



وزارة التعليم العالي و البحث  
العلمي  
جامعة ديالى  
كلية القانون و العلوم السياسية

## النظام القانوني لتجديد الدين

بحث تقدمت به الطالبة ( كواكب جاسم محمد خلف )

اشراف

م.م. مصطفى تركي الجوراني

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على شهادة البكالوريوس في القانون  
كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ

أَهْلَهُ مِنْ

الثَّمَرَاتِ مَنْ آمَنَ مِنْهُمْ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ)

صدق الله العظيم

البقرة (١٢٦)

## الاهداء

الى التي ضحت وافنت حياتها في تربيتي الى اعز لحظات حياتي

امي الغالية رحمها الله.

الى الذي افنى عمره ليحصد ثمرة تعبته وجهده متينا

ابي الغالي رحمه الله.

الى من ساندوني ودعموني وكانوا معي في الشدة والرخاء

أخوتي وأخواتي.

الى الارض التي خضبت بدم الشهداء ..... الرسل والانبياء

الى وطني الحبيب.

الى اساتذتي الاعزاء ... وكل من ساندني طيلة فترة دراستي....

## شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اكرم الخلق وسيد المرسلين أما بعد :

فبعد ان من الله علي بأتمام هذا البحث لابد أن اقدم شكر وتقدير لقوله (( صلى الله عليه وسلم)) من لا يشكر الناس لا يشكره الله

فاني احمد الله واشكره بان من باتمام هذا البحث واتقدم بوافر الشكر والتقدير والامتنان وجميل العرفان الى اساتذتي الكرام على جهودهم المخلصة و رعايتهم الابوية التي ابدوها طوال مدة دراستي مع فائق التقدير و الاحترام.

واقدم شكري وتقديري الى الاستاذ مصطفى تركي الجوراني المحترم وادعوا له من الله ان يحفظه لخدمة العلم والوطن ولايد ان اقدم شكري الى موظفي المكتبة جميعا دون استثناء وذلك لجهودهم الطيبة والمخلصة لمساعدتهم لي في أتمام البحث.

الباحثة

## المحتويات

| الصفحة | الموضوع  | ت  |
|--------|--|----|
| أ      | الاية  | ١  |
| ب      | الاهداء  | ٢  |
| ج      | الشكر و التقدير  | ٣  |
| ٢-١    | المقدمة  | ٤  |
| ١٢-٣   | <b>المبحث الاول : ماهية تجديد الدين</b>                      | ٥  |
| ٦-٤    | المطلب الاول : تعريف تجديد الدين                             | ٦  |
| ٩-٦    | المطلب الثاني : خصائص التجديد                                | ٧  |
| ١٢-٩   | المطلب الثالث : تمييز التجديد عن غيره من العقود التي تشته به | ٨  |
| ١٩-١٣  | <b>المبحث الثاني : الاثار القانونية للتجديد</b>              | ٩  |
| ١٦-١٤  | المطلب الاول : إنهاء الالتزام القديم                         | ١٠ |
| ١٩-١٧  | المطلب الثاني : انشاء التزام جديد                            | ١١ |
| ٢١-٢٠  | الخاتمة  | ١٢ |
| ٢٣-٢٢  | المصادر  | ١٣ |

## المقدمة

تجديد الدين هو عمل قانوني يتم بارادتين ويجب ان تتوافر فيه اركان كل عمل قانوني وشروط صحته، هو هو ابدال التزام قديم بالتزام جديد.

ولا يعتبر الالتزام جديد بمجرد ادخال التعديل عليه، كاجل او شرط، وازضافة تامين لها، او انقاص فان ذلك يعد تعديلا للالتزام، وانما يكون الالتزام جديدا اذا تغير فيه مصدره او الشخص الدائن، ويجب ان تتوافر نية التجديد عند الدائن الجديد في نمته،..... انقضاء الدين القديم .

فنجدد الالتزام فيتحقق باتفاق الدائن والمدين وأجنبي، بحيث يكون الدائن هو الاجنبي وانقضاء الدين الذي في نمة المدين للدائن، فيبرز الدائن الجديد بالتزام جديد متمثلا بشخص اجنبي . وقد اشترط القانون العراقي وجود الاتفاق بين الدائن والمدين على ان يكون الاجنبي هو الدائن الجديد للمدين الاصلي.

اذا اهم الاثار التي تترتب على التجديد، هو انقضاء الالتزام الاصلي ونشوء التزام جديد، فالتجديد هو سببا من اسباب انقضاء الالتزام وهو في نفس الوقت عقد منشأ لالتزامات جديدة.

و قد كان للتجديد اهمية كبيرة في القانون الروماني حيث لم يكن هذا القانون يعترف بحوالة الحق و لا بحوالة الدين. فكان لا بد من اللجوء اليه اذا اريد تغيير الدائن او المدين. اما القوانين الحديثة فقد تضاءلت هذه الاهمية الى حد كبير نظرا لاقرار هذه القوانين لكل من حوالة الحق و حوالة الدين و لوجود الوفاء بمقابل الى جانبهما. و لقد اغفلت بعض القوانين المدنية الحديثة، كالقانون المدني الالمانى الاشارة الى التجدي، مكتفية بذلك بحوالة الحق و حوالة الدين و الوفاء بمقابل و تكاد اهمية التجديد تختصر في الوقت الحاضر في حالة ما اذا اريد تغيير مصدر الالتزام او محله ...

## ١- مشكلة البحث :

يتمحور هذا البحث حول بيان النظام القانوني لتجديد الدين و ذلك من خلال معرفة كيف يتم تجديد هذا الدين و من هي الاطراف التي تعمل على تجديده، و ما يترتب على هذا النظام من اثار قانونية على اطرافه و حسب المادة (٤٠) لسنة ١٩٥١ من القانون المدني العراقي.

## ٢- اهمية البحث

يهدف البحث الى تسليط الضوء على النظام القانوني لتجديد الدين و الاثار القانونية لتجديد الدين و منها انقضاء الدين الاصلي و نشوء دين جديد و كذلك التطرق الى خصائص تجديد الدين و ما يترتب على هذا الالتزام من حقوق تقع على طرفي العقد و كيف ان هذا البحث يصب في مصلحة من قام بتجديد الدين عن باقي العقود.

## ٣- منهجية البحث

و اما عن منهجية البحث فقد اعتمدت على دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي و كذلك على دراسات مقارنة في القوانين المدنية كالقانون المدني الاردني و المصري و غيرها.

## ٤- خطة البحث :

المبحث الاول : ماهية تجديد الدين

المطلب الاول : تعريف تجديد الدين

المطلب الثاني : خصائص التجديد

المطلب الثالث : تميز التجديد عن غيره من العقود التي تنتسبه به

المبحث الثاني : الاثار القانونية للتجديد

المطلب الاول : انتهاء الالتزام القديم

المطلب الثاني : انشاء التزام جديد

## المبحث الاول

### ماهية تجديد الدين

يعد التجديد سببا من اسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء والتجديد استبدال دين قديم بدين جديد يكون سببا في انقضاء الدين القديم وفي نشوء دين جديد فهو اتفاق بين طرفين على انتهاء الالتزام القديم و ابرام عقد جديد على انشاء التزام جديد وهو في الحالتين تصرف قانوني يستوجب توفر شروطه واركانه وصحته كالاهلية القانونية وخلو الرضا من عيوب الارادة ولا يقوم التجديد الا بتوفير شروطه فان قام رتب الاثار القانونية على قيامه حيث ذهب القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١- في المادة (٣-٤) اذا حدد الالتزام سقط الالتزام الاصلي وحل محله الالتزام الجديد.

اذا هو التزام جديد يقع على عاتق الطرفين وهذا الالتزام الجديد يحدث اثارا قانونية تترتب على هذا الالتزام الجديد حيث يجب ان يكون هناك اتفاق سابق بين الطرفين وكذلك يمكن تجديد الدين عن طريق الانابة...

و الانابة هي تصرف قانوني ايضا يتم اذا حصل المدين على رضاء الدائن وتكون الانابة التزام المناب وهو التزام مجرد سواء كانت الانابة كاملة او انابة ناقصة...

والتجديد كنظام قانوني اصبح في الوقت الحاضر محدد الاهمية خلافا لماكان عليه الامر في الماضي ( القانون الروماني) وقل الالتجاء اليه<sup>(١)</sup>.

---

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج ٣، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ٢٠٠٠، ص ٨١٣.

## المطلب الاول

### تعريف تجديد الدين

ان تأصل فكرة التجديد تقضي منا ابتداء التعريف به وهذا التعريف لا يستقيم الا ببيان الابعاد اللغوية لفكرة التجديد وبالإضافة الى ذلك لابد من تحديد ومتى تجديد اصطلاحا لذا سنتناول في تعريفنا للتجديد تعريفه اللغوي والاصطلاحي سنتناول اولاً- التعريف اللغوي ثم نخرج لبيان التعريف الاصطلاحي:

#### اولاً: التعريف اللغوي:

التجديد لغة: مصدر مأخوذ من الفعل تجديد، تجديدا اي صار الشيء جديدا<sup>(١)</sup>. والتجديد بمعنى استبدال الشيء الجديد بالشيء القديم<sup>(٢)</sup>.

ويقال جدد الشيء صبره جديداً. أعاده جديداً ومنه جدد وضوءه، وجدد عهده.

#### ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

ان الوقوف على التعريف الاصطلاحي للتجديد يقضي منا بيان التعاريف التي وضعها فقهاء القانون المدني لفكرة التجديد...

لم يعرف القانون المدني العراقي تجديد الدين، و هذا يؤدي بنا الى البحث عن تعريفه وفقاً للاراء الفقهية القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ فنجد انه اكتفى في المواد (٤٠١-٤٠٢) بالإشارة الى صور التجديد، وذلك على منوال القانون المدني المصري في المادة (٣٥٢)...

حيث نصت المادة (٤٠١) منه على انه ( يجوز تجديد الالتزام ايضا بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على ان يكون هذا الاجنبي هو الدائن الجديد او بتغيير المدين)<sup>(٣)</sup>.

---

(١) د. جيزان مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، ط ٨، بيروت، دار العلم للملايين ١٩٨٥، ص ١٩٤.  
(٢) لسان العرب، ابن منظور ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (٦٣٠ هـ - ٧١١ هـ) المجلد الثالث، بيروت: دار صادر بلا سنة نشر، ب جديد، فصال الدال، ص ٥٣٤.  
(٣) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام ج ٢، الناشر العائلك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٩، ص ٤٢٥، القاهرة.

لهذا نصت المادة (٤٠١) من القانون المدني على انه ( يجوز تحديد الالتزام باتفاق الطرفين على ان يستبدلا بالالتزام الاصلي التزاما جديدا تخلف عنه في محله او مصدره). كما تشير المادة (٤٠٢) الى صور اخرى للتجديد تتم بتغيير الدائن او تغيير المدين "يجوز تجديد الالتزام ايضا بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على ان يكون هذا الاجنبي هو الدائن الجديد او بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن مع اجنبي على ان يكون هذا الاجنبي مدينا مكان المدين الاصلي وعلى ان نمة المدين الاصلي دون حاجة لرضائه. كما تشير المادة (٤٠٣) الى تجديد الدين (اذا جدد الالتزام سقط الالتزام الاصلي وحل محله التزام جديد) وذكرته المادة (٤٠٤) بانه " اذا كان الدين الاصلي مكفولا بتأمينات شخصية او عينية وصار تجديده سقطت التأمينات الا اذا جددت هي ايضا ... وحيث ان حواله الحق اغنت عن تجديد الدين بتغيير الدائن، واغنت حوالة الدين عن تجديده بتغيير المدين فانه اهمية التجديد اقتصرت على حالة تغيير مصدر الالتزام او محله.

اختلفت التشريعات في تعريف تجديد الدين حيث عرفه التشريع المصري لا يكون هذا تجديدا وانما انشاء التزام مدني سببه الالتزام الطبيعي وايضا عرفت بعض التشريعات العربية تجديد الدين انه اتفاق يقصد به استبدال التزام قديم بالتزام جديد مغاير له في عنصر من عناصره فيكون سببا في انقضاء الالتزام القديم وفي نشوء الالتزام الجديد الذي حل محله.

ويتميز الدين الجديد عن الدين القديم اما بتغيير في الدين اما بتغيير المدين واما بتغيير الدائن...

وان لتمام التجديد يجب أن يكون ثمة إلتزام موجود وقائم يراد إنقضاؤه عن طريق التجديد ويكون هذا الإلتزام ناشئ عن عقد صحيح فإن كان باطلاً فقد إنقضى بسبب سابق على التجديد<sup>(١)</sup>. إذن نستخلص من التعاريف السابقة في تجديد الدين، انه اتفاق على انقضاء التزام قديم وعقد لانشاء التزام جديد فيكون سببا في انقضاء الدين القديم وفي نشوء الدين الجديد ويترتب على ذلك انه يلزم لاتمام التجديد يجب ان يكون هناك...

١- وجود التزام قديم

٢- نشوء التزام جديد يحل محله

٣- احلال الالتزام الجديد محل الالتزام القديم

وهذا ما يعبر عنه بنيه التجديد....

ومن مجمل عوامل العرض المتقدم يتسنى لنا ان نبلور تعريفا شاملا للتجديد يحتوي على جميع عناصره فالتجديد حسب اعتقادنا تصرف قانوني ارادي يراد به تعريض التزام موجود بالتزام جديد يحل محله

(١) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، احكام الالتزام، ج٣، ص ٨١٦، مصدر سابق.

ويقوم مقامه، على ان يختلف الالتزام الاول اما من حيث الاشخاص ( تجديد بتغيير الدائن او بتجديد الدين) او من حيث الدين ( تجديد بتغيير المحل او السبب) ولا يصح اقتراض التجديد بل يجب ان تظهر بنية العاقدين في القضاء على الالتزام السابق في احلال الالتزام الجديد محله ظهورا واضحا.

## المطلب الثاني

### خصائص التجديد

يستقل التجديد بمميزاته وخصائصه الذاتية والتي يتميز بها مما قد يتسبب به من اوضاع قانونية، فالتجديد كما هو واضح من تعريفه عقد اتفاقي، وهو في كلا الحالتين تصرف قانوني، والتجديد عقد من العقود التبعية وهو في ذات الوقت عقد معاوضة و ينفرد التجديد بطبيعته المزدوجة، بالاضافة الى ذلك فالتجديد يعتبر طريقة من طرق التنفيذ الصوري.

و للاحاطة التامة بكل خصيصة فقد رئينا معالجة كل خصيصة على حدة كالاتي

#### اولا : التجديد عقد اتفاقي:

من تعريف التجديد فهو اتفاق اراد به القضاء على الالتزام القديم وعقد يراد به انشاء التزام جديد، ويختلف عن الالتزام القديم ويقوم مقامه وهو في كلتا الحالتين، تصرف قانوني، لا بد ان تتوافر فيه اركان كل تصرف قانوني وشروط صحته فلا بد اولا من وجود الرضا وان يكون صحيحا خاليا من العيوب، يبدو ان الرضا في عقد التجديد يتميز بميزة خاصة وهي اشتماله على نية التجديد، اذ لولا وجود النية لما امكننا القول بتحقق التجديد اذ ان نية التجديد وكما سنلاحظ من اهم شروط التجديد فلا بد ان تكون تلك النية واضحة انطلاقا من قاعدة ( ان التجديد لا يفترض) فلا بد ان تتجه اراده طرفي التجديد الى احداثه اثار قانونية معينة...

بمعنى اخر ان تكون نية الطرفين متجهة الى ابدال التزام جديد بالالتزام قديم وان تكون تلك النية صادرة من شخص يتمتع بالاهلية اللازمة لابرار ذلك النوع من التصرفات القانونية<sup>(١)</sup>.

والاهلية اللازمة لابرار التجديد هي اهلية التصرف بالنسبة للدائن واهلية التعاقد للمدين<sup>(٢)</sup>. وذلك ان عقد التجديد من العقود التبعية الدائرة بين النفع والضرر.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، بلا دار النشر، ١٩٨١، ص ٣٠٢.

(٢) د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٣، ص ٣٥٦.

اما محل التجديد فيشمل في انهاء التزام قديم وانشاء التزام جديد يحل محله ، وبما ان التجديد عقد فلا بد له من سبب يرتكز عليه في وجوده، والسبب في عقد التجديد يتمثل في انهاء التزام قديم وانشاء التزام جديد يحل محله بمعنى اخر ان سبب انقضاء الالتزام القديم هو انشاء التزام جديد سبب التزام جديد هو انقضاء الالتزام السابق، ولا بد ان يكون السبب مشروعاً غير مخالف للنظام العام وللاداب العامة، فلا ننهي التزام مشروع عن طريق انشاء التزام غير مشروع والا كان عقد التجديد باطلا لعدم مشروعيته سبب<sup>(١)</sup>.

اما بالنسبة لاطراف عقد التجديد فتختلف باختلاف صور التجديد ففي التجديد يتغير الدين في محله او في مصدره يكون طرفا عقد التجديد هو الدائن الاصلي والمدين الاصلي لان كل ما يحصل هنا هو تغيير محل الالتزام او مصدره دون ان يمس ذلك احد طرفي الالتزام اما التجديد بتغيير الدائن فتكون اطرافه هم الدائن الاصلي والمدين والدائن الجديد اما بالنسبة للتجديد بتغيير المدين فتري اطرافه تارة هم الدائن الاصلي والمدين و المدين الجديد وتارة اخرى هما الدائن والمدين الجديد<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: التجديد عقد تبعي :-

إن من الخصائص التي يتميز بها عقد التجديد كونه عقداً تبعياً ونقصد بالعقد التبعي هو ذلك العقد الذي لا يوجد مستقلاً بذاته وإنما يستند في وجوده الى علاقة قانونية سابقة على وجوده، بحيث يعتبر تابعاً لتلك العلاقة ويرتبط مصيره بمصيرها بقاءً أو زوالاً خلافاً للعقد الاصلي الذي يوجد مستقلاً بذاته و لا يستند في وجوده الى علاقة قانونية سابقة عليه كعقد الايجار و البيع<sup>(٣)</sup> . والتجديد يعتبر احد العقود التبعية والتي لا توجد مستقلة بذاتها وإنما تستند في وجودها الى علاقة قانونية وجدت قبل ان يوجد التجديد وذلك لأن عقد التجديد ينبثق من اجل تجديد تلك العلاقة، فيستمد روحه منها، بحيث تلقي تلك العلاقة القانونية بظلالها على العلاقة التابعة فإذا كانت العلاقة المتبوعة باطلة انصرف أثر ذلك الى العلاقة التابعة وادى الى بطلانها فإذا ما كان الالتزام القديم في عقد التجديد ناشئاً عن عقد باطل استنتج عن ذلك بطلان عقد التجديد<sup>(٤)</sup>.

ومن مجمل العرض المتقدم يتضح لنا ان عقد التجديد من العقود التبعية تستند على طريقة قانونية سابقة على وجوده وعقد التجديد في ذلك يسببه عقد الكفالة وعقد الرهن فتلك العقود هي عقود تبعية لانها لا

(١) د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٥٢، ص ٣٤٨.  
(٢) د. سليمان مرتس، احكام الالتزام، القاهرة، دار النشر الجامعات المصرية، ١٩٥٧، ص ٤٧٧-٤٧٨.  
(٣) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري واللبناني، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر ١٩٨٣، ص ٤٠١.  
(٤) د. جميل الشراوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، احكام الالتزام القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ٢٩٢-٢٩٣.

توجد بذاتها وانما تركز على علاقة سابقة فهناك التزام اصلي مضمون ياتي عقد الرهن او الكفالة لضمانه فلا يتصور ان يوجد العقد مستقلا عن ذلك الالتزام المضمون وبالتالي يعد التزام الكفيل التزاما اصليا تابعا للالتزام المضمون<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: التجديد عقد معاوضة

ويقصد بعقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي ياخذ فيه كل متعاقد مقابل لما يعطي وعقد التجديد من عقود المعاوضة وليس من عقود التبرع وذلك لان عقد التجديد لا ينشأ دون مقابل بل ان هناك مقابلاً بل ان هناك مقابلاً ينطوي عليه عقد التجديد، فالدائن لا يقبل ان ينقضي التزامه السابق الا بوجود التزام جديد يحل محله فهو ليس متبرعاً في ذلك، وكذلك لا يلزم المدين بالتزام جديد مع بقاء الالتزام القديم و انما يلزم على أساس وجود مقابل لذلك الالتزام إلا هو إنقضاء الالتزام القديم وينبغي على ما تقدم ان كل من الدائن والمدين ليس متبرعاً في عقد التجديد وإنما هناك مقابل يحصل عليه كلا المتعاقدين فاذا ما حصل إتفاق بين الدائن والمدين على إنهاء الالتزام السابق وهو دفع مبلغ من النقود وانشاء التزام جديد يحل محل الالتزام السابق ويكون محله نقل ملكية عقار معين فهنا لن ينال الدائن عن حقه الا مقابل عوض معين وهو نقل ملكية العقار و كذلك المدين سوف لن يقبل ان يتحمل عبأ اضافيا الا مقابل انتهاء التزامه السابق<sup>(٢)</sup>.

### رابعاً:- التجديد ذو طبيعة مزدوجة :-

لايقوم عقد التجديد على مجرد انقضاء الالتزام السابق كما هو الحال في الوفاء الاعتيادي وانما بالاضافة الى ذلك فان للتجديد أثر اخر وهو إنشاء التزام جديد يأخذ مكان الالتزام السابق اي أن عقد التجديد يعتبر سبباً من أسباب إنقضاء الالتزام وفي ذات الوقت مصدراً من مصادر إنشائه...

وهذا الاثر للتجديد نابع من الطبيعة الزدوجة التي ينفرد بها عقد التجديد، فالدائن لا يقبل ان يتنازل عن حقه الوجود حق جديد هذا من جانب ومن جانب آخر فالمدين لا يقبل ان يتحمل التزاماً جديداً الى جانب الالتزام السابق الا اذا تم إنهاء الالتزام الاول ... ومن هنا نرى ان لعقد التجديد أثر منشأ ومسقطاً في ان واحد، ذلك ان الغرض من التجديد وبصفة أساسية هو تجديد التزام قائم وهذا الغرض لا يستحق الا بانتهاء رابطة قانونية سابقة وانشاء رابطة قانونية جديدة تحل محلها وتختلف عنها<sup>(٣)</sup>.

(١) د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، ط ١، عمان- الاردن الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ٢١.

(٢) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، ج ٣ مصر، مطبعة الفجالة ١٩٥٤، ص ٦٧.

(٣) د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبد الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص ١٠.

## المطلب الثالث

### تمييز التجديد عن غيره من العقود التي تشتبه به

أ- تمييز التجديد عن الانابة

ب- أوجه الشبه بين تجديد الدين و الانابة

يتضح من بين المقارنة نظام تجديد الالتزام والانابة في الوفاء ان كلا منها يتماثلان في انهما يمثلان عقدا وسببا من اسباب انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء و مصدرا من مصادر انشاء الالتزام الجديد.

ويتضح ايضا ان الانابة الكاملة تنطوي على تجديد بتغيير المدين فهي تتطابق مع الصورة الاولى من صور التجديد بتغيير المدين والتي تم الاتفاق بين الدائن والمدين القديم والشخص الاجنبي (المدين الجديد) وهذا ما نصت عنه كل من المادة ٢/٣٥٢ من القانون المدني المصري والمادة ٢/٣٨٤ من مشروع القانون المدني الفلسطيني بتجديد الالتزام بتغيير المدين .. او اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص اخر مثلا قبل ان يكون هو المدين الجديد. فالتجديد في هذه الصورة يكون باتفاق الاطراف الثلاثة بمعنى ان رضاء الدائن ركن اساسي في الانعقاد وهذا على عكس ما جاء في الصياغة حيث اعتبرت رضاء الدائن شرطا لنفاذ التجديد.

وكذلك يتميز التجديد عن الانابة بانه انقضاء التزام قديم ليحل محله التزام جديد فتعتبر الانابة هي احدى صور التجديد التي تؤدي الى تجديد الالتزام بتغيير المدين.

ويتميز التجديد عن الانابة بان التجديد صورة واحدة وهي انقضاء التزام لنشوء التزام جديد بينما في الانابة تكونها صورتين هي الانابة الكاملة والانابة الناقصة تكون كلاهما تجديدا للدين...وان الانابة الكاملة تنطوي على تجديد بتغيير المدين فهي تتطابق مع صور التجديد بتغيير المدين والتي تتم بالاتفاق بين الدائن والمدين القديم والشخص الاجنبي<sup>(١)</sup>

### أوجه الاختلاف بين تجديد الدين والانابة

من خلال بحثنا في اوجه الاختلاف بين تجديد الدين و الانابة وجدنا ان تجديد الدين يتمثل في انتهاء الدين الاصلي و استبداله بالتزام جديد فيكون سببا في انقضاء الدين القديم و في نشوء الدين الجديد و يكون اما بتغيير الدين او المدين على عكس الانابة فان كل منهما يمثل نظاما مستقلا فجوهر الانابة

(١) دراسة مقارنة بين القانون المدني والمصري والقانون المدني الاردني و مشروع القانون المدني الفلسطيني

مقال منشور على شبكة الانترنت <https:// Scholar.njah. edu> Email : تاريخ الزيارة ١٨/٣/٢٠١٨ وقت الزيارة ٤ عصرا .

الناقصة يتمثل في بقاء المدين الاصلي الى جانب المدين الجديد و هو الملتزم باداء الدين و عليه تبرأ ذمة المدين القديم بمجرد الاتفاق.

و كذلك يختلف التجديد عن الانابة حيث يؤدي التجديد الى انقضاء الالتزام بكافة دفعه حيث لا يحق للمدين الجديد التمسك في مواجهة الدائن بالدفع التي كان المدين القديم بالتمسك بها في مواجهته و يكون الاختلاف بامر جوهري و هو المدين اما في الانابة فانها تختلف عن تجديد الدين في ان محل الالتزامين ( التزام المدين الاصلي و الجديد ) واحد و عليه يحق لكل منهما التمسك بالدفع نفسها تجاه الائمناب لديه (1).

و لهذا نستنتج ان اهم اثر يترتب على تجديد الدين هو انقضاء الالتزام القديم و ظهور دين جديد بخلاف الانابة الذي يبقى الدين فيها وز لا ينقضي.

### ثانيا: التمييز بين التجديد وحوالة الحق :

تعرف حوالة الحق على انها عقد بمقتضاه ينقل شخص وهو الدائن (المحيل) في الالتزام المحل حقه الى شخص اخر هو الدائن الجديد لهذا الالتزام يسمى (المحال له) من قبل شخص ثالث هو المدين هذا الالتزام ويسمى (المحال عليه)...

ولحوالة الحق اغراض مختلفة فقد يكون الغرض منها هو التبرع بالحق من المحيل الى المحال له ويكون الغرض منها هو رهن الحق للمحال له فتكون الحوالة عقد رهن تسرى عليه قواعد الرهن .

او قد يكون الغرض من الحوالة هو بيع الحق من المحيل الى المحال...

وهنا تسري قواعد البيع واهمها وجوب الثمن على المشتري ووجوب الضمان على البائع او قد يكون الغرض من الحوالة هو الوفاء بدين المحيل قبل المحال له فيكون الحق المحال المقابل الوفاء بهذا الدين ومهما كان الغرض من الحوالة وايا كانت صورة العقد الذي تتم به الحوالة...

وتتشابه حوالة الحق مع التجديد بانها اتفاق بين الدائن القديم والدائن الجديد بدون حاجة الى رضاء المدين ولعله في عدم اشتراط رضاء المدين هذا هي ان الحق الذي في نمته لم يتغير وكل ما هناك ان الحق انتقل الى الدائن الجديد فتتغير على المدين دائنه. فبالضافة الى تغيير الدائن تغير في الدين فقد

---

(1) ينظر : بن دودش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوصفي، دراسة مقارنة اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص <https://theses.unir.omn1.dz> Email : document@theses.unir.omn1.dz تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٣/٢٠ ساعة الزيارة ٩ صباحا .

انقضى الدين القائم وحل محله دين جديد شغل ذمة المدين وهنا يجب ان يكون هناك اتفاق بين المدين والدائن الجديد وهنا لابد من رضاء المدين<sup>(١)</sup>.

وكذلك تشبه حوالة الحق التجديد بانه عقد اتفاقي رضائي فلا يشترط لانعقادها شكل خاص، بل ينعقد بمجرد الايجاب والقبول حتى لو كان المحال به مضمونا برهن تاميني او باي حق عيني اخر ولكن لا يجوز التمسك قبل الغير بحوالة تامين عيني الا اذا حصل تأشير بذلك على هامش السجل الاصلي لهذا التامين<sup>(٢)</sup>.

### ويختلف التجديد عن حوالة الحق في الامور التالية:

١- ان التجديد ينهي الالتزام الاصلي ليحل محله التزام جديد، بينما في حوالة الحق ليس هناك ثمة انقضاء التزام وانشاء التزام جديد بل جل ما يحصل هنا هو انتقال الالتزام من دائن الى دائن جديد<sup>(٣)</sup>.

٢- التجديد بتغيير الدائن لا ينعقد الا باتفاق الدائن الاصلي والدائن الجديد والمدين بحيث يحل الدائن الجديد محل الدائن الاصلي ليس في نفس الدين وانما في دين جديد يختلف عن الدين السابق، بيد ان الامر في حوالة الحق على خلاف ذلك لان حوالة الحق وان كانت تتم بالاتفاق بين الدائن الاصلي والدائن الجديد الا انها تحتاج الى رضاء المدين اذ يكفي اعلامه لفاذها في حقه بينما في التجديد رضاء المدين شرطا لانعقاد وليس شرطا للنفذ<sup>(٤)</sup>.

٣- التجديد يختلف عن حوالة الحق بانه في التجديد ينقض الدين بمقوماته، وتأميناته وصفاته ودفعه وهذا الاصل مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. اما بالنسبة لحوالة الحق فان التامينات التي تضمن الدين كالكفالة والرهن والتامين تنقل الى الدائن الجديد مع انتقال الدين، وكذلك بالنسبة لصفات الدين ودفعه اذا يجوز للمدين ان يتذرع بكافة اسباب الدفع والدفاع تجاه الدائن الجديد (المحال له)<sup>(٥)</sup>.

يعد بحثنا في كيفية التمييز بين تجديد الدين وحوالة الحق وجدنا ان كلا من تجديد الدين وحوالة الحق انها يتشابهان في صفات محددة و يختلفان في امور محددة ولكل منهما اسلوب في تجديد الدين يختلف عن الاخر .

(١) د. عبد الباقي البكري، أم محمد طه البشير، احكام الالتزام، القانون المدني ج ٢ مصدر سابق.  
(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، احكام الالتزام، ج ٢ العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٤٢٥ مصدر سابق.  
(٣) د. سليمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج ١، بغداد شركة الطبع والنشر الاهلية ١٩٦٢، ص ٤١٤.  
(٤) د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بغداد، ١٩٥٠، ص ٣٩٧ وكذلك د.حسن علي الذنون، احكام الالتزام في الالتزام ذاته، بغداد، مطبعة المعارف.  
(٥) د. صبحي المحمصاتي، الاوضاع التشريعية في الدول العربية، بيروت، دار العلم للملايين، بلا سنة نشره ص ٣٦٦.

## المبحث الثاني

### الاثار القانونية للتجديد

تنص المادة رقم (٤٠٣) من القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١ (اذا جدد الالتزام سقط الالتزام الاصلي وحل محله الالتزام الجديد). وفيما يخص التامينات العينية والشخصية التي تكفل الالتزام القديم نصت المادة (٤٠٤) على ما يلي (اذا كان الدين الاصلي مكفولا بتامينات شخصية او عينية مصادر تجديده سقطت التامينات الا اذا حددت هي ايضا).

من خلال النصين السالفين الذكر يمكن القول ان الاثار القانونية المترتبة على التجديد هي مايلي:

- ١- سقوط الالتزام القديم ويحل محله الالتزام الجديد محله.
- ٢- سقوط التامينات مع سقوط الالتزام الاصلي مالم يحصل الاتفاق على تجديدها اما مصير الحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية قبل التجديد فلم ينص القانون المدني العراقي على ذلك على العكس من القانون المدني المصري (المادة ٣٧٥).

ويمكن تلخيص هذه الاثار المترتبة عن التجديد على النحو الاتي :

- ١- انقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد.
  - ٢- الاتفاق على مصير الضمانات في انتقالها وعدم انتقالها.
  - ٣- انتقال الضمانات مع الالتزام الجديد
- فان التجديد يترتب عليه انقضاء الدين القديم بما له من صفات و تامينات و توابع و دفع و يكون انقضاء الدين من قبل من له حق نقض العقد بعد اكمال الاهلية و انكشاف العيب، يعتبر اجازة للعقد للوقوف الذي انشا الالتزام الذي تم تجديده.

يتضح لنا من خلال بحثنا ان للتجديد اثر مزدوج قضاء التزام قديم و لنشأ التزام جديد فهو من جهة يقضي التزاما قائما، و هو من جهة اخرى ينشئ التزاما جديدا يحل محل الالتزام الذي قضاها.

لذلك لا بد لانقضاء الالتزام القديم من نشوء التزام جديد. فاذا لم ينشأ التزام جديد فالالتزام القديم يبقى بصفاته و تاميناته و دفعه. و يتم التجديد بمجرد نشوء الالتزام الجديد، و لا يتوقف نفاذه الى حين تنفيذ هذا الالتزام و هذا ما سنبينه من خلال المطلب الاول في انتهاء الالتزام القديم و يتبعه المطلب الثاني في انشاء الالتزام الجديد.

## المطلب الاول

### إنهاء الالتزام القديم

التجديد كالوفاء ينهي الالتزام القديم مع ما يلحق من صفات وتأمينات ودفوع<sup>(١)</sup>. أي ان عقد التجديد يؤدي الى القضاء على الالتزام السابق كما لو تم الوفاء به فعلاً فننقضي التأمينات التي كانت تكفل الوفاء به لأنه ما وجدت إلا من اجل ضمان ذلك الالتزام فيبرأ الكفلاء وتسقط الرهون والامتيازات الضامنة له ويكون هذا السقوط نهائياً ويعتبر عودة بمعنى أن المدين إذا لم يتم بوفاء الدين الجديد فلا يحق للدائن الرجوع على كفلاء المدين الاصلي لأن تلك الدفوع متعلقة بالالتزام السابق فسوف تنقضي بدورها ولايختلف الحال هنا بالنسبة للدفوع التي كانت للمدين بذلك الالتزام في مواجهة الدائن إذ تنقضي هي الاخرى بإنقضاء الالتزام الاصلي، لأن تلك الدفوع متعلقة بالاصل بطبيعة ذلك الالتزام فإذا ما تم إنقضاؤه إنتقلت الحاجة إليها .

فإذا إتفق البائع والمشتري على أن يستبدل الالتزام بدفع الثمن بالالتزام آخر يكون مصدره عقد وديعة، فهنا حصل التجديد بتغيير مصدر الالتزام، فإن لم يقم المشتري بدفع الثمن ففي هذه الحالة سوف لن يستطيع البائع أن يستعمل ضد المشتري الدعاوى التي كانت له بصفته بائعاً وبالاخص دعوى فسخ البيع ولم يكن للبائع حق التنفيذ على الجميع بماله من حق إمتياز لأن البائع سوف يفقد المركز الذي كان له باعتباره بائعاً، وذلك لان التغيير قد حصل في حقه وانقضى الالتزام القديم وحاصل القول ان البائع سوف يصبح دائناً عادياً<sup>(٢)</sup>.

وكذلك الحال لو اتفق المستأجر مع المؤجر على ان يبقى دين الاجرة الذي في ذمته على سبيل القرض، فهنا سوف يكون سبب الالتزام هو عقد قرض بعد ان كان عقد ايجار اي حصل تجديد لتغيير مصدر الالتزام فان النتيجة المترتبة على التجديد هي ان ينقضي الالتزام القديم مع جميع توابعه و يصبح الدين الجديد غير مضمون بامتياز المؤجر الذي كان يضمن الاجرة في الالتزام القديم<sup>(٣)</sup>.

وان هذا الاثر من اثار التجديد (اي انقضاء الالتزام الاصلي مع كافة صفاته وتأميناته ودفوعه) وهو الذي يميز التجديد عن كل من حوالة الدين و حوالة الحق.

(١) ينظر د. عبد العزيز محمد، اصول القانون المدني، ج ٢، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٣٨، ف ٤٢٩.

(٢) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، مصدر سابق، ص ٣٨٥.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق ص ٥٩٧.

ويلاحظ ان انقضاء الالتزام الاصلي مع كل ما يلحق من صفات وتأمينات ودفع لا يحقق على هذا النحو الا اذا قام مقامه التزام جديد بعبارة اخرى ان انقضاء الالتزام السابق مرتبط بنشوء التزام جديد فاذا لم ينشأ الالتزام الاخير او كان باطلا فلا ينقضي الالتزام القديم<sup>(١)</sup>.

وقد قضت محكمة التمييز في العراق في هذا الصدد على انه ( التسوية التي يجريها الدائن مع المدين تعتبر تجديدا للالتزام وهذا معناه ان تنقضي الديون السابقة لتحل محلها ديون جديدة ومقدارها ابتداء من عقد التسوية)<sup>(٢)</sup>.

ويجب ان يكون ثمة التزام نشأ عن عقد صحيح، فان كان باطلا او كان قد انقضى بسبب سابق على التجديد لم يكن قائما لا يجوز تجديده.

اما اذا كان الالتزام ناشأ عن عقد موقوف واتفق على تجديده، فانه يجوز تغيير هذا على انه اجازة ضمنية للعقد<sup>(٣)</sup>.

ولا ينتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل الالتزام الاصلي الا بنص في القانون، او الا اذا تبين من الاتفاق او من الظروف ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك ويخلص من هذا النص ان التجديد يقضي الالتزام الاصلي.

وينشئ التزاما جديدا له صفاته ودفعاته وتأميناته الخاصة به<sup>(٤)</sup>.

قلنا انه يترتب على التجديد انقضاء الالتزام القديم وهو يسقط باصله وتوابعه جميعا.

ويترتب على ذلك سقوط التأمينات الضامنة له، فيبدا الكفلاء وتسقط الرهون والامتيازات الضامنة له ويكون هذا السقوط نهائيا بغير عودة، بمعنى انه اذا لم يقم المدين بوفاء الدين الجديد لم يكن للدائن ان يرجع على كفلاء المدين الاصلي وعلى الاموال التي كانت ضامنة له. واذا اتفق مثلا استبدال قرض يدين الثمن ولم يقم المشتري بدفع الدين لم يكن للبائع طلب فسخ، ولا التنفيذ على البيع بما له من حق امتياز، وانما يصبح دائنا عاديا<sup>(٥)</sup>.

(١) د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام المدني المصري، ج٢، احكام الالتزام القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢٣٦.

(٢) رقم القرار ١٣٦٣/حقوقية/٩٦٨، في ١٩٦٩/٧/٢٦، وكذلك القرار رقم ٩٤٦/حقوقية ٩٦٨، في ١٩٦٩/١٢/٢٨، منشور في مجلة قضاء محكمة التمييز العراق، المجلد السادس، بغداد، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، ١٩٧٢، ص ٢٢٣-٢٢٥.

(٣) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، ج٢، القانون المدني العراقي، مصدر سابق.

(٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف ٢٠٠٤، ص ١٢٩٥.

(٥) عبد المجيد عبد الحكيم، الجزء الثاني، ص ٢٨٥-٢٨٦-٢٨٧، مصدر سابق.

التجديد يترتب عليه نشوء التزام جديد بدلا من الالتزام السابق ومقتضى هذا الالتزام يزول باصله وتوابعه ولا يبقى الا الالتزام الجديد بصفته وشروطه، فنقوم المديونية على المدين الجديد وللدائن الجديد، او بالدين الجديد، وتزول العلاقات السابقة او ينقضي الدين القديم، بصفاته وتأميناته.

وشروط التجديد ثلاثة اولها تعاقب التزامين قديم حل محله التزام جديد وثانيها اختلاف الالتزامين في احد العناصر اما بتغيير المدين او الدائن او الدين وثالثها نية التجديد. ويترتب على التجديد انقضاء الالتزام القديم ونشوء التزام جديد يحل محله<sup>(١)</sup>.

قد لا يؤدي المدين ما عليه من وفاء به، ولكن الدائن قبل ان يستعيض عن محل التزام المدين بمحل اخر من عمل او مال، او قبل من المدين او غيره، التزاما جديدا بدلا من الالتزام القديم، في هذه الصورة لا يحدث وفاء، ولكن الدائن يحصل على ما يعادل حقه . ولذا فان التزام المدين ينقضي بما يعادل الوفاء والاسباب التي تؤدي الى انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، كما حددها القانون المدني هي الوفاء بمقابل وتجديد الالتزام ، و المقاصة، اتحاد الذمة وتوضع القانون المدني احكامها في نصوص المواد ٣٥٠ الى ٣٧٠ مدني<sup>(٢)</sup>.

و من خلال بحثنا في اثر انتهاء الالتزام يتبين لنا ان الالتزام القديم ينتهي بدفوعه و تأميناته و صفاته و لا يلحق الالتزام الجديد اي من هذه الصفات و لا تلحق به مدة تقادم فان مدة التقادم تحسب من لحظة انشاء الالتزام الجديد.

نجد هنا التجديد سيسقط الالتزام القديم اصلا و فرعا و عليه يترتب على تجديد الدين زوال الالتزام القديم مع فروعه دون المساس بالضمانات التي ينص عليها العقد، و ينشأ التزام جديد له مواصفاته الخاصة المستقلة عن المواصفات التي يتمتع بها الالتزام القديم و هذا هو جوهر عملية التجديد حيث يترتب على هذه العملية زوال المراكز القانونية القديمة و نشوء مراكز قانونية جديدة مختلفة عنها.

(١) عز الدين الدناصوري- القضاء المستعمل وقضاء التنفيذ- الطبعة السادسة ١٩٩٨ القاهرة- ص ٩٩١ - ٩٩٢.  
(٢) د. جميل الشرقاوي- الكتاب الثاني : احكام الالتزام - طبعة ١٩٨١ القاهرة- نبد ١٠٣ - ص ٢٨٧.

## المطلب الثاني

### انشاء التزام جديد

ويترتب على التجديد من ناحية اخرى نشوء دين جديد له خصائصه الذاتية. فقد لا يكون مضمونا بتأمين، في حين ان الدين الاصلي كان كذلك. وقد تكون مدة تقادمه اطول او اقصر من مدة تقادم الدين القديم.

ويلاحظ ان الالتزام الجديد يكون دائما التزاما تعاقديا، مصدره عقد التجديد في حين ان الالتزام القديم قد يكون مصدره غير العقد (كالمعمل غير المشروع او الكسب بلا سبب او قانون).

ويترتب على الاثر المنشأ للتجديد على الخصوص حيث يكون التجديد بتغيير الدائن ان المدين لا يستطيع ان يحتج على الدائن الجديد بالدفع التي كان يستطيع ان يتمسك بها في مواجهة الدائن الاصلي<sup>(١)</sup>.

ولا يقف الامر عند انشاء الالتزام جديد فقط بل لابد ان يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في عنصر اساسي وعلى كل حال فالالتزام الجديد هو غير الالتزام الاصلي وذلك لان له مقوماته الذاتية وصفاته التي تختلف عن مقومات وصفات الالتزام الاصلي كما هو الحال بالنسبة للنظام القانوني الذي يخضع له<sup>(٢)</sup>. او بالنسبة للفائدة التي يغلبها فقد يكون الالتزام القديم منتجا للفوائد بينما يكون الالتزام الجديد بلا فوائد وقد تختلف الالتزامات بالنسبة لسعر الفائدة التي يغلبها كل منهما فقد يكون الالتزام الجديد منتجا لفوائد مركبة بينما يكون الالتزام الجديد منتجا لفوائد بسيطة<sup>(٣)</sup>.

اما فيما يتعلق في الدفع فالتزام الجديد دفعه الخاصة التي تختلف عن دفع الالتزام القديم فدفع الالتزام الجديد مستمدة من عقد التجديد ذاته بينما الالتزام القديم دفعه الخاصة به والتي تنقضي معه بتجديده<sup>(٤)</sup>.

وغني عن البيان فان الالتزام الجديد يكون التزاما تعاقديا دائما مصدره عقد التجديد والسبب في ذلك ان الالتزام الذي ينشأ عن ارادة المتعاقدين المحصنة فالتعاقدان هما الذان اتفقا على عقد التجديد بارادتهم واختيارهم ولم يجبر على ابرام عقد التجديد<sup>(٥)</sup>. اما الالتزام الاصلي فلا يكون التزاما تعاقديا دائما ذلك

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الجزء الثاني، ص ٢٨٥-٢٨٦-٢٨٧ مصدر سابق.

(٢) د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء القاهرة مكتبة الحديقة، بلا سنة نشر، ص ٣١٠.

(٣) د. مصطفى محمد جمال، مبادئ القانون، ١٩٧٢، ص ٣٢٩.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، ص ٤٦٧ مصدر سابق.

(٥) د. عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، ج ٣، مطبعة القاهرة ١٩٥٩، ص ٨٥.

لانه قد ينشأ عن العمل الغير مشروع او الكسب دون سبب او القانون، فليس هناك ما يمنع من تجديد التزاما تقصيريا مثلا، بيد ان الالتزام الجديد سيكون بالضرورة التزاما تعاقديا مصدره عقد التجديد<sup>(١)</sup>.

كما ان الالتزام الاصلي يختلف عن الالتزام الجديد من حيث مدة التقادم التي تسري في حق كل منهما فالنسبة للالتزام الجديد تبدأ مدة تقادمه بعد نشوء عقد التجديد مباشرة ولا يعتد بالمدة السابقة عليه اذ لا تحسب المدة التي مرت على الالتزام القديم، لانه قد انقضى بتجديده كما ان نوع التقادم الذي يخضع كلا الالتزامين قد يختلف هو الآخر فقد يسري في حق الالتزام الاصلي تقادم قصير نسبيا بينما يسري على الالتزام الجديد تقادم طويل كما لو دمج الالتزام الناشئ عن كميالة في حساب جاري فالتقادم الذي يخضع له الالتزام الناشئ عن الحساب الجاري تقادم طويل نسبيا<sup>(٢)</sup>.

وهنا نجد انه يترتب على التجديد نشوء التزام جديد يعد انقضاء الالتزام القديم ولا بد كما راينا ان يكون الالتزام الجديد مغايرا في عنصر من عناصر الالتزام القديم، وحيث يكون الالتزام الجديد خصائصه الذاتية، فقد لا يكون مضمونا بتأمين على خلاف الالتزام القديم، واذا كان الالتزام القديم التزاما تعاقديا او تقصيريا. فان الالتزام الجديد سيكون حتما تعاقديا ، لانه ناشئ عن ارادة الطرفين اللذين اتفقا على التجديد، وقد يكون الالتزام القديم تجاريا، وقد يكون الالتزام الجديد مدنيا وقد لا يكون للالتزام الجديد فوائد بينما كان كذلك في الالتزام القديم. كما ان تأمينات الالتزام القديم لا تنقل من تلقاء نفسها الى الالتزام الجديد، بل لابد من الاتفاق على ذلك وان انشأت تأمينات للالتزام الجديد فلا تأخذ مرتبتها الا من تاريخ انشائها وليس من تاريخ تأمينات الالتزام القديم<sup>(٣)</sup>.

ولكي ينشأ التزام جديد يحل محل الالتزام القديم ويؤدي الى انقضاءه لان الدائن لم يرض بانقضاء الالتزام القديم الا بنشوء التزام جديد. فاذا كان الالتزام الجديد باطلا يبقى الالتزام القديم على مصير هذا العقد، فاذا تم نقضه من قبل من له حق النقص، ولم تتم عملية التجديد وبقي الالتزام القديم على حاله ، واذا اجاز العقد تمت عملية التجديد من يوم ابرام العقد لا من يوم الاجازة تطبيقا لفكرة الاثر الرجعي لخير الاجازة او النقص واذا كان الالتزام الجديد معلقا على شرط واقف ومختلف الشرط او اقتران به شرط فاسخ وتحققا الشرط، فان الاتفاق على التجديد يزول ولا يبقى له اي اثر وهذا الاحكام ليست الا تطبيقا للقواعد العامة في تأكيد العقد او زواله بناء على الشرط<sup>(٤)</sup>.

(١) عبد المجيد، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، ج٢، القانون المدني واحكام الالتزام ، مصدر سابق، ص ٢٨٦.  
(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص ٦٠٣.  
(٣) د. رمضان محمد ابو السعود، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٩٩.  
(٤) د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، احكام الالتزام، دار السنهوري، لبنان، بيروت، الحدث، ٢٠١٦، ص ٢٦١-٢٦٢.

ومن خلال العرض المتقدم للاثر القانوني الثاني المترتب على انشاء التزام جديد هو ان الالتزام الجديدان يكون هذا الالتزام مغايرا في احد عناصره للالتزام القديم المنقضي وكذلك يكون مختلفا عنه في مدة نفاذه ولا يلحق اي من صفات او دفعات او تامينات من الالتزام القديم اي انشاء عقد جديد له صفاته ودفعاته الخاصة به. و عليه تنقطع الصلة التي تربط المدين بالدائن القديم و لا يحق للمدين الادلاء ضد الدائن الجديد باي دفع من الدفعات التي كان من الممكن الادلاء بها بوجه الدائن القديم.

## الخاتمة

بعد العرض المتقدم لمحتويات البحث نجد ان تجديد الدين يعد احد الحلول التي تدفع اطراف العقد للجوء اليه للوفاء بالدين الذي بذمة المدين وهو بالتالي تصرف قانوني ياتي في مصلحة اطراف العقد بانقضاء التزام قديم ونشوء التزام جديد بصفاته ودفعاته وتأميناته يصب في مصلحة أطراف العقد.

ولدى دراستنا وبحثنا في موضوع تجديد الدين وجدنا انه اصبح اليوم كنظام قانوني محدد الاهمية فالتجديد بتغيير الدين اصبح يغني عنه الوفاء بمقابل وتغني عنه حوالة الدين وذلك بتغيير المدين وحوالة الحق عن التجديد بتغيير الدائن ... وحددنا الاثار القانونية التي تنشأ عن عملية تجديد الدين وكيف ان لها أثر مسقط للالتزام واثر منشئ له وكيف ان هذا الالتزام يصب في مصلحة من قام بتجديد الدين . وكذلك كيفية تمييزه عن باقي العقود كالانابة وحوالة الحق.

## اولا :الاستنتاجات

- ١- ان التجديد عمل قانوني يتم باتفاق و ارادة الطرفين و ما ينتج عن هذا الاتفاق من اثار قانونية هي ان يكون للتجديد اثر مسقط و منشئ لعقد جديد.
- ٢- يترتب على عملية تجديد الدين هو زوال المراكز القانونية القديمة ونشوء مراكز قانونية جديدة مختلفة.
- ٣- يترتب على نشوء الالتزام الجديد في تجديد الدين ظهور دفع و تأمينات و صفات جديدة مع نشوء الالتزام.
- ٤- في تجديد الدين ينقضي الالتزام القديم بكافة صفاته و دفعه و تأميناته
- ٥- تنهي مدة التقادم بانقضاء الالتزام القديم و تحسب مدة تقادم جديدة مع نشوء الالتزام الجديد.
- ٦- احسن المشرع العراقي عندما اشترط وجود الاتفاق بين الدائن و المدين على ان يكون الاجنبي هو الدائن الجديد.
- ٧- ان عقد تجديد الدين غير معلق على شرط فاسخ او واقف.

## ثانيا : التوصيات

- ١- ان يقوم المشرع العراقي بمعالجة نظام التجديد بشكل مفصل خاصة انه اشارة اليه في المادة (٤٠٣) في القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١ .
- ٢- ان المشرع العراقي لم يحدد مدة تقادم في نظام تجديد الدين .
- ٣- على المشرع ان يقوم باعادة صياغة نصوص قانونية صياغة قانونية سليمة بعيدة عن التناقض وواضحة اشد الوضوح بشكل يمنع اللبس والمخالطة فيما يتعلق بتجديد الدين .

## المصادر

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : الكتب

- ١- لسان العرب، ابن منظور ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (٦٣٠ هـ-٥٧١١ هـ) المجلد الثالث، بيروت: دار صادر بلا سنة نشر، ب جديد، فصال الدال، ص ٥٣٤.
- ٢- د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري واللبناني، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر ١٩٨٣، ص ٤٠١.
- ٣- د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزام، ط ١، عمان- الاردن الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ٢١.
- ٤- د. جيزان مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، ط ٨، بيروت، دار العلم للملايين ١٩٨٥، ص ١٩٤.
- ٥- د. جميل الشرفاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الثاني، احكام الالتزام القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ٢٩٢-٢٩٣.
- ٦- د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٥٢، ص ٣٤٨.
- ٧- د. درع حماد، النظرية العامة للالتزامات، ج ٢، احكام الالتزام، دار السنهوري، بيروت - الحدث ٢٠١٦ ص ٢٦١، ص ٢٦٢.
- ٨- د. رمضان محمد ابو السعود، احكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٩٩.
- ٩- د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبد الفتلاوي، الوجيز في العقود المسماة بغداد: دار الحكمة للطباعة والنشر ١٩٩٢-١٩٩٣، ص ١٠.
- ١٠- د. سليمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج ١، بغداد شركة الطبع والنشر الاهلية ١٩٦٢، ص ٤١٤.
- ١١- د. سليمان مرتس، احكام الالتزام، القاهرة، دار النشر الجامعات المصرية، ١٩٥٧، ص ٤٧٧-٤٧٨.
- ١٢- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، بغداد، ١٩٥٠، ص ٣٩٧ وكذلك د.حسن علي الذنون، احكام الالتزام في الالتزام ذاته، بغداد، مطبعة المعارف.
- ١٣- د. صبحي المحمصاتي، الاوضاع التشريعية في الدول العربية، بيروت، دار العلم للملايين، بلا سنة نشر ص ٣٦٦.
- ١٤- د. عبد الباقي البكري، أم محمد طه البشير، احكام الالتزام، القانون المدني ج ٢ مصدر سابق.
- ١٥- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، ج ٣ مصر، مطبعة الفجالة ١٩٥٤، ص ٦٧.
- ١٦- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، بلا دار النشر، ١٩٨١، ص ٣٠٢.
- ١٧- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، احكام الالتزام ج ٢، الناشر العائك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٩، ص ٤٢٥، القاهرة.
- ١٨- د. عبد العزيز محمد، اصول القانون المدني، ج ٢، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٣٨، ف ٤٢٩.
- ١٩- عز الدين الدناصوري- القضاء المستعمل وقضاء التنفيذ- الطبعة السادسة ١٩٩٨ القاهرة- ص ٩٩١-٩٩٢.

- ٢٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان ٢٠٠٠، ص ٨١٣.
- ٢١- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف ٢٠٠٤ ، ص ١٢٩٥.
- ٢٢- م. مصطفى تركي حومد، اثار عقد الفاكثورينغ، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، ٢٠١٧، ص ٤٢، ص ٤٣.
- ٢٣- د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزام المدني المصري، ج٢، احكام الالتزام القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢٣٦.
- ٢٤- د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب ١٩٨٣، ص ٣٥٦.
- ٢٥- د. محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقهاء القاهرة مكتبة الحدقة، بلا سنة نشر، ص ٣١٠.
- ٢٦- د. مصطفى محمد جمال، مبادئ القانون، ١٩٧٢، ص ٣٢٩.
- ٢٧- د. منذر فاضل، احكام الالتزام، ج ٢، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، عمان ١٩٩٨، المكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢٧٩.
- ٢٨- د. حمدي عبد الرحمن، مبادئ القانون ، ط١، دار الفكر العربي ١٩٧٥، ص ٤١٤.
- قرارات
- ٢٩- رقم القرار ١٢٦٣/حقوقية/٩٦٨، في ١٩٦٩/٧/٢٦
- ٣٠- قرار رقم ٩٤٦/حقوقية/٩٦٨ ن في ١٩٦٩/١٢/٢٨، منشور في مجلة قضاء محكمة التمييز العراق ، المجلد السادس ، بغداد دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، ١٩٧٢، ص ٢٢٣-٢٢٥ ص ٢٨٨-٢٩١.
- ٣١- د. عبد الحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، ج ٣، مطبعة القاهرة ١٩٥٩، ص ٨٥.
- الانترنت
- ٣٢- دراسة مقارنة بين القانون المدني والمصري والقانون المدني الاردني و مشروع القانون المدني الفلسطيني)) اسم الباحث ريم عدنان عبد الرحمن . تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٣/١٨ وقت الزيارة ٤ عصرا .

Email :<content <<https://Scholar.njah.edu>

٣٣- ينظر-بن دودش نظرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوصفي – دراسة مقارنة اطروحة لينل درجة الدكتوراه الدولة في القانون الخاص.

Email:document <<https://theses.Univ-oran 1.d>

تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٣/٢٠ وقت الزيارة ٩ صباحا .