جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

الوفاء مع الحلول (الحلول الشخصي)

بحث تقدم به الطالب (عمر نصر سكران)

إلى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء

من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

إشراف

م.م مصطفى تركي

١٤٣٩هـ

٢٠١٨م

بسم الله الرحمن الرحيم

وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾

صدق الله العظيم [المائدة: ٤٩].

الإهداء

*الى ابي *وامي *واخوتي*

ووطني

واصدقائي

فتلك ثمرة من ثمار غرسهما الطيب الكريم.....

ربنا اتمم عليهما عفوك ...انك سميع عليم.....

*****

الشكر والثناء

لا يسعني الا ان اتقدم بالشكر الجزيل ، مع بالغ الاحترام والتقدير ، لأستاذي وقدوتي ، الاستاذ (م.م مصطفى تركي) ، بما أولاني من مجهود ورعاية بتوجيهات سديدة ، وملاحظات رشيدة ، وتنقيحات فريدة ، كما لها الاثر الحاسم في انجاز هذا البحث ، فله مني كل الثناء واناله من الشاكرين.

****

المحتويات

ت	الموضوعات	الصفحة
١	المقدمة	١
٢	أهمية البحث – مشكلة البحث ـ هدف البحث	٢
٣	المبحث الاول / ماهية الوفاء مع الحلول (الحلول الشخصي)	٣-١١
٤	المطلب الأول/ تعريف الحلول الشخصي	٣-٧
٥	المطلب الثاني/ أنواع الحلول الشخصي	٧-١٠
٦	المطلب الثالث/ الاساس الذي يقوم عليه حق الحلول	١١
٧	المبحث الثاني / الاثار المترتبة على نقل الحق	١٢-١٩
٨	المطلب الاول/ نقل حق الدائن الى الموفي	١٢-١٤
٩	المطلب الثاني/ نقل الحقوق التبعية المتعلقة بالحق الى الموفي	١٥-١٧
١٠	المطلب الثالث/ الدفوع القانونية في نقل الحق	١٧- ١٩
١١	الخاتمة	٢٠
١٢	التوصيات	٢١
١٣	المصادر والمراجع	٢٢-٢٣

اقرار المشرف

اشهد بان اعداد هذا البحث الموسوم (**الوفاء مع الحلول**) جرى تحت اشرافي في جامعة ديالى كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء من نيل شهادة البكالوريوس في القانون.

التوقيع :-

المشرف :- م.م مصطفى تركي

التاريخ :- / / ٢٠١٨

المقدمة

ان الوفاء مع الحلول(الحلول الشخصية)يقوم به شخص غير الدائن حيث يحل محل الدائن في الدين نفسه الذي قام بوفائه ان الحلول مع الوفاء لم يعد تعريفا له في القانون المدني العراقي لذلك نجد ان المشرع قد سكت عن تعريف الوفاء مع الحلول لانها مسألة يجب ان يترك امرها للفقهاء على اساس ان الوضع التعريفات من إعمالهم واجتهاداتهم لذلك قام فقهاء القانون المدني بعدة محاولات لوضع تعريف محدد للوفاء مع الحلول فمن الفقهاء من عرفة اتفاق على قضاء الدين وان الحلول مع الوفاء قد يكون اتفاقيآ من غير الرجوع الى القانون ولو كان ذلك دون رضاء المدين وقد يكون بقوة القانون كما مذكور في القانون المدني العراقي على سبيل الحصر وفي كلا الحالتين يقوم الموفي بالرجوع على المدين بمقدار ما اوفى من دين فقط

والوفاء مع الحلول هو نظام قانوني مركب اذ يعد من جهة الدائن وفاء لحقة الذي استوفاه من الغيرالى انه في الوقت نفسة يبقى الدين قائم في ذمة المدين و هوة مفيد للموفي طالما انة يحل محل الدائن في حقوقه اتجاه المدين لوجود ضمانات شخصية او عينية مقدمة من المدين ضماناً للوفاء تقتضي المصلحة نقلها اليه للاستفادة منها

ان الحلول يمكن ان يقوم به المدين ويمكن ان يقوم غير المدين, فاذا قام به المدين انقضى الدين مع توابعه ,وبرئت ذمة المدين من ذلك الدين ,اما اذا قام به غير المدين فالاصل ان الموفي يقصد بالرجوع على المدين بما قام به بوفائه عنه ,اما بدعوى شخصية يستمدها من الوكالة , واما بدعوى الحلول التي يحل فيها او بموجبها الغير الموفي محل الدائن في الدين نفسه الذي قام بوفائه للدائن ,ورجوع الموفي على المدين بموجب الدعوى الشخصية لا يؤمن له من الضمانات الا القليل ,والحلول مع الوفاء هو نظام قانوني مركب , اذ يعدمن جهة الدائن وفاء لحقه الذي استوفاه من الغير, الا انه في الوقت نفسه, يبقى الدين قائما في ذمة المدين ,والحلول يحقق فوائد كثيرة اذ يساعد الدائن في الحصول على حقه من طرق سهلة ويجنبه اللجوء الى أجراءات قضائية معقدة ومكلفة ,وهو مفيد للمدين ,فهو يتوفى به قيام دائنه بالتنفيذ على أمواله, فيستبدل دائنا جديدا بمنحه اجلاء للوفاء, وهو مفيد للموفي طالما انه يحل محل الدائن في حقوقه تجاه المدين, لوجود ضمانات شخصية او عينية مقدمة من المدين ضمانا للوفاء تقضي مصلحته بانتقالها اليه للاستفادة منها وكذلك فإن الحلول لا ينال مطلقا من حقوق الغير اصحاب العلاقة بالدين , حيث لا يتم تعديل مراكزهم لسبب الحلول مع الوفاء, لانه لا يترتب عليه الا تغير شخص الدائن ,وفي ضوء ذلك سنتناول هذا المبحث في مبحثين الاول ماهية الحلول , والثاني الاثار المترتبة .

مشكلة البحث:

على الرغم من أهمية الموضوع الا انه لم يحظى بالدراسة العراقية من شراح القانون المدني , اذ ان الدراسات المتوفرة في القانون المدني قليل , وان المشرع لم ينظم الوفاء مع الحلول بموجب نصوص قانونية عامة الا بصورة محدودة, بل وجاءت نصوصه الخاصة بل جاءت متناثرة وموزعة في طيات القانون وكذل تكمن المشكلة حول ماهي طبيعة الاثار المترتبة على الوفاء مع الحلول .

أهمية البحث:

تكمن دراسة هذا البحث والحلول مع الوفاء في ماهية الحلول الشخصي والذي يعتبر وفاء للحق بالنسبة للدائن وانتقالا له بالنسبة للمدين وان الحق ينقضي به بالنسبة الى من استوفاه وهو الدائن ,ولا ينقضي به بالنسبة الى المدين, بل ينتقل الى الموفي الذي يحل محل الدائن فيه , ويعد هذا الموضوع من المواضيع المهمة في القانون المدني.

منهجية البحث:

سنتبع في هذا البحث المنهج الوصفي (التحليلي) وذلك من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالوفاء مع الحلول (الحلول الشخصي) وبيان الاثار القانونية لهذا النظام القانوني حيث سيكون وفقاً للقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951

المبحث الأول

مفهوم الوفاء مع الحلول (الحلول الشخصي)

يعد الوفاء مع الحلول احدى طرق انقضاء الالتزام ، وذلك قيام الموفي (الدائن الجديد) بأيفاء الدين الى الموفى له (الدائن القديم) ويحل الدائن الجديد محله الدائن القديم في عملية استيفاء الدين ، وعلى ضوء ذلك سنتناول هذا المبحث في مطلبين الأول : تعريف الحلول الشخصي , والمطلب الثاني : انواع الحلول.

المطلب الأول

التعريف بالوفاء مع الحلول (الحلول الشخصي)

عند الحديث عن الحلول الشخصي فإن الأمر يقتضي ان نبين في هذا المطلب تعريف الوفاء مع الحلول.

لم يرد تعريفآ للحلول مع الوفاء (الحلول الشخصي) في القانون المدني العراقي , لذلك نجد ان المشرع قد سكت عن تعريف الوفاء, لانها مسألة يجب أن يترك أمرها للفقهاء وعلى اساس ان وضع التعريفات من اعمالهم واجهاداتهم ,لذلك قام فقهاء القانون المدني بعد محاولات لوضع تعريف محدد للوفاء , فمن الفقهاء من عرفه بأنه اتفاق على قضاء الدين.[١]

ويعرف الوفاء مع الحلول : وهو قيام المدين بتنفيذ التزامه على الوجه الذي اتفق عليه الدائن ، او على الوجه الذي تم تحديده بموجب القانون .[٢]

اي انه اتفاق بين الموفي والموفي له على قضاء الدين ، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام ، لانه يعد تنفيذآ لذات الالتزام الذي تعهد به المدين سواء اكان محل الالتزام وضع مبلغ من النقود او قيم شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل ، وبهذا يختلف المعنى القانوني للوفاء عن معناه الدارج والذي يقتصر على تنفيذ الالتزامات التي محلها دفع مبلغ من النقود ، بل ليشمل كذلك تنفيذ الالتزام الذي يكون محله عملآ او الامتناعآ عن عمل ، والحلول بمعناها الخاص أو المقيد فهو الوفاء مع الحلول فقط أي الذي يتم أثر وفاء الغير بالدين , سواء كان ملزما بهذا الوفاء أم غير ملزم به .[٣]

1- د غازي عايد صباح, الوفاء مع الحلول , دراسة مقارنة , ط ,1جامعة القاهرة ,2012,ص.15.

٢_أنور سلطان , النظرية العامة للالتزام , ط ,1دار المطبوعات الجامعية ,القاهرة ,1997 ,ص.254

٣- علي كاظم مزهر , الوفاء مع الحلول ,رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ,جامعة بابل ,1998,ص .341

وفي الواقع نجد أن هذا الاصطلاح بالمفهوم السابق يستعمل كثيرا في مجالات مختلفة يجمع بينها قاسم مشترك هو استبدال الاشخاص في علاقة قانونية , فمثلا في مجال الرهن العقاري يستخدم الحلول في التعبير عن الانفاق الذي بمقتضاه يحول الدائن المرتهن رهنه , مع احتفاظه بحقه الى دائن اخر لنفس المدين او الى دائنه هو شخصيا.[1]

وعرف الحلول الشخصي بأنه: افتراض حقوقي أقره القانون أو فرضه ينص منه على الالتزام الذي أنقضى بالنسبة للدائن الاصلي تتجه وفاء قام به الغير او المدين نفسه بأموال أستقرفها من الغير لهذه الغاية , حيث يعد الالتزام مستمرا لمصلحة ذلك الغير الذي يملك في حدود ما أنفقه ممارسة الحقوق والدعاوي, العائد الى دائن الأول.[2]

وما يلاحظ على هذا التعريف جاء شاملا لحالات الحلول القانوني والأنفاقي ,وبين هذا التعريف الأثار العامة للحلول , وهي نقل ذات حق الدائن الموفي , ويأخذ على هذا التعريف كذلك أنه عد الحلول الموفي محل الدائن أفتراضا اذا في نظرهما ان الالتزام قد أنقضى عند الوفاء ,فلا يمكن استمراره لمصلحة الموفي الا بأفتراض القانون , ويرد على ذلك بأن الغير عندما يوفي بدين المدين فأن ذلك يعني انقضاء حق الدائن ولا يعني أبراء المدين , اذ أنه في هذه الحالة لا يزال الدين قائما في ذمة المدين , وتلك حقيقة لا افتراض ان الشخص الدائن قد تغير فجعل الموفي محل الدائن الأصلي.

وعرفه بعض الفقهاء على بأنه عملية حقوقية ليستمر بمقتضاها الحق قام الغير بوفائه لمصلحة ذلك الغير وينتقل اليه مع سائر ملحقاته على الرغم من عده منقضيا بالنسبة الى دائن الاصلي .[3]

1- أنور سلطان , مصدر سابق, ص.355

2- موفق خالد أبراهيم , الحلول العيني وتطبيقاته في التشريعات العراقية ,مجلة جامعة تكريت للحقوق , السنة 8,المجلد 6,العدد 2016, 30ص .404

3- علي كاظم مزهر , مصدر سابق , ص.345

وعرفوه ايضا بأنه نظام قانوني يستمر بمقتضاه الدين قائما في علاقة الموفي بالمدين على الرغم من انقضائه في علاقة هذا الاخير بالدائن.[1]

اما في القانون فقد اشارت المادة (307) من القانون المدني العراقي الى حق الحائز في الحلول في الدائن المرتهن ,اذ نصت على " اذ أوفى الحائز الدين بالرهن التأميني حل محل الدائن فيما له من حقوق الا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص أخر غير المدين.[2]"

وبذلك فأن الأصل هو أن يحل الحائز محل الدائن المرتهن في حقه, بما لهذا الحق من خصائص وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفوع, الا انه يرد على هذا الاصل استثناءان:

الأول: يتعلق بحلول الحائز محل الدائن المرتهن في مواجهة الحائزين الأخرين.

الثاني : يتعلق بحلول الحائز محل الدائن المرتهن ف مواجهة الكفيل العيني والكفيل الشخصي ,فالاستثناء الأول والذي يتعلق بحلول الحائز محل الدائن في مواجهة الحائزين الاخرين , ويلاحظ بأن الغرض الذي يتحقق فيه رجوع الحائز على غيره من الحائزين يحصل عندما يقوم المدين الراهن بالتصرف في العقار او العقارات المرهونة في دين واحد أو أكثر من شخص , فيصبح كل منها حائزا لعقار مرهون في ذات الدين, فالأصل وطبقا لقاعدة عدم تجزئة الرهن ان يكون كل جزء من العقار او العقارات المرهونة ضامن لكل دين ولكل جزء منه فاذا قام أحد الحائزين بوفاء محل الدين, وحل محل الدائن كان له أن ينفذ على اي عقار في مواجهة اي من الحائزين الاخرين لابتغاء كل ما دفعه للدائن المرتهن استنادا الى المبدأ المتقدم .[3]

فالحلول الشخصي : هو تصرف يقوم بمقتضاه شخص غير المدين بأداء الدين للدائن على ان يبقى محتفظا بحق الرجوع على المدين لاستيفاء ما دفعه عنه محتفظا بذات الوقت بكل ما لهذا الدين من ضمانات وتأمينات .[4]

1- أنور سلطان ,مصدر سابق, ص.359

2- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة.(1950)

3- علي كاظم مزهر , مصدر سابق , ص35

4-حسن محمد كاظم , المسؤولية المدنية عن الحق ,مجلة الكوفة للحقوق القانونية السياسية ,مجلد 1, 2010ص .72.

وكما عرف ايضا بأنه : هو ذلك النظام القانوني المركب الذي يحل فيه الموفي الدائن محتلا بذلك مركزه القانون اتجاه الدائن, ويكون له ما كان الدائن من ضمانات ومزايا وترد عليه ذات الدفوع الواردة على حق الدائن.[1]

ويعرفه جانب أخر بأنه: حلول شخصي جديد محل الدائن او محل المدين مع بقاء الالتزام نفسه دون تغير الا في أحد طرفيه .[2]

وبذلك يجب التفرقة بين انتقال الالتزام وبين الوفاء مع الحلول اذ ان الالتزام قدي تحول من شخص الى أخر ولا ينتج عنه حوالة للحقوق او الديون في حين أنه عندما يدل شخص محل أخر فأن ذلك يكون أكثر عموما من تحول الالتزام ويسمى بالحلول الشخصي.

وعليه فأن التعريف الاكثر رجحانا هو أحلال شخص محل احد طرفي الالتزام دون ان يتغير طبيعة هذا الالتزام.[3]

انه اتفاق بين الموفي والموفى له على قضاء الدين اتقاه على الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام لانه يعد تنفيذا لذات الالتزام الذي تعهد به المدين سواء أكان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود او تسليم شيء او القيام بعمل او الامتناع عن عمل , ولهذا يختلف المعنى القانوني للوفاء عن معناه الدراج والذي يقتصر على تنفيذ بالتزامات التي محلها النقود .(٤)

ونحن نعرف الحلول مع الوفاء (الحلول الشخصي) بانه هو ذلك النظام القانوني المركب الذي يحل فيه الموفي (الدائن الجديد) محل الدائن القديم محتلآ بذلك مركزه القانوني تجاه الدائن ويكون له ما كان للدائن من ضمانات و مزايا وترد علية ذات الدفوع الواردة على حق الدائن

1- غازي عايد صباح, الوفاء مع الحلول، مصدر سابق ,ص١٧

2- حسن محمد كاظم , مصدر سابق , ص.74

3- غازي عايد صباح , مصدر سابق ، ص١٧.

٤- عصمت عبد المجيد بكر ، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية ،دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٧، ص٤٦

المطلب الثاني

أنواع الحلول الشخصي

يتكون الحلول الشخصي من أنواع ومن هذه الأنواع هي ما يلي :

اولآ : الحلول الاتفاقي : يتحقق الحلول الاتفاقي بإحدى الصورتين وهي ما يلي:

1- الحلول الاتفاقي مع المدين:

قد يترتب على المدين دين بشروط او بفوائد كبيرة ,يحل الوفاء به من دون ان يستطيع ذلك , فيعمد الى الاقتراض من الغير للوفاء بالدين الحال, ويمنع مقرضه فرصة الحلول محل الدائن الذي استوفى دينه حتى لو كان ذلك من دون رضاء الدائن , وبهذا الشكل يكون للمدين مصلحة في استبدال دائنه مع بقاء اوضاع الديون , وقد اشترطت المادة(79) من القانون المدني العراقي على جواز تغير دائن بدائن لشرطين:

أ- ان يذكر في عقد الغرض انه مخصص للوفاء بالدين بمعنى ان القرض قد حصل ليفي به المدين ويحصل المقرض على جميع الحقوق التي كانت للدائن الاول.

ب - ان يكون سند القرض وورقة المخالصة المتعاهدين وثابتي التاريخ , وان يصرح في ورقة المخالصة ان وفاء الدين كان من القرض الذي اقرضه الدائن الجديد ،وان الدائن يستوفي حقه من شخص غير المدين , ويتفق معه على ان يحل هذا الغير محله , ولو كان ذلك دون رضاء المدين, عندئذ تنتقل خصائص الدين التي كانت للدائن يتمتع بها الى من أوفى الدين , اي الدائن الجديد ,ويشترط كي يتم الوفاء صحيحا الا يتأخر الوفاء بين الموفي والدائن الاول عن وقت الوفاء والا يقتصر الاتفاق بين الموفي والدائن على وفاء حقه بل يتضمن حلول الموفي محله في الحق أو يكون الاتفاقات في مخالصة واحدة ويجوز ان يحصل الوفاء اولا ثم يليه الاتفاق على الحلول , ومهما يكون من الأمر فأن المخالصة تتضمن الاتفاق على الحلول حتى تكون نافذة يجب ان تكون ثابتة التاريخ وتسمى " المخالصة مع الحلول "وذلك للتمسك به في مواجهة الغير للاحتجاج عليهم به وفقا لقواعد الاثبات.[1]

١ـ د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص٤٦.

ثانياً :الحلول بقوة القانون:

ويقصد بهذا النوع من الحلول بأنه يتم دون أتفاق مع المدين أو الدائن, وانما يتم بقوة القانون.[2]

وقد ذكرت المادة (325) من القانون المدني العراقي حالاته على سبيل الحصر وهي:

الحالة الاولى :

اذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه فالموفي الملزم بالدين كالمدين المتضامن او الشريك في الدين غير القابل للقسمة , وكان الدين موثقا , وفي الدين كله كان له ان يرجع على المدنيين المتضامنين معه كل بقدر نصيبه بالدين , ويحل محل الدائن بقوة القانون ويستوفي حقه من المرهون أو الكفيل كل الدين بعد طرح حصته عنه ,اما اذا كان بقوة الموفي ملزما بوفاء الدين باعتباره كفيلا للمدين , فأنه يرجع على المدين بكل ما دفع دون ان يطرح منه شيئا لانه ليس مدينا , بل هو كفيل ليس أكثر او كما يقال مدين عنه .[3]

الحالة الثانية : اذا كان الموفي دائنا ووفى دائنا أخر مقدما عليه بما له من تأمين عيني ,ولو لم يكن للموفي اي تأمين , كأن يكون للمدين دائنان , أحدهما دينه موثق لرهن تأميني , ودين الثاني غير موثق, فأوفى الثاني الدائن الأول لمصلحة يحققها بأنه يحل محله مع ما كان للأول من تأمينات بقوة القانون, ويشترط في هذه الحالة شرطان:

اولهما : أن يكون الموفي دائنا للمدين نفسه.

ثانيهما : أن يكون الموفى له متقدما في التأمينات عن الموفي , بسبب ان الحلول القانوني يمتنع لو قام الدائن الاول بوفاء الدين للدائن الثاني , يوقف اجراءات التنفيذ على العين المرهونة التي يباشرها الدائن المتأخر متسرعا في ذلك .[1]

1- ياسين محمد الجبوري , الوجيز في شرح القانون المدني الاردني , ط ,1اثار الحقوق الشخصية , دراسة مقارنة الدار العلمية للنشر والتوزيع, عمان,2003,ص.43

2- اسماعيل غانم, في النظرية العامة للالتزام ,ط ,1مكتبة عبدالله , مصر,1990 ,ص.781

3- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة.(1950)

الحالة الثالثة : اذا كان الموفي قد اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء للدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم , وهذه الحالة تسمى" الوفاء من حائز العقار المرهون "اذا اشترى شخص عقارا ودفع ثمنه وفاء للدائن خصص هذا العقار ضمانا لدينه , وقام هذا الاخير قد باشر بإجراءات التنفيذ على العقار بما له من ميزة التتبع ,وعلى الرغم من انتقال ملكية العقار من المدين الراهن الى المشتري ,فإن لمشتري العقار يجد ان مصلحته تقضي بوفاء دين الدائن المرتهن يخلص له العقار فيحل بذلك محل الدائن المرتهن ,ويستفيد من التأمينات التي خصصت له لضمان دينه وهذا يعني ان مالك العقار الذي اشتراه يكون مالكا ودائنا مرتهنا للعقار الذي أشتراه في الوقت ذاته , وهو ما يبدو غريبا نظريا ,لكن فائدته تتبدى عندما يكون العقار مثقلا برهون متعددة لدائنين مرتهنين متعددين , وكان ثمن العقار لا يكفي للوفاء بالديون المتعددة فليجأ حائز العقار الى دفع ثمن العقار المرتهن المتقدم على الدائنين الاخرين ,ويحل محله متقدما على الدائنين التالين, فاذا حاولوا لعمل التنفيذ يضمنوا حقوقهم, برز الحائز متقدما عليهم لحلول محل الدائن الاول, وتبدو فائدة هذا الحالة عندما يعمل الى ذلك الدائن المرتهن التأخر في المرتبة وخاصة اذا وجد ان ثمن العقار لا يكفي لسداد ديون المرتهنين الدائنين جميعا, فيتقدم بالوفاء للدائن المرتهن الأول يحل محله في رتبته في الرهن ولا يتقدم بذلك على الدائنين المرتهنين المتأخرين ,كما يفيد حلو المشتري الموفي عندما يفي بما يزيد عما يلتزم به من الثمن فيكـن له حـق الرجوع على البائع بالزيادة حالا محل الدائن .[2]

الحالة الرابعة : (الحالات الخاصة)

اذا وجد نص قانوني خاص يقرر للموفي حق الحلول, هناك حالات نص عليها القانون تخول الموفي حق الحلول ومن ذلك الحلول هي:

اولا : حلول المؤمن محل المؤمن له ,بما دفعه من التعويض عن الحريق ونصوص أخرى في قانون التجارة.[1]

1- موفق خالد أبراهيم ,مصدر سابق , ص.406

2- موفق خالد أبراهيم , المصدر نفسه , ص.411

المطلب الثالث

الاساس القانوني للوفاء مع الحلول (الحلول الشخصي)

ان الوفاء مع الحلول يقوم على اساسين قانوني واتفاقي: ان الاساس الذي يقوم عليه حق الوفاء مع الحلول على الاساس القانوني والاساس القانوني هو نصوص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 حيث نص على الحلول مع الوفاء في المواد الاتية

المادة (379) اذا دفع الدين شخص غير مدين حل الدافع محل الدائن في الاحوال الاتية

أ -اذا كان ملزمآ بالدين مع المدين او ملزمآ بوفائه عنه

ب -اذا كان دائنآ ووفى دائنآ اخر مقدمآ علية بما له من تامين عيني ولو لم يكن للدافع اي تامين

ج -اذا كان قد اشترى عقارآ ودفع ثمنه تسديدآ الاحد الدائنين الذين خصص العقارلضمان حقوقهم

د -اذا كان هناك نص يقرر للدافع حق الحلول

كما اجاز القانون المدني العراقي للشخص غير الدائن ان يحل محل الدائن بحكم القانون على سبيل الحصر في المواد التي تم ذكرها مسبقآ واجاز القانون للدائن الذي استوفى حقة من غيررضا المدين ان يتفق مع هذا الغير على ان يحل محله حتى لو كان ذلك دون رضا المدين كما ذكرة المادة (380) من القانون المدني العراقي

١- للدائن الذي استوفى حقة من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على ان يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك ويكون الاتفاق بورقة رسمية لا يجوز ان يتاخر تاريخها عن وقت الوفاء

٢- للمدين ايضآ اذا اقترض مالآ يسد به الدين ان يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقة ولو بغير رضا هذة الدائن على ان يكون الاتفاق على حلول بورقة رسمية وان يذكر في عقد القرض ان المال خصص للوفاء وفي مخالصة التسديد وان الوفاء كان هذة المال الذي اقترضه من الدائن الجديد

ان الموفي الذي يحل محل الدائن سواء كان قانونيآ او اتفاقيآ كان له الحق بما لهذ الحق من خصائص وما يلحقه من توابع او تامينات او دفوع حيث يكون هذا الحلول بالقدر الذي اداه من حل محل الدائن لا اكثر ولا اقل كما تشير المادة (381) من القانون المدني العراقي

من حل قانونآ او اتفاقآ محل الدائن كان له حق بما لهذا الحق من خصائص و ما يلحقه من توابع وما يكلفه من تامينات و ما يرد علية من دفوع فيكون هذا الحلول بالقدر الذي اداه من حل محل الدائن

وجاء في القانون العراقي ان اذا حل غير المدين في جزء من الدين فان ذلك لا يؤثر على الدائن في استحصال حقة ما لم يكن هناك اتفاق يقضي غير ذلك واذا حل شخص اخر محل الدائن في

ما تبقى من دين رجع من حل اخيرآ ومن تقدمه في الحلول كل بقدر استحقاقة وتقسما قسمة الغرماء كما في المادة (382)

١-اذا وفى غير المدين الدائن جزء من حقه وحل محله فية فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدمآ على من وافاه ما لم يوجد اتفاق يقضي غير ذلك

٢- واذا حل شخص اخر محل الدائن في ما بقى له من حق رجع من حل اخرآ هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هوة مستحق له وتقسيمآ قسمة الغرماء

بما ان الحلول صار شرطا نموذجيا تتضمنه كل العقود تلافيا للاضرار التي قد تنشأ عنه تدخل القانون لينظم هذه الحالة تنظيما اقرب الى العدالة فجعل للمؤمن حق الحلول اذا اوفى بمبلغ التأمين للتامين من الاضرار وحظر على المؤمن له ان يجمع بين التعويض التأميني والتعويض عن الضرر عن المتسبب فيه, اما في التأمين على الاشخاص حيث لا يكون بمبلغ التأمين صفة تعويضية فقد حظ القانون على المؤمن الحلول محل المؤمن لهم من الرجوع على المسؤول واجاز للمؤمن ان يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض لان المقصود منه ليس جبر الضرر وقد لا يترتب على الخطأ المؤمن منه اي ضرر بل تحسين اوضاع المؤمن المالية .[2]

ثانيآ: الاساس الاتفاقي :حيث تتضمن وثائق التأمين شرطا يقيد التزام المؤمن له بإحلالها محله في حقوقه ودعواه قبل الغير الذي تسبب في وضع الضرر وهو المسمى شرط الحلول, لذلك اكتب شركة التامين حق الحلول بناء على شرط عقد التأمين وبموجب اكتساب المؤمن حق الرجوع بدعوى المؤمن له تجاه المسؤول عن الضرر عن طريق الحلول الانفاقي لا بالدعوى الشخصية وتنص وثيقة التامين على ما يأتي يلتزم المؤمن سواء قبل او بعد حصوله على التعويض من الشركة ان يقوم او يسمع او يساهم في القيام وعلى نفقت الشركة بكل ما قد يكون ضروريا , او تتطلب الشركة لتمكينها من استعمال الحقوق ومباشرة الدعوى التي تحل فيها محل المشترك ومن الحصول من الغير على ابراء الذمة او التعرض للمشترك بمقتضى هذه الوثيقة ولا يحق للمشترك في اي حال من الاحوال التنازل عن حقه في ملاحقة المسؤولين من الهلاك او الضرر اللاحق بالأموال المؤمن عليها وكفلائهم وضمانيهم .[1]

1- محمد سوار , شرح القانون المدني , ط , 1مطبعة دمشق للنشر والتوزيع ,1990 ,ص.310

2- جميل الشرقاوي , النظرية العامة , للالتزام واحكام الالتزام ,ط ,1دار النهضة العربية , القاهرة ,1995 , ص.321

-3القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951

المبحث الثاني

الاثار القانونية المترتبة على الوفاء مع الحلول (الحلول الشخصي)

يترتب على وفاء الغير للدائن حلول ذلك الغير محل هذا الدائن في مطالبة المدين بما أوفى متمتعا بكافة الضمانات والتأمينات التي للدائن فيه مدينه وبمقتضى دعوى عينية يرجع بها على ذلك المدين وهي التي كانت للدائن قبل مدينه أو في ضوء ذلك يمكن دراسة أثار الحلول في ثلاث مطالب , المطلب الأول : نقل حق الدائن الى الموفي , والمطلب الثاني : نقل الحقوق التبعية المتعلقة بالحق الى الموفي, والمطلب الثالث : الدفوع القانونية بنقل الحق.

المطلب الأول

نقل حق الدائن الى الموفي

يحل الموفي محل الدائن الذي استوفى دينه منه في الحق ذاته بما لهذا الحق من صفات وتوابع وبما يضمنه من تأمينات وبما يرد عليه من دفوع وهذه هي:

اولا :الحلول بما للحق من صفات: ويؤدي الحلول الى انتقال حق الدائن الى الغير الذي أوفى بما لهذا الدين من صفات كما لوكان تجاريا وكان السند المثبت له سندا تنفيذا وما يتبعه من أمكان التنفيذ على المدين دون الحاجة لاستمرار حكم قضائي بذلك .[1]

ثانيا : في الحلول بما للحق من توابع : يحل الموفي محل الدائن أيضا في الحق الموفي به بما له من توابع ,ويعتبر من قبيل التوابع الفوائد, كالفوائد التأخيرية(القانونية)وهي الفوائد المستحقة على التأخير بالوفاء علما بأن الحكم بالفوائد القانونية لا يكون الا من تاريخ المطالبة القضائية بها ومثل هذه الفوائد , الفوائد الاستثمارية وهي تلك الفوائد المستحقة على القروض التي تقرضها البنوك للعملاء ويعتبر من توابع الحق , ايضا الدعاوي المتصلة بالحق مثل الدعوى غير المباشرة ودعوى صورية ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن حيث يستطيع الموفي ان يتوسل بأي من الوسائل في مواجهة المدين ضمانا لـحقه الى ان استــوفى

1- نائل علي المساعدة, الحلول بسبب الوفاء , مجلة علوم الشريعة والقانون , مجلد,32العدد الثاني ,2005 , ص.301

هذا الحق من الموفي فحل هذا الاخير محله في امتلاك الوسائل.[1]

ثالثا : الحلول بما للحق من تأمينات : يستفيد الموفي من التأمينات المقررة لضمان الوفاء بالحق الذي حل فيه محل الدائن حيث ينتقل مع هذا الحق ما يضمنه من تأمينات سواء كانت شخصية أو عينية , فاذا كانت التأمينات شخصية فأن الموفي يحل فيها محل الدائن المستوفي , فيكون له ما كان للدائن بالنسبة الى المدين المتضامن وغير المتضامن في دين غير قابل للتجزئة والانقسام ولا يستطيع من هؤلاء المدنيين الاعتراض على تبدل الدائن ,فيستطيع الموفي كما كان الدائن ان يرجع على اي مدين متضامن او على اي مدين في الالتزام غير القابل للانقسام او على الكفيل الشخصي للمدين لماذا كانت التأمينات عينية , فأن التأمينات تكون ضامنه لدين الموفي مثلما كانت ضامنه من قبله دين الدائن المستوفي .[2]

1- رجوع الموفي على المدين الضامن : بما أن الموفي حل محل الدائن بسبب الوفاء فإن له ما كان للدائن من حق الرجوع على المدنيين او على اي منهم سواء كان التضامن باتفاقهم او بنص القانون.

2- رجوع الموفي على المدين بدين غير قابل للتجزئة أو يكون الدين غير قابل للتجزئة اذا كان محله لا يقبل بطبيعته التجزئة او بنيت من قصد المتعاقدين عدم جوازها ومن امثلة الدين لا يقبل التجزئة بطبيعته بيع عقار مملوك لشخصين, او لا يمكن للمشتري مطالبة لكل منها بتسليم حصته من العقار, وكذلك الحال فأن التزام البائعين لمبيع واحد بضمان التعرض يعتبر التزاما لا يقبل التجزئة نظرا لأنه التزام بامتناع عن عمل , فإذا قام أحدهم بالتعرض للمشتري كانوا جميعا ملزمين بضمان لقرضهم.[3]

3- رجوع الموفي على الكفيل الشخصي للمدين : من كان أهلا للتصرف له أن يكفل المدين بدينه بمقتضى عقد الكفالة وعقد الكفالة يعني ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة بتنفيذ الالتزام .[4]

1- نائل علي المساعدة, مصدر سابق , ص.103

2- ياسين محمد الجبوري ,الوجيز في شرح القانون المدني , ط ,1الدار العلمية للنشر والتوزيع, عمان , الاردن ,2003, ص .110

3- ياسين محمد الجبوري , مصدر نفسه,ص.113

4- نائل علي المساعدة , مصدر سابق , ص.307

4- رجوع الموفي على مقدم التأمين العيني الضامن للدين : يكاد اثر الحلول يبلغ اقصى مداه عندما يكون حق الدائن مضمونا بتأمين عيني سواء قدم هذا التأمين من المدين نفسه أو من شخص أخر بصفة كفيلا عينيا للمدين , ويكون هذا أذا كان مقدم التأمين العيني هو المدين نفسه ,ويقدم المدين أحيانا للدائن تأمينات عينا ضمانا لحقه ,كما لو كان مدينا له بدفع مبلغ معين ناجم عن عقد قرض , فيرهن عقاره لمصلحة الدائن ضمانا للوفاء بالقرض , وقد يكون الدائن هو المرتهن الوحيد للعقار كما قد يكون من بين عدة مرتهنين ويحتل المرتبة الأولى أو غيرها , فاذا أوفى الغير الدائن حقه المضمون بالرهن حل محله في مطالبة المدين بالدين وحل المضمون بالرهن, وحل محله أيضا بالعقار المرهون وفقا لمرتبته ,واذا لم يوفي له المدين بالدين , استطاع التنفيذ على العقار المرهون بالطرق القانونية لاستيفاء حقه منه .[1]

أو اذا كام مقدم التأمين العيني هو الكفيل العيني وأن التأمين العيني قد يكون هو الضامن لحق الدائن في ذمة المدين مقدما من شخص اخر غير المدين فيكون هذا الشخص كفيلا عينيا لهذا المدين يستطيع التنفيذ على العين المقدمة من قبله واستيفاء حقه بالطرق القانونية اذا لم يوفي المدين بدينه عند حلول أجله , فاذا كان الغير قد أوفي الدائن حقه المضمون ما قدمه الكفيل العيني , فأنه يحل محله هذا الدائن لا في مطالبة المدين بالدين الذي وفاه وحسب , وانما بحقه في التنفيذ على العين التي قدمها الكفيل العيني بالطرق القانونية عند عدم وفاء المدين بالحق الذي حل فيه محل الدائن .[2]

1- نائل علي المساعدة , رهن الدين في التشريع الاردني , ط ,1منشورات البنك الاهلي الاردني , عمان , 1997,ص.123

2- سليمان مرقس , العراقي في شرح القانون المدني , ط ,2دار الكتب القانونية , القاهرة ,1992 , ص .114

المطلب الثاني

نقل الحقوق التبعية المتعلقة بالحق الى الموفي

الحقوق التبعية : هي الحقوق المقررة على شيء لضمان الوفاء, فهو يقوم تبعا لحق أصلي ولا يوجد بدونه.[1]

ان الدائن يمكن ان يواجه مشكلتين أحدهما حق المدين في التصرف بأمواله فعلا يستطيع الدائن الحجز عليها لاستيفاء حقه منها, والاخر ان يكون المدين معسرا اي لا تكوفي امواله للوفاء بديونه , ولا يوجد للدائن وسيلة لاستيفاء حقه سوى الدخول في منحة الغرماء , وعليه فقد لا يحصل على كامل حقه بل جزء منه , ولهذا اوجد المشرع الحق العيني التبعي الذي يضمن للدائن الوفاء بحقه كاملا من اموال المدين .[2]

قد يكون الحصول على الحق او استرداده مرتبطا الى حد كبير بتدخل من الغير مثل الموثق الذي يحرر عقد الرهن الرسمي أو وكيل الدعاوي الذي يتعهد بمتابعة تحصيل الحق أمام القضاء ,وهذا الغير يلزم في مواجهة الدائن بضمان ما ينشأ من خطئه أو تقصيره من ضرر قد يتمثل في فقدان حقه, وهكذا تكون دعوى الضمان التي يمكن للدائن رفعها عند المسؤول في هذه الحالة ,تابعة للحق المراد تحصيله , فاذا انتقل الحق الى أخر مقتضى لحلول معه انتقلت أليه حتى يستطيع بمقتضاها رد ما دفعه الدائن .

وكذلك يستطيع نقل الحقوق التبعية عن طريقة الدعوى البوليصية التي يطغى بها الدائن في تصرف صدر من مدينه طالبا عدم نفاذ التصرف في حقه والهدف من هذه الدعوى هو المحافظة على ضمان الدائن حقه بخروج المال من ذمة المدين أثر التصرف فيه ,ويستطيع بعد ذلك ان ينفذ اجراءات التنفيذ عليه, واذا كانت هذه هي وظيفة الدعوى البوليصية وجب اعتبارها تابعة لحق الدائن وقابله للانتقال معه الى من حل محله الدائن.[3]

1- سليمان مرقس ,مصدر سابق, ص .117

2- ياسين محمد الجبوري , مصدر سابق, ص.221

3- مصطفى جمال , أحكام الالتزام, ط ,1مطبعة الفتح للنشر والتوزيع ,القاهرة,2000, ص.325

كما يستطيع نقل الحقوق التبعية عن طريق الدعوى المباشرة والتي تعتبر الضمانة القوية للدائن لاستيفاء حقه تسمح له بالرجوع مباشرة على مدين مدينه يحصل على حقه مباشرة, مما يجب ان يؤديه الاخير للمدين , وبهذا سيتأثر الدائن بالحق المطالب به ,فلا يشاركه فيه غيره من الدائنين ,ولا يستطيع المدين التصرف فيه او ان يستوفيه , ذلك أنه يمتنع على مدين المدين من وقت انذاره ان يوفى به لغير الدائن لرفع الدعوى , ولما كانت تلك الدعوى بهذا الوصف فأنها تعد تابعة لحق الدائن , وتنتقل الحقوق التبعية معه الى من حل محله, وغالبا ما يستفيد بها المؤمن الذي يعوض المؤمن له عن ضرر اصابه بفعل الغير لرد ما دفعه من تعويض, والامر كذلك بالنسبة للضرر الذي يصيب المستأجر من حريق المبنى الذي يسأل عنه المالك , اذ يمكن المؤمن المستأجر الرجوع مباشرة على مؤمن المالك لاسترداد ما دفعه من تعويض للمستأجر .[1]

اما في حالة ما اذا كان الدائن بائعا ودفع له الغير الثمن المستحق له في ذمة المشتري, فأنه يحل محله في حقه, بما له من تأمين عيني , وهو حق الامتياز المقرر له في نص القانون , وفي حق الحبس الذي يفترض ان يكون لشخصين يحرز احدهما شيئا يجب اداؤه الى الاخر ,وله في نفس الوقت حق قبل مرتبط بالتزامه هذا, فيكون له ان بحبس الشي الذي التزم بأدائه حتى يستوفي حقه ,وحق الحبس يعتبر وسيلة فعالة من وسائل الضمان بالنسبة للدائن , اذ يؤدي الى حمل المدين على تنفيذ التزامه حتى يستوفي ماله لدى الدائن فاذا استوفى الدائن حقه من اخر مقابل الحلول حقه في الرجوع على المدين فأنه يبدو منطقيا انتقال حقه في الحبس الى من حل محله حتى يتمكن من اجبار المدين على رد ما دفعه بدلا منه.[2]

ولا يتقضي حق الموفي في الحبس الا بأحد طريقتين : الاول هو الوفاء بحقه او بما يقوم مقام الوفاء كالتجديد او المقاصة او اتحاد الذمة , والثاني هو ان يقدم له المدين تأمينا كافيا) كرهن او كفالة (لضمان حقه , حيث ينتفي حينئذ الغرض من الحبس , ويلاحظانه اذا شرع الموفي في التنفيذ على الشيء المحبوس لاستيفاء حقه , عند عدم قيام المدين بالوفاء وتقديم تامين اخر , فان هذا يقيد نزوله عن حقه في حبس الشيء ولا يستطيع عندئذ ان يمتنع عن تسليمه الى الراسي عليه المزاد ,لان الحبس

1- د .محمد عبد الرحمن محمد ,الحلول الشخصي ,دراسة مقارنه ,بلا طبع, دار النهضة العربية, القاهرة , بلا سنة طبع , ص .506

2- د .محمود عبد الرحمن محمد ,مصدر سابق ,ص .507

لا يمنح الموفى اي امتياز على غيره من المدين المالك , وبالعكس اذا نفذ احد الدائنين الاخرين على الشيء وهو في يد الموفى اكان لهذا الاخير ان يمتنع عن تسليمه الى الراسي عليه المزاد حتى يقتضي حقه كاملا , لهذا يجعل الموفى الحابس من الناحية العلمية في مركز من له حق امتياز على الشيء المحبوس , هنالك تتضح أهمية انتقال الحق في الحبس الى الموفى باعتباره تابعا للحق الاصلي الذي انتقل اليه ووسيلة هامة لاسترداده.[1]

المطلب الثالث

الدفوع القانونية في نقل الحق

بعد ان بينا الحلول الشخصي وأنواعه وكذلك الاثار المترتبة على نقل الحق لابد من بيان الدفوع القانونية في نقل الحق , اذا كان حلول الموفي محل الدائن بما للحق من توابع وتأمينات هو الأثر الايجابي للحلول اي الحق الذي يكتبه الموفي بالحلول , فأن الحلول في الحق بما يرد عليه من دفوع هو الاثر السلبي للحلول اي حقوق المدين في مواجهة الموفي بعد أن كانت حقوقه في مواجهة الدائن المستوفي ,طالما ان الموفي أحتل ذات المركز القانوني للدائن فأن ذلك يعني ان للمدين ان يدفع في مواجهته الموفي بعد ان كانت في مواجهة الدائن , وعلى الموفي ان يتحمل ما يرد على الحق الذي انتقل اليه من دفوع كالبطلان ومضي المدة المانعة من سماع الدعوى أو غيرها من الدفوع التي كان للمدين مواجهة الدائن بها .[2]

للمدين على سبيل المثال ان يدفع ببطلان التصرف الذي يستند اليه الموفي ومن قبله الدائن في المطالبة بالحق كما لو كان عقدا شكليا غير مستوفي ركن الشكل الذي يتطلبه القانون وانعقاده , وللمدين ايضا ان يتمسك بمضي المدة المانعة من سماع الدعوى في مواجهة الموفي ان كانت تلك المدة قد اكتملت استحال دين الموفي في ذمة المدين دينا طبيعيا , لا يصلح للمطالبة القضائية, فاذا رفعت دعوى الموفي بالدين الذي أوفاه للدائن ودفع المدين مرور المدة المانعة من سماع الدعوى وجب على القاضي رد هذه الدعوى .[3]

1- د .محمد عبد الرحمن محمد , مصدر سابق ,ص.508-509

2- نائل علي المساعدة ,مصدر سابق , ص.135

3- مصطفى الجمال , مصدر سابق , ص.223

ان المدة المانعة من سماع دعوى الموفي ضد المدين بالحق الذي أوفاه للدائن لا تحسب من تاريخ وفائه بالحق للدائن ولا أثر لهذا الوفاء على سريان المدة المذكورة في حق الموفي , وانما تحسب من اليوم الذي يكون فيه الحق مستحق الاداء , اي ان المدة المانعة من سماع الدعوى قد تبدأ بالسريان في حق الدائن ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه حق مستحق الاداء ,وتكتمل هذه المدة في حق الموفي الذي اوفى ذلك الدائن حقه , فمجموع المدتين اذا بلغ المدة المانعة من سماع الدعوى يؤدي الى امتناع حق الموفي من المطالبة به قضائيا .[1]

كما وللكفيل الحق في التمسك بالدفوع التي يحق للمدين التمسك بها وذلك بسبب خاصية التبعية او بعبارة اخرى بسبب خاصية التبعية التي يمتاز به عقد الكفالة فان ذمة الكفيل تبرأ بمجرد براءة ذمة المدين منه ويستنتج خاصية التبعية الموجودة بين التزام المدين وهو الالتزام الاصلي والتزام الكفيل ولهذا يحق للكفيل التمسك بجمع الدفوع التي لمدين التمسك بها .[2]

ويستطيع الكفيل التمسك بالدفع بالبطلان حتى ولو لم يتمسك به المدين , كذلك يجب الاشارة انه في حالة ما اذا كان الكفيل يعلم بقابلية العقد للإبطال ففي هذه الحالة أذا تقرر بطلان الالتزام الاصلي تبرأ ذمة المدين لكن في ذمة الكفيل ويصبح مدينا اصليا قبل الدائن لأنه قام بضمان هذا الاخير ضد هذا, كما وله ان يتمسك بالدفع بطلان الالتزام حتى ولو كان متضمنا مع المدين , ويجب على المدين التمسك بالدفوع في مواجهة الدائن عند مطالبته باداء محل للدين وذلك ان الدفع بعدم تقدم الدائم في نقلية مدينة لا يعتبر من النظام العام ، ولان هذا الدفع يخدم مصلحة الكفيل الشخصية وعليه فان القاضي لا يستطيع ان يثيره من تلقاء نفسه اثناء السير في الخصومة القضائية ، ونتيجة لهذا الشرط فانه يجب ان لا يتنازل الكفيل عن هذا الدفع في مواجهة الدائن ، لأنه اذا تنازل عنه يفقد حقه والتنازل قد يكون صريحا اثناء ابرام العقد بين الكفيل و الدائن او ضمنيا اثناء وصول الامر او الخصومة الى القضاء وعدم اثارته من جانب الكفيل منه اذا كان التنازل صريحا او ضمنيا فانه يضع حدا لهذا الدفع .[3]

1- ياسين محمد الجبوري , مصدر سابق, ص.231

2- عبد الكريم حوارية , الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة في القانون المدني ,رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عبد الرحمن , الجزائر , كلية الحقوق والعلوم السياسية,2013 , ص .161

3- عبد الرزاق الشهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , التأمينات الشخصية والعينية ,ج ,10دار احياء التراث العربي, لبنان ,1970 , ص.139

اذا كان دخول وتقدم الدائن دخليه مدينه يحصل على نصف الدين الذي كان له في ذمة المدين , أو هذا ما تحصل على أجراء منافسة ليافي دائني المدين فأنه وبالتبعية يكون للكفيل الحق في الدفع في حدود النصف , بينما يبقى النصف الاخر أو الجزء الاخر مضمونا ويسأل عنه الكفيل الشخصي او يجب في هذه الحالة أن يطلب الاستنزال ما كان يحصل عليه الدائن من نقلية المدين ,وبالتالي تبرأ ذمة الكفيل بقدر هذا النصف أو الجزء الذي كان سيصيب الدائن, وهذا الاثر طبيعي ويحقق العدالة أكثر لان الكفيل لا يستطيع ان يتمسك ببراءة ذمته كاملة باستخدام هذا الدفع.[1]

وذهب معظم الفقهاء الى ان الحلول بنقل الحق وملحقاته من ذمة الدائن الى ذمة الغير الموفى , سواء قام هذا الاخير بالوفاء بنفسه او قدم النقود للمدين يستخدمها في سداد دينه ,وان الالتزام الذي ينقضي بالنسبة للدائن الاصلي على أثر الوفاء الذي تلقاه الغير , او من المدين نفسه , ولكن بنقود قدمها للغير لهذا الغرض , يبقى مستمرا لصالح هذا الغير او يستطيع هذا الاخير التمسك في حدود ما دفعه بحقوق ودعاوى الدائن القديم الا ان انتقال حقوق الدائن الى الغير الذي حل محله الا يمكن قصر اثرها على مجرد نقل ملحقات الحق الى هذا الغير وانما لابد ان يمتد هذا الاثر الى الحق نفسه حيث ينتقل هو الاخر الى الغير فضلا عن ملحقاته .[2]

1- رمضان محمد , وزهام محمد محمود , التأمينات الشخصية والعينية , ط ,1دار المطبوعات الجامعية, مصر ,1997,ص.321

2- د .محمد عبد الرحمن محمد , مصدر سابق، ص٤١٨.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من البحث في موضوع الوفاء مع الحلول وفقآ الاحكام القانون المدني العراقي رقم (40)لسنة 1951 توصلنا الى النتائج الاتية:

١- لم يعرف القانون المدني العراقي الوفاء مع الحلول وترك تعريفه الى الفقهاء على اساس ان وضع التعريفات من اعمالهم واجتهاداتهم

٢- يتميز النضام القانوني للحلول الشخصي عن الحوالة وغيرها من الانضمة

٣- يقتضي نضام الوفاء مع الحلول (الحلول الشخصي) ان الموفي يرجع على المدين بمقدار ما اوفى من دين وبذلك يكون الاقرب لاحكام الشريعة الاسلامية

4- ان الحلول الشخصي يقدم أكبر فائدة للموفي بنقل حق الدائن وما يكلفه من تأمينات اليه , ويتمكن الدائن عن طريقه من الحصول على حقه بسهولة ويسر دون ان يجبر على اتخاذ اجراءات قضائية قد تبدو ضرورية في بعض الاحيان.

5- ان الحلول القانوني له دورا هاما في تسهيل حصول المصابين على تعويض ما أصابهم من ضرر اذ انه قدم الاساس القانوني الصحيح لرجوع الاجهزة الاجتماعية التي تقوم بدور الضامن في التعويض.

6- ان الحلول الشخصي ينقل الحق الموفي به وليس مجرد تأميناته من ذمة الدائن الى ذمة الموفي, وينقل مع الحق بطبيعة الحال, نفس خصائصه وكل ما يحلقه من توابع وما يكلفه من تأمينات وما يرد عليه من دفوع.

7- ان الحلول لا يضر بأحد من الغير سواء كان دائنا لنفس المدين او مدينا ملزما معه اوعنه بالدين او حائزا لعقار مرهون لضمان الوفاء بالدين او غيرهم , حيث لا تتغير مراكزهم القانونية بسبب الحلول.

8- ان الحلول ينقل الحق وملحقاته من ذمة الدائن الى ذمة المدين الغير الموفي, سواء قام هذا الاخير بالوفاء بنفسه او قدم نفوذا للمدين يستخدمها في سداد دينه , وان انتقال حقوق الدائن الى الغير الذي حل محله الا يمكن قصر اثرها على مجرد نقل ملحقات الحق الى هذا الغير وانما لابد ان يمتد هذا الاثر الى الحق نفسه وينتقل هو الاخر الى الغير فضلا عن ملحقاته.

التوصيات:

١- نقترح على المشرع ان يقوم بتعريف الوفاء مع الحلول) الحلول الشخصي (بشكل خاص وليس ترك امرة للفقهاء .

٢- نقترح استعمال مصطلح (الحلول بسبب الوفاء) لانها اكثر دقة من اصطلاح الوفاء مع الحلول الذي درج الفقه على استعماله ، لان الحلول تأتي ثمرة للوفاء وبسببه وان تم مباشرة.

المصادر والمراجع

***القرآن الكريم**

1- اسماعيل غانم, في النظرية العامة للالتزام ,ط ,1مكتبة عبدالله , مصر.1990 ,

2- أنور سلطان , النظرية العامة للالتزام , ط ,1دار المطبوعات الجامعية ,القاهرة.1997 ,

3- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة.(1950)

4- حسن محمد كاظم , المسؤولية المدنية عن الحق ,مجلة الكوفة للحقوق القانونية السياسية , مجلد 1, 2010.

5- جميل الشرقاوي , النظرية العامة , للالتزام واحكام الالتزام ,ط ,1دار النهضة العربية , القاهرة.1995,

6- رمضان محمد , وزهام محمد محمود , التأمينات الشخصية والعينية , ط ,1دار المطبوعات الجامعية, مصر.1997,

7- سليمان مرقس , العراقي في شرح القانون المدني , ط ,2دار الكتب القانونية , القاهرة , 1992.

8- عبد الكريم حوارية , الدفوع المرتبطة بعقد الكفالة في القانون المدني ,رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عبد الرحمن , الجزائر , كلية الحقوق والعلوم السياسية .2013,

9- عصمت عبد المجيد بكر , تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية, دراسة مقارنة ,ط ,1 منشورات زين الحقوقية , لبنان .2017 ,

10- علي كاظم الشيباني , الحلول الشخصي , دراسة مقارنة, ط ,1دار النهضة العربية ,القاهرة ,2008.

11- علي كاظم مزهر , الوفاء مع الحلول ,رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ,جامعة بابل ,1998.

12- غازي عايد صباح, الوفاء مع الحلول , دراسة مقارنة , ط ,1جامعة القاهرة.2012,

13- محمد سوار , شرح القانون المدني , ط , 1مطبعة دمشق للنشر والتوزيع.1990,

14- محمود عبد الرحمن محمد ,الحلول الشخصي ,دراسة مقارنه ,بلا طبع, دار النهضة العربية, القاهرة , بلا سنة طبع .

15- موفق خالد أبراهيم , الحلول العيني وتطبيقاته في التشريعات العراقية ,مجلة جامعة تكريت للحقوق , السنة,8 المجلد ,6العدد .2016 ,30

16- مصطفى جمال , أحكام الالتزام, ط ,1مطبعة الفتح للنشر والتوزيع ,القاهرة.2000,

17- نائل علي المساعدة , رهن الدين في التشريع الاردني , ط ,1منشورات البنك الاهلي الاردني , عمان.1997 ,

18- نائل علي المساعدة, الحلول بسبب الوفاء , مجلة علوم الشريعة والقانون , مجلد,32العدد الثاني.2005 ,

19- ياسين محمد الجبوري , الوجيز في شرح القانون المدني الاردني , ط ,1اثار الحقوق الشخصية , دراسة مقارنة الدار العلمية للنشر والتوزيع, عمان.2003,