائص ومنها صفته التجارية وبالتالي يكون للكفيل ان يرفع دعواه على المدين امام المحكمة التجارية والمتفق بين الدائن والمدين على اختصاصها): نقلاً عن الدكتور انور العمروسي، موسوعة الفقه والقضاء، ج١٠٥، بيروت، ١٩٨٢، ص٩٧١. كذلك انظر: قرار محكمة الاستئناف العليا البحرينية رقم ٢٦٧٩/م/١٩٨٨/٢/٢٩ الذي جاء فيه (تحل هيئة التامين الاجتماعي محل العامل حلولاً قانونياً في الرجوع على المسؤول في نفس الحق الثابت للمؤمن عليه في ذمة هذا المسؤول..) نقلاً عن المجلة العربية للفقه والقضاء، ع١١، مصر، ١٩٩٢، ص١٥١.

٣ ويقابلها المواد: (٢١٠) التزامات تونسي، (١٦٩٢) مدني فرنسي، (٤٠١) مدني الماني، (١٧٠) التزامات سويسري، (١٧٠) مدني بولوني.

وبذلك يصبح المحال له مالكاً للحق المحال به ويحل محل المحيل فيه، ويجب على الاخير ان يلتزم بتسليم سند الحق المحال به، وان يقوم له كافة وسائل اثبات هذا الحق وما هو ضروري من اجل تمكينه للحصول على حقه.[١]

وفي ذلك نصت المادة (٣٦٧) من القانون المدني العراقي بقولها (يجب على المحيل ان يسلم المحال له سند الحق المحال به وان يقدم وسائل اثبات هذا الحق وما هو ضروري من بيانات لتمكينه من حقه)[٢]. وقد اكد القضاء المصري في احد القرارات بأن قبول المحال عليه للحوالة يعني تحويل الحق الى شخص المحال له، اذ جاء فيه (ان الاحكام بذاتها لاتنشئ حقوقاً جديدة للخصوم بل هي تثبت لهم حقوقهم الناشئة من قبل، وتلزم المنازع فيها باحترامها ونفاذها، فاذا كانت تلك الحقوق قابلة للحوالة برضاء المدين بها وقت نشوئها فأن الاحكام الصادرة باقرارها ونفاذها ايضاً قابلة للحوالة بدون حاجة الى رضاء جديد من المدين، وعلى ان قبول المدين تحويل سند الدين معناه في الواقع قبول حوالة الورقة التجارية في ذاتها بل معناه تحويل الحقوق الثابتة بموجبها، وهذه الحوالة تنسحب بطبيعة الحال على الاحكام الملزمة بنفاذ تلك الحقوق).[٣]

اما القانون التونسي فانه في المادة (٢٠٩) من مجلة الالتزامات والعقود نص على انه (على المحيل ان يسلم للمحال له رسم الاحالة ورسم الدين مع جميع ما لديه من الحجج والارشادات اللازمة لاجراء الحقوق المحالة ومهما طلب صاحب الاحالة رسما صحيحاً فيها فعلى المحيل ان يجيبه الى ذلك، ومصروف هذا الرسم على صاحب الاحالة).

وبالاضافة الى ذلك ان الحق اذا كان خاضعاً لتقادم خاص، فان ذلك التقادم نفسه يسري على الحق المحال به، سواءاً كان التقادم طويلاً ام قصيراً[٤]، وفي ذلك قضت محكمة النقض الايطالية في قرار لها قالت فيه (بأن المؤمن يستفيد من التقادم الطويل لحق المؤمن له اذا صدر به حكم من المحكمة الجنائية).[٥]

وبما ان المحال له يحل محل المحيل بالحق ذاته بصفاته وخصائصه، الا انه يخرج عن ذلك الصفات ذات الطابع الشخصي لأنها ناتجة عن وضع خاص لاحد طرفي الالتزام، وبذلك فأنها لاتنتقل للمحال له، وبذلك اذا وقف سريان التقادم في حق المحيل لأنه كان قاصراً فأنه لاينتقل الى المحال له، بل ان التقادم يسري عليه من جديد.[٦]

ان الاحكام السابقة اذا كان الحلول الشخصي ايجابياً بتغير شخص الدائن، اما اذا كان الحلول سلبياً، أي تغير شخص المدين الذي يظهر في حوالة الدين فأن أثار هذا الحلول تكون كما هي في الحلول الايجابي، اذ ان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه نفسه بصفاته وخصائصه[٧]، وفي ذلك نصت المادة (٣٤٧) من القانون المدني العراقي على انه (يتحول الدين

١انظر: الدكتور حسن الذنون، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام-احكام الالتزام-اثبات الالتزام، بغداد، ١٩٧٦، ص٤٣٥.

٢ ويقابلها المواد (١٦٨٩) مدني فرنسي، اما القانون المدني المصري فلم يرد فيه مثل هذا النص، لكن هذا الالتزام تقتضيه طبيعة الاشياء.

٣انظر: قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٥٣/٥/٧. نقلاً عن علي ابو المجد، احكام النقض على مواد القانون المدني في ربع قرن، مطبعة لجنة البيان العربي، ط١، القاهرة، ١٩٥٥، ص٥٢٣.

٤انظر: الدكتور انور سلطان والدكتور جلال العدوي، مصدر سابق، ص٥٢٣.

٥ انظر: قرار محكمة النقض الايطالية في ١٩٦٨/٦/٢٢. نقلاً عن الدكتور احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص٥٢٧، هامش رقم(٢).

٦انظر: الدكتور حسن الذنون، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢٩. كذلك انظر: عبد علي رضا جعفر، مصدر سابق، ص٣٧٥.

٧علماً ان الدائن يستطيع استيفاء الدين من المحال عليه بأي سبب من اسباب الاستيفاء، بالوفاء او المقاصة ولو نشأالدين الجديد في ذمة الدائن نحو المحال عليه في المدة ما بين انعقاد الحوالة واقرار الدائن بها، وكذلك الحال بالنسبة لاي سبب اخر من اسباب الاستيفاء. انظر: في ذلك الدكتور احمد السنهوري، الوجيز، مصدر سابق، ص١٢١٠. كذلك انظر: الدكتور بدر جاسم اليعقوب، مصدر سابق، ص٤٠٢.

على المحال عليه بصفته التي على المحيل فأن كان حالاًتكون الحوالة حالة وان كان مؤجلاً تكون الحوالة مؤجلة)[١]. ففي هذا المعنى قضت الهيئة العامة لمحكمة تمييز العراق بقولها (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيأة العامة لمحكمة تمييز العراق وجد ان المدعي اكتتب باثنين وعشرين الفاً من اسهم شركة بغداد الجديدة بقيمة اسمية قدرها مائة وعشرة الاف دينار وكانت قيمة السهم الواحد خمسة دنانير وقد دفع قسماً من الاقساط المستحقة عليه ولم يدفع القسم الاخر مما جعل السهام كلها مثقلة بما ترتب عليها من مبالغ لم تدفع، وبتاريخ ١٩٤٧/٨/١٤ اجرى المدعي تحويل خمسة الاف سهم من اسهمه المذكورة الى السيدة زوجته وكان عقد التحويل يتضمن انتقال الاسهم من ملكية المدعي الى يد زوجته لقاء الحقوق المترتبة على تلك الاسهم وهي في يد المدعي، ولما كانت اسهم المدعي ومن ضمنها الخمسة الاف سهم جميعها مدينة للشركة لذا لايمكن اعتبار بعضها كامل الدفع بعد ان اصبحت السهام كلها مثقلة بما ترتب عليها، وحيث ان مجلس الادارة لما يملك تجزئة الاسهم واعتبار قسم منها محدد الثمن اذ انه يتعارض مع المادتين ٢٨ و٣١ من النظام الداخلي للشركة لذا يصبح الحكم الاستئنافي المميز والصادر عن اصرار مخالفاً للقانون فقرر نقضه واعادته لمحكمته لاجراء المحاكمة مجدداً).[٢]
فالدين تحول الى المحال عليه بكافة صفاته سواء كان معلقاً على شرط او مقترناً بأجل، او ان يكون موصوفاً (مركباً) او غير موصوف (بسيطاً)[٣]، اذ انه يترتب على ذلك براءة ذمة المدين الاصلي تجاه الدائن باثر رجعي، لانه من مسلمات الامور قطع كل صلة تربطه بالمدين القديم.[٤]
ففي ذلك نصت المادة(٣٤٦) مدني عراقي على انه (اذا قبل المحال له الحوالة ورضى المحال عليه بها برئ المحيل من الدين ومن المطالبة معاً وثبت للمحال له حق مطالبة المحال عليه)[٥].
وقد سار القضاء العراقي بهذا الاتجاه، ففي قرار لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه (ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان المحكمة الزمت المييز المدعى عليه بالمبلغ المدعى به بحجة انه احال المميز عليه على المحال عليه وان الاخير لم يدفع له مبلغ الحوالة حيث يفترض قانوناً بأن المحال له يكون دائناً للمحيل بمبلغ الحوالة اما قول المميز المحيل بأن مبلغ الحوالة لم يكن ديناً بذمته وانه اقرضه للمحال له ثم رجع عنه فلم تأخذ به المحكمة لانه لم يؤيد قوله هذا بينية قانونية دون ان تلاحظ اولاً الجملة الواردة في اخر ورقة الحوالة ونصها (ولكم وعلى المرقوم بالحساب) وهذا يعني ان مبلغ الحوالة يقيد على المحال له بالحساب أي انه لم يكن مقابل دين للمحال له على المحيل ثانياً ان ورقة الحوالة وحدها لاتكفي لاثبات الدين الذي يزعم المحال له بأن ذمة المدين مشغولة به وكان على المحكمة ان تكلف المميز عليه المدعي باثبات هذه الجهة بالبينات القانونية وأن عجز تمنحه حق تحليف المميز المدعى عليه على ذلك وان ذهاب المحكمة على خلاف ما تقدم كان غير صحيح وعليه قرر نقض الحكم المميز واعادة اوراق الدعوى لمحكمتها للسير فيها وفق ما ذكر اعلاه)[٦].
وفي قرار اخر قضت محكمة تمييز العراق بالاتجاه نفسه، اذ جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة تبين ان الكتاب الذي استند عليه المدعي في اثبات دعواه ان هو الا حوالة دين قبلها المميز فأمتنع من تأدية مبلغها اما وقد سلم المدعي الساحب مبلغ الحوالة فله ان شاء مطالبة مدينه

١ويقابلها المواد (٣٨١) مدني كويتي، (١١١٧) معاملات مدنية اماراتي، (١٠٠٣) مدني اردني.
٢انظر: قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٠٠٠/ح/ ١٩٥٩. نقلاً عن سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج١، مصدر سابق، ص٣٩٠.
٣انظر: الدكتور منذر الفضل، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢١٩.
٤انظر: الدكتور زهير المارتيني، مصدر سابق، ص٣٤٨.
٥ويقابلها المواد: (١٠٠٢) مدني اردني، (١١١٦) معاملات مدنية اماراتي، (٢٣٦) مجلة الالتزامات والعقود والعقود التونسية.
٦انظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٧٧٢/ص/١٩٥٥. نقلاً عن عبد العزيز السهيل، مصدر سابق، ص٧٨-٧٩.

المميز بالمدعى به بعد ان يثبت طلبه بالطرق القانونية لا بالاستناد الى الكتاب المؤرخ في ١٩٥٨/١٠/٢٥ والذي وضع المميز توقيعه تحت كلمة (قبول) وحيث ان القرار الذي صدرجاء مستنداً الى الكتاب المذكور نجم انكار المميز مشغولية ذمته للمدعي المميز عليه بأي مبلغ كان لأنه جاء مخالفاً للقانون قرر نقضه).[١]

وبذلك فان المحال عليه يحتل مركز المدين الاصلي، فالعلاقة القانونية تبقى قائمة كما كانت لايصيبها أي تعديل سوى تغير شخص المدين.[٢]علماً ان الحلول الشخصي قد يتحقق بمظهريه الايجابي والسلبي معاً في حالة واحدة، اذ انه في حالة التنازل عن الايجار، فيه حلول الطرف الجديد في حق المستأجر الاصلي يكون ايجابياً، وفي الوقت نفسه يكون الحلول سلبياً في التزامات المتنازل[٣]، وفي ذلك يقول احد الباحثين الفرنسيين (ان التنازل عن الايجار عقد من طبيعة خاصة يحوي حوالة حق لصالح المتنازل له وكذلك نقل موجب لدفع بدل الايجار وتنفيذ شروط الاجارة على عاتق المتنازل له).[٤]وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه (التنازل عن عقد ملزم للطرفين يحقق في الوقت عينه حوالة حق وحوالة الدين)[٥] ويصف الفقيه الفرنسي شابا هذه الحالة بانها تطابق لارادات مختلفة ينتظم حولها اقتصاد العقد.[٦]ويقصد بذلك ما يترتب على الحلول من اثار مالية ناشئة عن حقوق اطراف العلاقة القانونية والتزاماتها.

ويبدو مما سبق ان الفقه يركز على انتقال الحقوق والالتزامات فقط في الحلول الاتفاقي، الا ان هذه الحقوق والالتزامات يمكن ان تنتقل بواسطة الحلول القانوني في حالة الحلول بسبب الشفعة، فالشفيع يحل محل المشتري في مركزه نفسه من حقوق والتزامات ما عدا الاجل، اذ ان الرابطة القانونية لم يتغير الا احد اطرافها ولم ينشأ بها عقد جديد.[٧]

١انظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٥٢٠١/ح/١٩٦٠. نقلاً عن سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج١، مصدر سابق، ص٣٩٠.

٢انظر: الدكتور شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص٢٧٦.

٣انظر في ذلك المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذا البحث.

٤ Look: o-maira-lams, la cession de contract en dtroit compare, paris, ١٩٦٠. look: Jacques chestin: christophe jamin et marc blliau, traite de droit civil les effets du contract, ٢edition, Lgd, paris, ١٩٩٤, p٨٤٩, (١).

ويبدو ان المشرع الفرنسي قد اخذ بالحلول الشخصي بمظهريه السلبي وكذلك الايجابي كما ذكرنا سابقاً، وكذلك ورد فيه الحلول السلبي مستقلاً عن الايجابي في حوالة الدين التي لم ينظمها باحكام خاصة كما في التشريع العراقي والمصري لكن توجد فيه عدة تطبيقات على الحلول السلبي قد ذكرناها في الفصل السابق بمناسبة الكلام على الحلول عن طريق حوالة الدين، وبذلك ان الحلول عندما يتم في حوالة الدين فأنه تثبت صفة الخلف الخاص للطرف الجديد من هذه العلاقة، اذ ان المادة (١١٢٢) مدني فرنسي تجيز الاستخلاف في الدين بصفة خاصة، وبذلك يمتد شخص الخلف لشخص السلف).

Look: jacques chestin: christoph jamient marc blliau, opcit, p٨٥٤.

ففي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه (مصدر تغير شخص المدين هو العقد بواسطة عملية خاصة مقبولة مصاحبة لعملية نقل الدين).

Look: cass, civ, ١٢, mars, ١٩٤٦. look: P-delebecque et f-s- pansiar, p١٤٣.

٥ Cass civ, ١٢/o/١٩٥٤. look: jacques chest:christophe jamin et marc blliau, opcit, opcit, p٨٤٩.

٦ Look: h-١-j mazeud par chabs, opcit, p٢٢٤.

٧انظر: الدكتور نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علما وعملاً، مصدر سابق، ص١٤٦. وفي ذلك نص المادة (١/٩٤٥) مدني مصري على انه (يحل الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته). وتأييداً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها قالت فيه (النص في الفقرة الاولى من المادة (٩٤٥) مفاده ان البائع وليس المشتري هو الذي يتحمل في مواجه الشفيع بكافة الالتزامات التي كان يتحمل بها في مواجهة المشتري، ومن ذلك الالتزام نقل ملكية المبيع وتسليمه وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، كما انه اذا تمت

وتظهر اثار هذه الحالة بشكل جلي، أي حوالة الحقوق والالتزامات عندما يتنازل المستأجر عن حقه في المحل التجاري[١]، ومنهم من يرى بأن المحل التجاري يعد شبيهاً بفكرة الذمة المالية[٢]التي هي مجموع ما يكون للشخص من حقوق والتزامات في لحظة من اللحظات، فهي تقوم على عناصر واقعية موجودة فعلاً ولو كانت متغيرة، اذ انها تكون تابعة للشخصية ولكنها منفصلة عنها[٣]، ونرى ان انتقال الحقوق والالتزامات من ذمة الى ذمة اخرى، عند التصرف في حق المحل التجاري لايعد شبيهاً بالذمة المالية وانما هو تطبيقاً لها، فعند التصرف في المحل التجاري يتحقق الحلول الشخصي في ذمة معينة مخصصة لغرض معين بصورة مستقلة عن الذمم الاخرى التي تتمتع بها الشخصية، كما ذكرنا سابقاً.

ففي القانون المدني الفرنسي الذي اجاز للمستأجر ان يتنازل عن حقه في المحل التجاري للغير بواسطة المرسوم الصادر في ٣٠ ايلول ١٩٥٣، اذ ان المادة (١/٥٣) من هذا المرسوم تقضي بأن أي بنود تمنع المستأجر التنازل عن ايجاره تكون باطلة[٤] أي ان المتنازل له يحل محل المستأجر (المتنازل) في عقد الايجار نفسه ولكن تبقى له صفة الضامن، ففي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها قالت فيه ان (المتنازل لايبقى ملزماً بموجباته الاصلية الناجمة عن الايجار الا بصفته ضامن)[٥]اما بالنسبة للقانون المدني المصري فأنه قد اجاز للمستأجر التنازل عن محله التجاري فقط عند حالة ما اذا كان العقار انشئ فيه مصنع او متجرحتى لو كان هناك شرط في العقد يمنع المستاجر من هذا التصرف(الذي يسمى بالشرط المانع)، وفيما عدا هذه الحالة لايجوز التنازل عن المحل التجاري.[٦] وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (من المقرر قي قضاء هذه المحكمة ان ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني من انه(اذا كان الامر خاصاً بايجار عقار انشئ به مصنع او متجر واقتضت الضرورة ان يبيع المستأجر هذا المصنع او المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجودالشرط المانع ان تقضي بابقاء الايجار اذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وانما هو استثناء من الاصل المقرر، وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الايجار، كان الدافع الى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجاري متمثلاً في عدم توقف الاستثمار الصناعي في حالة اضطرار صاحبه على التوقف عنه وذلك بتشجيع الاستمرار

الشفعة اتفاقاً التزم الشفيع بالوفاء بالثمن الى البائع مباشرةً الا ان يكون هذا الاخير قد سبق أن تقاضاه من المشتري فيلزم الشفيع بأدائه اليه). انظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ٥٢٤ في ١٩٨٢/٣/١١. نقلاً عن المستشار سعيد احمد شعلة، مصدر سابق، ص٣٦٣. كذلك انظر ما سبق تفصيله في المطلب الثالث من الفصل السابق.

١ويعرف المحل التجاري بأنه (مجموعة من الاموال المنقولة المعنوية (المادية) تألفت معاً بقصد الاستغلال التجاري، وهذه المجموعة من الاموال تشكل في مجموعها مالاً منقولاً معنوياً له قيمة مالية مستقلة ومختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينه، وانه يخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام الذي يخضع له كل عنصر من عناصره)، انظر: الدكتور عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الاول، الاعمال التجارية-التجار-المتجر-العقود التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٢٨٧.

٢ انظر: الدكتور علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والايجار، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٣٤٧. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأنه (ان المحل التجاري فكرة معنوية شبيهة بفكرة الذمة المالية تضم مجموعة من الاموال ولأنها هي ليست هذه الاموال). نقلاً عن المصدر السابق، ص٣٤٧، هامش رقم(١).

٣انظر: الدكتور مصطفى الجمال والدكتور عبد الحميد الجمال، مصدر سابق، ص٥٢٨.

٤ Jacques chestin: christophe jamin et marcblliau, opcit, p٨٥٩.

٥ Look: cassciv, ٢٢/١١/١٩٥٧. look: lbdem, p٨٥٩, (٥).

٦انظر: في تفصيل ذلك جمال الدين جمعة واحمد شاكر، المرجع العلمي في الامتداد القانوني لعقد الايجار، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٦، ص٤١١ ومابعدها. كذلك: انظر: الدكتور عصام انور سليم، مصدر سابق، ص٤٥٠ ومابعدها.

في هذا الضرب من الاستثمار عيناً بغض النظر عن شخص مالكه تغليباً للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر، والجامع بين صورتي الاستثمار هاتين هو توافر الصفة التجارية فيهما اخذاً مما اوردته المادة ٢ من قانون التجارة بياناً للدعوى التجارية على القانون، ومنها لشراء البضائع لاجل بيعها والاعمال المتعلقة بالمصنوعات مما يستهدفه كل منها- شأن الاعمال التجارية كافة- من الحصول على ربح يتمثل في الصورة الاولى في الفرق بين سعر الشراء وبين ثمن البيع، وفي الاخرى في الفرق بين سعر المادة المعدة للتصنيع مضافاً اليها اجر العمل في تصنيعها وبين ثمن بيعها مصنوعة)[١].

اما بالنسبة للقانون العراقي، فأن المادة (١٢) من قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ فقد جاءت قاصرة على ذكر المصنع دون المتجر اذ انها نصت على انه (اذا كان المأجور عقار انشئ فيه مصنع وباع المستأجر المصنع حل المشتري محل المستأجر في عقد الايجار طبقاً لاحكام هذا القانون)[٢]. في حين ان قانون المالكين والمستأجرين الاردني لسنة ١٩٨٢ لم يرد فيه مثل هذا النص الخاص وبالرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني، فان المادتين ٧٠٣و ٧٠٥ تمنع المستأجر التنازل عن حق الايجار في المحل التجاري الا بموافقة المؤجر، وكذلك الحال في البند الرابع من الفقرة (ج) من المادة الخامسة من قانون المالكين والمستأجرين فانها اخذت بنفس الحكم في القانون المدني، لذا فأن المحل التجاري في القانون الاردني لا يعد عنصراً معنوياً، اذ انه لايعد من الحقوق التي تنتقل الى المشتري في حالة بيع المتجر، وذلك يؤدي الى ضرر بالمصلحة العامة لأن المستأجر قد يضطر الى التصرف بالمحل التجاري بسبب من الاسباب كما لو اصبح عاجزاً عن أدارة المحل بسبب مرضه او تعرض تجارته للكساد او اشهر افلاسه مع عدم موافقة المؤجر مما يؤدي الى اضطراره الى غلق المحل التجاري.[٣]

اما محكمة التمييزالاردنية فأن لها راي اخر ففي قرار لها قالت فيه (ليس ثمة نص في قانون المالكين والمستأجرين يمنع بيع المتجر مع التنازل عن حق الايجار للمشتري).[٤]لذا نخلص الى ان المتنازل له عن المحل التجاري يحل حلولاً شخصياً محل المتنازل في حقوقه والتزاماته.

واخيراً لابد من الاشارة الى الحلول في الحقوق في عقد الايجار التمويلي[٥]، فاذا رجعنا الى الاصل فأن العقد لايسري أثره بالنسبة للغير، أي ان المستفيد لايستطيع الرجوع مباشرة على البائع بدعوى ناشئة عن عقد البيع بين البائع والمستأجر لكونه اجنبياً عن العقد، وكذلك ان البائع

١انظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ٤٩٧ في ١٩٧٩/٢/١٧. نقلاً عن الدكتور انور العمروسي، قضاء النقض التجاري، مصدر سابق، ص١٠٩٧-١٠٩٨.

٢الا انه بالرجوع الى القواعد العامة فنجدها تشمل المصنع او المتجر اذ ان المادة (٢/٧٦١) مدني عراقي قد نصت على انه (اذا كان المأجور عقاراً انشئ فيه مصنع او متجر واراد المستأجر ان يبيع الشئ المنشأ جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع ان تحكم بابقاء الايجار اذ اقدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق). ويقابلها المادة (٢/٥٩٤) من القانون المدني المصري.

٣ انظر: الدكتور علي هادي العبيدي، العقود المسماة/ مصدر سابق، ص٣٤٨. كذلك أنظر: الدكتور عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، مصدر سابق، ص٢٣٥-٢٣٦.

٤انظر:قرار محكمة التمييز الاردنية نقلاً عن الدكتور علي هادي العبيدي، العقود المسماة، مصدر سابق، ص٣٤٨.

٥ويعد الحلول الشخصي في هذه العقود ذاطبيعة خاصة لأنه وسيلة تمويل انشأها العرف والتعامل التجاري، اذ اذ يعبر العقد عن وسيلة تمويلية تسمح للمتعاقدين بتحقيق اهدافهما، فالمستفيد يريد الحصول على اموال معينة لتجهيز مشروعه او تحديثه دون ان يجمد رأسماله، وبالمقابل يريد المؤجر توظيف امواله بوسيلة تضمن له عدم ضياع هذه الاموال، وهذا مالا تحققه العقود التقليدية لذلك ابتكر التعامل التجاري هذه الوسيلة لتحقيق الاهداف ولتجنب المخاطر والمساوىء المصاحبة لعمليات البيع بالتقسيط والقروض ووسائل التمويل الاخرى. انظر: الدكتور علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الايجار التمويلي، الدار العملية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٢، ص٢٠٨.

لايستطيع الرجوع على المستفيد مباشرة بموجب العقد المبرم بين المستأجر والمستفيد[١]، لذا فأن للطبيعة الخاصة لعقد الإيجار التمويلي فأن القانون قد سمح للمستفيد بأقامة دعوى مباشرة على البائع، كذلك قد أعطى دعوى مباشرة للبائع على المستفيد، لذا فقد نصت المادة (١٣) من القانون المصري رقم (١٩٥) لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتأجير التمويلي على ذلك بقولها (للمستأجر أن يرجع مباشرةً على المورد او المقاول بجميع الدعاوى التي تنشأ للمؤجر عن العقود وذلك دون اخلال بحقوق المؤجر في الرجوع على المورد في هذا الشأن، كما نصت المادة (٢٢) من القانون السابق على انه (... يجوز للمورد او المقاول أن يرجع مباشرةً على المستأجر بماله من حقوق قبل المؤجر تكون ناشئة عن الحكم ببطلان او فسخ عقد بما لا يجاوز التزامات المستأجر قبل المؤجر).فأذا استعمل المستفيد هذه الدعوى ضد البائع، او البائع ضد المستفيد فأنه يترتب عليها حلول البائع محل المستأجر، او حلول المستفيد محل المستأجر في مطالبة كل منهما الاخر عن الحقوق الناجمة بسبب ارتباط الديون.

المطلب الثاني
(الحلول في توابع الحق او الدين وتاميناتها)

ويقسم هذا المطلب الى الفرعين الاتيين:

(الحلول في توابع الحق اوالدين)

لقد تطرقنا فيما سبق بأن المحال المتصرف فيه ينتقل بذاته الى الطرف الجديد في الرابطة القانونية، أي بصفاته وخصائصه، وبالاضافة الى ذلك فأن هذا المال ينتقل بتوابعه وهذا هو مقتضى الحلول الشخصي، اذ ان التوابع تشمل جميع طرق هذا الحلول ووسائله، وذلك راجع الى المبدأ القائل بأن الفرع يتبع الأصل[٢]، فأذا كان الحلول بسبب الشفعة فأن الشفيع يحل محل المشتري في المال المشفوع بتوابعه، ويعد من توابعه الثمار[٣]، الناتجة من استثماره، فالاصل ان ثمار المال المشفوع به من حق الشفيع، لكن متى يستطيع تملك هذه الثمار؟ لقد اختلف الفقه والقضاء في ذلك فذهب رأي الى ان الشفيع له الحق في الثمار من وقت انتقال الملكية له، أي وقت صدور الحكم النهائي المقرر للشفعة[٤] ويدعم هذا الراي قرار محكمة النقض المصرية القاضي بانه (طالما ان حق الشفيع في العين المشفوع فيها لا يستقر الا بصدور الحكم له بالشفعة فلا محل للقول باستحقاق الريع ابتداءاً من تاريخ ايداع الثمن)[٥] في حين يذهب راي اخر الى ان وقت التملك هو وقت انعقاد العقد فيطبق الحكم نفسه على الثمار[٦] وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها على انه (اذا كان من اثار عقد البيع نقل منفعة المبيع الى المشتري (المشفوع منه)فأن ثمرته تكون له من تاريخ ابرام البيع ما لم يوجد اتفاق مخالف،

---

١ انظر: المصدر السابق، ص٢٠١.

٢ انظر: عز الدين القوطالي، مصدر سابق، ص١٨٦. ويرى الفقيه الفرنسي كابريلاك بأن المشرع الفرنسي اول من استخدم عبارة توابع الدين بمناسبة وضع نص المادة ١٦٩. مدني فرنسي: للمزيد أنظر:
Michel cabrilliac: les accessohries de la creance jean stouflet et collhaborrateurs: etudes dediess alex weill, jurisprudence genrale dalloz, paris , ١٩٨٣, p١٠٩.
يشير اليه المصدر السابق، ص١٨٦.

٣وثمار المشفوع به هي ما ينتج عنه بصفة دورية دون ان ينتقص منه شئ وهي ثلاثة انواع، طبيعية التي تنتج عن الشئ دون تدخل الانسان وصناعية تكون ناتجة عن جهد الانسان ومدنية تكون ناتجة عن ريع دوري مقابل استثمار المشفوع به كالاجرة. انظر: الدكتور المرسي زهرة، مصدر سابق، ص٣٩٣.

٤انظر: الدكتور نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، مصدر سابق، ص١٤٨.

٥قرار محكمة النقض المصرية رقم ٩٢ في ١٩٥٩/٥/١٤. نقلا عن المستشار سعيد احمد شعلة، مصدر سابق، مص٣٥٥.

٦انظر: الدكتور المرسي زهرة، مصدر سابق،ص٣٩٤.

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه الى تقرير حق المشترين في ريع العين المشفوعة من تاريخ تنازل البائعين لهم عن عقد ايجارها حتى صدور حكم نهائي بالشفعة لصالح الشفيع فأنه لايكون قد اخطأ في تطبيق القانون)[١].

في حين يوجد راي ثالث رافضاً الربط بين التملك واستحقاق الثمار والربط بين وقتيهما، الا انه يرى ان الثمار تستحق وقت اعلان الرغبة وهو وقت الحلول[٢]، في حين يوجد رأي اخر نؤيده فيما ذهب اليه بأن الشفيع يستحق ثمار المشفوع به وقت تملكه للمال عند التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، اذ ان ما يقبضه الشفيع من ثمرات بعد هذا الاجراء يكون ملكه، وبذلك اذا كان المشتري قد اجر المشفوع به فأنه يبقى مالكاً لثمراته حتى تثبت الشفعة للشفيع بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري، وبذلك يحل الشفيع محل المشتري في عقد الايجار وما يرتبه هذا العقد من حقوق والتزامات، ولايستطيع الشفيع اجبار المستأجر على الاخلاء قبل انقضاء عقد الايجار.[٣] وفي ذلك قضت المادة (٧٨٧) مدني عراقي بأنه (١- لايجوز لمن انتقلت اليه ملكية الماجور ولم يكن الايجار نافذاً في حقه ان يجبر المستأجر على الاخلاء، الا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد المبينة في المادة ٧٤١ ٢٠ –واذا نبه المالك الجديد المستأجر بالاخلاء قبل انقضاء الايجار فأن المؤجر يكون ملزماً بتعويض المستأجر، ما لم يتفق على غير ذلك، ولايجبر المستاجر على الاخلاء الا بعد ان يتقاضىالتعويض من المؤجر او من المالك الجديد نيابة عن المؤجر، او بعد ان يحصل على تامين كافٍ للوفاء بهذا التعويض.[٤]

اما اذا كان التصرف الصادر من المشتري ناقلاً للملكية او لأي حق عيني فأنه لايسري بحق الشفيع الا اذا كان صادراً قبل اعلان الرغبة من قبله[٥]. ففي ذلك نصت المادة (١١٤٤) مدني عراقي بقولها (لايسري في حق الشفيع أي تصرف ناقل للملكية صدر للمشتري، او أي حق عيني رتبة على العقار المشفوع، اذا كان ذلك قد تم بعد تبليغ الرغبة في الاخذ بالشفعة، ويبقى مع ذلك للدائنين المسجلين، ما كان لهم من حق التقدم فيما آل للمشتري من ثمن العقار).[٦]

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (لايسري في حق الشفيع أي تصرف يصدر من المشتري اذا كان قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه اعلان الرغبة في الشفعة مما مؤداه بمفهوم المخالفة ان الشفيع يحاج بالتصرف ا لذي يصدر من المشتري طالما ثبت ان هذا التصرف قد تم قبل تسجيل اعلان رغبة الشفيع وأن المادة (٩٤٢) من ذات القانون قد اكدت هذا النظر اذ قضت بأن اعلان الرغبة في الشفعة لا يكون حجة على الغير الا بالتسجيل)[٧]

وبذلك أن أي تصرف لا يسري حق الشفيع بعد اعلان الرغبة في طلب الشفعة، لكن المشرع قد اخذ بنظر الاعتبار حقوق الدائنين المرتهنين الذين سجلوا رهونهم اخذاً بفكرة الحلول العيني، أذ ان حقهم ينتقل الى الثمن الذي يدفعه الشفيع الى المشتري[٨] وفي ذلك جاء في المادة (١١٤٤) مدني عراقي السابق الاشارة اليها (.. ويبقى مع ذلك للدائنين المسجلين، ما كان لهم من حق التقدم فيما ال للمشتري من ثمن العقار).

---

١ انظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ٩٢ في ١٩٥٩/٥/١٤. المشار اليه سابقاً.

٢انظر: الدكتور: مصطفى هرجة، مصدر سابق، ص١٩٠.

٣ انظر: الدكتور سعد مبارك، مصدر سابق، ص٣٩٤.

٤ويقابلها المادة: (١٣٠٢) معاملات مدنية اماراتي.

٥ انظر: الدكتور سعيد مبارك، مصدر سابق، ص١٨٩. كذلك انظر: الدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي، ج١، حق الملكية، الكويت، ١٩٧٧، ص٢٠١.

٦ ويقابلها المادة (٩٤٧) مدني مصري.

٧انظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٠٢٠ في ١٩٧٨/١٢/١٢.نقلاً عن المستشار سعيد احمد شعلة، مصدر سابق، ص٣٠٨.

٨انظر: الدكتور حسن الذنون، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص١٧٤.

اما القانون المدني الاردني فأنه اخذ بوقت رفع دعوى الشفعة ليكون التصرف نافذاً في حق الشفيع اولا، فاذا كان التصرف قبل رفع الدعوى فأنه يكون سارياً في حق الشفيع، اما بعد رفع هذه الدعوى فأن للشفيع ان ينقض جميع تصرفات المشتري.[١]وفي ذلك قضت محكمة التمييز الاردنية في قرار لها قالت فيه (وعليه فاذا ثبت بالحكم ان المشتري قد اشترى العقار المطلوب بالشفعة فأقام الشفيع دعوى طالباً اخذه بالشفعة، فاذا ثبت بالحكم ان المشتري قد باعه الى ولده اثناء المحاكمة فأن هذا البيع لايؤثر على صحة الدعوى المقامة لاخذ العقار المباع بالبيع الاول بسبب ان للشفيع ان ينقض جميع تصرفات المشتري عملاً بالمادة (١١٦٧)).[٢] وكذلك تعد الفوائد من توابع المال المتصرف فيه الذي تحقق فيه الحلول الشخصي، اذ انها تنقل مع المال محل التصرف فتصبح من حق من انتقل اليه المال من تاريخ الحلول، اما اذا كانت الفوائد غير مستحقة فأنها من حق الطرف القديم في الرابطة الا اذا اتفق على خلاف ذلك اذا كان الحلول اتفاقياً.[٣]لكن التشريعات انقسمت الى فريقين من حيث التاصيل في مسألة اعتبار الفوائد من توابع المال محل التصرف ام لا، فذهب الفريق الاول وعلى رأسه القانون المدني الفرنسي الى انه عدم اعتبار الفوائد ضمن ملحقات المال المتصرف فيه، اذ نصت المادة (١٦٩٢) منه على ان (بيع او حوالة الحق تشمل توابع ذلك الحق كالكفالة والامتياز والرهن).[٤] اذ ان هذه المادة لم تذكر الفوائد من بين التوابع، ولكن يخالف بعض من الفقه الفرنسي ذلك بالذهاب الى ان الفوائد تعد في ضمن ملحقات المال المتصرف فيه حتى وان لم يرد بذلك نص خاص[٥]، ويوكد هذا الراي الراي قرار لمحكمة النقض الفرنسية الذي جاء فيه(..يكون للدائن المحال له على الدين جميع ملحقاته مثل شرط الفوائد او شرط الربح المركب او القياس المتغير)[٦].

اما الطائفة الاخرى من القوانين فأنها نصت صراحةً على اعتبار الفوائد من توابع الحق اوالدين، ومن هذه القوانين، القانون المدني البولوني، اذ انه نص في المادة (١٧٠) على ان (المحال له يكتسب اضافة الى الحق المحال به كل الحقوق المرتبطة بذلك الحق، وبصفة خاصة الحق في الفوائد المستحقة مالم يقع الاتفاق على خلاف ذلك).[٧]

وكذلك يعد من التوابع الدعاوي المؤكدة للحق او الدين لانها تعد جزءاً لا يتجزأ منها[٨] وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها قالت فيه (ينتقل الحق المحال به بالحوالة من المحيل الى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوي التي تؤكده اذا كان الطاعن المحال عليه قد دفع امام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم وجود عقد ايجار او أي عقد يربطه بالمطعون عليها وكانت الدعوة الماثلة التي رفعتها المطعون عليها بوصفها محالا لها دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه، فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع المشار اليه استناداً الى حوالة عقد الايجار الى

١انظر: الدكتور علي هادي العبيدي، الحقوق العينية/ مصدر سابق، ص١١٩.

٢انظر: قرار محكمة التمييز الاردنية رقم ٨٥/١٤٥ سنة ١٩٨٧. نقلاً عن الدكتور محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص٢١٣، هامش(٢).

٣انظر: الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٢٣٦.

٤ويقابلها المواد: (١٥٢٨) مدني اسباني، (٤٠١) مدني الماني.

٥ Look: Jean carbonnier, droit civil, ٤les obligations, opcit, p٤٨٧.

٦ Look: cass civ, ١re ٣١ mai ١٩٨٧. look: boris starck, henri roland et laurent boyer, opcit, p٦٧٩.

٧ويقابلها المواد (٣٦٥) مدني عراقي، (٣٠٧) مدني مصري، (٢١٠) مدني تونسي.

Article (١٧٠) de code civile polonais: (le cessionnaire, aquieut enmeme temps que sacreance tous les dtroits quiy sont attaches, hotment, le dtroit auyinterrets achus sauf convention contract).

٨ Look: jean carbonnier, dtroit civil, les biens et les obligation, opcit, p٧٥٠.

كذلك انظر: الدكتور عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص٤١.

المطعون عليها، يكون قد اصاب صحيح القانون).[١] ومن الدعاوى المؤكدة للمحال به دعوى الفسخ[٢] ومع سكوت اكثر القوانين الاجنبية والعربية على اعتبار دعوى الفسخ من الدعاوى المؤكدة للمحال به، الا ان القانون المدني التونسي قد نص صراحة علىعد دعوى الفسخ من الدعاوى المؤكدة للمال المحال به فقد جاء في المادة (٢١٠) منه ما يلي (...الحوالة تشمل ما كان للمحيل من القيام بالبطلان والفسخ)، ويؤكد ذلك قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (اذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لاعلانه بها فان للمحال له ان يقاضيه في شان الحقوق المحال بها دون حاجة الى اختصام المحيل لان الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التي تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزاماته لانها تكفل للمشتري ان يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل مع حقه المحال له)[٣]

وبالاضافة الى هذه الدعوى ان للطرف الجديد ان يطعن بالدعوى البوليصية، اذا كان المدين يريد ان يتصرف باموالة تصرفا ضاراً بدائنيه[٤] اما دعوى البطلان فانها تعتبر من الدعاوى غير مؤكدة للحق او الدين فانها لاتعد من التوابع، واخيراً يرى فريق من بينهم استاذنا الدكتور مالك دوهان الحسن، بان للمحال له ان يحبس العين التي لديه المملوكة للمدين حتى يفي الاخير بالتزاماته[٥] ومهما يكن سوف تنتقل للمحال له كافة الوسائل التي تؤدي تنفيذ الالتزام كالبيانات والارشادات اللازمة لتمكين الدائن من الحصول على حقه.[٦]، اما الفقيه الفرنسي ما ستربيه فانه فانه يضيف دعوى الصورية باعتبارها من توابع الحق[٧]

الفرع الثاني
(الحلول في تامينات الحق او الدين)

اذا كان الحق او الدين ينتقلان الى الدائن بالصفات والتوابع نفسها، فبالاضافة الى ذلك فأن الحق ينتقل بتأميناته، سواءاً كانت هذه التامينات شخصية كالكفالة والتضامن وعدم القابلية للانقسام، او كانت عينية كالرهن التاميني والرهن الحيازي والاختصاص والامتياز، وذلك لان هذه التامينات المختلفة تعد اوصافاً للالتزام فانها تنتقل معه حتماً[٨]

١انظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧٨/٥/١٦. نقلاً عن الدكتور رمضان ابو السعود، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٨، ص٣٨٦-٣٨٧، هامش رقم (٤).

٢وقد نصت المادة (١٧٧) مدني عراقي بمناسبة الكلام عن انحلال العقد على مايلي (١- في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوفي احد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض اذا كان له مقتضى على انه يجوز للمحكمة ان تنظر المدين الى اجل، كما يجوز لها ان ترفض طلب الفسخ ما لم يوفي به المدين بالنسبة للالتزام في جملته).

٣قرار محكمة النقض المصرية رقم (٢١٨) في ١٩٦٨/٢/٢٢. نقلاً عن الدكتور احمد السنهوري، الوجيز، مصدر سابق، ص١١٨٢، هامش (د).

٤ H-I-j-mazuad par chabas, opcit, p٩٢٥.

٥انظر: استاذنا الدكتور مالك دوهان الحسن، احكام الالتزام، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧١، ص٧٧. يشير اليه عبد العالي صالح محمد، مصدر سابق، ص١٣٦.

٦ Look: Boris starck: henri roland et laurent boyre, opcit, ٦٦٥.

٧ Look: mestre, lapluralite d'obligres acceassoires, rev, trim, dr, ١٩٨١, p٥٤٠-٥٤١.

يشير اليه الدكتور السيد عيد نايل، مصدر سابق، ص١٤٨. كذلك انظر: قرار محكمة النقض الفرنسية cass civ ٤ fev, ١٩٧١.

يشير اليه المصدر السابق ص١٤٨.

٨ويخرج عن ذلك الكفالة في حوالة الدين، سواءاً كانت هذه الكفالة شخصية ام عينية، فانها لاتنتقل مع الدين الا برضاالكفيل، لان الاخير عندما كفل المدين القديم كانت متوفرة لديه الثقة الشخصية فيه، اما بالنسبة للمدين الجديد فان هذه الثقة تكون معدومة فيه، لذا فالكفيل في حل من الاستمرار محملاً بالضمان، ما لم يرتضيه.

فاذا كانت هذه التامينات شخصية، كالكفالة فانها تنتقل مع الحق المحال به، اذ ان الحلول يقع بقوة القانون فلا يحتاج الكفيل الى اتفاق مع الدائن الى احلاله محله[١] لكنه يجب على الدائن ان يعلن الكفيل بالحلول، فاذا لم يتم اعلانه بذلك وقد وفى الدين بدلاً عن المكفول عنه برئت ذمته من ذلك الدين،[٢]، وفي ذلك نصت المادة (١/٩٨٣) مدني اردني بقولها (اذا ادى الاصيل الدين قبل اداء الكفيل او علم باي سبب يمنع الدائن من المطالبة وجب عليه اخبار الكفيل فان لم يفعل وادى الكفيل الدين كان له الخيار في الرجوع على الاصيل او الدائن).

وبالاضافة الى ذلك ان الطرف الحال ينتقل اليه المال المحال به،وكذلك تامينه الشخصي (الكفالة)، اذا كان الكفيل متضامناً مع المدين، وقد نصت المادة (١٠٣١) مدني عراقي على ذلك اذ جاء فيها (اذا كان الكفيل متضامناً مع المدين فالدائن مخير في المطالبة، ان شاء طالب المدين وان شاء طالب الكفيل ومطالبته احدهما لاتسقط حق مطالبته الاخر، فبعد مطالبته احدهما له ان يطالب الاخر وله ان يطالبهما معاً)[٣].

وفي ذلك قضت محكمةالتمييز العراقية في قرار لها قالت فيه (كانت وزارة المالية قد طلبت من جميع الطلاب الذين يدرسون على حساب البعثات العلمية التي ارسلتها وزارة المعارف الى الخارج ان يوثقوا كفالاتهم بكفلاء لاتتناولهم احكام قانون مراقبة وادارة اموال اليهود المسقطة عنهم الجنسية العراقية وفي حالة عدم تقديم الكفلاء المذكورين اعلاه يخرجون من عضوية البعثة العلمية وتسترد النفقات المعروضة عليهم منهم وأن الطالب المكفول لم يوثق كفالته بكفالة شخص لايمكن ان تتناوله احكام القانون المذكور أنفاً، فضلاً عن ذلك انه قد غير نوع دراسته خلافاً للاتفاق المعقود بينه وبين الوزارة وانه لم يعدالى العراق لتنفيذ تعهده برغم وقوع الانذار اليه وحيث انه خالف الاتفاق وشروطه فانه يكون ملزماً بتأديته ما انفقته وزارة المعارف عليه، ولما كان الكفيل ملزماً بذلك كالاصيل فكان ينبغي الحكم على المميز عليه وهو الكفيل بالمبلغ المدعى به، وحيث ان رد دعوى المميز كان خلافاً للقانون بالنظر لما ذكر اعلاه من اسباب فقد تقرر نقض الحكم المميز).[٤]وكذلك يستفيد الدائن من تأمين شخصي اخر وهو تضامن المدينين، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه (يشكل وجود المؤمن فائدة للضحية لا يمكن في هذه الحالة انكارها، وهكذا لاتمنع الدعوى المباشرة الضحية التي تحوزها ان تقاضي المؤمن، فالمؤمن والمؤمن له ملزمان تجاهما بالتضامن)[١].

فالدائن يمكنه الرجوع على أي مدين في الدين التضامني لاستيفاء حقه، وبالمقابل ان للموفي الرجوع على بقية المتضامنين[٥]، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (متى كان المدين المتضامن تتدخل بحكم القانون محل الدائنين بمقدار ما عساه يكون قد دفعه زيادةً عن نصيبه ويحق له الرجوع على المدينين الاخرين فانه وان امتنع عليه التنفيذ بها مالهم مادامت محل نزاع الا انه لايقلل طلب هؤلاء المدينين بشطب القيود والتسجيلات التي شملتها

انظر: الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، دروس احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢١٧. كذلك انظر: الدكتور عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٣٣٤.

١انظر:الدكتور السيد عيد نايل، مصدر سابق، ص ١٤٩.

٢علماً ان الضمان في الورقة التجارية سواءاً كان احتياطياً او ناتجاً عن تظهير الورقة التجارية يكون دائماً كفالة تجارية، اما كفالة الدين التجاري فانها تكون كفالة مدنية حتى لو كان الكفيل تاجراً. انظر: المادة (١٠١٦) مدني عراقي.

٣ومصدر هذه المادة هو المواد ٦٤٤-٦٤٦ من مجلة الاحكام العدلية، والمادة ٨٥٦ من مرشد الحيران.

١ انظر: قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٣٢/١٠/٢٤. نقلاً عن الدكتور جاك غستان، مصدر سابق، ص٩٥٧.

٥انظر: علي كاظم مزهر، مصدر سابق، ص١٣٧-١٣٨.

تسوية الديون قبل معرفة مقدار تلك الزيادة التي يحق للمدين المذكور الحلول بها محل الدائنين في القيود والتسجيلات).[١]

في حين ذهبت المادة (٣٦) من قانون ١٣ تموز ١٩٣٠ الفرنسي الخاص بالتامين،ان المؤمن والمؤمن له متضامنين تجاه الضحية في اطار التامين من المسؤولية،وبذلك يحق للمؤمن ادارة الدعوى في مقاضاة الضامن المسؤول عن الحادث حتى ولو يدفع المؤمن مبلغ التعويض للضحية استناداً الى الحلول الاتفاقي.[٢] الا ان محكمة النقض الفرنسية لها (رأي اخر، ففي قرار لها جاء فيه (ان المادة ٣٦ لا تستبعد الشروط الاتفاقية التي تتيح للمؤمن التقاضي قبل كل وفاء هو امر مشكوك فيه بالتأكيد، وفي الحقيقة ان المؤمن له هو من يقوم بمقاضاة الضامن المعني بها وليس المؤمن)[٣]والحال كما هو عليه في التضامن، اذا كان الدين فيه مدينون متعددون وكان غير قابل للانقسام، اذ ان المال المحال به ينتقل الى الشخص الثالث في العلاقة القانونية بهذه الصورة، اذ ان للاخير ان يطالب أي مدين من المدينين

المتضامنين في حالة عدم القابلية للانقسام وبكل الدين.[٤]وقد تكون التامينات التي تنتقل مع المحال به تامينات عينية، فأن الشخص الثالث يحل محل الطرف الخارج عن العلاقة القانونية في هذه الامتيازات العينية كالرهن (التاميني او الحيازي) والامتياز والاختصاص[٥]، وفي ذلك قضت المادة (١٠٢٦) مدني عراقي على مايلي (١- يلزم الدائن بان يسلم الكفيل وقت وفاء الدين، المستندات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع. ٢- فاذا كان الدين مضموناً بمنقول مرهون او محبوس، وجب على الدائن ان يتخلى عنه للكفيل، واذا كان مضموناً بتامين عقاري، فان الدائن يلتزم ان يقوم بالاجراءات اللازمة لنقل هذا التامين للكفيل، ويتحمل الكفيل مصروفات هذا النقل على ان يرجع بها على المدين).[٦]

ويظهر من هذا النص ان الحق ينتقل الى الطرف الجديد بتاميناته العينية منقولاً كان ام عقاراً، أي سواء كان مضموناً بتأمين عقاري كالرهن التاميني والحيازي، او ماخوذاً عليه حق اختصاص، او واقعاً عليه حق امتياز ضماناً للدين المحال به، فالدائن ملتزم بأن يقوم بكافة الاجراءات لنقل التامين العيني للكفيل ليحل محله، وخاصة التاشير في هامش القيد الاصلي بحلول الكفيل محل الدائن.[٧]

هذا وقد قضت محكمة الاستئناف المصرية في قرار لها يؤكد انتقال التامينات العينية مع الحق المحال به بقولها (وللدائن المحال الحق في استخدام الرهن الموقع على العقار الذي لم يكن مرهوناً بالذات لاجل حماية الرهن المقرر له خاصة على عقار اخر).[٨]

١انظر: قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٥٦/١٢/٩. نقلاً عن الدكتور احمد السنهوري، الوجيز، ص١٢٣٩، هامش رقم (١)، (جـ).

٢ Look: nicolas jacob, opcit, p٢٠١.

٣ Look: cass civ, ١٨ october, ١٩٥٤. look: lbdem, p٢٠١.

٤انظر: عبد العالي صالح محمد، مصدر سابق، ص١٣٨.

٥ويعرف حق الاختصاص بانه (حق عيني تبعي يتقرر لدائن بامر من المحكمة، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بالزام المدين بالدين، على عقار من العقارات المملوكة للمدين، ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق ان يستوفي حقه من المدين متقدماً على الدائنين العاديين والدائنيين التالين له في المرتبة من المقابل النقدي لهذا العقار في أي يد يكون). انظر: الدكتور السيد عيد نايل، مصدر سابق، ص٣٦٩.

٦ويقابلها المواد (٨٧٨) مدني مصري (٧٥٣) مدني سوري.

٧انظر: الدكتور السيد عيد نايل، مصدر سابق، ص١٥٠. هذا وقد نصت المادة (٢/١٠٥٣) مدني مصري بوجوب التاشير بهامش القيد الاصلي بقولها (لايصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون او الاتفاق، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن اخر، الا اذا حصل التاشير في هامش القيد الاصلي".)

٨قرار محكمة الاستئناف المصرية في ٦/مايو/١٩١٣. نقلاً عن علي كاظم مزهر، مصدر سابق، ص١٣٧.

ويضيف بعض من الفقه الفرنسي الى هذه التامينات العينية التي تنتقل الى الطرف الثالث الجديد في الرابطة القانونية، انتقال الحق بالافضلية المصاحبة للدين[١]، وبالاتجاه نفسه ذهب القانون المدني السويسري في المادة (١٧٠) الذي اضاف حق الافضلية الى التامينات الضامنة للدين بقولها (حوالة الحق تشمل حق الافضلية وحقوق تبعية اخرى باستثناء تلك التي لايمكن ان تنفصل عن شخص المحيل).[٢]

ومن الجديد بالاشارة ان التامينات العينية الضامنة للدين، في حالة حوالة الدين لاتنتقل مع المحال به الى المدين الجديد الا بموافقة الكفيل العيني[٣]، ويضيف الفقيه الفرنسي ماستريه في بحثه الحلول الشخصي ومستنداً على المادة (٢/١٢١٥) مدني فرنسي، حالة حلول حائز العقار الذي قضى دين المدين بالنسبة للدائنين المرتهنين، اذ ان التامينات العينية لا تنتقل الى هذا الحائز اذا كانت مقدمة من شخص اخر غير المدين.[٤]

وأخيراً نؤيد الفقيه الفرنسي كابريلاك بذهابه الى ان ضمانات الدين ليست قاصرة على الكفالة والرهن والامتياز، لأن ذلك المعنى يحطم الديناميكية التي تمتثل لها ضمانات الدين[٥]، ونرى ان كل ضمان للدين ينتقل الى الشخص الحال في العلاقة القانونية لأن ذلك يعد من طبيعة الحلول الشخصي.

---

١ Look: b.starck: h-roland et l-boyer, opcit, p٦٨٠.

٢ Allinea ١de article ١٧٠ decodedes obligations suisscla cession d'une creance comprend les droits des de perference et autres droits accesoires, saufceut qui sont inseparable de la personne du cadant).

٣ انظر: الدكتور رمضان ابو السعود، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٤١٣.

٤ Mestre:la subrogation personalee, rev, trim, dr, civ, paris, ١٩٨٨.
يشيراليه الدكتور السيد عبد نايل، مصدر سابق، ص٢٠٩.

٥ Look: michel cabilac, opcit, ١٠.
يشير اليه عز الدين القوطالي، مصدر سابق، ص١٨٧.

المطلب الثالث

(الحلول في ذات الدفوع)

بما ان الطرف الجديد في العلاقة القانونية يحل محل الطرف الخارج عنها في المركز القانوني ذاته، أي بخصائصه وتاميناته وتوابعه، فكذلك يتحمل ما يرد عليه من دفوع، أي ان الطرف الحال يستطيع ان يحتج في مواجهته بالدفوع نفسها التي كان يمكن الاحتجاج بها ضد سلفه.[١]
وفي ذلك قضت محكمةالنقض المصرية في قرار لها قالت فيه (لئن كانت حوالة الحق تنعقد بمجرد تراضي المحيل والمحال له دون حاجة الى رضاء المدين الذي يضحى محالاً عليه بمجرد انعقاد الحوالة الانها لاتنفذ في حقه الا باعلانه بها رسمياً على يد محضر باعلان او انذار مستقل او في صحيفة افتتاح الدعوى التي يقيمها المحال له على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال له او بالتنبيه او التقدم في توزيع او توقيع المحال له حجزاً تحفيظاً تحت يد المحال عليه او الاجراءات التي نص القانون عليها او بقبولها ويكون نفاذها في حقه من هذا التاريخ الذي يحاج به بانتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ومنها الدعاوي التي تؤكده الى المحال له وكذلك ما عليه من دفوع كان للمحال عليه مجابهة المحيل بها وقت الاعلان او قبولها ومن ذلك الدفع بانقضاء الحق المحال به).[٢]
وفي ذلك نصت المادة (٣٦٦) مدني عراقي في مجال احكام حوالة الحق بقولها (للمحال عليه ان يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له عند ضرورة الحوالة نافذة في حقه، ان يحتج على المحيل كما يجوز له ان يحتج بالدفوع الخاصة بالمحال له وحده)[٣].
وبذلك يترتب على حلول المحال له محل المحيل في حقه، اذ ان المحال عليه لاتكون ذمته المالية مشغولة بعد الحوالة باكثر مما كانت مشغولة به قبلها، او بغير ما كانت مشغولة به من دين، وهذا هو الاثر السلبي لحلول المحال له محل المحيل في الحق، لذا فان مطالبة المحيل للمحال عليه بالدين تتاثر بالدفوع التي كانت تتاثر بها مطالبة المحيل بالدين.[٤]
ومن الجدير بالاشارة التساؤل ما هو مدى سريان الدفوع المستمدة من عقد التامين على المتضرر؟ فعند النظر الى هذه المسالة يبدو ان المؤمن يستطيع ان يحتج بما له من دفوع على المضرور، اذ انه من البديهي الا يكون للمضرور حق اكثر مما للمؤمن له تجاه المؤمن. لكن القول بذلك يؤدي الى ضياع الحكمة التي اقرها المشرع في الدعوى المباشرة وحق المضرور للرجوع فيها.[٥]
فعرضت هذه المسالة على محكمة استئناف حلب السورية، فقضت بعدم سريان الدفوع من قبل المؤمن تجاه المضرور، وقد عللت حكمها بقولها لما كانت المادة ١٣٧ من قانون السير الصادر في ١٩٥٣/٩/٢٦ بالمرسوم التشريعي ٧١ نصت على ان عقد التامين ضد المسؤولية يعطي المتضرر حقاً مباشراً تجاه شركة التامين في حدود المبلغ المؤمن عليه في العقد، وكان عقد التأمين بين المؤمن له والمؤمن تضمن ضمان جميع الاخطار وجميع الحوادث المسببة للغير، وكان هذا الغير هو المصاب في هذه الدعوى، وكانت الشرائط بين المتعاقدين لا يمكن ان تؤثر على الغير وفقاً لحكم المادة ١٣٧، وكانت شركة التامين تتمتع بحق الرجوع على المؤمن له

---

١ انظر: الدكتور انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٧، ص٣٥١.

٢انظر: قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٩٩ في ١٩٨٩/٢/ع٢٦. نقلاً عن الدكتور احمد السنهوري، الوجيز، مصدر سابق، ص١١٩٤، هامش رقم (١)، (أ).

٣ ويقابلها المواد (٣١٢) مدني مصري، (٣١٢) مدني سوري، (٢/٢٨٥) موجبات وعقود لبناني، (١٠٠٥) مدني اردني، (٢١٧) مجلة الالتزامات والعقود التونسية، (٣٠٠) دمني ليبي، كذلك انظر: المادة (٣٨١) مدني عراقي التي نص عليها بمناسبة الكلام عن الوفاء مع الحلول وما يقابلها في التشريعات الاخرى.

٤ انظر: الدكتور شفيق شحاته، مصدر سابق، ص٤٣.

٥انظر: كاظم حسن الربيعي، مصدر سابق، ص١٦٨.

بالاستناد الى عقد التامين كما هو نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون السير، وكان للطرفين المتعاقدين (المؤمن والمؤمن له) بحث الشروط الخاصة بينهما بدعوى مستقلة).[١]

وبما ان حق المتضرر يحدده عقد التامين، لان اساس هذا الحق نشأ من امر وقع مع الحادث، فأن المؤمن يستطيع الاحتجاج بالدفوع السابقة على وقوع الحادث وبالمقابل فأنه لايستطيع الاحتجاج بالدفوع اللاحقة له، فوقوع الحادث هو الفاصل بين الاحتجاج بالدفوع على المتضرر اولا، لان حق المتضرر بالتعويض نشأ من حين هذا التاريخ ودخل في ذمته المالية.[٢]

وهذا ما اكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها قالت فيه (بما ان الحق الشخصي (الحق المباشر) هو نتيجة قانونية للعمل الضار فانه يلد منذ التاريخ الذي يحصل في الضرر، وعلى الاخص منذ يوم الحادث، وهو (أي الحق يدخل منذ ذاك التاريخ في ذمة المتضرر المالية).[٣]ومن ذلك نجد ان الدفوع التي تنشأ للمؤمن ضد المضرور قبل وقوع الحادث المؤمن منه، يستطيع المؤمن الاحتجاج بها ضد المضرور، وهذه الدفوع هي بطلان عقد التامين او فسخه قبل وقوع الحادث او يوقف سريانه للتاخر في دفع الاقساط او يوقف سريانه باتفاق الطرفين (شركة التامين والمؤمن له)، ذلك لان حق المضرور نشأ بعد وقوع الحادث وضمن الحدود التي يحددها عقد التامين لان المؤمن لايلتزم بدفع اكثر مما يستحقه المؤمن له عن عقد التأمين.[٤] وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاردنية في قرار لها قالت فيه (استقر الاجتهاد على ان من اهم مزايا الدعوى المباشرة التي يرفعها المتضرر او من يحل محله على شركة التامين هو ان مركزه في هذه الدعوى اقوى من فاعل الضرر المؤمن له وليس لشركة التامين ان تدفع في مواجهته بسقوط دفع التعويض بسبب ان المؤمن له خالف شروط العقد لأن حق المضرور تجاه شركة التامين ولد وقت وقوع الحادث المسبب للضرر مستقلاً عن حق المؤمن له).[٥]

علما ان الدعوى المباشرة للمضرور ضد المؤمن مصدرها القانون كما ذكرنا سابقاً وليس عقد التامين، وقد نص المشرع الأردني في المادة ١٧ من نظام التامين الالزامي رقم ٢٩ لسنة

١انظر: قرار محكمة استئناف حلب السورية رقم ٣٤١ في ١٩٥٩/٣/١٩. نقلا عن الدكتور فرنان بالي، مدى سريان الدفوع المستمدة من عقد التامين، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، ع٨، السنة ٣٩،القاهرة،،١٩٥٩، ص١٠٩٣.

٢انظر: استاذنا الدكتور سعد الحلبوسي، رجوع المضرور، مصدر سابق، ص١٥٢. كذلك انظر: الدكتور مصطفى الجمال، التامين الخاص، مصدر سابق، ص٣١٨.

٣ Look: cass viv, ١٥/juin/١٩٣١.

نقلاً عن الدكتور فرنان بالي، مصدر سابق، ص١٠٩٧.

٤انظر: الدكتور عبد القادر العطير، التامين البري في التشريع، مصدر سابق، ص٢٩٥. اما الدفوع اللاحقة لوقوع الحادث ولايستطيع المؤمن الاحتجاج بها ضد المضرور، فمنها عدم تسليم المؤمن اوراق ومستندات الدعوى المتعلقة بالحادث، واعتراف المؤمن له بالمسؤولية على الرغم منعه من ذلك بشرط في العقد، وتدخل المؤمن له في الدعوى رغم منعه بشرط صريح بالعقد، والدفع القائم على سقوط الحق عند التاخر في اعلام الشركة بوقوع الحادث خلال مدة معينة. انظر: في الدفوع السابقة واللاحقة لوقوع الحادث تفصيلاً. الدكتور فرنان بالي، مصدر سابق، ص١٠٩٧ ومابعدها. كذلك انظر: كاظم حسن الربيعي، ص١٧٠ ومابعدها.

٥ انظر: قرار محكمة التمييز الاردنية رقم ١٩٨٥/١٠٢. نقلاً عن لؤي ابو الهيجاء،مصدر سابق، ص١٦٩. وفي قرار اخر لنفس المحكمة جاء فيه (ليس لشركة التامين ان تتمسك تجاه المضرور بالدفوع التي يجوز لها ان تمسك بها تجاه المؤمن له، ذلك ان مركز المضرور في الدعوى المباشرة ضد المؤمن اقوى من مركز فاعل الضرر المؤمن له، وعليه فليس لشركة التامين ان تدفع في مواجهته بالسقوط او عدم دفع التعويض بسبب مخالفة المؤمن له شروط العقد، والسبب في ذلك ان حق المصاب (المضرور) تجاه المؤمن يولد وقت وقوع الحادث المسبب للضرر مستقلاً عن حق المؤمن له في مواجهة المؤمن المستمد من عقد التامين، ومن ثم فلا يتاثر المضرور من ذلك التاريخ بالاسباب المسقطة لحق المؤمن له، والقول بخلاف ذلك يؤدي الى تجريد المضرور من الحماية القانونية التي ارادها المشرع له بتقرير الدعوى المباشرة). انظر: قرار محكمة التمييز الاردنيةرقم ١٩٨٥/٣٢٨. نقلاً عن الدكتور عبد القادر العطير، التامين البري في التشريع، ص٢٩٤.

١٩٨٥ على ما يلي (... يحق للغير المتضرر مطالبة شركة التامين مباشرة بالتعويض .. ولاتسري بحقه الدفوع التي يجوز لشركة التامين التمسك بها تجاه المؤمن له).

اذن ان تاريخ وقوع الحادث هو الحد الفاصل للتفرقة بين الدفوع التي يمكن الاحتجاج بها على المضرور اولا، وتعد هذه التفرقة اجتهاداً قضائياً لاسند له في القانون اقرته المحاكم الفرنسية[١]، ومحاكم الدول العربية اذ ان هذا الاجتهاد اصبح عرفاً تامينياً مستقراً، وان كان خروجاً على القواعد العامة في المسسؤولية، وليس له ما يسوغه الا مصلحة المضرور.[٢]
وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها قالت فيه (وهكذا احتفظ الاجتهاد بحالة الدفوع السابقة لتجميد الدين، أي حدوث الفعل الواجب التعويض عنه الذي يرفض قبول حجته بالنسبة الى الضحية...)[٣].
اما بالنسبة للتشريع المصري فأنه وفقاً للقاعدة العامة بالنسبة للدعوى المباشرة فأنه يكون خاضعاً للقاعدة العامة المذكورة اعلاه في التفرقة بين الدفوع السابقة واللاحقة لوقوع الحادث، اما في قانون التامين الاجباري فان الوضع يختلف فالنصوص (١٧، ١٨، ١٩) من هذا القانون قد منعت صراحةً المؤمن من مواجهة المضرور بالدفوع التي له قبل المؤمن له سواءاً كانت تلك الدفوع سابقة لوقوع الحادث او لاحقةً له ، وبذلك يكون المضرور تجاه المؤمن مجرداً من الدفوع بنص القانون.[٤]
وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في مجال التامين الالزامي بنص المادة (٨-أ) من قانون التامين الالزامي، ولكن ما ذهب اليه المشرع المصري وسار خلفه المشرع العراقي في مجال التامين الالزامي، ليس الا استثناء ورد عليه كثير من الاستثناءات[٥]، لذا فان انتقال الدفوع مع الحق في رجوع المضرور تعد من اثار الحلول الشخصي الجوهرية التي لايمكن الخروج عنها الا في مجالاً ضيقاً.
والحكم نفسه في حالة حلول المؤمن محل المؤمن له، فالمسؤول يستطيع ان يحتج تجاه المؤمن بالدفوع التي كان يستطيع الاحتجاج بها ضد المؤمن له، فالدين يبقى نفسه في ذمة المسؤول ولم يتغير الا الدائن،وان المسؤول يعد اجنبياً عن الطرفين، فيجب ان لايضار من حلول المؤمن محل المؤمن له، سواءً كان الحلول قانونياً ام اتفاقياً[٦]، وهذا ما اكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها تتلخص وقائعه بان شركة التامين الـ gan حوادث وحرائق قد دفعت للمؤمن له عندها السيد سانت جور مبلغاً مقداره ٦٢٥٠٠ فرنك قيمة السيارة التي سرقت منه، وبما ان محكمة الجنح دانت على اثر ذلك السيد بيشمان باخفاء هذه السيارة وحكمت بتعويض قدره ٢٠٠٠ فرنك للسيد سانت جور الذي مثل كخصم مدني، واخيراً بما ان الـ Gan باحتجاجها بالحلول القانوني في حقوق المؤمن له لديها، قد طالبت السيد بيشمان بسداد كافة المبالغ التي يستحقها المضرور (السيد سانت جور) الثابتة بذمته، لكن السيد بيشمان قد دفع ضد شركة Gan بانه قد استلم طلباً

١ويرى الفقيهان الفرنسيان بيكاروبيسون، ان الاجتهاد القضائي الفرنسي لامسوغ له، في التفريق بين الدفوع السابقة لوقوع الحادث واللاحقة له، اذ ان حق المؤمن له يبقى حقاً له بجميع ما يعتريه من دفوع قبل او بعد وقوع الحادث، فيستوفي المضرور منه حقه وهو باقٍ في ذمة المؤمن له بدفوعه. يشير الى هذا الرأي الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٧، ط٣، مصدر سابق، ص١٦٩٢، هامش رقم(١).
٢انظر: كاظم حسن الربيعي، مصدر سابق، ص١٧١-١٧٢.
٣ انظر: قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٨١/٦/١٥. نقلاً عن الدكتور جاك غستان، مصدر سابق، ص٩٥٧.
٤انظر: الدكتور لؤي ابو الهيجاء، مصدر سابق، ص١٧٠-١٧١.
٥ ومن هذه الاستثناءات، الدفع بعدم وجود عقد التامين، والدفع بالتقادم، والاشخاص المستثنون. للمزيد انظر: انظر: كاظم حسن الربيعي، مصدر سابق، ص١٧٣-ص١٨٠.
٦انظر: خالد رشيد القيام/ مصدر سابق، ص٢٧٣-٢٧٤

منها دون البحث في تفصيل المبالغ التي حلت بها محل المضرور، وبذلك يكون الحلول منعدم الاساس القانوني طبعاً للمادة (١٢١-١٢) من قانون التامين، اذ ان القضاء الجنائي قد منح للسيد سانت جور مبلغ ٢٠٠٠ فرنك لم يعوضه المؤمن، الا ان هذا الدفع لم يمنع من حلول شركة التامين الـ Gan محل المؤمن له بمبلغ ٦٢٥٠٠ فرنك الذي عوضت به المؤمن.[١]

وكذلك قضت محكمة النقض السورية لها قالت فيه ان (حق الشركة منحصراً بممارسة حقوق المضمون (المستأمن) الذي عوضت عليه ويرفع دعاويه واضحى من حق الناقل ان يثير بوجه المؤمن جميع الدفوع التي كان له ان يثيرها بوجه الشاحن المؤمن له، فاذا كان من حق الناقل ان يثير بوجه وكيل الشحن جميع الدفوع فمن باب اولى تخويله اثارتها بوجه المؤمن الذي يعتبر بحكم الاصيل وحقاً له).[٢]

علماً ان الدفوع التي يستطيع المسؤول الاحتجاج بها، هي الدفوع السابقة لتاريخ وفاء المؤمن للمؤمن له بمبلغ التامين، لأن هذا التاريخ تنتقل فيه حقوق الاخير للمؤمن، فالدفوع اللاحقة لهذا الوفاء لايستطيع المسؤول الاحتجاج بها، وهكذا فان أي تصرف يتخذه المؤمن له بالنسبة لحقه تجاه الغير بعد الوفاء بمبلغ التامين يقع على غير محل ولايعتد به في مواجهة المؤمن.[٣]

ولكي يدفع المسؤول في مواجهة المؤمن الذي حل محل المؤمن له بالدفوع نفسها التي كان يجوز له الدفع بها ضد الاخير، فلابد من قيام مسؤولية الغير عن الخطر المؤمن منه، اذ ان رجوع المؤمن على المسؤول تكون حدوده بقدر هذه المسؤولية، فاذا انتفت مسؤولية الغير انتفى حلول المؤمن.[٤]

وهذا ما اكده القضاء المقارن ففي قضية لمحكمة استئناف البرتا الامريكية تتلخص وقائعها بانه في هذه القضية ابرم الناقل الجوي (bow helicopters ltd) عقد لاستئجار طائرة من مالكها منتج الطائرة (bell helicopters tectorn) وقد اتفق معه هذا الاخير بموجب عقد الايجارعلى ان يقوم الناقل المذكور بتامين الطائرة ضد الهلاك او الضرر لمصلحة مالكها المنتج كما تضمن عقدالايجار شرطاً اخر مفاده ان على الناقل ان يتفق مع المؤمن بموجب عقد التامين المذكور على تضمينه شرطاً يتنازل المؤمن بموجبه عن حقه بالحلول تجاه المنتج، وعلى الرغم من ان الناقل لم يفلح في تنفيذ الشرط الثاني من الاتفاق، ولم يستطع الحصول على تنازل عن

---

١ Look: cass civ, ٢٥ october, ١٩٩٤. look: p-dele becqueet f-j-pansier, opcit, p١٦٦. كذلك انظر: قرار اخر لمحكمة النقض الفرنسية بالمعنى نفسه.

cass civ, ١٧/fevvier/١٩٩٨. look: lbdem, p١٦٦-١٦٧.

٢انزر: قرار محكمة النقض السورية رقم ١٢٢ في ١٩٦٢/٣/١٩. نقلاً عن عبد علي رضا، مصدر سابق، ص٤٠٨، هامش رقم (١).

٣انظر: الدكتور احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص٢٨،-٥٢٩. ومن الجدير بالاشارة انه لم يرد نص في القانون يقضي صراحة بحلول المؤمن بدفوع الحق ذاتها، لكن انتقال الحق بدفوعه في حالة حلول المؤمن يقاس على انتقال الحق او الدين في بقية حالات الحلول القانوني او الاتفاقي، انظر: في ذلك

Boris starck: h-roland etl-boyer,opcit, p٦٧٩.

اذ ان انتقال الحق او الدين بدفوعه يعد شاملاً لكل حالات الحلول الشخصي وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها قضت فيه بانتقال الدين بدفوعه، اذ جاء فيه (اذا كان مفاد المادة ٣٢١ مدني مصري انه يجوز ان تتم حوالة الدين في صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم الى ذمة المدين الجديد، دون الحاجة الى رضاء المدين القديم، وللمحال عليه عملاً بالمادة (٣٢٠) من ذات القانون ان يتمسك قبل الدائن بالدفوع التي كان للمدين الاصلي ان يتمسك بها، ذلك ان الدين ذاته ينتقل باوصافه وضماناته ودفوعه من المدين الاصلي). انظر: قرار محكمة النقض المصرية في ٢٠٠٠/١١/١٥. نقلاً عن الدكتور احمد السنهوري، الوجيز، مصدر سابق، ص١٢١١ وفي ذلك نصت المادة (٣٤٩) مدني عراقي على ما يلي (للمحال عليه ان يتمسك قبل المحال له بما كان للمحيل من دفوع بذات الدين..).

٤انظر: الدكتور طالب حسن موسى، التامين البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٤، ص٢٣٧. كذلك انظر:

Nicolas jacob, opcit, p٢٠١.

الحلول من المؤمن، الا ان المحكمة قضت برد دعوى المؤمن بالحلول تجاه المنتج بصفته مسؤولاً عن الضرر الذي اصاب الطائرة، فقد اسست المحكمة حكمها على تخلف شرط اعمال الحلول وذلك لعدم تمتع الناقل المؤمن له بدعوى مسؤولية تجاه المنتج، فالاتفاق المبرم بين الناقل والمنتج بموجب عقد الايجار والشرطين اللذين تضمنهما بموجب التامين لمصلحة المنتج والتنازل عن الحلول ضده (حسبما تذهب اليه المحكمة)، على انه تنازل من الناقل عن الدعوى المسؤولية تجاه المنتج، ولكي يكون باستطاعة المؤمن ان يسترد مبلغ التامين عن طريق الحلول ينبغي ان يكون قادراً على ان يضع نفسه في موقع المؤمن له، فليس للمؤمن حقاً في اقامة هذه الدعوى باسم المؤمن له الا عندما يمكن اقامتها من قبل المؤمن له نفسه.[١]

وبقيام مسؤولية الغير، يحل المؤمن بعد دفعه مبلغ التامين محل المؤمن له في حقه قبل المسؤول، مع انتقال دفوع هذا الحق ذاتها، فلا يستطيع المسؤول الاحتجاج بدفوع اخرى غير التي يمكنه الاحتجاج بها ضد المؤمن له[٢]، وهذا ما اكدته محكمة النقض الايطالية في قرار لها جاء فيه (لايحتج على المؤمن الا بالدفوع التي لايملك الغير المسؤول التمسك بها ضد المؤمن له).[٣]

وكذلك الحال بالنسبة لوفاء الورقة التجارية بطريق التدخل، فأن الموفي يحل محل الحامل بجميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية، لكن للطبيعة الخاصة لقانون الصرف فمنهم من يرى ان المدين لايستطيع الاحتجاج بالدفوع الناشئة عن الورقة التجارية ضد الموفي.[٤]

لكن نرد على هذا الراي بالقول ان الموفي بالتدخل يمكن مواجهته بجميع الدفوع التي كان المدين يستطيع الاحتجاج بها ضد الحامل لان الموفي ياخذ المركز نفسه الذي كان يشغله الاخير، على اية حال ان الموفي يحتج ضده بالدفوع الناجمة من علاقة احد الضامنين الذي يستطيع الرجوع عليه، لان الموفي يحق له الرجوع على الملتزمين السابقين على من تدخل لمصلحته دون اللاحقين له.[٥]

واخيراً من الجدير بالاشارة ان الكفيل يحل محل الدائن في حقه بما يرد عليه من دفوع، بمعنى انه يكون للمدين ان يدفع في مواجهة الكفيل عند رجوعه عليه باي دفع من الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل الدائن[٦]، وهذا الحكم نفسه بالنسبة للكفيل سواءاً كان متضامناً ام لا، لكن هناك وضع خاص بالكفيل المتضامن مع المدين، ففي الكفالة التي تقدم للمصارف، فيها يعد سالكفيل متضامن مع المدين وان دينه غير قابل للانقسام، وذلك توصلاً الى اقصى ضمان للبنك، لكن يجب تعيين الدين الاصلي المضمون وقت انهاء الكفالة، وبيان ما اذا كان الدين قد تاثر

---

١ Helicopters ltd. V. bell helicopter textron et al (١٩٨٠) can, insurance law repeter.

تشير الى هذه القضية استاذنا الدكتورة الاء النعيمي، مصدر سابق، ص٣٣٦.

وللمزيد من التفصيل انظر: المصدر السابق، ص٣٣١-٣٣٢.

٢انظر: الدكتور طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص٢٣٧.

٣انظر: قرار المحكمة الايطالية في ١٩٦٩/٣/٥. نقلاً عن الدكتور احمد شرف الدين، مصدر سابق، ص٥٢٨، هامش رقم (٥).

٤انظر: الدكتور عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري،ج٢،الاوراق التجارية،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، الاردن،١٩٩٨، ص٣٧٦. كذلك انظر: الدكتور خالد الشاوي، مصدر سابق، ص٣١١. كذلك انظر: الدكتور محسن شفيق، مصدر سابق، ص٣٠٤.

٥انظر: الدكتور علي سلمان العبيدي، الاوراق التجارية في التشريع المغربي،ط١، مكتبة التومى للطبع والتوزيع، الرباط، ١٩٧٠، ص٢٥٢. كذلك انظر: محمود الكيلاني، الاوراق التجارية، مصدر سابق، ١٦٤-١٩٥. كذلك انظر: مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ١٨٧.

٦انظر: الدكتور رمضان ابو السعود والدكتور همام زهران، التامينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٨، ص١٤٥.

بمدفوعات في الحساب لاحقه حتى قفله نهائياً.[١]وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه (لايلزم الكفيل باكثر من الرصيد المؤقت القائم وقت انسحابه ولذا فأنه في حالة ما يستمر الحساب بعد انهاء الكفالة يجب على المحكمة ان تبحث فيما اذا كان هذا الرصيد المدين قد انقضى جزء منه بسبب مدفوعات من جانب المدين الاصلي، وكذلك تبحث فيما اذا كان الرصيد النهائي عند قفل الحساب يضم قروضاً من جانب البنك حصلت منه بعد انهاء الكفالة).[٢]

المبحث الثاني
(قيود الحلول الشخصي)

بعد ان تعرفنا في المبحث السابق على اثار الحلول الشخصي، سوف نبين في هذا المبحث القيود التي تؤثر على الحلول، فاما تمنع تحققه نهائياً او تجعل من الحلول جزئياً غير كامل على اختلاف حالاته، وهذا ما سنبينه في المطالب الثلاثة الاتية، اذ سوف نبحث في المطلب الاول القيود الواردة بنص القانون (القيود القانونية)، وفي الثاني نبحث القيود الراجعة للاتفاق الطرفين (القيود الاتفاقية)، وفي الثالث نبحث القيود الراجعة لطبيعة الالتزام.

المطلب الاول
(القيود القانونية)

يعد مصدر هذه القيود نص القانون، اذ انه عندما يرد قيد يمنع الحلول الشخصي فان هذا المنع يكون مقرر بقاعدة امرة لا سبيل الى مخالفتها، لأن هذه المخالفة تؤدي الى البطلان، وبطلان الحلول قرره المشرع لاعتبارات عديدة مقررة حسب طبيعة كل حالة.[٣]

ولقد وردت العديد من النصوص القانونية المقيدة للحلول ومنها حظر التنازل عن عقد الايجار او الايجار من الباطن، اذ انه بينا فيما سبق ان التنازل عن عقد الايجار يعد حوالة حق وحوالة دين في آن واحد، والايجار من الباطن يشكل حلولاً شخصياً بسبب ارتباط الديون، وان اكثرالقوانين اجازت التنازل عن الايجار والايجار من الباطن، فقد نصت المادة (١٧١٧) مدني فرنسي على انه (للمستاجر الحق في التاجير من الباطن وحتى النزول عن اجارته، مالم تكن حرمت عليه تلك المكنة، وتلك المكنة يمكن ان يحرم منها كلياً او جزئياً، وان هذا الشرط يجب ان يراعى بدقة).[٤]
بدقة).[٤]

واذا كانت القاعدة العامة هي جواز التنازل عن الايجار او الايجار من الباطن، فان التشريعات المختلفة اوردت نصوصاً قيدت فيها الحلول بحظر التنازل عن الايجار او الايجار من الباطن، ومن هذه النصوص المادة (١٨) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المصري بشان بعض الاحكام الخاصة بتأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر، اذ انها قضت بانه(لايجوز للمؤجر ان يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لاحد الاسباب

١انظر: الدكتور حسن الفكهاني، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية،ج٦٦، الدار العربية للموسوعات، مصر، ١٩٨٣، ص٦٩٩.

٢انظر: قرار محكمة النقض الفرنسية في ١٩٧٥/٧/١٧. نقلاً عن حسن الفكهاني موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية،ج٦٦،مصدر سابق، ص٧٠٢.

٣انظر: الدكتور منذر الفضل، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٢٢٧.

٤ويقابلها المواد: (٧٧٥) مدني عراقي، (٥٩٣) مدني مصري، (٥٦٠) مدني سوري، (٥٩٢) مدني ليبي، (٥٨٤) موجبات وعقود لبناني، وبالمقابل هناك تشريعات اخرى علقت الايجار من الباطن والتنازل عن الايجار على موافقة المؤجر ومنها المادة (٧٠٣) مدني اردني، اذ انها نصت على انه (لايجوز للمستاجر ان يؤجر الماجور كله او بعضه من شخص اخر الا باذن المؤجر او اجارته). ويقابلها المادة (٥٤٩) مدني الماني.

الاتية: جـ اذا ثبت ان المستاجر قد تنازل عن المكان المؤجر او اجره من الباطن بغير اذن كتابي صريح من المالك للمستاجر الاصلي، او تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائياً وذلك دون اخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستاجر تاجير المكان مفروشاً او التنازل عنه او تاجيره من الباطن او تركه لذوي القربى وفقاً لاحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٧).[١]

في حين ان المشرع العراقي قد حظر صراحة الايجار من الباطن او التنازل عنه في قانون ايجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ الذي اخضع بعض العقارات لاحكامه، ومنها العقارات المعدة للسكن المبنية متى كان عمرها اكثر من ثلاث سنوات، فنصت المادة (١١) منه على ما يلي (١- يحظر الايجار من الباطن او التنازل عنه كلاً او جزءاً، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك).

وبهذا وضعت هذه المادة حداً لاثراء المستاجرين على حساب المؤجر دون حق لانه كثيراً ما يكون بدل الايجار من الباطن اكثر من الثمن المتفق عليه بين المؤجر والمستاجر الاصلي، وكذلك وضعت حداً للاستغلال المستاجرين وخاصة طالبي الغرف المعدة للسكن من قبل المستاجرين الاصليين، و قد اجاز قانون ايجار العقار ان يقوم المستاجر الاصلي بايجار جزء من العقار وان يشغل هو الجزء الاخر منه، اذ انه يبقى في هذا الجزء بصفة مستاجر ويتكفل القانون المذكور تحديد الاجرة بينهما، اما باقي الالتزامات فتكون خاضعة لاحكام عقد الايجار المبرم بينهما قبل نفاذ هذا القانون.[٢]

اما محكمة تمييز العراق فان لها راي مخالف، اذ انها اعتبرت ايجار جزء من العقار بانه ايجار من الباطن، فقضت في قرار لها بانه (ادخال المستاجر شريكا اخر معه في الماجور وتحملهما معاً بدلات الايجار للمؤجر يعتبر اجارة من الباطن).[٣]

ويبدو من هذا الحكم ان ادخال شريك في العقار يعد باطلاً، وذلك لان قانون ايجار العقار حظر الايجار من الباطن او التنازل عنه صراحة.

اما بالنسبة لاسترداد الحقوق المتنازع فيها، فلقد ذكرنا سابقاً بأن الاصل يجيز استرداد هذه الحقوق، لكن يرد على هذا الاصل بعض القيود، ومنها منع عمال القضاء والمحامين من التعامل في هذه الحقوق لاعتبارات عديدة ومنها جعل القضاء بعيداً عن الشبهات والشكوك وكذلك حماية حقوق الناس وعدم الاتجار بها.[٤]، فقد نصت المادة (٤٧١) مدني مصري على مايلي (لايجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا المحامين ولالكتبة المحاكم ولا للمحظرين ان يشتروا، لا

١علماً انه في مجال ايجار الاماكن اصبح القانون المدني المصري سارياً على جميع عقود ايجار الاماكن المبرمة منذ ٣١ يناير ١٩٩٦، اعمالاً للقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦، الواجب التطبيق باثر فوري مباشر علىالعقود المستقبلية، لكن احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تكون سارية على الاماكن المؤجرة قبل العمل بالقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٦، علماً ان القانون المذكور في المتن لازال سارياً لحد الان، بشان بعض الاحكام الخاصة بتاجير الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر. انظر: في ذلك الدكتور عصام انور سليم، مصدر سابق، ص٤٤٣.

وكذلك ذهب المشرع الاردني في قانون المالكين والمستاجرين رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على ان يجوز اخلاء الماجور طبقاً للمادة (٥/ج/٣) التي جاء فيها ما يلي (اذا اجر المستاجر الماجور او قسماً منه لشخص اخر او سمح له باشغاله دون موافقة المالك الخطية او اخلاه لشخص اخر دون تلك الموافقة).

٢انظر: الدكتور صاحب الفتلاوي والدكتور منذر الفضل، مصدر سابق، ص٣٠٤.

٣انظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٧٣٢/م٣/١٩٧٧. نقلاً عن الدكتور جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص٢٨٤. في حين قضت محكمة استئناف التاميم بصفتها التميزية في قرار لها جاء فيه (لايعد ايجار من الباطن اسكان زوجة المستاجر ابنها المتزوج في الماجور بعد وفاة زوجها المستاجر). قرار رقم ٢٢٥/مدنية، في ٢٠٠٢/١٠/٢٨. منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء، ع٢٩، مصر، ٢٠٠٤، ص٢٨٥.

٤انظر: الدكتور جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص١٧٤.

باسماءهم ولاباسم مستعار، الحق المتنازع فيه كله او بعضه، اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون اعمالهم في دائرتها والا كان البيع باطلاً).[١]

اما المشرع العراقي فأنه اخذ بالحكم نفسه الذي سار عليه المشرع المصري، اذ نصت المادة ٥٩٥ منه على مايلي (لايجوز للحكام ولا للقضاة ولا للمدعين العامين ونوابهم ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ومساعديهم، ان يشتروا لا باسمائهم ولا باسم مستعار، الحق المتنازع في كله او بعضه اذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها).

وتسوغ هذه النصوص بأن القانون ينظر بريبة الى بيع الحق المتنازع فيه، لأن التعامل في هذه الحقوق فيه مضاربة عليها، وتزداد الشكوك عند تعامل احد عمال القضاء في هذه الحقوق، مما ادى بالمشرع الى حظر التعامل في هذه الحقوق من قبل هؤلاء الاشخاص، وجعل جزاء هذا التعامل هو بطلان البيع[٢]، ومن ثم لايجوز للمدين بالحق المتنازع فيه ان يسترد الحق في هذا البيع، اذ ان المشتري يسترد ما دفعه ثمناً للحق، ويبقى الحق ملكاً لصاحبه.[٣]

اما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي فانه على خلاف مع القانونين المصري والعراقي وباقي القوانين التي سارت بالاتجاه نفسه الذي ذهبا اليه، فانه لم ينص بصورة صريحة كالمشرع المصري او بصورة ضمنية كالمشرع العراقي على بطلان البيع، اما الفقه الفرنسي فانه قد اختلف بشأن هذه المسالة فذهب لوران وجيرار وهيل الى بطلان هذا البيع، اما القائلين بعدم قابليته للابطال فهم ديمولب واوبري وروو بلانيول وربيرو جوسران.[٤]

وحري بالاشارة ان الحق المتنازع فيه يجب ان تقام به دعوى او نزاع جدي، حتى يمنع استرداده وهذا اما اكدته محكمة الاستئناف المصرية في قرار لها جاء فيه (بأن النزاع في الحق المانع من البيع الذي نصت عليه المادة (٤٧١ جديد) يجب ان يكون قائماً فعلاً او محتملاً وقت التعاقد، فكل نزاع يجد او ينشأ بعد التعاقد لاسباب لم تكن ظاهرة، وكانت في حساب المتعاقدين ان يكون حائلاً دون البيع للاشخاص الذين ذكرهم القانون[٥].

وكذلك ورد في القانون المدني العراقي نص خاص بالمحامي يمنعه من التعامل مع موكله في الحق المتنازع فيه، اذ نصت المادة (٥٩٦) على انه (لا يجوز للمحامين ان يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها اذا كانوا هم يتولون الدفاع عنها، سواءاً كان التعامل باسمهم او باسماء مستعارة).[٦]

وتمنع هذه المادة المحامي من التعامل في حق موكله المتنازع فيه بكل انواع التعامل ولايقتصر المنع على الشراء، فالمحامي يخشى منه ان يستغل مركزه باقناع موكله بأنه طرف ضعيف

١ويقابلها المواد: (٥٦٦) من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، (٤٣٩) مدني سوري، (٤٦٠) مدني ليبي، (٣٨٠) موجبات وعقود لبناني، (١٥٩٧) مدني فرنسي.

٢وتسري احكام البطلان على الوفاء بمقابل والمقايضة، لانهما تسري عليهما احكام البيع.

٣انظر: الدكتور رمضان ابو السعود، شرح العقود المسماة، عقدي البيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٠، ص٧٧.

٤انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، جـ٤، ط٣، مصدر سابق، ص٢١٨، هامش (٢).

٥ انظر قرار محكمة الاستئناف في ١١ مايو/١٩٣٩. نقلاً عن السنهوري، الوسيط، جـ٤، ط٣، ص٢١٤، هامش رقم (٢).

٦ويقابلها المواد: (٤٧٢) مدني مصري، (٤٤٠) مدني سوري، (٤٦١) مدني ليبي، اما القانون اللبناني فانه قد اغفل النص على تحريم المحامي من التعامل في الحق المتنازع فيه الموكول اليه، وكذلك لايوجد نص خاص في القانون المدني الفرنسي مشابه لنص المادة (٥٩٦) مدني عراقي والقوانين الذي سارت بنفس الاتجاه الذي ذهب اليه، الا ان المحامي يمنع من التعامل في الحق المتنازع فيه الموكول اليه طبقاً للمواد (٣٨٠) موجبات وعقود لبناني والمادة (١٥٩٧) مدني فرنسي، اذ ان هذه المواد جاءت بنص عام يحظر على جميع رجال القضاء من التعامل في هذه الحقوق. انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، جـ٤، ط٣، مصدر سابق، ص٢١٢، هامش رقم(١)، وكذلك ص٢٢٠، هامش رقم (٢).

ويحمله على عمل يكون فيه الموكل مغبوناً، فالتعامل يكون هنا باطلاً بطلاناً مطلقاً[١]، سواءاً كان هذا التعامل باسم المحامي ام بأسم مستعار كزوجته او ولده او قريب له[٢]، وذلك لايمنع من حصول المحامي على اتعابه، وكذلك ان يتعامل الموكل مع المحامي بعد ان يصبح الحق غير متنازع فيه[٣] وعلى كل حال لايحضر على عمال القضاء ان يتعاملوا في الحقوق المتنازع عليها الا اذا كان هذا الحق داخلا ضمن اختصاص المحكمة التي يباشر راغب الشراء عمله فيها، سواءاً كان النزاع من اختصاص المحكمة التي يعملون فيها ام لا، لابعادهم عن موطن الشبهة واستغلال النفوذ.[٤]

اما عن الحلول في مجال الشفعة ايضا ورد عليه بعض القيود فجعلته مقيداً، فقد نصت المادة (١١٣٤) مدني عراقي على انه (لاتسمع دعوى الشفعة:- أ- اذا حصل البيع بالمزايدة العلنية عن طريق القضاء او الادارة. ب- اذا وقع بين الزوجين او بين الاصول او الفروع او بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة. ج- اذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة او ليلحق بمحل عبادة، وسجل بدائرة التسجيل العقاري على هذا الوجه...)[٥].

لقد حددت الفقرة الاولى من هذه المادة عدم جواز الحلول في الشفعة، اذا تم البيع في المزاد العلني، اذ ان البيع اذا تم بهذه الصورة سوف يحصل العقار على اكثر ثمن ممكن، وذلك لدخول الشفيع وغيره من الاشخاص في المزايدة العلنية، وبالاضافة الى ذلك يجب ان يتم البيع طبقاً للاجراءات التي رسمها القانون، سواءاً كانت هذه الاجراءات منصوصاً عليها في قانون المرافعات او أي قانون اخر، فتستبعد الاجراءات التي تحددها الجهة المنظمة للمزاد[٦]، فاذا لم يتم البيع بهذه الصورة فان الشفعة يجوز الاخذ بها، كالبيع عن طريق المظاريف المغلقة[٧].

وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها قالت فيه (ان المقصود بالبيع هنا هو البيع بالمزايدة طبقاً لقواعد واجراءات معينة قانوناً تتضمن علانية العطاءات من جهة وايقاع البيع حتماً على صاحب العطاء من جهة اخرى بحيث يمكن للشفيع اذا كانت له رغبة في المبيع ان يشترك في المزايدة، ويتابع الزيادة حتى يرسو عليه المزاد، ولما كانت بيع اراضي الحكومة الحرة بطريق المظاريف ليس فيه من علانية العطاءات ما يسمح لراغب الشراء بمتابعة الزيادة، ثم لما كان وقوع البيع لصاحب العطاء الاكبر غير مكفول لما هو محتفظ به للحكومة من الحق المطلق في قبول او رفض أي عطاء، ولوجوب اعتماد وزير المالية للبيع في كل حال، فالبيع الواقع من مصلحة الاملاك بطريق المظاريف ليس هو البيع بالمزايدة، فيجوز فيه الشفعة)[٨].

١انظر: الدكتور رمضان ابو السعود، البيع والمقايضة، مصدر سابق، ص٧٨.

٢انظر: الدكتور جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص١٧٥.

٣انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٤، ط٣، مصدر سابق، ص٢١٩.

٤ومن الجدير بالاشارة انه لقد ورد نص اخر يقيد الحلول في حالة حوالة الحق المتنازع فيه، فقد نص القانون القانون المدني العراقي في المادة (٥٩٤) على ما يلي (لامحل لاسترداد الحق المتنازع فيه في الاحوال الاتية: أ- اذا كان هذا الحق داخلاً ضمن مجموعة اموال بيعت جزافاً بثمن واحد. ب- اذا كان شائعاً بين ورثة او ملاك اخرين، وباع احدهم نصيبه للاخر. ج- اذا نزل عنه مدين لدائنه وفاء للدين المستحق في ذمته. د- اذا كان يشمل عقاراً وبيع بثمن لمن انتقلت اليه ملكية العقار). ويقابلها المواد الاتية: (٤٧٠) مدني مصري، (١٥٩٦) مدني فرنسي. انظر: في تفصيل هذا القيد الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٤، ط٣، مصدر سابق، ص٢٠٧-٢٠٨.

٥ويقابلها المواد (٩٣٩) مدني مصري، (١٢٩٧) معاملات مدنية اماراتية، (١١٦١) مدني اردني.

٦ انظر: نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص٣٦٩.

٧انظر: نبيل ابراهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً،مصدر سابق ص٥١.

٨ انظر: قرار محكمة النقض المصرية، في ١٩٤٧/١١/٢٧. نقلاً عن الدكتور المرسي زهرة، مصدر سابق، ص٢٩٦، هامش رقم (١).

اما الفقرة الثانية من المادة اعلاه، فقد منعت الحلول في الشفعة نظراً للطبيعة الخاصة في هذا البيع، اذ روعيت فيه اعتبارات تتعلق بشخص المتصرف اليه، فالبائع لا يرضى عن المشتري أي بديل اخر حتى اذا كان الاخير اقوى قرابة للبائع من الاول، فقد تؤثر هذه الاعتبارات بتحديد ثمن المبيع.[١]

اما الفقرة الثالثة من المادة اعلاه فقد منعت تحقق الحلول في الشفعة اذا كان العقار قد بيع ليجعل محل عبادة او ليلحق بمحل عبادة كالكنائس والمساجد والمعابد دون ان ينصرف البيع الى غرض من الاغراض العامة، وكذلك يجب ان تقام في محل العبادة الشعائر الدينية وما يلحق بها وما هو لازم لاقامتها، فالمهم ان تكون الديانة التي يراد تخصيص العقار لاقامة شعائرها فيه من الديانات المعترف بها قانوناً، فاذا بيع عقار مثلاً لاقامة الشعائر البهائية، فانه يجوز اخذه بالشفعة لان قوانين الدولة العراقية لاتعترف بمثل هذه الفرقة الضالة.[٢]

اما قانون المعاملات المدنية بدولة الامارات العربية المتحدة فانه اجاز الاخذ بالشفعة اذا كان العقار قد بيع ليجعل منه عبادة او ليلحق بمحل عبادة، فان الشفعة تجوز في العقار اياً كان الغرض الذي يخصص له سواءاً اكان للسكن او العبادة او لغير ذلك، ماعدا الحالات التي اشارت اليها المادة (١٢٩٧) منه، وقد اكد المشرع ذلك في المادة (١٣٠٥) معاملات مدنية على انه (للشفيع ان ينقض تصرفات المشتري ولو وقف العقار المشفوع فيه او جعل محل عبادة)[٣].

اذا كان ما سبق ذكره من قيود للحلول يمنع وجوده نهائياً، الا انه قد ترد قيود قانونية تجعل من الحلول مقيداً، لكن ليس بشكل كلي بل يكون جزئياً، وبهذا نص القانون المدني المصري في المادة (٣٣١) على انه(اذا اوفى حائز العقار المرهون كل الدين، وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول ان يرجع على حائز عقار مرهون في ذات الدين الا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار)[٤]

اذ يعرض هذا النص الى حالة وجود عدة عقارات مرهونة لضمان دين واحد، ثم بيعت هذه العقارات لعدة اشخاص، فاصبح كل منهم حائز لعقار مرهون في ذات الدين، فاذا اوفى احد الحائزين كل الدين، وحل محل الدائن فليس له الرجوع على بقية الحائزين الا بقدر نصيب كل منهم في الدين، أي بحسب قيمة ما حازه من عقار.[٥]

وهذا ما اكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها قضت فيه بان(حائز العقار المرهون، يلزم بالدين عن المدين، وينبني على وفائه بالدين المضمون او بجزء منه للدائن المرتهن، حلوله محل هذا الدائن في كافة حقوقه بمقدار ما اداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن الى الموفي فيكون له ان يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما اوفاه).[٦]

وكذلك اذالم يدفع الموفي للدائن الا جزء من الدين ،فانه يحل محل الاخير بقدر الجزء الذي اوفاه[٧]، وفي ذلك نصت المادة (١/٣٨٢) مدني عراقي على انه (اذا اوفى غير المدين الدائن

١انظر: نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص٣٦٩- ٣٧٠.

٢الدكتور حسن الذنون، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص١٧٨. كذلك انظر: الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك، مصدر سابق، ص١٩٠-١٩١.

٣الدكتور المرسي زهرة، مصدر سابق، ص٣٠٤.

٤ويقابلها المادة (٣١٨) مدني ليبي، ولا مقابل لها في التشريع العراقي ولا السوري. وكذلك قانون الموجبات والعقود اللبناني، لكنها تتفق مع القواعد العامة في رجوع الموفي على الملتزمين معه في الدين. انظر: الدكتور انور سلطان، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٣٩١.

٥الدكتور مصطفى الجمال، احكام الالتزام،دار المطبوعات الجامعية، مصدر، ٢٠٠٠، ص٢٨١.

٦انظر: قرار محكمة النقض المصرية في ١٩٧١/٣/٢٥. نقلاً عن الدكتور احمد السنهوري، الوجيز، مصدر سابق، س٢٤١. هامش رقم (١) مشار اليه سابقاً.

٧ انظر: الدكتور انور سلطان، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٣٥٤.

جزءاً من حقه وحل محله فيه فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدماً على من وفاه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك)[١]، فحلول الموفي لايكون كاملاً لانه مقيد بالرجوع على المدين بما اداه فقط، لكن الدائن يتقدم على الموفي في استيفاء بقية دينه، طبقاً للنية المفترضة للموفي والدائن فالدائن كثيراً لايقبل الوفاء بجزء من دينه الا اذا تقدم على الموفي، لكن النية المفترضة تستبعد اذا وجدت ارادة صريحة تقضي بخلافها.[٢]

اما الفقهاء الفرنسيين فان اراءهم ذهبت في هذا الاتجاه وتستند على المادة (١٢٥٢) مدني فرنسي، فذهب الاستاذ كاربونييه بان الحلول لايضر بالدائن حينما لايسدد له سوى جزء من الدين، فالوفاء الجزئي يقسم الدين بين الدائن والموفي، ويمكن ان ينشأ نزاع بينهما اذا ادعيا امتلاكهما نفس الامتياز، فالدائن لايجبر على استلام جزء من الدين، فلا يفعل ذلك الا على سبيل التسامح، اذ يجب الا ينقلب سماحه عليه طبقاً للقاعدة الرومانية القائلة: (لايمكن ان يحل الدائن احداً ضد نفسه) (nemo censetur subrogasse contrase).[٣]

وهذا الحكم سار عليه القضاء الفرنسي منذ عام ١٧١٢[٤] لكن السؤال الذي ثور ما هو مصير ضمانات الدين، هل ستبقى ضامنة لما تبقى من دين الدائن، ام انها تنتقل لضمان دين الموفي؟ ويجيب الفقيه الفرنسي ستارك بانه بما ان للدائن حق افضلية في التقدم على الموفي في استيفاء بقية دينه، فان ضمانات الدين تبقى ضامنة بقدر ما بقي له من دين في ذمة المدين، ويضرب على ذلك مثالاً بانه اذا كان دين الدائن هو ١٠٠٠ فرنك بضمانة رهن عقاري يقدر بـ ٧٠٠٠ فرنك، فاستوفى الدائن من الموفي مبلغ قدره ٥٠٠٠ فرنك، ثم تم بيع العقار الضامن، فان الدائن يستوفي حقه متقدماً على الموفي، أي بقبض ٥٠٠٠ فرنك، وان الموفي لايبقى له من الضمان الا مبلغ ٢٠٠٠ فرنك، ففي هذه الحالة يخرج الدائن منتصراً على الموفي على حد تعبير الفقيه الفرنسي.[٥]

اما بالنسبة للقانون الانكليزي، فان هناك سبق قضائي تتمثل بقضية عام(١٦٠٢) تعرف بقضية (بينيلس)، اذ بموجبها منع الحلول الجزئي، وان الحلول لايتحقق بجزء من الدين، الا اذا حرر المدين من بقية التزاماته وبهذا ينقضي الدين باكمله.[٦]

اما بالنسبة للمشرع التونسي فانه اخذ بقاعدة المساواة بين الموفي والدائن في الرجوع على المدين لاستيفاء حقوقهم من امواله قسمة غرماء، فقد نصت المادة (٢٢٧) من مجلة الالتزامات والعقود على ما يلي: (الحلول.. يقع في حق المدين وفي حق الحملاء ومن دفع شيئاً مما على المدين شارك الدائن في مطالبته كل بقدر حصته في الدين)[٧]، ويسوغ ذلك بان المشرع التونسي التونسي قد اخذ باحكام حوالة الحق في هذه الحالة، وذلك لان المشرع التونسي وكذلك نظيره

١ويقابلها المواد (٣٣٠) مدني مصري، (٣٢٩) مدني سوري، (٢٢٧) مجلة الالتزامات والعقود التونسية، (٢١٥) التزامات وعقود مغربي، (٣١٦) موجبات وعقود لبناني، (٣٢٧) مدني صومالي، (٣٩٧) مدني كويتي، (٣١٧) مدني ليبي، (١٢٥٢) مدني فرنسي، (١٢٥٤) مدني ايطالي، (١٢١٣) مدني اسباني.

٢انظر: الدكتور رمضان ابو السعود، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص٤٧٨.

٣ Look:jean carbonneir, Droit civil ,٤ les oblgations, op cit p٤٨٨.and look:malaure et anyes, opcit, p٥٤٧-٥٤٨. Look: p-delebeque et j-pansier, opcit, p١٦٥.

٤انظر: علي ابو المجد، مصدر سابق، ص٣٩٢.

٥ Look: starck:: h-ronald rt l-boyer, opcit, p٦٨١.

٦ Look: philips james, General principles of the law of torts, butterwortlts, london, ١٩٩٥, p٨٥

٧وقد اخذ المشرع المغربي بنفس الاتجاه وكذلك المشرع اللبناني، اذ نصت المادة ٣١٦ موجبات على انه (في (في حالة الايفاء الجزئي يشترك البديل مع الدائن في استعمال الحقوق المختصة لكل منهما على نسبة ما يجب لكل واحد، ويوفي دينهما من اموال المدينون على نسبة حصة كل واحد منهما).

المغربي قد نظما الوفاء مع الحلول بوصفه احد صور انتقال الالتزام، خلافاً لتشريعات اخرى عالجته في باب انقضاء الالتزام كالمشرع المصري وكذلك العراقي.[١]
ويبدو لي ان المشرعين التونسي والمغربي اكثر تقدما من المشرع العراقي ونظيره المصري في تنظيم احكام الحلول الشخصي والموازنة بين حالاته وذلك لتاثر هذه القوانين بالتشريع الفرنسي بصورة مباشرة واقتباس معظم احكامه.
اما في مجال الحلول في التامين، فاذا حصل المؤمن له على جزء من مبلغ التعويض من المؤمن، فان الحلول يدعى في هذه الحالة بالحلول الناقص[٢].
فاذا دفع المؤمن جزء من مبلغ التامين للمؤمن له، سواء كان النقص في راس المال او ان مبلغ التامين لايكفي الا لتعويض جزء من الضرر، أي ان الضرر الذي لم يتم تعويضه غير مشمول بمبلغ التامين، ففي هذه الحالة يستطيع المؤمن له مطالبة الغير (المسؤول) بتعويض الضرر الغير مشمول بتعويض التامين، وذلك طبقاً للمادة (٢٢) من قانون التامين الالزامي الصادر في ١٩٣٠/٧/١٣ الفرنسي.[٣]
اما في حالة تزاحم المؤمن والمؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول، فان رجوعهما يكون حسب قسمة الغرماء.[٤]، وهذا ما اكدته محكمة بوردو الفرنسية في قرار لها قضت فيه (عموماً ان المؤمن والمؤمن له من جهة الغير، يشبهان الضحيتين، فكلا الاثنان ينبغي وفاءهما حسب قسمة الغرماء)[٥].
وهذا الحكم يطبق حتى اذا وجد شرط بين المؤمن والمؤمن له يقضي بغير ذلك، فكل اتفاق يقضي بتقدم احدهما على الاخر في الرجوع على المسؤول يكون باطل، وعندما لايملك المؤمن له ضمان ضد المسؤول (امتياز، رهن عقاري)، فلايمكنه الاحتجاج بالمادة (١٢٥٢) مدني فرنسي، التي تقضي في حالة الايفاء الجزئي بان الحلول يجب ان لايضر بالمحيل، نظراً للطبيعة الخاصة للحلول في عقد التامين، وخروجه عن القاعدة العامة للحلول بسبب الوفاء، فهذا الحلول يكون خاضعاً لاحكام قانون التامين الفرنسي عام ١٩٣٠.[٦]
اما فيما يتعلق بالمادة (٢/٧٩) من قانون التامين البحري الانكليزي، فانها جاءت باحكام مختلفة عن القانون الفرنسي، اذ انها فضلت المؤمن له على المؤمن في الحصول على باقي تعويضه من المسؤول ،لكنها اعطت اولوية لحالة ما اذا كان هناك اتفاق بين الطرفين في تنظيم امر الرجوع على المسؤول، واطلقت على هذه العملية (الاتفاق التبادلي)[٧].
اما الفقيهان الفرنسين بيكار وبيسون فان لهم راي مشابه لما ذهب اليه القانون الانكليزي في شقه الاول عندما فضل المؤمن له في الرجوع على المسؤول بباقي مبلغ التعويض على المؤمن، اذ ينبغي ان يعوض المؤمن له عن الضرر الذي لحقه من المسؤول او من المؤمن، واذا كان التامين غير كافٍ او اذا كان الغير معسر جزئياً، فلابد من ان يكون بامكان المؤمن له ان يرفع دعوى ضد الغير اولى من مقاضاته للمؤمن، علماً ان فكرة الضمان ذاتها تمنع من مزاحمة

---

١ انظر: عز الدين القوطالي، مصدر سابق، ص٩٩.
٢انظر حامد جاسم حمادي، التامين على الحريق وتطبيقاته على المخازن، بحث مقدم الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد، جامعة بغداد، كجزء من متطلبات لنيل درجة الدبلوم العالي في التامين، ١٩٧٧، ص١٧.
٣ Look: N.jacob, opcit, p٢٠٢.
٤ Look: ibdem p٢٠٢.
٥ Look: trib-civ-bordeaux, ١٩ novembr, ١٩٥١. Look: ibdem, p٢٠٢.
٦ Look: poiters, ١٥ novembre, ١٩٣٨. Look: nicolas jacop, opcit, p٢٠٣.
٧ Look: hardy lvamy, opcit, p٤٤٢.

المؤمن له الذي يجب ان يحصل على تعويضه كاملاً[١]، ويستشهد الفقهاء بقرار لمحكمة النقض الفرنسية، اذ قضت بان (الحلول الذي ينتفع به المؤمن لايمكن ان يضر بالمؤمن له).[٢]
اما المشرع الجكسلوفاكي فانه قد نص صراحة على تقدم المؤمن له في حالة الوفاء الجزئي، اذ نصت المادة ١٦٩ من قانونه المدني على انه (اذا عوضت شركة التامين المستامن تعويضاً جزئياً، يلزم الشخص المسؤول عن الضرر ان يدفع الى شركة التامين بعد تسوية تعويض المستامن).
اما بالنسبة للمشرع العراقي والتشريعات العربية الاخرى كالمصري والسوري والاردني وغيرها من التشريعات، فانها لم تضع حكما خاصاً لحالة الايفاء الجزئي في التامين، لكن هذه القوانين اخذت بقاعدة نسبية عندما لايكفي مبلغ التامين لتغطية كل الضرر، بموجب شرط يرد في وثائق التامين[٣]، فقد جاء في الفقرة جـ من الشرط الثالث عشر لوثيقة التامين العراقية عام ١٩٧٦ بانه(اذا كان مجموع اقيام الاموال المؤمن عليها بهذه الوثيقة وقت نشوب الحريق اعلى من المبلغ المؤمن به يعتبر المؤمن له مؤمناً نفسه بالفرق ويتحمل على هذا الاساس الجزء النسبي من الضرر اذا شملت الوثيقة اكثر من فقرة واحدة فان كل منها تخضع منفردة لاحكام هذا النص).[٤]
وعلى كل حال اؤيد ما ذهب اليه المشرع الفرنسي، اذ انه ساوى بين المؤمن والمؤمن له في الرجوع على المسؤول، فهذا الحكم لايعد ضاراً بالمؤمن له، بل أنه يعد تكريساً لمبدأ الحلول يجب أن لا يكون ضاراً بالمؤمن ، علماً أن المشرع العراقي والقوانين المقابلة له قد أخذت بالحكم نفسه الفرنسي في حالة تزاحم المحيل والمحال له في الرجوع على المحال عليه في حوالة الحق الجزئية ، إذ أنها قررت أن الطرفين يقتسمان الدين الذي عند المحال عليه قسماً غرماء[٥].

المطلب الثاني
(القيود الاتفاقية)

أن الحلول الشخصي قد ترد عليه قيود تمنع تحققه باتفاق الطرفين ، فتمنعه كلياً أو جزئياً كما هو الشأن بالنسبة للقيود القانونية ، ومن أبرز هذه القيود، القيد المسمى بالشرط المانع في مجال الحلول بسبب ارتباط الديون في حالة الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار في حوالة الحق ، لكن أحكام هذا الشرط تختلف باختلاف التشريعات التي أخذت به ، فبالنسبة إلى المشرع الفرنسي نجده قد فرّق بين ما إذا كان الشرط المانع مطلقاً أم لا، فإذا كان الشرط مطلقاً فأنه يجب على المستأجر مراعاته وعدم الخروج عنه في كافة الأحوال حتى ولو لم يكن للمؤجر أية مصلحة في اشتراطه ومدى الضرر الذي يصيب المؤجر جراء عدم وضعه[٦].
وهذا ما أكدته المادة (١٧١٧) مدني فرنسي السابق الاشارة اليه التي قضت بأنه (للمستأجر الحق في التأجير من الباطن وحتى النزول عن إجارته ما لم تكن حرمت عليه تلك المكنة ، وتلك المكنة يمكن أن يحرم منها كلياً أو جزئياً ، وأن هذا الشرط يجب أن يراعى بدقة) .
أذن فالتأكيد على تنفيذ الشرط المانع وعدم مخالفته واضح من العبارة الأخيرة من المادة السابقة ، التي تقضي بوجوب مراعاة الشرط بدقة ، ولكن يجب أن تكون مراعاة المستأجر للشرط المانع في حدود ضيقة دون النظر إلى مصلحة المؤجر أو عدمها في تنفيذ الشرط ، فلا يجوز للمستأجر

---

١ Look: nicolas jacob, opcit, p٢٠٣.
٢ Look: cassiv, ٥mars, ١٩٤٥. Look; lbdem, p٢٠٣.
٣انظر: الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٧، ط٣، مصدر سابق، ص١٦٣٦.
٤انظر: الشرط السابع عشر، فقرة جـ من وثيقة التامين من الحريق المصرية، وكذلك انظر: ٢٢ من وثيقة التامين النموذجية الفرنسة الصادرة عام ١٩١٣. انظر في ذلك عبد علي رضا جعفر، مصدر سابق، ص٣٣٥.
٥ أنظر : الدكتور عبد الحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ٣٤ .
٦ أنظر : الدكتور منذر الفضل والدكتور صاحب الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص٢٩٨ ، هامش رقم (٢) .

التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، فالشرط يبقى نافذاً حتى إذا أخطر المستأجر إلى غلق العين المأجورة أو عدم الانتفاع بها[١].
وبالإضافة إلى ذلك أن الشرط المانع قد يرد مقيداً من حيث الزمان أو المكان أو الأشخاص ، فقد يشترط المؤجر على المستأجر عدم الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار في أوقات معينة ، أو يمنعه من التأجير لمن يمارس مهنة أو صناعة معينة ينافس بها المؤجر[٢]، أو يحظر على المستأجر التأجير إلا إذا دفع أجرة أعلى من الأجرة المتفق عليها طوال مدة الإيجار من الباطن أو التنازل عنه ، كما أن التقييد قد ينصرف فقط إلى جزء من المأجور[٣].
ويرى الفقه الفرنسي بأنه إذا كان القيد موصوفاً فأنه لا يجوز للمؤجر أن يكون متعسفاً في استعمال حقه للسماح في إعطاء الموافقة المطلوبة للمستأجر ، وللقضاء حق الرقابة وتقدير الأسباب التي استند عليها المؤجر في وضعه للقيد ، فإذا كان المؤجر متعسفاً في استعمال حقه ، جاز للقضاء أن يعطي الترخيص اللازم للمستأجر ، وذلك تطبيقاً لفكرة التعسف في استعمال الحق[٤].
أما الفقه المصري فأنه ذهب إلى عكس ما ذهب إليه الفقه الفرنسي ، فإنه إذا كان الشرط مطلقاً فيجب على المؤجر أن لا يكون متعسفاً في استعمال حقه ، أي لا يجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار إذا كان مضطراً لذلك ، مما يترتب عليه إذا ثبت للقضاء أن المؤجر كان متعسفاً في استعمال حقه ، ولم تكن عنده مصلحة في اشتراط القيد ، وأن تصرف المستأجر غير ضاراً به ، كان للمحكمة أن تدفع تعسف المؤجر وتعطي للمستأجر الترخيص اللازم للتصرف على الرغم من وجود الشرط المانع[٥].
أما بشأن القيد الموصوف ، فقد اختلفت الآراء حوله فذهب رأي إلى أنه يجب التمييز بين اشتراط المؤجر بالنزول عن الإيجار أو التأجير من الباطن واشتراطه الموافقة على شخص المتصرف له ، فبالنسبة للطرح الأول فأنه يجب التقيد بهذا الشرط من قبل المستأجر، فإذا رفض المؤجر تصرف الأخير فأنه ليس للقضاء التدخل في بحث دوافع الرفض ومسوغاته ، فلا يستطيع أي أحد أن يحل إرادته محل إرادة المؤجر ، أما بالنسبة للطرح الثاني فأن المؤجر يعد قد وافق مبدئياً على تصرف المستأجر ، لكنه محتاطاً من الشخص الذي سوف يشغل العين محل المستأجر ، إذ أن القضاء له سلطة المراقبة على مسوغات رفض المؤجر للتصرف ، فإذا رأى أن الشخص الذي قدمه المستأجر للمؤجر ليحل محله كان متمتعاً بصفات المستأجر الأصلي من حيث اليسار والسمعة جاز له أن يعطي الموافقة للمستأجر في التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وإذا أصر المؤجر على رأيه في الرفض يعد متعسفاً في استعمال حقه، إما إذا وجد القضاء أن رفض المؤجر يستند على أسباب مشروعة ، فعليه يجيب المؤجر إلى ما يطلبه من فسخ أو تنفيذ عيني ، على أساس إحلال المستأجر في أحكام العقد المبرم بينهما[٦].
في حين يذهب اتجاه آخر إلى أنه يجب على المستأجر أن يسعى للحصول على موافقة المؤجر على التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، فإذا رفض الأخير يحق للمستأجر اللجوء إلى القضاء في استعمال حقه ، أما إذا عمد المستأجر إلى التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار

---

١ أنظر : الدكتور رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الايجار، الاحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ص٤١٥.
٢ أنظر : الدكتور منذر الفضل والدكتور صاحب الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص٢٩٧.
٣ أنظر : الدكتور رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص٤١٦.
٤ أنظر : المصدر السابق ، ص٤١٤.
٥ أنظر الدكتور جعفر الفضلي ، مصدر سابق ص٢٧٧ .
٦ أنظر : الدكتور رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص٤١٧ .

دون السعي للحصول على موافقة المستأجر ، فأن هذا العمل يعد إخلالاً بالشرط المانع ويحق للمؤجر فسخ الإيجار[١].
ونرى أن الاتجاه الأول في الفقه المصري أقرب إلى الصواب ، لأنه طبقاً للاتجاه الثاني لا يوجد معيار لكيفية سعي المستأجر للحصول على موافقة المؤجر مما يؤدي إلى إثارة الخلاف بينهما.
أما عن موقف محكمة النقض المصرية، فأنها لم تفرق من حيث الأثر بين القيد المطلق والمشروط، أذ أنه يوجب على المستأجر الالتزام به وعدم الخروج عنه، اذ انها قضت في قرار لها قالت فيه (ان الشرط المانع مطلقاً كان ام مقيداً يوجب على المستأجر الالتزام به دون مناقشة أسبابه فإذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه، أن البند الثامن من عقد الإيجار الأصلي المبرم بين المطعون عليه الأول والمستأجرة الأصلية نص على عدم التأجير للغير، وكان شرط الحصول على رضا المؤجر بالتأجير من الباطن يلحق بالشرط المانع المطلق في الأثر ، فلا يستطيع إلا أن يصدع به دون أن يملك مناقشة الأسباب التي جعلت المؤجر يفرضه عليه ، طالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقاً أم مقيداً ، فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف في استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاه المستأجر المتعاقد معه والذي لا يخوله استعمال حقه الشخصي في المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له، ويكون لا محل للقول بتعسف المؤجر في استعمال حقه متى قام بسبب تمسكه بالشرط المانع)[٢].
علماً أن المشرع المصري لم ينظم بنص كيفية تفسير الشرط المانع في عقد الإيجار . أما بالنسبة للقانون العراقي ، فإذا اشترط المؤجر الحصول على موافقته لكي يجوز للمستأجر الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فلا يجوز له أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع سواءً كان القيد مطلقاً أو مقيداً ، وبعكس ذلك إذا امتنع المؤجر عن الموافقة ولم تكن لديه مصلحة مشروعة يعد متعسفاً في استعمال حقه ، فإذا اضطر المستأجر إلى إيجار العين من الباطن أو تنازل عن الإيجار للغير بسبب اضطراره لعدم انتفاعه بالعين فلا يجوز للمؤجر التمسك بالشرط المانع إذا كان المستأجر الجديد معادلاً من الناحية الأدبية للمستأجر الأصلي[٣].
وهذا ما أكدت عليه المادة (٢/٧٧٥) مدني عراقي التي جاء فيها (فإذا اشترط أن إيجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع).
أما بصدد القضاء العراقي فأنه أكد ما جاء به الفقه من آراء وما نص عليه القانون ، ففي إحدى القضايا (أصدرت محكمة صلح بعقوبة حكماً وجاهياً يقضي برد دعوى المدعين المميزين المقامة لإلزام المدعى عليه المميز عليه مدير أوقاف منطقة ديالى بتأديته مبلغاً قدره ١٠٠٥ دينار عن الضرر الذي أصابهما بسبب حرمانهما من منفعة أرض الوقف التي تحت التزاماتهما والتي قامت دائرة الري بإنشاء مبزل فشقها ، الأمر الذي أدى إلى عدم زرعها ، ولدى التدقيق والمداولة في محكمة التمييز وجد أن المؤجر المدعى عليه لم يمانع أو يحول دون انتفاع المميزين من المأجور لهذا السبب وللأسباب الأخرى المبينة في الحكم يكون الحكم برد دعواه)[٤].
أما القضاء المغربي فأنه علق أي تصرف يصدر من المستأجر بشأن الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار غير نافذ في حق المؤجر إلا إذا أجازه ، إذ قضى المجلس الأعلى للقضاء

---

١ أنظر : المصدر السابق ، ص٤١٨.
٢ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٥٨١ في ١٩٩٤/٤/٢٤ منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء ، ع١٨ ، مصر ، ١٩٩٧ ، ص٣٣٠ ويشير إليه الدكتور رمضان أبو السعود ، عقد الإيجار ، مصدر سابق ، ص٤١٨ .
٣ أنظر : الدكتور منذر الفضل والدكتور صاحب الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص٢٩٨.
٤ أنظر : قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٩٥٦/٣٢٢ نقلاً عن سلمان بيات ، القضاء المدني العراقي ، ج٢ ج٢ ، مصدر سابق ، ص٢٢٣.

المغربي في قرار له جاء فيه (كل تخل أو تولية لا يسري في حق المكري (المؤجر) إلا إذا كان مرخصاً به من طرفه ، ودعي للمشاركة في العقد قبل إبرامه)[١] .

وأخيراً لابد من الإشارة إلى أنه بسبب عدم إدراك معظم الناس للفروق الجوهرية بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار[٢]، اعتبر المشرع منع المستأجر من أن يؤجر للغير من الباطن يعني منعه من التنازل عن الإيجار والعكس صحيح[٣].

وفي ذلك نصت المادة (٢/٧٦١) مدني عراقي على أنه (منع المستأجر من أن يؤجر للغير يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار وكذلك العكس)[٤].

إذا كان ما سبق ذكره من أحكام تخص القيد المتعلق بالحلول بسبب ارتباط الديون في الإيجار من الباطن وحوالة الحق في التنازل عن الإيجار ، فأن هناك قيد آخر على الحلول باتفاق الطرفين يمنع حوالة المحيل لحقه إلى المحال له ، فما جرت عليه شركات أو هيئآت النقل العام من عدم جواز النزول إلى الغير عن تذكرة النقل ، سواء كانت هذه الشركات أو الهيئآت خاصة بالنقل الجوي أو النقل بالسكك الحديدية والبواخر ، فطبقاً للاتفاق المتعاقدين لا يجوز لمن صدرت تذكرة نقل بأسمه أن يحل شخص آخر محله في هذه التذكرة[٥].

وكذلك ما جرى عليه العمل في فرنسا بأن يتفق المتعاقدان على أنه لا يجوز حوالة تذكرة إيجار مكان معين على الشاطئ أو في إحدى الغابات ، وكذلك بالاتفاق على منع حوالة أسرة النوم في عربات القطار[٦].

وبالإضافة إلى تلك الحالة التي ذكرتها محكمة الاستئناف المصرية من قيد على الحلول ، وهو اشتراط الشركة على عدم جواز حوالة ما تودعه لحساب المستخدم في صندوق الادخار[٧].

أما في مجال الحلول عن طريق الجانب السلبي للالتزام (حوالة الدين)، فأن المنع يمكن أن يرد عن طريق اتفاق بين المدين والدائن ، بشرط يفرضه الأخير يمنع به حوالة الدين ، ففي الحالة الخاصة بحوالة الدين السابق ذكرها ، التي نص عليها القانون الفرنسي في (الاعتماد الائتماني) ، فيجوز للمنشئ في العقود الائتمانية أن يمنع المؤتمن من التنازل عن دينه لشخص ثالث يحل محله ، إذ كثيراً ما يسمى الشخص الثالث بالمستفيد ويذكر عادة عند التعاقد، فإذا تنازل المؤتمن عن دينه (الذمة الائتمانية) فأن ذلك يكون مسوغاً للمنشئ في فسخ عقد الائتمان[٨].

---

١ أنظر : قرار المجلس الأعلى للقضاء المغربي رقم ٥١٣ في ١٩٨٧/٣/٤ . منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء ، ع٩ ، مصر ، ١٩٨٩ . ص٢٤٠.

٢ أنظر : الدكتور عصمت عبد المجيد بكر للمقارنة بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار ، مصدر سابق ، ص١٦٢-١٦٣.

٣ أنظر : الدكتور عصام أنور سليم ، مصدر سابق ، ص٤٤٧ .

٤ ويقابلها المادة (١/٥٩٤) من القانون المدني المصري.

٥ أنظر : الدكتور منذر الفضل ، أحكام الالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٢٨ . كذلك أنظر : الدكتور عبد المنعم البدراوي ، مصدر سابق ، ص٣٢٤ . كذلك أنظر : الدكتور أنور سلطان والدكتور جلال العدوي ، مصدر سابق ، ص٤٧٤-٤٧٥.

٦ أنظر : عز الدين القوطالي ، مصدر سابق ، ص١٣٦.

٧ أنظر : قرار محكمة الاستئناف المختلطة المصرية في ١٨/يونيه/١٩٤٢ . أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، ، الوجيز ، مصدر سابق ، ص١١٦٧.

٨Look : delebecque et f-j-pansier , opcit , P١٤٣.

كذلك أنظر : الدكتور جاك غستان، مصدر سابق، ص٨٣٨ .

المطلب الثالث

(القيود المتعلقة بطبيعة العلاقة القانونية أو شخص المتصرف إليه)

بعد أن تعرفنا فيما سبق على القيود التي تمنع الحلول الشخصي بنص في القانون أو باتفاق الطرفين، إذ نرى في هذا الموضع قيود ترجع إلى الطبيعة الخاصة التي يتمتع بها الحق أو الدين أو شخص المتعاقد معه ، فأما أن يكون القيد متعلق بالاعتبار الشخصي للدائن فيكون الحق متصلاً به اتصالاً لا يقبل الانفكاك عنه ، ومن ذلك القيد الخاص بحظر الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار في عقود المزارعة ، إذ منع المشرع المصري في القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار في هذه العقود ، وذلك نظراً للطبيعة الخاصة التي تتصف بها هذه العقود ، إذ تكون شخصية المستأجر فيها محل اعتبار في العقد ، فيجب على المستأجر زراعة الأرض بنفسه ولا يجوز له النزول عنها للغير أو مشاركته في زراعتها[١] ، لأن المؤجر كثيراً ما يكون حقه في دين الأجرة نسبة معينة من الإنتاج والتي يمكن أن تتفاوت بحسب مقدرة المستأجر وخبرته الزراعي ، فالقاعدة هي عدم جواز نزول المستأجر الزراعي عن عقد الإيجار إلا بموافقة المؤجر بذلك ، فهذا الشرط مفهوم من طبيعة المزارعة[٢].

وحتى بعد إلغاء هذا القانون بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ وسريان القانون المدني من جديد على الإيجار الزراعي ، فأن المادة ٦٢٥ مدني مصري تقضي بحظر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار في عقود المزارعة ، إذ جاء فيها (لا يجوز في المزارعة أن ينزل المستأجر عن الإيجار أو أن يؤجر الأرض من الباطن إلا برضاء المؤجر).

أما المشرع العراقي فأن موقفه واضح من الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار في عقود المزارعة ، إذ أنه حظر في هذا التصرف وعلقه على موافقة صاحب الأرض ، وفي ذلك نصت المادة (٨١٠) مدني عراقي على ما يلي (لا يجوز في المزارعة أن يؤجر المزارع الأرض إلى غيره ، أو أن يتنازل عن الإيجار لأحد إلا برضاء صاحب الأرض فإذا أخل بذلك جاز لصاحب الأرض أن يفسخ العقد ، أو يطالب المزارع بالتعويض).

وكذلك الحال بالنسبة للطبيعة الخاصة للتعويض عن الضرر الأدبي ، فانه لا يجوز لصاحبه أن يحل شخص آخر محله فيه إلا إذا تحدد التعويض بموجب اتفاق أو أن يطالب به المضرور أمام القضاء المادة (١/٢٢٢) مدني مصري[٣]، أما بالنسبة للمشرع العراقي فأنه كان أكثر تشدداً من نظيره المصري ، إذ اشترط أن تحدد قيمة التعويض بموجب اتفاق أو حكم نهائي ، المادة (٣/٢٠٥) مدني عراقي[٤]. فإذا كان التعويض عن الضرر المعنوي المراد النزول عنه هو ضرر الموت (والرأي الغالب يذهب إلى أنه ضرر أدبي)[٥] فأن صاحبه لا يجوز له حوالته إلا بعد أن يتفق مع محدث الضرر على مقدار قيمته أو بعد صدور حكم نهائي يحدد تلك القيمة[٦].

---

١ أنظر : الدكتور عصام أنور سليم ، القانون الزراعي طبقاً للتعديلات المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٠، ص٥٢٦. وكذلك أنظر : مدحت محمد الحسني ، منازعات إيجار الأراضي الزراعية في القانون المدني وقانون الإصلاح الزراعي، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، مصر، ١٩٩٥، ص٢٨ .

٢ أنظر : رمضان أبو السعود ، مصدر سابق ، ص٤١٢ .

٣ أنظر : الدكتور عبد الوهاب عرفة ، الوسيط في التعويض عن المسؤولية المدنية ، دار المطبوعات الجامعية الجامعية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٠ ، ص٨٤.

٤ ويقابلها المادة (٣/٢٦٧) مدني أردني .

٥ أنظر : في تفصيل هذه الآراء أستاذنا الدكتور عباس الحسيني ، ضرر الموت ، بحث القي على شكل محاضرات على طلبة الدراسات العليا الماجستير ، جامعة بابل ، ٢٠٠٣-٢٠٠٤ ، ص٢٤ وما بعدها .

٦ أنظر : الدكتور سعدون العامري ،تعويض الضرر في المسؤلية التقصيرية، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٨١ . ص١٢٩.

وكذلك الحال بالنسبة للقيد المتعلق بالاعتبار الشخصي للشريك في شركات الأشخاص فأنه لا يجوز له حوالة حقه[١]، إلا بإجراءات طويلة منها تبليغ مدير الشركة ، للحصول على موافقة الجمعية العامة للشركة وغيرها من الشروط، لأن حق الشريك في مثل هذا النوع من الشركات يقوم على أسس معينة ومنها أن الشريك يكون محل اعتبارفي العقد ، فلا يجوز له الخروج من العقد إلا بشروط معينة[٢].

ومن الصور الحديثة التي تمنع تحقق الحلول الشخصي ، هي الالتزام بالسرية في عقود نقل التكنولوجيا[٣]، إذ أن المستورد لا يجوز له النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها ، فهذا القيد يكون امتداداً للالتزام بالسرية ، الذي يكون مفروضاً على المستورد بعد إفشاء سرية التكنولوجيا[٤].

فالسرية تعد خصوصية تميز محل العقد ، ويتم كثيراً المحافظة على التكنولوجيا عن طريق شرط يدعى (بشرط السرية) الذي يرمي إلى عدم وصول التكنولوجيا أو أحد عناصرها إلى الغير[٥].

أما في عقود المعلوماتية فانه يصعب النزول للغير عن هذه العقود لأن شخصية المدين تكون محل اعتبار فيها[٦] ، وهذا ما أكدته محكمة بوردو الفرنسية في قرار قضت فيه (بأنه إذا كان موضوع العقد إعداد برنامج تطبيق معين يحتاج إلى عناية خاصة من المتعهد وإلى حفظ بعض الأسرار المتعلقة بوظيفة البرنامج فلا يحق للمتعهد النزول عن حقه للغير لأن ذلك يلحق ضرراً جسيماً بالمستفيد[٧].

ومن الجدير بالإشارة التساؤل عن المدى الذي يستطيع فيه صاحبة المهنة الحرة في حوالة زبائنه، كالطبيب وطبيب الأسنان والمحامي .

فقد ذهبت معظم أحكام القضاء في فرنسا إلى عدم قبولها لحوالة الزبائن من قبل الأطباء وأطباء الأسنان وذلك للاعتبار الشخصي الذي يتمتع به هؤلاء ، لأن المريض عندما يذهب إلى الطبيب ، يكون الدافع له الثقة بطبيبه وخبرته العلمية[٨]، إلا أن القضاء في فرنسا قد تراجع عن موقفه هذا هذا ، وأجاز إحالة الزبائن من قبل الأطباء وأطباء الأسنان ، واشترط لذلك أن يضع المحيل شخصاً آخر يحل محله ويعتمده لزبائنه ، على أن يمتنع المحيل عن ممارسة مهنته لمدة معينة ،

---

١ أنظر : الدكتور أحمد السنهوري ، الوجيز ، مصدر سابق ، ص١٦٦ .

٢ أنظر : الدكتور محمد فريد العريني ، الشركات التجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ٢٠٠٢ ، ص٥٥٣ .

٣ وتعرف المنظمة الدولية للملكية الفكرية (الويبو) هذه العقود بأنها (المعرفة المكتسبة فقط للتطبيق العملي لتقنية ما ، بل أيضاً للاستغلال الإداري والمالي والتجاري والصناعي لمشروع ما) . أنظر : الدكتورة نداء كاظم المولى ، الآثار القانونية لعقود نقل التكنولوجيا ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ٢٠٠٣، ص٣٣ . وأنظر : في المصدر نفسه للتعرف على باقي التعاريف لهذه العقود ، ص٢٩-٣٤ .

٤ أنظر : الدكتور مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقاً لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، ٢٠٠٢ ، ص٢٣٧ .

٥ أنظر : نداء كاظم المولى ، مصدر سابق ، ص١٦٧ . كذلك أنظر : المادة (٨٣) من القانون التجاري المصري المصري الجديد . كذلك أنظر : البنود من (٥-١٠) من دليل القواعد الاسترشادية الخاص بنقل التكنولوجيا الذي وضعته لجنة خاصة في وزارة الصناعة بالتعاون مع وزارة التخطيط في العراقي .

٦ أنظر : الدكتور نوري حمد خاطر ، مصدر سابق ، ص٢٠٧ .

٧Look : cass civ Bordeau , ٢ sch , ١٩/nov./١٩٨٧ .

نقلاً عن المصدر السابق ، ص٢٠٧-٢٠٨ .

٨Look : trinual civil , seine ٢٥/٢/١٨٤٦ .

- Paris ٦/٣/١٨٥١ .
- Tribual civil seine , ٣٠/٧/١٩٢٤ .

يشير إلى هذه القضايا عز الدين القوطالي ، مصدر سابق ، ص١٣٧ .

أما الفقه الفرنسي فأنه قد أجمع على عدم جواز إحالة المحامي لزبائنه لشخص آخر ، لأن شخصية المحامي تكون محل اعتبار في العقد[١].

أما في مجال الحلول بسبب الشفعة ، فأنه يقيد لاعتبارات معينة تكون راجعة إلى شخص المتعاقد ، إذ نصت المادة (١١٣٤) مدني عراقي المشار إليها سابقاً على أنه (لا تسمع دعوى الشفعة : ب- إذا وقع البيع بين الزوجين أو بين الأصول والفروع أو بين الحواشي لغاية الدرجة الرابعة) .

فالقانون قد منع تحقق الشفعة بهذا القيد نظراً لاعتبارات شخصية معينة ، فالصلة الوثيقة هي التي تربط بين البائع والمشتري[٢]، إذ أن هذا البيع قد يتوافر فيه الكثير من المحاباة أن لم يكن هبة محضة[٣] ، ولهذه الاعتبارات لا يجوز الأخذ بالشفعة والحلول محل المشتري من قبل شخص شخص لا تتوافر في هذه الاعتبارات[٤].

إذ أن هذه الاعتبارات قد تؤثر في تحديد الثمن بالنسبة للمشتري أو كيفية دفع الثمن أو الطريقة التي يتم بها الدفع ، فالبيع في هذه الحالة يعتبر ذو طبيعة خاصة روعيت فيه شخصية المتصرف إليه، وأن البائع لا يرضى بأي شخص بديل عن المشتري ، حتى ولو كانت درجة قرابته أقوى من الأخير[٥].

إذا فالبيع إذا وقع بين الزوج وزوجته ، أو بين الأصول والفروع ، وحتى البيوع الواقعة بين الحواشي ، فأن دعوى الشفعة لا تسمع ، علماً ان تعيين الدرجات التي تحدد القرابة بين البائع والمشتري تكون خاضعة لعلم المواريث[٦].

وتقييد الحلول في الشفعة ورد بنص في القانون وسببه الطبيعة الخاصة للبيع بين البائع والمشتري ، وهذا النص ورد بشكل مطلق ولا يجوز تقييده إلا بنص صريح ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز تقييد النص بغير مقيد بحيث أن كان صريحاً جلياً قاطعاً في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملته وقصد الشارع منه لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، وكان النص في المادة (١/٩٣٩) من القانون المدني في شأن تحديد موانع الشفعة ومنها البيع الحاصل بين زوجين قد ورد في عبارة عامة مطلقة بحيث يتسع لحالة البيع الأول أو عند توالي البيوع فأنه لا محل للقول بقصر تطبيق حكمه على حالة البيع الأول لما ينطوي عليه ذلك القول من تقييد لمطلق النص وتخصيص لعمومه بغير مخصص وهو ما لا يجوز الأخذ بالشفعة في البيع الثاني الحاصل بين المطعون ضدها ومورثها لوقوعه بين زوجين)[٧].

فإذا لم تتوفر الشروط القانونية اللازمة لقيام البيع ذا الطبيعة الخاصة ، فانه بذلك يجوز أخذ المال المتصرف فيه بالشفعة، إذ قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن البيع لا تجوز فيه الشفعة إذا كان مقصوراً على أشخاص معينين فلا يمكن حصوله لغيره مهما دفعتهم الحاجة إلى شراء العقار المبيع .. وكان الثابت من العقد موضوع طلب الشفعة أنه تصرف لا يخرج في حقيقته عن كونه بيعاً مستوفياً لكافة أركانه القانونية ، وأنه يفرض قيام الزوجية بين الطاعنة الثانية (المتصرف إليها) والطاعن الأول مستأجر العقار

---

١ أنظر : عز الدين القوطالي، ص١٣٧ .

٢ أنظر : الدكتور نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية، مصدر سابق ، ص٣٦٩ .

٣ أنظر : الدكتور حسن الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص١٧٨ .

٤ أنظر : الدكتور نبيل إبراهيم سعد ، الشفعة علماً وعملاً ، مصدر سابق ، ص٥٢ .

٥ أنظر : الدكتور المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص٣٠٠ .

٦ أنظر : الدكتور حسن الذنون ، الحقوق العينية الأصلية ، مصدر سابق ، ص١٧٨ . كذلك أنظر : للتفصيل وبيان درجات القرابة الدكتور المرسي زهرة ، مصدر سابق ، ص٣٠١-٣٠٤ .

٧ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٠٩٩ في ١٩٩٣/٥/٢٧ . نقلاً عن الدكتور سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٢٥٢ .

المشفوع فيه ، فأن ذلك لا يجعل البيع مقصوراً عليها إذ يمكن حصوله لغيرها ولا يكون محل اعتبار في تقدير الثمن ، فلا يغير من طبيعة العقد بوصفه بيعاً تجوز الشفعة فيه ويكون دفاع الطاعنة الثانية في هذا الخصوص لا يستند إلى أساس قانوني صحيح وليس من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، ومن ثم فأن إغفال الحكم أو الرد عليه أو التفاتها عن طلب خبير لتحقيقه لا يعيب حكمها بالقصور أو الإخلال بحق الدفاع)[١].

وأيضاً وردت قيوداً أخرى على الحلول في الشفعة في تشريعات أخرى وذلك لأن شخصية المتصرف إليه تكون محل اعتبار ، ومن هذه التشريعات قانون الإصلاح الزراعي المصري رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، إذ منعت المادة (٤/٩) من تحقق الشفعة في الأراضي الزراعية التي وزعها الدولة على صغار الفلاحين[٢].

أما بصدد القضاء المصري فأنه قد سار في الاتجاه نفسه ، ففي قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى الشفعة أمام قضاؤه على أن التصرف الصادر من المطعون عليها الأولى إلى المطعون عليه الثاني ليس بيعاً تجوز فيه الشفعة وإنما هو تصرف ذو طابع خاص روعي فيه إيثار المتصرف إليه بالأولوية في شراء الأطيان المبيعة موضوع طلب الشفعة لاعتبارات منها ما يتعلق بشخص المتصرف إليه لقيامه بإصلاح الأرض المتصرف له فيها ، ومنها ما يتعلق بمصالح اجتماعية واقتصادية ترمي إلى رفع مستوى صغار المزارعين وتوفير أسباب العيش لهم والتشجيع على إصلاح الأراضي البور فضلاً على أن الثمن المسمى بالعقد لا يمثل قيمة العين المبيعة وقت البيع ، فأن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون، وذلك بأن القضاء بالشفعة في مثل هذه الحالة يتنافى مع طبيعة العقد وفيه تفويت للأغراض المنشودة منه)[٣].

وكذلك بالنسبة للبيوع التي تكون تحت الحراسة الخاصة وفقاً لأحكام الأمر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ المصري ، ويتم التصرف بها إلى شركة التأمين ، ويكون تحديد الثمن ومقداره وكيفية دفعه بطريقة خاصة طبقاً لأحكام القرار رقم ١٤ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالحراسات، فتعد هذه التصرفات ذات طبيعة خاصة روعيت فيها اعتبارات تتعلق بشخص المتصرف إليه، فلا تجوز الشفعة فيها[٤].

أما بصدد القضاء المصري فأنه أيد هذا الاتجاه التشريعي ، ففي قرار لمحكمة النقض جاء فيه (تصرف الحارس العام على أموال الخاضعين لأحكام الأمر ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ببيع العقارات المبينة المملوكة للخاضعين للحراسة إلى شركات التأمين ما هيته تصرف ذو طبيعة خاصة، عدم اعتباره بيعاً عادياً مما تجوز الشفعة فيه ، عدم إيراد نص خاص يمنع الأخذ بالشفعة في هذه الحالة ، لا يؤدي إلى إباحة الشفعة في تلك المباني)[٥].

وبالإضافة إلى ذلك فقد وجدنا أن محكمة النقض المصرية أوجدت قيداً آخر يتعلق بأعضاء هيئة التدريس في الجامعات ، نظراً لما يتمتع به هؤلاء من طبيعة خاصة وتكون شخصيتهم محل اعتبار في العقد ، وإذا تم البيع إلى هؤلاء فلا يجوز أخذ المال محل التصرف بالشفعة ، فقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض ما يلي (... وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا في صحيفة الاستئناف بأن البيع الحاصل من أولهما لثانيهما ليس من البيوع التي يجوز فيها الشفعة استناداً إلى أنه تصرف ذو طابع خاص روعيت فيه إيثار المتصرف إليه بصفته بالصفقة لما فيه

---

١ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣١٦٠ في ١٩٩١/٥/٢٨ نقلاً من الدكتور سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٢٥٢ .

٢ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٥٧ في ١٩٥٣/٢/٢٦ يشير اليه المصدر السابق ، ص٢٤٨ .

٣ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٥٧ في ١٩٥٣/٢/٢٦ نقلاً عن المصدر السابق ، ص٢٤٨ .

٤ أنظر : الدكتور نبيل إبراهيم سعيد، الحقوق العينية الأصلية، مصدر سابق، ص٢٤٩ .

٥ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٣٣٣ في ١٩٦٩/٦/١٢ . نقلاً عن الدكتور سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٢٤٨ .

من تحقيق مصالح اجتماعية واقتصادية لهيئة التدريس بالجامعة وأن الثمن المسمى بالعقد لا يمثل حقيقة قيمة العين المبيعة وقت البيع فأن الحكم المطعون فيه إذا رد على دفاع الطاعنين بمجرد القول بأن الجمعية التي يمثلها الطاعن الثاني لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الجامعة التي يمثلها الطاعن الأول دون أن يمحص دفاعهما من أن البيع روعي فيه اعتبارات خاصة بالمشتري وأن هذه الاعتبارات كان لها أثرها في تحديد الثمن ، رغم أنه دفاع جوهري من شانه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى وكان ما أورده الحكم في صدوره ولا يواجهه ولا يصلح رداً عليه فأنه يكون معيباً بالقصور في التسيب بما يوجب نقضه)[١].

لكن الأمر لا يقتصر على هذه القيود فقط سواء نص عليها القانون أم لا ، إذ أن الحلول عن طريق الشفعة يكون محظوراً متى كان الشخص المتصرف إليه تكون شخصيته محل اعتبار ويكون البيع ذو طبيعة خاصة من ناحية ، وأن يتعلق البيع بمصالح اجتماعية وسياسية عليا من ناحية أخرى ، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه (إذا كان المشتري قد تمسك في عدم جواز الشفعة في أرض اشتراها بطريقة الممارسة من مصلحة الأملاك بثمن روعي في تقديره اعتبارات خاصة وكان الحكم إذ قضى بالشفعة لم يرد على هذا الدفاع الجوهري ، فأنه يتعين نقضه ، ذلك أنه متى كان البيع مقصوراً على أشخاص معينين فلا يمكن حصوله لغيرهم مهما ألحت عليهم الحاجة في شراءها ومهما زايد على أثمانها، ويعتبر البيع في هذه الأحوال متراوحاً بين البيع والهبة والصلح لأن تقدير الثمن تراعى فيه اعتبارات تتعلق بشخصية المشتري وبمصالح اجتماعية وسياسية وكل ذلك لا يمكن تقديره بثمن)[٢].

ولم أجد في التشريع العراقي نصوصاً خاصة تفيد الحلول في الشفعة تقابل هذه النصوص المذكورة أعلاه التي ذكرها المشرع المصري ، وذلك لا يمنع القضاء العراقي من الاهتداء بهذه النصوص نظراً لأهمية الاعتبار الشخصي الذي يتمتع به هؤلاء الأشخاص.

---

١ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٢٤١١ في ١٩٨٥/٢/٢٦ نقلاً عن المصدر السابق ، ص٢٥٠-٢٥١ .

٢ أنظر : قرار محكمة النقض المصرية رقم ٧٤ في ١٩٥٦/١/١٦ نقلاً عن الدكتور سعيد أحمد شعلة ، مصدر سابق ، ص٢٤٩ .

المصـــادر

أولاً : المصادر العربية

أ – الكتب :

١- الدكتور ابراهيم اسماعيل ابراهيم، الضمان الاحتياطي في الاوراق التجارية، مكتبة دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٩.
٢- احمد زيات والدكتور ابراهيم العموش، الوجيز في التشريعات التجارية الاردنية، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، عمان، الاردن ١٩٩٦.
٣- الدكتور انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن ١٩٩٧.
٤- الدكتور انور سلطان، النظرية العامة للألتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٧.
٥- الدكتور انور سلطان، الموجز في النظرية العامة للألتزام، احكام الالتزام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.
٦- الدكتور انور سلطان والدكتور جلال العدوي، رابطة الالتزام، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، مصر .١٩٦٨
٧- الدكتور احمد محمد منصور، النظرية العامة للألتزامات. مصادر الالتزام، الدار العلمية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
٨- الدكتور آدم وهيب النداوي، العقود المسماة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، .١٩٩٩
٩- احمد شوقي عبد الرحمن، احكام الالتزام في الفقه وقضاء محكمة النقض، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٤.
١٠- احمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للألتزام، تنقيح المستشار احمد المراغي، مصر ٢٠٠٤.
١١- الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، الاثبات والاثار، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
١٢- الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٣، ط٣ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
١٣- الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٧، المجلد الثاني، عقود الغرر والتأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
١٤- الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٨، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، .٢٠٠٠
١٥- الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٤، ط٣، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
١٦- الدكتور احمد السنهوري، الوسيط، ج٦، ط٣، المجلد الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
١٧- الدكتور اكرم ياملكي، القانون التجاري، الاوراق التجارية، الطبعة الثانية، بغداد، ١٩٧٨.
١٨- الدكتور احمد حسين ابو العلا، تأمين الحريق من الناحية التطبيقية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ١٩٦٨.
١٩- الدكتور احمد فؤاد الانصاري، التأمين من الحريق شروطه وتسوية مطالبته، الدار القومية للطباعة والنشر، بغداد ١٩٦٨.

٢٠- الدكتور احمد شرف الدين، احكام التأمين في القانون والقضاء، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٣،
٢١- الدكتور احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٤٥.
٢٢- الدكتور بدر جاسم اليعقوب، اصول الالتزام المدني الكويتي، الطبعة الاولى، الكويت، ١٩٨١.
٢٣- الدكتور البشير زهرة، التأمين البري، دار بو سلامة للطباعة والنشر، تونس، ١٩٧٥.
٢٤- الدكتور توفيق حسن فرج، النظرية العامة للألتزام، احكام الالتزام، ج٢، القاهرة، ١٩٨٥.
٢٥- الدكتور جلال العدوي، اصول احكام الالتزام والاثبات، منشأة المعارف، مصر، ١٩٩٦.
٢٦- جمال الدين جمعة واحمد شاكر، المرجع العملي في الامتداد القانوني لعقد الايجار، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٦،
٢٧- جمال الدين العطيفي، التقنين المدني الجديد، ج٢، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، ١٩٤٩.
٢٨- الدكتور جاك غستان، المطول في القانون الفرنسي، مفاعيل العقد او اثاره، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
٢٩- الدكتور جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع - الايجار - المقاولة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٧.
٣٠- الدكتور حسن الذنون، احكام الالتزام او الالتزام في ذاته، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٨.
٣١- الدكتور حسن الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٢.
٣٢- الكتور حسن الذنون، الحقوق العينية الاصلية، شركة الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤.
٣٣- الدكتور حسن الذنون، النظرية العامة للألتزامات، مصادر الالتزام - احكام الالتزام - اثبات الالتزام، بغداد، ١٩٧٦.
٣٤- الدكتور حيدر شاكر ناصر، الموجز في الحقوق العينية الاصلية، مطبعة اسد، بغداد، ١٩٧١.
٣٥- الدكتور خالد رشيد القيام، شرح عقد التأمين في القانون المدني الاردني، ج١، النظرية العامة للتأمين وعقد التأمين، مكتبة ابن خلدون للنشر، مؤتة، الاردن، ١٩٩٩.
٣٦- الدكتور خالد الشاوي، الاوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، منشورات دار الكتب، ليبيا، ١٩٧١.
٣٧- الدكتور خميس خضر، عقد التأمين في القانون المدني، ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، ١٩٧٤.
٣٨- الدكتور رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٧.
٣٩- الدكتور رمضان ابو السعود، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٧.
٤٠- الدكتور رمضان ابو السعود، شرح العقود المسماة، عقدي بيع والمقايضة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٠.
٤١- الدكتور رمضان ابو السعود، العقود المسماة، عقد الايجار، الاحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٩.
٤٢- الدكتور رمضان ابو السعود والدكتور همام زهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٨.

٤٣- الدكتورة زينب السيد سلامة، الاوراق التجارية في النظام السعودي، مطابع الملك سعود، الرياض، السعودية، ١٩٩٨.
٤٤- الدكتور زهير المارتيني، الوجيز في نظرية الالتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ١٩٦٧.
٤٥- الدكتور سليمان مرقس، احكام الالتزام، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٧.
٤٦- الدكتور السباعي محمود الفقي والدكتور محمود جمال الدين حمزة والدكتور فهد بن عيد، مبادئ التأمين، ط١، منشورات ذات السلال، الكويت، ٢٠٠٠.
٤٧- الدكتور سليم علي الوردي والدكتور خضر الياس البناء، التأمين البحري، دارالتقني للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٦.
٤٨- الدكتور السيد عيد نايل، احكام الضمان العيني والشخصي، مطابع جامعة الملك سعود، السعودية، ١٩٩٨.
٤٩- الدكتور سمير عبد السيد تناغو، التامينات الشخصية والعينية، نظرية الالتزام، منشاة المعارف، مصر، ١٩٧٥.
٥٠- الدكتور سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، مصر ١٩٧٥.
٥١- الدكتور سعد واصف، التأمين من المسؤولية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، ١٩٥٨.
٥٢- الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الاصلية، ط١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣.
٥٣- الدكتور سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨١.
٥٤- الدكتور شفيق شحاتة، محاضرات في القانون المدني، حوالة الحق في البلاد العربية، جامعة الدول العربية. معهد الدراسات العربية العالية، مطبعة النهضة، القاهرة، ١٩٥٤.
٥٥- الدكتور شمس الدين الوكيل، دروس في الالتزامات، منشأة المعارف، مصر، ١٩٦٠.
٥٦- الدكتور صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، ط١، الناشر الدار العلمية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
٥٧- الدكتور صبحي المحمصاني، محاضرات في القانون المدني اللبناني، جامعة الدول العربية، بيروت، ١٩٥٨.
٥٨- الدكتور صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزامات، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٦٨.
٥٩- الدكتور صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للألتزامات، بغداد، ١٩٥٠.
٦٠- الدكتور صلاح الدين الناهي، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، احكام الاوراق التجارية، ط٤، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٢.
٦١- الدكتور طالب حسن موسى، التأمين البحري، مكتبة دار الثقافة للنشر التوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٤.
٦٢- الدكتور عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢.
٦٣- الدكتور علي سلمان العبيدي، الاوراق التجارية في التشريع المغربي، مكتبة التوما للطبع والتوزيع، الرباط، ١٩٧٠.
٦٤-الدكتور عبد الحميد الشواربي، احكام الشفعة في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية،، مصر، ١٩٨٦.

٦٥-الدكتور علي الباروديو و الدكتور محمد السيد الفقي، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٩.
٦٦-الدكتور عبدالفتاح مراد، شرح القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٠.
٦٧-الكتورعبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٦٨.
٦٨-الدكتور عبدالحي حجازي، النظرية العا مةللالتزامات، ج٣، احكام الالتزام، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، ١٩٥٤.
٦٩-الدكتور عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج٢، احكام الالتزام، ط٣، بغداد، ١٩٧٧.
٧٠-الدكتور عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، تنفيذ الالتزام، ج٣، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧١ .
٧١-الدكتورعمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، مصر، ١٩٦٢.
٧٢-عبد علي رضا جعفر، رجوع المؤمن على الغير المسؤل عن الضرر، بغداد، ١٩٨٣.
٧٣-الدكتور عصمت عبد المجيد بكر، شرح احكام عقد الايجار، بغداد، ٢٠٠١.
٧٤-الدكتور نوري حمد خاطر، عقودالمعلوماتية، الدارالعلمية ومكتبة دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
٧٥-الدكتور عبدالودود يحيى، حوالة الدين، مكتبة القاهرة الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٠.
٧٦-الدكتور علاءالدين فواز الخصاونة، التكييف القانوني لعقد الايجار التمويلي، الدار العلمية ومكتبة دار الثقافةللنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٢.
٧٧-الدكتور عبدالله عيسى عبدالله، التقنين المدني الجديد، معلقا عليه باراء الفقه و القضاء، مصر، ١٩٧٠.
٧٨-الدكتور عبد القادر الفار، احكام الالتزام، اثار الحق الشخصي في القانون المدني الاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ٢٠٠١.
٧٩-الدكتور عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٥.
٨٠-الدكتور عبدالفتاح عبد الباقي، دروس احكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٢.
٨١-الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقدوالارادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، مصر، ١٩٨٤.
٨٢-الدكتور عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، المقاولة-الوكالة-الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
٨٣-الدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٠.
٨٤-الدكتور علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الاردني، الحقوق العينية الاصلية، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٠.
٨٥-الدكتور علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والايجار، مكتبة دار الثقافة للنشروالتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٥.
٨٦-الدكتور عبدالوهاب عرفة، الوسيط في حقوق الملكية الفكرية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٤.

٨٧-الدكتور عبد الوهاب عرفة، المطول في الملكية العقاريةوالعقود المدنيةوالدعاوي المدنية العقارية الناشئة عنهاوتسجيلها في الشهر العقاري، ج٢، اسباب كسب الملكية العقاريةوالعقود المدنية العقارية، دارالمطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٤.
٨٨- الدكتور عبد الوهاب عرفة، الوجيز في استعمال وادارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب(دعوى القسمة)في ضوء احكام النقض القديم والحديث وتطبيقاتها عليه، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٤.
٨٩-الدكتور عبد الوهاب عرفة، الوسيط في التعويض المدني عن المسئولية المدنية، دارالمطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٠.
٩٠-الدكتور عبد القادر العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، مكتبة دار الثقافة للنشرو التوزيع، عمان الاردن، ١٩٩٩.
٩١-الدكتورعبد القادر العطير، التامين البري في التشريع، ط١، الاصدار الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشرو التوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
٩٢-الدكتور عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج٢، الاوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٨.
٩٣-الدكتور عصام انور سليم، الوجيز في عقد الايجار، ج١، الاحكام العامة في الايجار، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٠.
٩٤-الدكتور عصام انور سليم، القانون الزراعي طبقا للتشريعات المعاصرة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٠.
٩٥-الدكتور عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج١، الاعمال التجارية-التجار-المتجر-العقود التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٥.
٩٦-الدتور عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، ط١، الدار العلمية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠١.
٩٧-الدكتورعزيز العكيلي، القانون التجاري، الاعمال التجارية-التاجر- المتجر-الشركات التجارية-الاوراق التجارية، مكتبة دار الثقافةللنشروالتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٧.
٩٨-الدكتور غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧١.
٩٩-فؤادعبد الله عزيز، دراسات في التامين، ط١، الناشر صباح صادق جعفر، بغداد، ٢٠٠٤.
١٠٠- الدكتورفوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الاوراق التجارية، ج٢، المجلدالثاني، مكتبة دار الثقافة للنشرو التوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٧.
١٠١-الدكتورفوزي محمد سامي شرح قانون التجارة العراقيالجديد، الاوراق التجارية، ط١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧٢.
١٠٢-الدكتور كمال حمدي، القانون البحري، ط٢، منشاة المعارف، مصر، ٢٠٠٠.
١٠٣-كاظم حسن الربيعي، تاثير التامين الالزامي في المسؤلية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات، مطبعة الحوادث، بغداد، ١٩٧٦.
١٠٤-لؤي ابو الهيجاء، التامين ضد حوادث السيارات، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والاردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٥.
١٠٥-الدكتور محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
١٠٦-الدكتور محمد عباس السامرائي، انتقال الالتزام بين الاحياء، دراسة مقارنة في الفقة الفقه الاسلامي والقانون، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٧٩.
١٠٧-الدكتور منصور حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية بين الفقهين الوضعي الاسلامي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ١٩٩٩.

١٠٨-الدكتور محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، الكويت، ١٩٧٢.
١٠٩- الدكتور محمد علي عمران، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٧٨.
١١٠-الدكتور مروان كركبي والدكتور سامي منصور، الاموال والحقوق العينية، الدار الجامعية، مصر، ١٩٩٧.
١١١-الدكتور محمد شريف منير، مصادر الالتزام في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٠.
١١٢-الدكتور محمد السيد الفقي، دروس في القانون التجاري الجديد، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٠.
١١٣-الدكتور منصور مصطفى منصور، نظرية الحلول العيني وتطبيقاتها في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ١٩٥٦.
١١٤-الدكتور محمد علي عرفة، التقنين المدني الجديد، ط٢، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٥.
١١٥-الدكتورمحمد رفيق المصري، مبادئ التامين، دار الكتب الحديثة، مصر، ١٩٨٦.
١١٦-منشورات شركة التامين الوطنية،، محاظرات في التامين من الحريق، بغداد، ١٩٧١.
١١٧-الدكتور محمود شحادة، الرجوع والعواريات في التامين البحري، الاتحاد العربي للتامين، القاهرة، ١٩٩٦.
١١٨-الدكتور محمد المنجي، عقد البيع الابتدائي، ط١، منشاة المعارف، مصر، ١٩٨٣.
١١٩-الدكتور محمود كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، ج٣، عقد التامين، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٥٢.
١٢٠-الدكتورمحمد المرسي زهرة، الحقوق العينية الاصليةفي قانون المعاملات المدنية الاتحادي، المجلد الثاني، اسباب كسب الملكية، ط٢، مطبوعات جامعة الامارات، ١٩٩٩.
١٢١-الدكتور مصطفى مهدي هرجة، الشفعة في ضوء احدث اراءواحكام النقض والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٣،
١٢٢-الدكتور مصطفى الزرقاء، محاضرات في القانون المدني السوري، معهد الدراسات العربية، جامعة الدول العربية، دمشق، ١٩٥٤.
١٢٣-الدكتور محمد حسين منصور، النظرية العامة للاتمان، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، ٢٠٠٤.
١٢٤-الدكتور مدحت محمد الحسني، منازعات ايجار الاراضي الزراعية في القانون المدني وقانون الاصلاح الزراعي، ط٣، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٥.
١٢٥-الدكتور محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٢.
١٢٦-الدكتورمصطفى كمال طه، القانون التجاري، الاوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية، مصر، ١٩٨٣.
١٢٧-الدكتورمصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك وفقا لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة١٩٩٩، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٢.
١٢٨-الدكتور مصطفى الجمال، احكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ١٩٩٢.
*الدكتور مصطفى الجمال، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٠.
١٢٩-الدكتور مصطفى الجمال، التامين الخاص، دار المطبوعات. الجامعية، ط١، مصر، ٢٠٠٢
١٣٠-الدكتور مصطفى الجمال، نظام الملكية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ٢٠٠٢.
١٣١-الدكتور مصطفى الجمال والدكتور عبد الحميد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، مصر، ١٩٨٧.

١٣٢-الدكتور محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الاصلية، اسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من الملكية، ج٢، ط١، الاصدار الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٩.
١٣٣-الدكتور محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٧.
١٣٤-الدكتور محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينيةالتبعية، مكتبةدار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٥.
١٣٥-الدكتور منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الاردني، ج٢، احكام الالتزام، ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ١٩٩٩.
١٣٦-الدكتور منذر الفضل، مصادر الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ١٩٩٦.
١٣٧-الدكتور منذر الفضل والدكتور صاحب الفتلاوي، شرح القانون المدني الاردني، العقود المسماة، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٥.
١٣٨-الدكتور محمد لبيب شنب، دروس في احكام الالتزام، دار النهضة العربية للنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.
١٣٩- الدكتور محمد لبيب شنب، شرح احكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط٢، منشاة المعارف، مصر، ٢٠٠٤.
١٤٠- الدكتور محمود الكيلاني، عقد التامين من الناحية القانونية، النظرية العامة في التأمين، التأمين من المسؤولية، جمعية عمال المطابع، عمان، الاردن، ١٩٩٩.
١٤١- الدكتور محمود الكيلاني، القانون التجاري، الاوراق التجارية، ط٢، جمعية عمال المطابع، عمان، الاردن، ١٩٩٤.
١٤٢- الدكتور نبيل ابرهيم سعد، الشفعة علماً وعملاً، منشأة المعارف، مصر، ١٩٩٧.
١٤٣- الدكتور نبيل ابرهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية، منشاة المعارف، مصر، ٢٠٠١.
١٤٤- الاستاذة نجاح شمس، الوكالة في القانون اللبناني والمصري والفرنسي المقارن، المجلد الاول، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
١٤٥- هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتأجير التمويلي، ط٢، مكتبة ومطبعة الاشقاء الفنية، مصر، ١٩٩٨.
١٤٦- الدكتور جلال العدوي، احكام الالتزام، الدار الجامعية، مصر، ١٩٨٥.
١٤٧- الدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي، ج١، حق الملكية، الكويت، ١٩٧٧.
١٤٨- الدكتور محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، ط٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦.

ب- الرسائل الجامعية:

١- الدكتورة الاء يعقوب النعيمي، تامين مسؤولية الناقل الجوي في نقل الاشخاص، رسالة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.
٢- الدكتور سعد الحلبوسي، الدعوة المباشرة، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٤.
٣- الدكتور سلام منعم مشعل، الحلول العيني وتطبيقاته في القانون العراقي والمقارن، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ١٩٩٩.

٤- الدكتور عز الدين بن حسين القوطالي، حوالة الحق، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥.
٥- علي كاظم مزهر، الوفاء مع الحلول، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ١٩٩٨.
٦- الدكتور عبد العالي صالح محمد، الوفاء مع الحلول، رسالة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية القانون،جامعة بغداد، ١٩٩٨.
٧- يوسف عودة المنصوري، رسالة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٤.

جـ البحوث:

١- الدكتور باسم محمد صالح، الحلول القانوني الشخصي وسيلة لانقضاء الالتزام واداة رجوع على الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد١، بغداد، ١٩٩٤.
٢- الدكتور حسن الذنون، الحلول العيني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد١، العدد١، بغداد، ١٩٦٩.
٣- حامد جاسم حمادي، التامين على الحريق وتطبيقاته على المخازن، بحث مقدم الى مجلس كلية الادارة والاقتصاد، جامعة بغداد، كجزء من متطلبات نيل درجة الدبلوم العالي في التامين، ١٩٧٧.
٤- الدكتور سعد الحلبوسي، رجوع المضرور على المؤمن في حالة التامين من المسؤولية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد الثالث، بغداد، ٢٠٠٣.
٥- الدكتور عباس علي محمد الحسيني، ضرر الموت، بحث القيَّ على شكل محاضرات على طلبة الدراسات العليا، الماجستير، جامعة بابل، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.
٦- الدكتور فرنان بالي، مدى سريان الدفوع المستمدة من عقد التامين، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، س٣٩، ع٨، مصر، ١٩٥٩.

د- الموسوعات والمعاجم:

١- الدكتور انور العمروسي، موسوعة الفقه والقضاء، ج٧، بيروت، لبنان، ١٩٧٨.
٢- الدكتور انور العمروسي، موسوعة الفقه والقضاء، ج١٠٥، بيروت، لبنان، ١٩٨٢.
٣- حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج٦، القاهرة، ١٩٨٢.
٤- حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، ج٨، الاصدار الثامن، القاهرة، ١٩٨٢.
٥- حسن الفكهاني، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية، الدار العربية للموسوعات، ج٦٦، مصر، ١٩٨٣.
٦- الدكتور عبد الفتاح مراد، موسوعة مراد لاحدث احكام النقض الجنائية والمدنية، ج٣، القاهرة، ٢٠٠٠.

٧- الدكتور عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني رباعي اللغة، مصر، ٢٠٠٥.

هـ- مجموعة القرارات القضائية (الاحكام)

١- الدكتور انور طلبة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض، ج٦، مصر، ١٩٨٥.
٢- الدكتور انور العمروسي، قضاء النقض التجاري حتى عام ٢٠٠٠، دار المطبوعات الجامعية، ط١، مصر، ٢٠٠١.
٣- ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، ج٢، بغداد، ١٩٨٨.
٤- ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة تمييزالعراق، ج٣، بغداد، ٢٠٠٠.
٥- ايمن محمد المؤمني، التامين والقضاء في قرارات محكمة التمييز، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،الاردن، ٢٠٠١.
٦- سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج١، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٢.
٧- سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٢.
٨- الدكتور سعيد احمد شعلة، قضاء النقض المدني في الصورية والشفعة، منشاة المعارف، مصر، ١٩٩٥.
٩- سمير ابو شادي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض من (١٩٦٦-١٩٦٩)، دار الكتب العربية للطباعة والنشر، مصر، ١٩٧٠.
١٠-علي ابو المجد، احكام النقض على مواد القانون المدني، مطبعة لجنة البيان العربي، ط١، القاهرة، ١٩٥٥.
١١-عبد الرحمن العلام، المبادئ القضائية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧.
١٢-عبد العزيز السهيل، ج٢، مطبعة دار التضامن، بغداد، ١٩٦٣.

و- الدوريات والنشرات:

١- المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد٧، مصر، ١٩٨٩.
٢- المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد١١، مصر، ١٩٩٢.
٣- المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد١٨، مصر، ١٩٩٧.
٤- المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد٢٩، مصر، ٢٠٠٤.
٥- مجلة نقابة المحامين الاردنيين، س٥٠، العددان ٩-١٠، عمان، ٢٠٠٢.
٦- مجلة القانون والقضاء الكويتية، س٨، ع١، الكويت، ١٩٨٥.
٧- مجلة القانون والقضاء الكويتية، س١٣، ع١، الكويت، ١٩٩٠.
٨- مجلة القانون والقضاء الكويتية، س١٣، ع٢، الكويت، ١٩٩٠.
٩- مجلة القضاء والقانون المغربية، س١٣، ع٢٦، مطبعة فضالة، المغرب، ١٩٧٧.
١٠-مجلة القانون السورية، س٣، الاعداد ٧-٨-٩-١٠، دمشق، ١٩٨٥.
١١-مجلة المحاماة المصرية،س٣٩،ع٨،مصر،١٩٥٩.
١٢-مجلة العلوم القانونية،المجلد العاشر،ع١،بغداد،١٩٩٤.
١٣-مجلة العلوم القانونية،المجلد١،ع١،بغداد،١٩٦٩.
١٤-مجلة القضاء العراقية،ع٣،مطبعة العاني،بغداد،١٩٧١.
١٥-مجلة القانون المقارن،ع٣،بغداد،٢٠٠٣.
١٦-النشرة القضائية،يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، س٣، العدد١، بغداد، ١٩٧٤.

ز- القرارات الغير منشورة:

١- قرار محكمة تمييز العراق رقم ١٧٥١/م١ منقول/٢٠٠٢، غير منشور.
٢- قرار محكمة تمييزالعراق رقم ١٥٥٩/م١ منقول/٢٠٠٢، غير منشور.
٣- قرار محكمة تمييزالعراق رقم ١٦٨٢/١٦٨١/م١/منقول/ ٢٠٠٢، غير منشور.
٤- قرار محكمة تمييزالعراق رقم ٤٣٨/م١ منقول/٢٠٠٣، غير منشور

م- القوانين:

اولاً: القوانين العراقية:

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
٣- قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.
٤- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٥- قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١.
٦- قانون التامين الالزامي من حوادث السيارات العراقي رقم ٥٢ لسنة ١٩٨٠.
٧- قانون ايجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.

ثانياً: القوانين العربية:

١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٢- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
٣- قانون التامين الالزامي من حوادث السيارات المصري رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥.
٤- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
٥- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٣.
٦- مجلة الالتزامات والعقود التونسية لسنة ١٩٠٦.
٧- قانون الالتزامات والعقود المغربي لسنة ١٩١٣.
٨- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
٩- قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧.
١٠-القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.
١١-قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.
١٢-نظام الاوراق التجارية السعودي رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦.
١٣-قانون الايجار التمويلي المصري رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥.
١٤-نظام التامين الالزامي الاردني رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٥.
١٥-قانون المالكين والمستأجرين الاردني رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ المعدل بالقانون الصادر سنة ١٩٩٤ منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي lk٥٥_jsp_lob/laws/listoll.

ثالثاً: القوانين الاجنبية:

١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
٢- قانون التامين الفرنسي الصادر في ١٣ تموز ١٩٣٠.

٣- قانون الدعوة المباشرة رقم ١٣٣٤٣ لسنة ١٩٧٥.
٤- قانون دايلي الفرنسي الصادر ١٩٨٤/١/٢٤.
٥- القانون المدني السويسري لسنة ١٩١١ منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي www.uccie/law/restitution/civil.
٦- القانون المدني البولوني لسنة ١٩٣٤ المعدل بالقانون الصادر في ٤ / ٢ / ١٩٩٤ منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي www.polandonline.com /law/.
٧- القانون المدني الجيكوسلوفاكي لسنة ١٩٦٨ منشور على شبكة الانترنت وعلى الموقع الآتي www.politiue_africaine.com/numeros/pdf

ثانياً: المصادر الاجنبية:

اولاً: المصادر الفرنسية:

١- Henrie et leon et jean mazeaud, lecous de droit civil, tome deuxiem, obligation the orie generale, paris, ١٩٥٦.
٢- Henrie et leon et jean mazeaud et capitant, responsabilite civile, tomell, sixleme edition, paris, ١٩٧٠.
٣- Henrie etleon et jean mazeaued par chabas, lecons de droit civil, tome deuxieme, obligations, paris, ١٩٧٧.
٤- jean carbohnier, droit civil, ٤-les obligations, saint gearman, paris, ١٩٨٥.
٥- jean carbonnier, dtroit civil, tome second, les biens et les obligation, duxieme partle, paris, ١٩٥٧.
٦-marcel planiol, droit civil, tome troisieme librairie generale dedroit & de jurisprudeuce, paris, ١٩٢٧.
٧-nicolas jacob, les assurances, tome, dalloz, paris, ١٩٧٤.
٨- philipe le tourheau, responbilite civil, ٣ edition, dalloz, paris, ١٩٨٢.
٩-Geneuve viney, les obligations la responbilite, conditions, paris, ١٩٨٢.
١٠- philippe delebecque et fredric jerome pansier, droit des obligations, regime generale, ٢ edition, lites, paris, ٢٠٠٢.
١١- Boris starek: henri roland et laurent boyer, dtriot civil, obligations, ٢, contract et quasi-contract, regime generale, lites, paris, ١٩٨٨.
١٢- christian larroumet, Droit civils introduction Al etuch du dtroit prive, tome I, Economica, paris, ١٩٨٤.
١٣- jacques chestin: chritophe tamin et marcbulliau, traite de driot civil les effets du contract, ٢ edition, Igd, paris, ١٩٩٤.
١٤- Gebrrel marty par pirre raynoud, tome I, sirey, paris, ١٩٧٢.

١٥- philipe maloure et laurent Aynes, cours driot civil les obligations, rditions cujas, blanche, paris, ١٩٨٥.
١٦- jeseph hemard, droit civil, siry, paris, ١٩٣٦.
١٧- vevonique ranouil, lasubrogation relle et droit civil fracais, paris, ١٩٨٥.

ثانياً : المصادر الانكليزية:

١- John fleming, the law of torts, seventh edition, london, ١٩٨٧.
٢- mark greene, riskand insurance, ٣d edition, ١٩٧٣.
٣- hardy ivomy, general principles of insurance law, third edition, butter worths, london, ١٩٧٥ .
٤- philips jemes, general principles of the law of torts, butter wotlts, London, ١٩٩٥.

Abstract

In the name of god most gracious, most merciful.

The title of this thesis is subrogation personal and application in Iraqi law and comparative law, that subject concerns charge one person in legal relation, that new person subrogate in the same position in legal relation, and this subrogation devisable to new person in the same right or in debtedness in same qualities, insures, and to allege and exption, it regarded the third holder became private suceession in this relation, and the party charge to pay off adebt for acqittance in the same transfer the new person in relation the

subrogation concerns finance concience and store achieve in person conccience appropriayed to specified to spire and the subrogation achieve in affirmative party or answer party in legal relation or can be achieved in right of obligation together to effect of subrogation personal sham according it charge one person in relation have three parties, that subrogation han\ve more important in task live, it was traditional system since roman age in some application, but this subject development in due forme and worthy of notice, specially in french law, it is not stay in civilian law but to transform commercial law and social security law, but this subject does not limit conception clearly by provisions of a law until this opinion of jurisprudence and that explanation in this thesis.

(الخاتمة)

بعد الانتهاء من بحث موضوع الحلول الشخصي وتطبيقاته في القانون العراقي والمقارن، نورد اهم ما توصل اليه البحث من نتائج ومقترحات على النحو الآتي:

أولاً: يعد الحلول الشخصي من الموضوعات ذات الاهمية الكبيرة، ذلك لكثرة تطبيقاته العملية سواءاً كانت هذه التطبيقات في القانون المدني او التجاري في القانون العراقي والمقارن وحتى في قانون الضمان الاجتماعي في القانون الفرنسي.
ثانياً: لاتوجد للحلول الشخصي قاعدة عامة وانما هو عبارة عن نصوص قانونية مشتتة في مختلف القوانين، وان هذه النصوص لم تحدد مفهوم الحلول بشكل واضح وجلي.
ثالثاً: يعد الحلول الشخصي فكرة فلسفية تدخل ضمن مجال المجاز القانوني، اذ بموجبها يحل شخص محل اخر في حق او دين، فيصبح الطرف الجديد خلفاً خاصاً للطرف القديم في هذا الحق او الدين، وبذلك تنتفي بصورة مجازية عملية استبدال الاشخاص لتحل محلها عملية تسمى بالخلافة الخاصة، أي ان الالتزام يعد قيمةمالية يمكن التنازل عنها للغير.
رابعاً: يعد الحلول الشخصي استثناءاً قانونياً، اذ انه في كل حالاته يعد خروجاً على القواعد العامة، لذا فأن فكرة هذا الحلول لايجوز التوسع في تفسيرها وتحميلها اكثر مما تعنيه، ولهذه الصفة الاستثنائية للحلول الشخصي فأنه لايعد نظرية في القانون.
خامساً: يتعلق الحلول الشخصي بالذمة المالية وتعددها، فالحلول يتم في ذمة مالية مخصصة لغرض معين، ولذلك يجوز أن تتعدد الذمم المالية لشخص واحد وكذلك التنازل عنها للغير، فالاخير يحل حلولاً شخصياً محل الاول في ذمته المالية الهادفة لتحقيق غرض معين دون بقية الذمم المالية، أي ان كل ذمة مالية تكون مستقلة عن باقي الذمم لشخص واحد.
سادساً: لم يأخذ المشرع العراقي كما فعلت التشريعات الاخرى كالمشرع الفرنسي والامريكي واللبناني بالحلول الشخصي بالذمة المالية المخصصة في نظام البطاقة الائتمانية، التي بموجبها يحل المستفيد محل المؤتمن قبل المنشئ، ونقترح على المشرع العراقي النص على الحلول بموجب هذه البطاقات وذلك لاهمية هذا الحلول وتعدد مجالات استخدامه في الحياة العملية المتطورة.
سابعاً: لقد احسن المشرع العراقي صنيعاً عندما جمع بين النظرية التقليدية للذمة المالية التي تذهب الى ان الذمة تعد لصيقة بالشخصية ولاتقبل الانفكاك عنها، ونظرية التخصيص التي تجيز تعدد الذمة المالية، لأن كل ذمة لها هدف معين، وبذلك يكون المشرع العراقي قد واكب المشرعين الفرنسي والمصري في هذا الاتجاه.
ثامناً لقد اخذ المشرع العراقي بفكرة شركة الشخص الواحد، وقد اطلق عليها تسمية المشروع الفردي وذلك في قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، وتعد هذه الفكرة للجمع بين النظرية التقليدية للذمة المالية ونظرية التخصيص لها، اما المشرع الفرنسي فقد اخذ بهذه النظرية في القانون رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٥، ولكنه سماها المشروع الفردي ذو المسؤولية المحدودة وبذلك ان هذه الفكرة تختلف من حيث التسمية فقط بين المشرعين العراقي والفرنسي.
تاسعاً: يتميز الحلول الشخصي عن الحلول العيني بأنهما فكرتان مختلفتان فالحلول العيني عبارة عن حلول عين محل اخرى،اما الحلول الشخصي فهو حلول شخص محل اخر،وكذلك ان الحلول العيني يكون قانونيا دائما ولا يتحقق باتفاق الطرفين في حين ان الحلول الشخصي يمكن ان يكون قانونيا او اتفاقيا،الا كل منهما يتم في ذمة مالية مخصصة لتحقيق غرض معين.
عاشراً:ان المشرع العراقي لقد وضع قاعدة عامة للحلول القانوني ومن خلال نص المادة(٣٧٩)مدني عراقي وبذلك يكون المشرع العراقي قد ساير المشرع الفرنسي الذي نص

على هذه القاعدة في المادة (١٢٥١)مدني فرنسي وكذلك المشرع المصري عليها في المادة(٣٢٦)مدني مصري.
حادية عشر:لقد احسن المشرع العراقي عندما لم يقيد الحلول القانوني حسب المادة (٢/٣٧٩)مدني عراقي بان يكون الدائن الموفى له متقدم على الدائن الموفي بما له من رهن تاميني او حق امتياز كما فعل المشرع الفرنسي في المادة(١/١٢٥١)مدني فرنسي،اذ ان هذه الفقرة في التشريع الفرنسي ورد عليها العديد من الانتقادات،وبذلك يكون الشرع العراقي سار باتجاه المشرع المصري نفسه في المادة(١/٣٢٦).
ثاني عشر:يؤخذ على القضاء العراقي بانه لايوجد حكم قضائي عراقي يستند على المادة(٢/٣٧٩)علىالرغم من اهمية هذه الحالة من حالات الحلول القانوني في الحياة العملية،وكذلك ان المشرع العراقي اكد على هذه الحالة في المادة(١/٣٢٢)من قانون التسجيل العقاري،التي اعطت حق الحلول للدائن المتقدم الذي يتنازل عن مرتبة رهنه للدائن المتاخر عنه،بعد تاشير هذا الحلول في دائرة التسجيل العقاري.
ثلاث عشر:ان المشرع العراقي كان موفقاعندما نص في المادة(٣/٣٧٩)مدني عراقي على الحلول القانوني لمشتري العقار الذي دفع ثمنه تسديدا لاحد الدائنين الذي خصص العقار لضمان حقوقهم،وبذلك يكون المشرع العراقي قد ساير المشرعين الفرنسي والمصري في ذلك،علىالرغم من ان اراء اكثر الفقهاء قد ذهبت الى ان هذه الحالة تدخل ضمن الحالة الاولى التي نصت عليها المادة(١/٣٧٩)مدني عراقي.
اربع عشر: لقد خالف المشرع العراقي نظيره الفرنسي في عدم النص على حالة الحلول القانوني التي تتحقق عندما يوفي الوارث ديون التر كة من ماله الخاص والتي نص عليها المشرع الفرنسي في المادة (٤/١٢٥١)مدني فرنسي،وبذلك يكون المشرع العراقي قد ساير المشرع المصري في هذا الاتجاه،وبذلك يكون المشرع العراقي موفقا في عدم النص على هذه الحالة وذلك لانه اخذ بفكرة الدين المشترك خلافا لبقية التشريعات العربية،ففي الارث هناك قاعدة تقضي بانه لا تركة الابعد سداد الديون،فاذا اوفى الوارث ديون التركة وقد كانت مستغرقة بهذه الديون،فان للوارث حق الرجوع على الدائنين بما وفاه زيادة على حصته في التركة، وكذلك الحلول محلهم في الرجوع على بقية الورثة للمطالبة بما وفاه للدائنين، اذ انه غير ملزم بوفاء ديون التركة.
خمس عشر:بالاضافة الى القاعدة العامةالتي نص عليها المشرع العراقي في المادة(٣٧٩)مدني عراقي،فانه نص على حالات اخرى بنصوص خاصة متفرقة يتحقق فيها الحلول بنص القانون، ولقد افرد المشرع هذه الحالات بنصوص خاصة وذلك لاهميتها واستقلالها الذاتي ،اما بالنسبة للفقرة الرابعة من المادة (٣٧٩)مدني عراقي،فانه لا توجد أي حالة من حالات الحلول القانوني يمكن ان تدخل ضمنها،لذا فنقترح على المشرع المشرع العراقي رفع هذه الفقرة من المادة (٣٧٩)فتبقى هذه الماده مقتصرة على فقراتها الثلاثة الاولى،اذ ان المشرع الفرنسي لم ينص على مثل هذه الفقرة في المادة (١٢٥١)من قانونه المدني.
ست عشر:ان المشرع العراقي قد نص في المادة(١٠٠١)مدني عراقي على الحلول القانوني للمؤمن،وقد جاء هذا النص بشان التامين من الحريق دون ذكر بقية الانواع الاخرى للتامين من الاضرار وهذا النص مشابه لنص المادة(٣٦)من قانون التامين الفرنسي والمادة(٧٧١)مدني مصري،الان هذا الاتجاه الفقهي الراجح و الذي نؤيده يذهب الى ان هذا النص يشمل جميع الانواع الاخرى للتامين من الاضرار،الان نص المادة(٩٢٦)مدني اردني يعد افضل من النصوص السابقة،اذ انه وضع قاعدة عامة للحلول تشمل جميع حالات التامين من الاضرار،ولم يكن قاصرا على التامين من الحريق.

سبع عشر:لم ينظم المشرع العراقي بنص خاص مسالة الحلول في التامين البحري كما فعل المشرع الاردني في المادة(٣٦٤)من قانون التجارة البحرية،ذلك لان المشرع العراقي لايوجد فيه قانون خاص بالتجارة البحرية.
ثمان عشر:لم ينظم القانون العراقي كنظيره المصري دعوى الشحان المباشرة كما فعل المشرع الفرنسي في المادة ١٤ من قانون ١٨ حزيران عام ١٩٦٦،لذا ندعو المشرع العراقي الى تنظيم دعوى الشحان المباشرة بنص خاص وذلك لاهميةهذه الحالة واتساع مجال تطبيقها.
تسع عشر:لقد انفرد المشرع الفرنسي دون المشرع العراقي ونظيره المصري،اذ انه اعطى في المادة السادسة من قانون ١٩٧٥ الخاص بالدعوى المباشرة،حقاً لصاحب العمل بالرجوع على المقاول من الباطن بدعوى مباشرة،لكن هذا الرجوع خاص بضمان التصدع والتهدم فقط،وكذلك ميز المشرع الفرنسي في هذه الحالة بين الدعوى المباشرة والايفاء المباشر،اذ جعل الاخير ينطبق على الصفقات التي تقوم بها المؤسسات الحكومية اذا كان مبلغ عقد المقاولة اكثر من٤٠٠٠ فرنك وكذلك العقود التي تجريها شركات الاقتصاد المختلط حسب المادة الرابعة من قانون ١٩٧٥ الفرنسي،اما القانون ا لعراقي فانه لم يميز بين الدعوى المباشرة والايفاء المباشر في عقد المقاولة،وبذلك يكون قدساير المشرع المصري في ذلك.
عشرون:لقد اختلف المشرعان العراقي والمصري عن المشرع الفرنسي،في ان الاخير قد اعطى الموكل ضد الوكيل من الباطن دعوى مباشرة حقيقية،اذ انه لم يجعل الوكيل من الباطن نائباً للموكل فتنشا بينهما علاقة مباشرة تستند على قواعد الوكالة،أي ان هذه الدعوى لاتعد استثناءاً حقيقياً على مبدا نسبية اثر العقد من حيث الأشخاص.
احدى و عشرون:لقد مد المشرع الفرنسي الحلول الشخصي الى قانون الضمان الاجتماعي،اذ انه اعطى في المادة الأولى من قانون١٩٥٩ لصالح المؤسسات المؤمنة دوراً مزدوجاً،فهي صاحب عمل من جهة وصندوق ضمان اجتماعي من جهة اخرى،فتحل محل عميلها في الرجوع على مؤمن المسؤل عن الضرر بموجب دعوى مباشرة،ولا يوجد في التشريع العراقي مثل هذا الحلول بموجب نص خاص مشابه للنص الفرنسي.
اثنتان وعشرون:لقد احسن المشرع العراقي عندما نص على الحلول في مجال الشفعة على غرار ما فعله المشرع المصري اما المشرع الفرنسي فانه لم ياخذ بنظام الشفعة.
ثلاث وعشرون:لم يعرف المشرع العراقي رخصة الاسترداد في الحصة الشائعة في المنقول المتصرف بها للاجنبي،في حين ان المشرع الفرنسي ونظيره المصري قد ضمنا قانونيهما الحلول بموجب هذه الحالة،اما المشرع السوري فانه قام بالغاء الشفعة في العقار ورخصة الاسترداد في المنقول المشترك، ولكنه جعل الاخيرة قاصرة على مجال ضيق في استرداد الحقوق المتنازع فيها.
اربع وعشرون:لم ياخذ المشرع المشرع بالحلول الشخصي في عقد الايجار التمويلي، لانه لم ينظم احكام هذا العقد بنصوص خاصه في حين ان المشرع الفرنسي قد نظم هذا العقد بنصوص خاصة، وقد سار بالاتجاه نفسه المشرعين المصري واللبناني.
خمس وعشرون:لقد انفرد التشريع الفرنسي بتنظيم الحلول الشخصي بموجب حوالة الحقوق او الديون المهنية في قانون دايلي الصادر في ١٩٨٤/١/٢٤،في حين لا يوجد في التشريع العراقي ولا التشريع المصري مثل هذا القانون.
ست وعشرون:ان الحلول الشخصي يتم في المركز القانوني ذاته الذي كان يشغله الطرف الخارج عن العلاقة القانونية،أي انتقال الحق او الدين بصفاته وضماناته ودفوعه،فالعلاقة القانونية تبقى محتفظة بذاتيتها الاولى.
سبع وعشرون:لقد أجاز المشرع العراقي للمستأجر التنازل عن حقوقه والتزاماته في عقد الايجار اذا كان العقار فيه متجر على الرغم من وجود الشرط المانع وذلك لاهمية هذه الحالة من الناحية الاقتصادية،وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري، أما المشرع الفرنسي فانه أجاز

التنازل عن المحل التجاري من قبل المستأجر بصورة مطلقه وان أي قيد يمنعه من ذلك يعد باطلاً.
ثمان وعشرون:لقد اختلفت التشريعات فيما بينهما من حيث التأصيل في مسالة عدّ الفوائد من ضمن توابع الحق أو الدين،فذهبت طائفة يراسها التشريع الفرنسي بعدم عدّ الفوائد من ضمن التوابع،وذهبت طائفة أخرى من ضمنها التشريع العراقي وكذلك المصري ويراسها المشرع البولوني إلى عدّ الفوائد من ضمن توابع الحق او الدين.
تسع وعشرون:ان الحلول الشخصي فرض عليه العديد من القيود تمنع تحققه كليا او جزئيا،اذ ان الحلول لم يكن مطلقا فقد تكون القيود قانونية او اتفاقية او قد تكون راجعة الى طبيعة الحق او الدين او الى شخص المتصرف اليه.
ان ماذكرناه كان من ابرز النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث وبالاضافة لها توجد نتائج اخرى ذكرناها كل في موضعه.
والحمد لله الذي انعم علي في انجاز واجبي هذا.