الرقم الدولي : ISSN2075 -7220
الرقم الدولي العالمي : ISSN2313 - 0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

السنة السادسة عشر 2024 العدد الاول / ملحق

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

ISSN : 075-7220

ISSN` ONLINE : 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal
For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued
By College of Law in Babylon University

First issue / Appendix 2024 Sixteenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

مجلة المحقق الحلي

للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الاول- ملحق

السنة السادسة عشر

2024

البريد الالكتروني

https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد 1291 لسنة 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	ــــــــــ
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	ــــــــــ
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	ــــــــــ
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	ــــــــــ
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	ــــــــــ

الفهرس

العدد الاول - ملحق السنة السادسة عشر 2024

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
1	المسؤولية الجزائية لإصحاب المشروعات الصناعية عن جرائم التلوث البيئي (دراسة مقارنة)	أ.د.محمد علي سالم أ.د.عدي جابر هادي	1-25
2	اساس الاعتراف باللاجئ البيئي واثاره	أ.د.صدام حسين وادي نؤاس حسن ياسين	26-55
3	مبررات الاعتراف باللاجئ البيئي واشكالاته	أ.د.صدام حسين وادي نؤاس حسن ياسين	56-79
4	التوافق والتباين بين الحق الشخصي والعيني (دراسة مقارنة)	أ.د.ضمير حسين المعموري سمر كاظم محسن	80-112
5	الدعوى المباشرة في نطاق التعاقد من الباطن (دراسة مقارنة)	أ.م.د.سهير حسن هادي	113-142
6	الضبط الاداري الخاص بالمخدرات والمؤثرات العقلية	أ.م.د.محمود عبد علي حميد	143-208
7	الجوانب الدستورية في تحديد هوية الافراد	أ.م.د.علي صاحب جاسم	209-232
8	الرقابة على مرفق السياحة والفنادق في القانون العراقي والاماراتي	أ.م.د.علي رضا دبيرنيا منتظر عبد الكريم حسين	233-256
9	ضمانات حق الدفاع عن المتهم الحدث	م.د.يوسف محمد نعمة شهد عايد خليل صفاء سعدون جبل	257-272
10	التعددية في مصادرالقانون الدولي الخاص واثرها على سيادة الدولة	م.د.فاطمة عبد مهدي دهش	273-304
11	الاطار القانوني للاستثمار في المجمعات السكنية (دراسة مقارنة)	م.د.عبد الخالق غالي مهدي	305-347
12	النظام القانوني للاستثمار في عقود الطاقة المتجددة	م.د.استبرق محمد حمزة	348-367
13	الحماية الدستورية لسلامة اللغة العربية	م.م.سلام عبد الله علي	368-388

التوافق والتباين بين الحق الشخصي والعيني(دراسة مقارنة)

أ .د. ضمير حسين المعموري(1) سمر كاظم محسن(2)
جامعة بابل / كلية القانون جامعة بابل / كلية القانون

تاريخ استلام البحث:2024/2/12 تاريخ قبول النشر:2024/3/4 تاريخ النشر:2024/4/7

الملخص

تندرج الحقوق الشخصية والعينية تحت طائفة الحقوق المالية، تلك الطائفة من الحقوق التي تنصب على محل قابل للتقويم بالمال. كونهما من طائفة واحدةٌ، يوجد توافق بين الحق الشخصي والعيني من أوجه معينة، من ذلك أن الحق واجب الاحترام من قبل جميع الأشخاص سواء كان حقا عينيا أو شخصيا، واستئثار صاحب الحق (الشخصي أو العيني) بمحل الحق. وعلى الرغم من أوجه التوافق بين الحق الشخصي والعيني, إلا أن التفرقة بينهما لا زالت قائمة، ذلك ان الحق العيني يرد على شيء معين بالذات, ويخول صاحبه التقدم على الدائنين العاديين واصحاب الحقوق العينية التبعية التاليين له في المرتبة، وتتبع العين محل الحق في أي يد تكون. أما الحق الشخصي فتحكمه قاعدة المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم من جميع أموال المدين التي تعد الضمان العام لحقوق الدائنين، إلا أن التشريعات الوضعية عندما أحاطت حقوق الدائنين العاديين بالحماية القانونية, لم تكتف بالوسائل التحفظية والممهدة للتنفيذ, من أجل المحافظة على أموال المديون, التي تعد الضمان العام لحقوق الدائنين، وإنما جعلت الدائن العادي, في بعض الحالات, في مركز قانوني متميز يستطيع من خلاله أن يتقدم على بقية الدائنين العاديين، كما ويستطيع تتبع ما يخرج من أموال المدين, التي تعد من الضمان العام في يد المتصرف إليه.

Compatibility and contrast between personal and real rights (A Comparative study)

Prof.Dr.Dhamear Hussein Almamoor Samar Kahdem Mhsen
University of Babylon/College of Law University of Babylon/College of Law

Abstract

Personal and real rights fall under the category of financial rights, which are rights that focus on a subject that is quantifiable in terms of money. As they are of the same sect, There is compatibility between the personal and property rights in certain aspects., such as the fact that the right is obligatory to be respected by all persons, whether it is a real right or a personal right, and the right holder (personal or real) has the exclusive right to the place of the right. Despite the compatibility between personal and real rights, the distinction between them still exists, as the real right relates to a specific thing and it entitles its owner to take precedence over ordinary creditors and subsequent holders of subordinate real rights in the order, and the real right follows the subject of the right wherever it may be. On the other hand, personal rights are governed by the principle of equality among creditors in fulfilling their rights from all the debtor's assets, which serve as the general guarantee for the creditors' rights. However, when legislative enactments surrounded the rights of ordinary creditors with legal protection, they did not suffice with precautionary and preparatory measures for execution in order to preserve the debtor's assets, which serve as the general guarantee for the creditors' rights. They also placed the ordinary creditor in some cases in a distinguished legal position, enabling them to assert priority over other ordinary creditors and to trace what comes out of the debtor's assets, which are part of the general guarantee, in the hands of the administrator. Therefore, the research into the existence of priority and tracing in personal rights, and the implications of departing from the principle of equality among creditors, is essential.

المقدمـــــــــة

اولا: جوهر فكرة الموضوع

الحق وليد تفاعل الأشخاص، يتولى القانون تقريره للأشخاص, على أثر ما يحدث بينهم من علاقات، ويعتبر تقرير الحقوق وفرض الالتزامات المقابلة لها غاية القانون في تنظيم العلاقات بين الأشخاص داخل كل مجتمع. وتنقسم الحقوق فيما تنقسم إليه إلى أنواع كثيرة، ومن هذه الأنواع يقسم الحق إلى حق مالي وحق غير مالي، وما يهمنا من هذه الأنواع الحقوق المالية، التي تنقسم الحقوق الشخصية والحقوق العينية، أن هذه الطائفة من الحقوق ترد على محل قابل للتقويم بالمال، فهي إما أن تنصب على أداء يقوم به المدين أو الامتناع عن عمل لمصلحة الدائن فتكون حقوقا شخصية، وإما أن تنصب على أعيان أو أشياء فتكون حقوقا عينية. إن تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق شخصية وعينيه تقسيم شائع في جميع نظم القانون الخاص، وهو تقسيم يستدعي في ذهننا تساؤل, حول حقيقة هذا التقسيم, فيما إذا كان تقسيماً واقعياً أم فقهيا؟ أي بمعنى يتعلق بحقيقة الأشياء أم يتعلق بالصناعة الفقهية؟ فإذا كان صناعة فقهية فيمكن إدخال شيء منه أو طرح بديل عنه. فقد يدق الأمر في حقيقة هذا التقسيم, ودراسة هذا الأمر لمعرفة الأساس في هذا التقسيم، اذ قد يقوم بين الحق الشخصي والعيني توافق من نواحي عدة ويختلفان من نواحٍ اخرى، فعلى الرغم من اوجه الاختلاف بينهما, الا ان الاختلاف القائم بين الحق الشخصي والعيني من جهة الاثار، في ان الحق العيني يخول صاحبه مزيتي التقدم والتتبع لا يخولها الحق الشخصي لصاحبه, محل نظر, من جانبين، فمن جانب ان التقدم وتتبع يظهران بوضوح أكبر في الحقوق العينية التبعية، وغموضهما في الحقوق العينية الاصلية, ومن جانب آخر هل بالإمكان اشتراك الحق العيني والشخصي في هذه الآثار, مما يدعو للقول بتوافرهما في الحق العيني التبعي اصالةً وفي الحق الشخصي استثناءً، عندما تدعو الحاجة إلى ذلك دون أن يغير من طبيعة الحق الشخصي .

ثانيا: اهمية الموضوع

نبين أهمية الموضوع من خلال

١ـ دراسة حقيقة تقسيم الحق المالي إلى حق عيني وشخصي، من خلال تسليط الضوء على أوجه التوافق بين الحق الشخصي والعيني, في المواضع التي يشتركان فيها، وبيان أوجه التباين بينهما, وما يترتب على هذه التفرقة بالقول أن للحق العيني مزايا تثبت له, دون ثبوتها للحق الشخصي، على اعتبار أن الحق العيني يرد على محل معين بذاته. ودون ثبوتها في الحق الشخصي لتعلق حقه في ذمة المدين المالية.

٢ـ إن أهمية وجود التقدم والتتبع في الحق الشخصي, مما يجعل الدائن العادي, في بعض الحالات, في مركز قانوني، يستطيع من خلاله أن يتقدم على سائر الدائنين العاديين، ويتتبع ما يخرج من أموال الضمان العام في أي يد يكون, وهذا بدوره يؤدي إلى الخروج على القاعدة

المقررة في التشريعات الوضعية القاضية في المساواة بين الدائنين فيما يستوفونه من أموال المدين.

ثالثا: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث أن المشرع العراقي والتشريعات محل المقارنة، قد ميزت بين الحق الشخصي والعيني، وكان من مظاهر التمييز بينهما أن الحق العيني يخول صاحبه التقدم والتتبع، في المقابل عدم ثبوتهما في الحق الشخصي، لسببين الأول لتعلق حق الدائن العادي بالذمة المالية لأموال المدين دون أن يرد على مال معين. وأما السبب الثاني أن الدائنين العاديين تحكمهم القاعدة التي تقضي بالمساواة بين الدائنين فيما يستوفونه دون أن يكون لهم حق التقدم أو التتبع لأموال مدين إذا خرجت من الضمان العام. إلا أن الرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي، ومعه القانون المدني الأردني والمصري، نجد أنهم قد منحوا الدائن العادي في حالات استثنائية التقدم والتتبع مما يعني القول بانهيار جهة التمييز بينهما من جانب الآثار، مما يدعو للتساؤل هل إن التقدم والتتبع هما الأساس في عينيه الحقوق العينية؟

رابعا : منهجية البحث

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمقارن، حيث نشرع في المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية وآراء الفقه الوضعي, والمنهج المقارن من خلال مقارنة موقف التشريع العراقي بالتشريعات محل المقارنة في كل من التشريع الأردني والمصري والفرنسي.

خامسا : هيكلية البحث

من أجل الوقوف على موضوع البحث، ولتسليط الضوء على جزيئاته، ارتأينا أن نقسمه إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول منه إلى حقيقة التوافق والتباين بين الحق الشخصي والعيني، والذي بدوره يقسم إلى فرعين، الفرع الأول نبحث فيه التوافق بين الحق الشخصي والحق العيني من خلال الاحتجاج بالحق، والقيمة المالية للحق، والاستئثار بالشيء أو بالمال. والفرع الثاني نخصصه إلى بيان أوجه التباين بين الحق الشخصي والعيني, من أوجه عديدة, منها ما يتعلق بأطراف الحق ومحله، وخصائص كل منهما، ومن جهة الآثار. وأما المطلب الثاني فنبحث فيه عن التوافق والتباين بين الحق الشخصي والعيني في نطاق التقدم والتتبع، من خلال تقسيمه إلى فرعين الأول, سيكون البحث في عدم الاختصاص الحصري للتقدم والتتبع في الحق العيني، والفرع الثاني, نخصصه إلى وجود التقدم والتتبع في نطاق الحق الشخصي.

المطلب الاول/ حقيقة التوافق والتباين بين الحق الشخصي والعيني

الفرع الاول/ التوافق بين الحق الشخصي والعيني

اولا / التوافق في الاحتجاج بالحق بمواجهة الكافة

ثانيا / التوافق في القيمة المالية للحق

ثالثا / التوافق بالاستئثار بالشيء

الفرع الثاني / التباين بين الحق الشخصي والعيني

اولا / التباين بأطراف الحق ومحله

ثانيا / التباين من جهة خصائص كل منهما

ثالثا / التباين من جهة الآثار

المطلب الثاني / التوافق والتباين بين الحق الشخصي والعيني في نطاق التقدم والتتبع

الفرع الاول / عدم الاختصاص الحصري للتقدم والتتبع في الحق العيني

الفرع الثاني / وجود التقدم والتتبع في نطاق الحق الشخصي

المطلب الاول/ حقيقة التوافق والتباين بين الحق الشخصي والعيني

ان البحث في نوعي الحقوق المالية, بغية الوقوف على الاوجه التي تتشارك فيها الحقوق الشخصية والعينية. ولنبين التباين فيما بينهما في ظل وجود محاولات في الفقه لهدم التفرقة بين الحق الشخصي والعيني لحصر الحقوق المالية في نوع واحد , فأما ان تكون حقوقاً شخصية او حقوقاً عينية .

الا اننا سنحاول ان نقيم اوجه التوافق والتباين لا على اساس هذه المحاولات وانما نرجعها الى اصل الحق في التوافق بينهما, والى ما ذكره الفقه الوضعي من اوجه تباين بينهما ونبين راينا فيما يعتبر اساساً للتباين من عدمه .

الفرع الاول/ التوافق بين الحق الشخصي والعيني

ان التوافق بين الحق الشخصي والعيني, يرجع في اصله الى انهما من طائفة الحقوق المالية القابلة للتقويم المالي, والى جوهر الحق بانه استئثار بشيء او بمال, اضافة الى ذلك ان الحق واجب الاحترام من قبل جميع الناس سواء كان الحق عينياً او شخصياً.

وعليه سنبين اوجه التوافق من هذه النواحي بما يأتي :

اولا/ الاحتجاج بالحق في مواجهة الكافة

ان احترام الناس كافة لما يثبت للشخص من حق، والامتناع عن الاعتداء على حقه, انما هو واجب عام يقع على عاتق الكافة من الناس, بالنسبه الى اي حق, وهذا الواجب العام يوجب على كل شخص احترام حقوق الاخرين وعدم التعرض لهم .

ان الحقوق من ناحية علاقة صاحب الحق بالغير تتشابه، ذلك ان صاحب الحق يباشر حقه وسط جماعة من الاشخاص قد يتعرضوا له في حقه, لذا اقتضى الامر فرض واجب عام يكون بمقتضاه على الاشخاص احترام حقوق الاخرين, سواء كانت هذه الحقوق عينية او شخصية او ذهنية. (1)

ان واجب احترام الناس لحقوق الاخرين في حقيقته مظهر من مظاهر حماية القانون للحق، ومثل هذا الواجب لا يدخل في عناصر تكوين الحق لأنه يكون تالٍ لوجوده كوسيلة لحماية الحق. (2)

ففيما يتعلق بالحقوق العينية ولكونها تنصب على شيء معين او عين معينة تكون عرضة للعدوان عليها من الناس كافة، لذا اقتضى الامر حماية الحق العيني, من قبل اعتداء الاشخاص عن طريق فرض واجب عام, بالامتناع عن التعرض لصاحب الحق العيني في استعمال حقه. ومما تجدر الاشارة اليه ان المقصود بالناس كافة، لا يقصد به سكان الارض جميعهم ، وانما كل من يوجد في مركز قانوني كالمشتري، او في مركز واقعي كالغاصب بالنسبة الى الشيء محل الحق العيني .

ونشير ان الحقوق العينية, ليست جميعها قابلة للتعرض عليها من قبل اي شخص من الناس وانما يوجد من الحقوق العينية ما لا يقع الاعتداء عليها الا من قبل شخص معين، كما في الحقوق التبعية التي يقع الاعتداء عليها من قبل المدين, كما هو الشأن في حقوق الارتفاق التي يقع الاعتداء عليها من قبل صاحب العقار المرتفق به (3).

ان احترام الاشخاص للحقوق موجود في الحق الشخصي ايضا، فكما ان على الاشخاص احترام حق المالك وعدم الاعتداء على حقه, فهم ملزمون بعدم التعرض لصاحب الحق الشخصي فيما كفله له القانون من قدرة لأقتضاء دينه من المدين.

فعلى سبيل المثال (ان تحريض صاحب المصنع للعامل الذي يعمل عند غيره على الاخلال بالتزامه التعاقدي بأن يترك العمل قبل انتهاء مدة العقد ليعمل عنده)، يعد اخلالا بالواجب العام

الذي يقتضي منه احترام حقوق الاخرين, فيلتزم بالتعويض.[4] وكل ما هنالك انه في الحق الشخصي يوجد الى جانب الواجب العام واجب خاص يتمثل في الاداء الذي يلزم المدين ان يؤديه لمصلحه الدائن، وهذا الواجب الخاص لا وجود له في الحق العيني.[5]

ثانيا/ التوافق في القيمة المالية للحق

ان الحق الشخصي ومعه العيني لهما قيمة مالية، تتمثل هذه القيمة المالية في الحق الشخصي في الاداء الذي يقوم به المدين لمصلحة الدائن, بمعنى ان يكون الاداء بالإمكان تقديره بالنقود سواء كانت مصلحة الدائن مادية او ادبية . ويقصد بالقيمة المالية للحقوق, التعامل والتصرف فيها واحالتها وانتقالها الى الورثة وسقوطها بمرور الزمن .

ويذكر الفقه,[6] " ان الصفة المالية للآداء هي التي تؤدي الى اعتبار الحق الشخصي حقا من طائفة الحقوق المالية، وكذلك تميز الالتزام المقابل للحق الشخصي بصفته المالية عن الواجبات القانونية الاخرى التي تفتقد الصفة المالية، وتؤدي الى دخول الحق الشخصي ضمن العناصر الايجابية للذمة المالية للدائن، ودخول الالتزام ضمن العناصر السلبية للذمة المالية للمدين " .

إذ ذهب جانب من الفقه الى القول, أن الحق الشخصي يمثل قيمة مالية تقبل الانتقال من ذمة إلى ذمة أخرى عن طريق حوالة الحق، وهذا أدى بدوره إلى إدخال تطور في الحق الشخصي فأصبح بالإمكان، تغيير طرفي الرابطة المكونة للالتزام دون أن يؤثر على وجود الالتزام المقابل للحق الشخصي عن طريق حوالة الحق وحوالة الدين, ولما أصبحت العبرة في محل الحق دون اشخاصه, امكن وجود التزام دون وجود دائن وقت نشوء الالتزام. [7]

أما الحق العيني فكذلك له قيمة مالية لأنه يرد على شيء سواء كان عقارا أو منقولا قابلا للتقويم المالي، كحق الملكية الذي يقع على السيارة أو المنزل .

ثالثا/ التوافق بالاستئثار بالشيء

ان جوهر الحق يتحدد بكونه استئثاراً او اختصاصاً لشخص بشيء أو مال، هذا الاستئثار قد يمارسه صاحب الحق مباشرة, دون تدخل أحد من الناس، ويتأتى ذلك من الصلة المباشرة بين صاحب الحق والشيء محل الحق. كمن يملك دارا فهو يملكها دون سائر الناس, يستطيع أن يتصرف, بما يشاء دون تدخل من أحد من الأشخاص.

وقد يمارس هذا الاستئثار بشكل غير مباشر لا يتحقق الا بتدخل شخص معين وهو المدين.[8]

إن من مقتضيات الاستئثار أن يعترف لصاحب الحق بسلطة على محل حقه، ومؤدى هذه السلطة التصرف بشيء محل الحق ماديا باستعماله أو عدم استعماله، وقانونيا بنقله أو ترتيب حقٍ عليه للغير. فالتسلط في الحق الشخصي ولكون محله أداء معين يقوم به المدين لمصلحة

الدائن يقع على ما التزم به المدين, أي الأداء أو القيمة المالية, لالتزامه دون أن يقع على شخص المدين.[9]

اما في الحق العيني فيكون استئثار صاحب الحق العيني على الشيء مباشرةً دون تدخل احد وهذا الاستئثار ينحدر منه سلطة مباشرة لصاحب الحق العيني على شيء معين. ان علاقه الاستئثار المباشرة هي التي تتيح لصاحب الحق العيني ان يقول ان هذا الشيء لي, وبهذا يختلف عن الاستئثار غير المباشر.[10]

يتبين مما تقدم ان الحق العيني والشخصي يشتركان في انهما استئثار بشيء او بمال وكل ما هنالك ان هذا الاستئثار يكون في الحق العيني مباشرا ينصب على الشيء محل الحق دون وساطة. اما في الحق الشخصي فيكون الاستئثار بالمال بطريقة غير مباشر يتحقق بتدخل شخص اخر وهو المدين.

الفرع الثاني/ التباين بين الحق الشخصي والعيني

على الرغم من أن الحق الشخصي والعيني من طائفة واحدة وما يوجد بينهما من أوجه توافق من نواحي عدة, إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود تباين بينهما أن كل حق يوجد فيه ما يميزه عن الآخر، لذا أورد الفقه اسساً جوهرية للتمييز بين الحق الشخصي والعيني منها ما يتعلق بأطراف ومحل الحق, ومنها ما يتعلق بحرية إنشاء الحق وحصريته ونسبيته واطلاقه .أضف إلى ذلك ان من الحقوق ما يحدد بمدة معينة ومنها ما يوصف انه حق دائم، واخيرا من ناحيه الاثار التي تنتج عن الحق كل ذلك سنوضحه في هذا الفرع.

اولا/ التباين من ناحية اطراف الحق ومحله

أ/ التباين في اطراف الحق

من خلال التعريف السائد في التشريع والفقه للحق العيني,[11] بانه سلطة لشخص على شيء معين ان الحق العيني يوجد فيه طرف واحد وهو صاحب الحق الذي تنشأ له سلطة مباشرة على الشيء محل الحق. اما الحق الشخصي فهو اختصاص الدائن بمال في ذمة المدين ينصب على اداء يقوم به المدين لمصلحه الدائن . يتبين من خلال التعريف ان الحق الشخصي يوجد فيه طرفان دائن ومدين .

وهذا يؤدي الى نتيجة مفادها ان صاحب الحق العيني بما ينشؤه له الحق العيني من سلطة على الشيء, ان يصل الى حقه مباشرة دون وساطة من احد، ويكون محل الحق هو العنصر البارز في الحق العيني. اما صاحب الحق الشخصي فلا يمكنه الوصول الى حقه مباشرة الا بواسطة الطرف الاخر في الحق هو المدين.[12]

فنأخذ على سبيل المثال (المنتفع والمستأجر، فالمنتفع يباشر حقه العيني على الشيء دون تدخل صاحب الرقبة. أما المستأجر فلا يمكنه أن يستعمل حقه على العين المؤجرة إلا بتمكين المؤجر من استعمال العين) .

ومن هنا يتضح ان التمييز بين الحق الشخصي والعيني يظهر من خلال الظاهرة البارزة في الحق العيني الا وهي تحديد محله، وفي الحق الشخصي فتكون من خلال المدين.[13]

وتجدر الاشارة هنا الى ان جانبا من الفقه حاول هدم التمييز القائم بين الحق الشخصي والعيني من ناحية اطرافهما، ويقف على راس هذه المحاولة الفقيه الفرنسي بلانيول. فقد ذهب بالقول ان الحق العيني يقترب من الحق الشخصي من حيث ان كلاهما رابطة ما بين شخصين، وان الحق العيني مثل الحق الشخصي يشتمل على عناصر ثلاثة، دائن ومدين ومحل الحق. فعلى سبيل المثال حق الملكية محله الشيء المملوك، ودائن هو المالك والمدين هم الناس كافة. وكل ما هنالك انهما يختلفان من حيث المدين، فالمدين في الحق العيني الناس كافة اما في الحق الشخصي فهو شخص معين بالذات.[14]

الا ان هذه المحاولات لم يكتب لها النجاح, فما يزال الحق الشخصي متميزا عن الحق العيني من حيث المدين، وان كان يشترك معه في احترام الناس كافة للحق .

وذهب رأي في الفقه,[15] الى تأكيد التمييز بينهما بالقول " الحق الشخصي اكثر تعقيدا من الحق العيني، فالحق الشخصي يتكون من عناصر ثلاثة هي الدائن والمدين ومحل الحق؛ اما الحق العيني فيكفي في تكوينه عنصران هما صاحب الحق ومحل الحق " .

ب / التباين من حيث المحل

اقام الفقه [16]، القانوني تفرقة اساسية بين الحق الشخصي والعيني ترجع في اصلها الى محل كل منهما ، ذلك ان الحق العيني ينصب على شيء معين ومضمونه المنفعة بما اعد الحق لإنتاجها. اما الحق الشخصي فينصب على اداء يقوم به المدين لمصلحة الدائن, يتمثل بالقيام بالعمل او الامتناع عن عمل ومضمونه تمكين الدائن من مطالبة المدين بتنفيذ ما التزم به. [17]

ومن ذلك يتبين ان عنصر المحل في الحق العيني هو البارز، اما المدين لا وجود له في الحق العيني ولذلك لا يمكن تصور قيام حق عيني دون تعيين محله لكون المحل امر جوهري في الحق عيني.[18] اضافة الى ذلك يشترط في الشيء محل الحق العيني ان يكون موجودا ومعينا بذاته وحالا لا مستقبلا، اي لابد من تحديد الشيء تحديدا بذاته منعزلا عن بقيه الاشياء حتى يستطيع صاحب الحق العيني ان يمارس سلطته المباشرة عليه.

فعلى سبيل المثال اذا اشترى شخص كمية معينة من القطن دون تعيين هذه الكميه بذاتها، فان البائع يكون مدينا بنقل ملكية القطن للمشتري. وان مجرد الاتفاق هذا لا ينقل الملكية لان القطن لم يعين بعد بذاته، ولا يكون للمشتري سوى حق شخصي قبل البائع, وتنتقل الملكية من وقت افراز الكميه المتفق عليها . ويصبح المشتري مالكا بإفراز المقدار المبيع لأنه تعين بالذات.[19] ويجب ان يكون الشيء حالا لا مستقبلا، فالعقود التي ترد على اشياء مستقبله كبيع المحصول

قبل ظهوره، تعد عقود صحيحه طبقا للقانون، الا انها لا تنشئ حقا عينيا وانما تنشئ حق شخصي محلها عمل المدين.[20]

اما الحق الشخصي فمحله اداء معين يقوم به المدين سواء كان عملاً ايجابياً او عملاً سلبياً. فعلى سبيل المثال التزام الطبيب بعلاج المريض والتزام المقترض برد مبلغ القرض للمقرض والتزام المقاول ببناء المنزل الذي تعهد ببنائه عمل ايجابي من جانب المدين .

اما التزام البائع تجاه المشتري بعدم فتح المحل مشابه للمحل المبيع له، والتزام العامل بعدم افشاء اسرار رب عمله يعد عملا سلبيا. [21]

وذهب جانب من الفقه بالقول التباين بين الحق الشخصي والعيني من جهة محل الحق تفرق تقليدية, وان الاختلاف في المحل هو الذي يفسر اختلاف طبيعة الرابطة القانونية التي تكون في كلا النوعين, فتكون هذه الرابطة رابطة تسلط مباشر في الحق العيني ما دام المحل شيء معين، وتكون رابطة اقتضاء في الحق الشخصي لكون محل الحق الشخصي عمل من اعمال لا يمكن الدائن ان يصل الى اقتضاء حقه الا عن طريق المدين. [22]

ثالثا/ التباين من جهة خصائص كل منهما

أ / التباين من جهة حصرية الحق من عدمه

ان من اوجه التباين الاخرى بين الحق الشخصي والعيني، ان الحقوق العينية وردت لدى جانب من الفقه على سبيل الحصر ولا يجوز للأشخاص انشاء حقوق عينية جديدة واضافتها الى الحقوق الواردة في القانون. اما الحقوق الشخصية فلم ترد على سبيل الحصر، ويمكن للأشخاص ان يتفقوا على انشاء حقوق شخصية في حدود النظام العام والآداب. [23]

فحرية الاشخاص في انشاء حقوق شخصية لا يحد منها سوى انها يجب ان لا تخالف النظام العام والآداب, فنشوء الحق الشخصي لا يلزم الا شخصاً معيناً، بخلاف الحق العيني فيما اذا نشأ عنه التزام عيني فان اثره يمتد الى اي شخص, ومن ذلك فان المشرع ترك للأشخاص حريه إنشاء الحقوق الشخصية.

في حين اختلف الفقه في حصرية الحقوق العينية من عدمها وظهر اثر ذلك الاختلاف فريقان، ولنعرض آرائهم وحججهم .

الفريق الاول, ذهب الى عدم جواز انشاء حقوق عينية جديدة من قبل الاشخاص, وان الحقوق العينية وردت على سبيل الحصر في القانون، وينفرد المشرع دون الاشخاص بأنشائها وتنظيمها بما يتفق مع صالح المجتمع. وقد برروا رأيهم بأمرين, الاول ان الحقوق العينية تتعلق بالنظام العام، ذلك ان حق الملكية الذي يعد اساس الحقوق العينية الاصلية يعتبر من الدعامات الرئيسية التي يقوم عليها المجتمع، واما الحقوق العينية الاصلية الاخرى انما تعد قيود ترد على حق الملكية,[24] فالأصل أن يكون للمالك السلطة الكاملة على ملكه وما أنشئه المشرع من حقوق ترد على حق الملكية ما هو إلا استثناء لا يجوز التوسع فيه والإضافة إليه.[25]

اما الأمر الثاني فهو, ان الحقوق العينية تتميز بحجيتها وبإطلاقها على الكافة من الناس، ولذا لا يجوز للأشخاص الزام الكافة الا بنص القانون. [26]

اما الفريق الاخر,[27] فقد ذهب الى القول بجواز ان تُنشئ الارادة حقوقا عينية جديدة, واقاموا رايهم هذا وفقا لمبدأ سلطان الارادة، بدعوى ان مبدأ سلطان الارادة لا يقتصر على انشاء الحقوق الشخصية دون العينية. ذلك ان الارادة في انشائها للحقوق لا تخرج عن النظام العام وانما تكون في حدوده . وما دام انها لم تخرج عن النظام العام والآداب فلا مانع من انشاء حقوق عينية وشخصية.[28] مع الاشارة ان أراء هذا الجانب من الفقه قد لاقت تأييداً من بعض الفقه، فذهب رأي في الفقه،[29] ردا على تعليل من قال " ان الشارع قد استقرأ جميع احوال الحقوق العينية ووجد انها لا تخرج عن ما ذكره . ولكن يرد على هذا التعليل ان الزمن كفيل بإظهار صور جديدة من الحقوق العينية فحاجات الناس لا تقف عند حد " .

وذهب راي اخر من الفقه،[30] ردا على حجج اصحاب حصرية الحقوق العينية القائلة بان الحقوق العينية متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على انشاء حقوق عينية اخرى بالقول " لا يعتبر انشاء حقوق عينية اخرى غير ما وردت في القانون مخالفة للنظام العام لان النظام العام اصطلاح عام يختلف تحديد مدلوله من مجتمع الى اخر بل وفي نفس المجتمع من وقت الى اخر ويمكن القول مجازا ان النظام العام هو مجموعة المصالح الاساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع وليس في الاتفاق على حق عيني غير ما ورد في القانون مساس بهذه المصالح بل على العكس قد تتحقق مصلحة الافراد في الاتفاق على حق عيني اخر غير ما ورد في القانون "

والرأي الراجح في الفقه يميل الى ان الحقوق العينية وردت على سبيل الحصر لتعلقها بالنظام العام وحجيتها اتجاه الكافة لذا ينفرد المشرع بإنشائها دون الاشخاص, وذلك لان القانون حين حدد كل نوع من انواع الحقوق العينية اخضع كل نوع لقاعدة لا يجوز مخالفتها فقيد بذلك حرية الافراد من انشاء حقوق عينية جديدة.[31] الا انه يرد على ذلك وان كان المجمع عليه في الفقه بحصريتها في التشريع، الا ان المشرع قد ذكرها على سبيل الحصر في القانون لا الواقع لذا من الممكن ان نتصور حقوقا عينية غير التي ذكرها المشرع العراقي كما هو الحال في حق الاختصاص,[32] الذي اخذ به المشرع المصري ولم يأخذ به المشرع العراقي .

وبعدما عرضنا الآراء المختلفة في حصرية الحقوق العينية من عدم حصريتها فمن وجهه نظرنا أننا نؤيد ما ذهب إليه الفريق الأول من القول بجواز انشاء حقوق عينية وفق مصالحهم على ان يكون الأطراف قد راعوا في إنشائها عدم مخالفة النظام العام والآداب، وهذا لا يتعارض مع ما حدده المشرع من حقوق عينية في القانون ذلك أن المشرع سوف يقوم بتنظيم هذه الحقوق المستجدة وفق حاجة الأشخاص والمصلحة العامة لا سيما أن بعض أحكام القضاء الفرنسية القديمة ايدت هذا الراي. [33]

ب / التباين من جهة الاطلاق والنسبية

يرى بعض الفقه [34]، انما ينتج عن كون الحق العيني سلطة مباشرة لشخص على شيء معين انه حق مطلق، يمكن صاحب الحق العيني الاحتجاج بحقه على الكافة. اما الحق الشخصي ولكونه اختصاص الدائن بمال في ذمة المدين انه حق نسبي لا يحتج بحقه الا في مواجهة الشخص او اشخاص معينين .

ومما تجدر الإشارة اليه ان عنصر الاطلاق في الحق العيني له معنيانِ معنى واسع ومعنى ضيق ويقصد بالمعنى الواسع للإطلاق ان الحقوق العينية يكون محلها اشياء معينه بالذات فتكون عرضة للاعتداء عليها من قبل اي شخص فيحتج صاحب الحق العيني بحقه اتجاه جميع الناس, ولذا اقتضى الزامهم بواجب سلبي عام, بعدم التعرض لصاحب الحق العيني في استعمال حقه.

الا ان جانب من الفقهاء عارض المعنى الواسع للإطلاق بالقول ان الحقوق العينية ليست جميعها قابلة للاعتداء عليها من قبل اي شخص فمن الحقوق العينية, ما لا يتصور ان يقع عليها الاعتداء الا من قبل شخص معين, كما في الارتفاقات السلبية التي تقضي بالزام صاحب العقار المرتفق به بالامتناع عن القيام بالأعمال التي يملك القيام بها, من ذلك الالتزام بعدم الارتفاع بالبناء ومخالفته هذا الالتزام او يعرقل من استعمال حق الارتفاق.[35]

اما المعنى الضيق للإطلاق فيقصد به ان الحق العيني يحتج به على كل من يوجد في مركز قانوني كالمشتري او في مركز واقعي كالغاصب.[36]

وننتهي الى ان الرابطة التي تنشا بين الشخص والشيء رابطة تسلط تخول صاحب الحق العيني سلطة مباشرة على الشيء دون حاجة الى وساطة وبذلك تكون سلطة مطلقه وسارية في مواجهة كافة الناس تتعلق بشيء وتنصب عليه. اما الرابطة التي تنشا بين شخص وشخص اخر فهي رابطة اقتضاء تخول الدائن قدرة اقتضاء اداء معين من المدين فهو اقتضاء نسبي في مواجهة شخص معين.[37]

ج / تباينها من جهة دوامها وعدمه

ذكر الفقه ان من اوجه التباين الاخرى بين الحق الشخصي والعيني انهما يختلفان من حيث المدة . فوفقا للرأي السائد في الفقه,[38] ان الحق العيني حق مؤبد اما الحق الشخصي فهو حق مؤقت. ان وصف الحق العيني بانه حق دائم انما يرجع كونه ينصب على شيء معين فيدوم ما بقي شيء قائم. اما الحق الشخصي فهو حق مؤقت لان الاداء الذي يقوم به المدين لمصلحة الدائن حتى يستوفي حقه ينصب على عمل من الاعمال ويمثل في ذات الوقت قيدا على حرية المدين لذا وجب ان يكون مؤقتا فلا يتصور ان يبقى الشخص مدينا الى الابد. اشار بعض الفقه ان ديمومة الحقوق العينية تصدق بالنسبه الى حق الملكية الذي يعتبر بانه حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال ويبقى الحق ما دام الشيء محله باقيا.[39]

إلا أنه يلاحظ ان ديمومة الحقوق العينية لا تنطبق على جميع الحقوق العينية الأخرى وحتى حق الملكية، فبالنسبة لحق الملكية اذا كان من خصائصه انه حقا دائم,[40] وانه يبقى ما دام محله باقيا ولا يسقط حق الملكية بعدم الاستعمال، الا ان خاصية الديمومة تتعارض مع حالات تنتفي معها هذه الخاصية, ومن هذه الحالات الاستملاك للمنفعة العامة, فاذا كان حق الملكية حق مصون لا يجوز حرمان المالك منه الا ان نزع الملكية للمنفعة العامة تنفي معه ان يكون حق الملكية دائمٌ, ولا يمكن القول بتعد الدولة على الملك الخاص لان تصرفها تبيحه للمصلحة العامة.[41]

اما بالنسبه للحقوق الاصلية المتفرعة من حق الملكية فلنلاحظ بشأنها ما يأتي :

ان جميع الحقوق المتفرعة من حق الملكية تسقط بعدم الاستعمال للمده التي يحددها القانون. فحق الانتفاع حق مؤقت ينتهي بانقضاء الاجل المحدد له اذا عين له اجل فان لم يعين له اجل فينتهي بموت المنتفع حتما, وينقضي بهلاك الشيء الذي ورد عليه حق المنفعة باجتماع صفتي المالك والمنتفع في شخص واحد اذا اراد انقضاءه, ويسقط بعدم الاستعمال لمدة (15) سنة.[42]

اما حق الاستعمال وحق السكنى فحقوق مؤقتة تنتهي بانقضاء المدة المحددة لهما قانونا واذا لم تعين مدة فتنتهي هذه الحقوق بموت صاحبهما. ويلاحظ بشأن حق الاستعمال وحق السكنى ان اسباب انقضائهما هي ذات اسباب انقضاء حق المنفعة حسب نص المادة 1265 عراقي. [43]

وبالنسبة لحق المساطحة فكذلك هو حق مؤقت يجب ان لا تزيد مدته على (50) سنة فيما اذا لم تحدد له مده في الاتفاق ما بين المساطح وصاحب الارض ويجوز لكل منهما ان ينهي حق المساطحة بعد انقضاء (ثلاث سنوات) من وقت التنبيه على الطرف الاخر وكذلك ينتهي بحكم قضائي وباتحاد الذمة. [44]

اما حقوق الارتفاق فقد ذهب جانب من الفقه بالقول "(اما حق الارتفاق فهو بطبيعته مؤبد يدوم ما دام العقاران الخادم والمخدوم، ولكن التأبيد ليس من جوهره فليس ما يمنع من الاتفاق على توقيته بمده معينه)".[45]

اما الحقوق العينية التبعية فتكون ضامنه للحق الشخصي وتابع له وتنقضي بانقضائه.

ونخلص مما تقدم ان خاصية الديمومة للحق العيني تتعلق بالشيء محل الحق لا بالحق العيني بالذات ولو كانت صفه الدوام ملازمه للحق العيني لكانت جميع الحقوق العينية الاصلية والتبعية حقوقا دائمة، بينما نجد انها حقوق مؤقتة وتنتهي رغم وجود الشيء محل هذه الحقوق وهذا يؤدي الى نتيجة ان صفة الدوام لا يمكن ان تبرر الطبيعة العينية للحق فليست ملازمة للحقوق الاصلية والتبعية. واذا ما اردنا ان نسلم بديموميتها وفقا للتفسير المطروح من الفقه, القائم على اساس بقاء الشيء الذي ترد عليه الحقوق, قصرنا هذا القول في حدود الملكية دون سواها من الحقوق العينية .

د / التباين في الحيازة

ان الحقوق العينية ترد على شيء معين بالذات قابل للحيازة,[46] مما يجعل حق الملكية والحقوق العينية الاخرى قابلة للكسب بالتقادم المكسب, فيكسب الحائز ما حازه من حقوق عينية متى ما استمرت حيازته للشيء محل الحق العيني مدة معينة حددها قانون.

فتكسب الحقوق العينية اما بالتقادم الطويل والذي يكون مدته استمرار الحيازة دون انقطاع (15) سنة مع توفر الشروط العامة للتقادم,[47] او بالتقادم القصير ومدته خمس سنوات شرط ان تستند الحيازة الى سبب صحيح وبحسن نيه.[48]

اما الحقوق الشخصية لكونها ترد على اداء او عملا يقوم به المدين لمصلحة الدائن فلا تقبل الحيازة, مما يجعلها غير قابلة للكسب بالتقادم, ولكنها تزول بالتقادم المسقط, ذلك ان التقادم المسقط لا يقترن بالحيازة ويقضي الحقوق سواء كانت عينية او شخصية.[49] ولا يمكن القول ان حق المستأجر حق عيني, وهو يحوز المأجور وكذلك المستعير, ذلك ان حيازتهما حيازة عرضية وليست قانونية, اذ يعوزها العنصر المعنوي. والكلام يصح في حق الوديع والوكيل والولي والتابع والناقل, ولا يخص المستأجر والمستعير, فهم حائزون بالواسطة. وكل ما هنالك ان المستأجر والمستعير لهما حقا شخصيا اتجاه المؤجر والمعير، ويحوزان العين حيازة مادية محضة، اما الحيازة الصحيحة تبقى بحسب الاصل للمؤجر او المعير.[50]

الا ان رأي في الفقه,[51] ذهب الى القول ان الحق الشخصي لا يكسب بالتقادم فان ذلك لا يرجع للحيازة التي يقترن بها التقادم المكسب لان الحيازة ترد على الحق العيني والشخصي فلا يوجد ما يمنع ان يكسب حق شخصي بالتقادم، الا انها نادرا ما تتحقق لذا اغفلتها الصياغة القانونية. الا انه في ذات الوقت لم تغفل ما ظهرت الحاجة اليه من حالات كما هو الحال في نظرية الوارث الظاهر، وفي الوفاء بحسن نيه لشخص كان الدين في حيازته.[52]

والوارث الظاهر هو من يظهر امام الناس على انه الوارث الحقيقي، فاذا رتب رهن على ما تحت يده من التركة فما حكم الرهن؟ وما هو اثره على المالك الحقيقي؟ ان صحة تصرفات الوارث الظاهر في التركة تتوقف على سوء وحسن نيه الدائن المرتهن فاذا كان الدائن المرتهن سيء نيه اي يعلم بان الوارث الظاهر هو ليس المالك الحقيقي للتركة فلا اثر لرهنه على المالك الحقيقي . اما اذا كان المرتهن حسن النية اي يعتقد ان الوارث الظاهر الوارث الحقيقي فرهنه صحيحا وللمرتهن التمسك بالرهن ما دام حسن النية .[53]

ونحن نؤيد مع ما ذهب اليه هذا الجانب من الفقه, ونرى ان الحيازة ترد على الحق العيني والشخصي, لاسيما ان المشرع العراقي قد اجاز تصرفات الوارث الظاهر حماية للأوضاع الظاهرة وحمايه للمرتهن حسن النية, واكد هذه الحماية في نص المادة (384) من القانون المدني العراقي التي نصت (اذا كان الوفاء لشخص غير الدائن او نائبه فلا تبرا ذمة المدين الا اذا اقر هذا الوفاء او تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين له ظاهرا كالوارث الظاهر) .

والمادة 147 فق٢ التي نصت (٢– واذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك البعض بالعقد الظاهر وتمسك الاخرون بالعقد المستتر كانت الافضلية للأولين) .

ولكن اشترط لصحه الرهن ان يسجل الوارث الظاهر حق الارث بحسب نص المادة 186 من قانون التسجيل العقاري .

وكذلك الحال في الدين الثابت في السند لحامله حيث يعتبر منقول مادي ويأخذ حكم المنقول المادي ويخضع لقاعده الحيازة في المنقول سند الملكية فيكسب ملكيته كل من حازه بحسن نيه وسبب صحيح وقت حيازته. (54)

نخلص من ما تقدم ووفقا للراي القائل ان الحيازة ترد على الحق العيني والشخصي في احوال وما قدمناه من امثله تؤكد هذه الحقيقة. الامر الذي يؤدي الى انعدام التباين بين الحق العيني والشخصي من جانب الحيازة وتوفرها في كل الحقين .

ثالثا / التباين من جهة الاثار

يذكر الفقه,(55) ان الحق العيني كسلطة مباشرة على شيء معين ينتج عن ذلك انه يخول صاحبه التقدم والتتبع ، لذلك كان لصاحب الحق العيني التقدم على جميع الدائنين بحق شخصي في استيفاء حقه العيني من الشيء محل الحق بموجب التقدم .

وللصلة المباشرة بين الحق والشيء محله فانه يدور مع الشيء اينما وجد لذا امكن لصاحب الحق العيني من تتبع الشيء في اي يد يكون بموجب التتبع .

وهذا بخلاف الحق الشخصي الذي لا يخول صاحبه التقدم والتتبع ، ذلك ان الدائنين بحق شخصي يخضعون لمبدأ المساواة في الاستيفاء ، فاذا اعسر المدين وبيعت امواله اقتسم الدائنون ثمن الاموال فيما بينهم قسمة غرماء ، فلا يتقدم الدائن بحق شخصي على دائن اخر بحق شخصي.(56)

ولكون الصلة ما بين الحق الشخصي ومحله غير مباشرة فلا يستطيع صاحب الحق الشخصي من تتبع حقه اذا خرج من ذمة المدين ، وذلك لان محل التزام المدين المقابل للحق الشخصي هو الاداء الذي يقوم به لمصلحة الدائن لكي يوفيه حقه .

ولذا وفقا لراي الفقه لكي تثبت مزية التتبع لابد ان توجد صلة مباشرة بين الحق ومحله, وفي الحق الشخصي لا توجد هذه الصلة المباشرة, لأنه يتوسطها شخص معين يحول معه تتبع المال محل الحق الشخصي .

ويعلل الفقه رأيه هذا بالقول ان " الحق الشخصي ليس بالحق الوارد على شيء _ كالحق العيني _ حتى يلازم الشيء ويتتبعه في اي يد يكون ، ولكنه وارد على عمل شخص معين هو المدين ولا يتصور التتبع في شان عمل من الاعمال, بل ولا يتصور التتبع كذلك حتى ولو كان موضوع العمل الملتزم به المدين شيئا من الاشياء ، اذ يظل محل حق الدائن رغم ذلك هو العمل لا شيء ، فيكون بمنأى عن اي سلطان مباشر للدائن ".(57)

وفي تعليل اخر لنفي التقدم والتتبع من الحق الشخصي من قبل الفقه، ذهب جانبٌ من الفقه بالقول ان الحق الشخصي لا يخول صاحبه ضمان خاص على اموال المدين وانما يخوله ضمان عام على جميع اموال المدين الحاضرة والمستقبلة، لذا كان للمدين ان يتصرف في اي مال يملكه دون ان يكون للدائن تتبع ما يخرج من ذمته من اموال الى حين الحجز على امواله.

بالاضافة الى ان الدائن لا يستطيع ان يحجز الا على اموال المدين الموجودة وقت الحجز وفي حال حدوث تنازع بين الدائنين فانهم يتساوون فيما يستوفونه من ثمن بيع اموال المدين ويقتسمونه قسمة غرماء.[58]

ونخلص مما تقدم من عرض اراء الفقه بشان التباين فيما ينتجه الحق من اثار والتي بينت ان هذه الاثار تثبت في الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية .

ومما تجدر الاشارة اليه ان جانب التمييز القائم بين الحق العيني والشخصي من جهة الاثار محل نظر، وذلك لان اغلب الفقه قد ذهب الى ان التقدم والتتبع تثبت في الحق العيني ، مما جعلنا نتساءل هل ان هذه المزايا توجد في جميع الحقوق العينية حتى يمكن القول بحصريتها على الحقوق العينية؟ ثم ان الحق الشخصي هل ان طبيعته هي التي تنفي توفر التقدم والتتبع فيه؟ وهل ما ذكره الفقه من تعليلات لرايهم تكفي لنفي هذه المزايا من الحق الشخصي؟ ولماذا قصر المشرع العراقي التقدم والتتبع في الحق العيني دون الحق الشخصي؟

المطلب الثاني/ التوافق والتباين بين الحق الشخصي والعيني في نطاق التقدم والتتبع

إن التقسيم التقليدي للحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية, تقسيم أساسي ومجمع عليه في التشريع والفقه. ويترتب على هذه التفرقة القول إن الحق العيني له صفات ومزايا تثبت له دون أن تثبت في الحق الشخصي، ومنها ثبوت التقدم والتتبع في الحقوق العينية دون الحقوق الشخصية, وفي الحقيقة أن هذه التفرقة من هذا الجانب تحتاج إلى تدقيق لأن التقدم والتتبع يظهران بوضوح أكبر في الحقوق العينية التبعية, بالمقابل غموض هذه المزايا في الحقوق الأصلية وعدم وضوحهما. ذلك أن صاحب الحق العيني وحده يستأثر بسلطات حقه على الشيء محل الحق لا يزاحمه فيها أحد. وهذا يقتضي احترام الكافة لحقه العيني واستبعاد كل مزاحم له في ممارسة سلطاته.

أما صاحب الحق الشخصي فباعتبار حقه لا ينصب على شيء معين وإنما يتركز حقه في ذمه المدين الذي يرد على عمل إيجابي أو سلبي يلتزم بأدائه المدين, مما يعرضه لمخاطر جسيمة تحول بينه وبين استيفاء حقه بالكامل, إذا لم تكن أموال المدين كافيه لوفاء كل ديونه, والخروج بوفاء منقوص.

وهنا يتركز بحثنا في مدى اطلاق قاعدة المساواة بين الدائنين, وهل من الممكن الخروج عن هذه القاعدة بحالات يستطيع بها الدائن أن يستوفي حقه دون أن يشاركه بقية الدائنين؟ وفيما إذا

كان الدائن يستطيع في حالات تتبع ما يخرج من ذمه المدين التي تعد الضمان العام لحقوق للدائنين؟ سنتناول كل ما ذكرنا في هذا المطلب في فرعين الاول سنتناول فيه عدم الاختصاص الحصري للتقدم والتتبع في الحق العيني . والفرع الثاني نبحث فيه وجود التقدم والتتبع في الحق الشخصي .

الفرع الاول/ عدم الاختصاص الحصري للتقدم والتتبع في الحق العيني الاصلي

كما سبقت الاشارة الى ان الحق العيني، يمنح لصاحبه سلطة قانونية مباشرة على شيء، وهو بذلك يخلق صلة مباشرة بين الشخص صاحب الحق والشيء محل الحق تعبر هذه الصلة عن تسلط صاحب الحق على الشيء وخضوعه للتسلط .

اشار الفقه،[59] ان من خصائص الحق العيني انه يمنح صاحبه مزيتي التقدم والتتبع، وعند التمعن في هذه الخصائص في الحقوق العينية وجدنا انها لا تظهر في جميع انواع الحقوق العينية, ذلك ان دور التقدم والتتبع يكاد يكون منعدما في الحقوق العينية الاصلية وان هذه الخصائص من الممكن ان توجد وتثبت للحقوق الشخصية في حالات عندما تجدُّ الحاجه اليها. سنحاول البحث في مدى حقيقة وجود التقدم والتتبع في الحقوق العينية الاصلية في هذه الفقرة من هذا الفرع .

-افتقاد الحقوق العينية الاصلية للتقدم والتتبع

ذهب رأي في الفقه،[60] ان التقدم والتتبع يظاهران بوضوح أكبر في الحقوق العينية التبعية منها في الحقوق العينية الأصلية، لذا جرت دراستهما ضمن الحقوق التبعية ونجد ذلك واضحا من خلال موقف التشريعات التي نظمت أحكام التقدم والتتبع ضمن أحكام الحقوق العينية التبعية (الرهن التأميني، والحيازي، وحق الامتياز). [61]

وهنا يتبادر في ذهننا تساؤل هل يعد التقدم والتتبع الأساس في تحديد الصفة العينية للحقوق العينية بأنواعها حتى يمكن القول بحصريتها في الحقوق العينية دون بقية الحقوق ومنها الحقوق الشخصية؟

نرجع في الاجابة على هذا السؤال الى جوهر الحق العيني او مضمونه الذي يتمثل بتسلط صاحب الحق العيني على شيء من الاشياء، وتحقيق هذا التسلط يتوقف على وجود هذا الشيء دون اعتبار لشخص من يحوزه او لمكان وجوده . [62]

اذ ذهب جانب من الفقه،[63] بالقول ان الصفة الرئيسية في الحق العيني انه ينصب على شيء مادي وكل ما يتصل به من (تتبع ونظام شهر ودعوى)، هو في الحقيقة يرتكز على فكرة ان الحقوق العينية انما تقع على شيء معين .

فاذا خرج الشيء المملوك من يد المالك فان المالك لا يتتبع ملكه في يد من حاز الشيء، وانما يسترده بماله من حق عيني اصلي على الشيء .

ذلك من يتصرف في الشيء لا يملك سلطة نقل ملكيته الى الغير فملكية الشيء تبقى على ملك صاحبها الذي يستطيع ان يستردها ممن غصبها بما له من حق ملكية . ذلك ان المتصرف اليه لم يكسب اي صفة قانونية على الشيء فقط انه حاز الشيء .

وبالرجوع الى الشروط الواجب توفرها لإعمال التتبع، يجب ان تنتقل ملكية الشيء او اي حق عيني على الشيء الى الحائز.[64]

وفي هذه الحالة لم تنتقل ملكية الشيء الى الحائز لأنه تصرف في ملك الغير.[65]

وقد يكون السبب في وضوح التتبع في الحقوق العينية التبعية دون الاصلية، ان صاحب الحق العيني لا يملك سلطة التصرف في الشيء ، ذلك ان هذه السلطة تبقى غير منقوصة الى مالك الشيء, اذ لا يوجد ازدواج في السلطة فلا يوجد مالك اخر الى جانب صاحب الحق العيني الاصلي يكون له الحق في التصرف في الشيء محل الحق تصرفا يمس الحق في مضمونه ، وانما تصرف المالك في الشيء الذي يرد عليه الحق التبعي هو الذي يحقق الحالات العملية التي تمكن صاحب الحق العيني التبعي من استعمال مزية التتبع في يد المتصرف اليه.[66]

يتبين مما تقدم ان المالك في حالة خروج الشيء من يده فانه يسترده بما له حق الملك، لا بمقتضى التتبع اي هو استعمال مباشر لحق الملكية ذاته في صورة دعوى الاستحقاق المألوفة [67].

أما التقدم فانه مقرر للدائن المضمون حقه بمال معين, يقضي باستيفاء حقه من ثمن المال المضمون بحق من الحقوق العينية التبعية قبل بقية الدائنين, وبحسب مرتبة الدائن تتحدد الأسبقية في التقدم.[68] ويقوم التقدم على اساس المفاضلة بين اصحاب الحقوق,[69] وان الحقوق العينية لا تتزاحم فيما بينها واذا اجتمعت على شيء معين واحد وكانت من النوع نفسه فثمة اوجه لحل هذا الامر يتمثل في الاسبقية في التسجيل او الحيازة في المنقول .

فلا يتصور ان يتزاحم حق الملكية مع حق الانتفاع الذي يكون متفرعا منه, ذلك ان حق الملكية حق قائم بذاته لا يستند الى حق اخر.[70] والقول ان حق التقدم يقتضيه طبيعة الحق العيني الاصلي كونه سلطة مباشرة على شيء معين يأمن صاحبه من مزاحمة الدائنين في حدود مضمون حقه في حالة حدوث نزاع في الحصول على الشيء,[71] فهذا القول محل نظر, اذ ذهب رأي في الفقه،[72] الى نفي التقدم والتتبع من الحق العيني الاصلي بالقول "اما ان التامين العيني يخول صاحبه حق التتبع وحق التقدم وهما من خصائص الحق العيني الاصلي، فقول مردود. فالواقع ان صاحب الحق العيني الاصلي لا يتتبع العين في يد حائزها بل يستردها منه بموجب حقه العيني. والحقوق العينية الاصلية لا تتزاحم فيما بينها فلا معنى للقول بانها تجعل

لصاحبها حق التقدم ان حقي التتبع والتقدم ليس من خصائص الحق العيني الاصلي فهما اذا ليس من مقومات عينيه الحق " .

نخلص مما تقدم أن عدم ظهور أو عدم بروز التقدم والتتبع في الحقوق العينية الأصلية لا ينفي عينية هذه الحقوق، وهذا يؤدي إلى نتيجة توصلنا إليها أن التقدم والتتبع ليست هي الأساس في تحديد الصفة العينية للحقوق العينية, لأن الصفة العينية للحق تأتي من مفهوم الحق العيني وطبيعته باعتباره تسلط شخص ينصب على شيء معين.

والقول باقتصارها على الحقوق العينية محل نظر, إذ من الممكن أن توجد في الحقوق الأخرى ومنها الحقوق الشخصية وهذا ما سنحاول إثباته في الفرع الثاني من هذا البحث .

الفرع الثاني / وجود التقدم والتتبع في نطاق الحق الشخصي

ان الالتزام الشخصي اذا ترتب على عاتق شخص ما نشأ حق الدائن اتجاه مدينه وامكنه الحصول على حقه اذا نفذ المدين ما التزم به اختيارا او جبرا عن طريق التنفيذ الجبري عينيا او بطريق التعويض اذا لم يقم به اختيارا . [73]

الحق الشخصي اذا لم يسعفه القانون بضمان فيبدو محدود, لذلك ضمن القانون حق الدائن الشخصي بضمان عام, يتمثل بان جعل ذمة المدين المالية بما تشتمل عليه من اموال موجودة او قد توجد في المستقبل الضمان العام لجميع الدائنين .[74]

على انه اذا كانت اموال المدين جميعها ضامنه لحقوق الدائنين (اذا كان هذا يصح من الناحية القانونية الا انه لا يصح من الناحية الفعلية) ، فقد لا تكفي اموال المدين لتقضي جميع ديونه لذا فان الدائن حتى يستطيع استيفاء حقه من مدينه يلجأ الى الضمانات الخاصة المتمثلة بالتأمينات الشخصية ،[75] والتأمينات العينية والتي تعني تخصيص مال من الأموال الموجودة في ذمة المدين لضمان حق الدائن الشخصي، فيكون لهذا الدائن حق عيني تبعي على هذا المال وبذلك يخرج من الضمان العام لجميع الدائنين، فيكون لصاحب الحق العيني التبعي التقدم في استيفاء حقه وتتبعه في اي يد يكون.[76]

فصاحب الحق العيني التبعي مما لا شك فيه أنه يستطيع ممارسة التقدم والتتبع, الا إنه ما يهمنا في هذه الفقرة من البحث هو الدائن بحق شخصي الذي يضمن حقه الضمان العام على جميع أموال المدين، الذي يتعرض لمزاحمة الدائنون في حالة إعسار المدين ويؤدي إلى عدم استيفاء حقه كاملا, طبقا لنص المادة (260) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (1 – اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. 2– وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون). [77]

ذهب الفقه،[78] ان هذه المساواة في الاستيفاء نابعه من كون محل الحق الشخصي غير معين بالذات وانما يتركز في ذمة المدين.

وبحسب رأي بعضهم ان الدائنين بحق شخصي لمدين واحد لهم حقوق متساوية لا يتقدم احد منهم على الاخر.[79] واذا خرج مال من الضمان العام سواء عن طريق البيع او باي تصرف قانوني اخر سرى هذا البيع في حق الدائن, ولا يستطيع الدائن تتبع المال الذي خرج لأنه لم يعد من الاموال الضامنة لحقه .[80]

وهنا نطرح أسئلة في محاولة الإجابة عليها، هل تعد قاعدة المساواة بين الدائنين في استيفاء الحق قاعدة مطلقة؟ أو هل توجد حالات استثنائية على قاعدة المساواة في الضمان العام يستطيع فيها الدائن العادي أن يتقدم على باقي الدائنين لتوفر أسباب معينة تجيز له ذلك التقدم؟ وهل يستطيع الدائن العادي من أن يتتبع ما يخرج من المال يعد من الضمان العام للمدين في حالات معينة؟

في محاولة للإجابة عن هذه التساؤلات نقول، إنه إذا كان يصح القول من الناحية القانونية بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، فإنه يكون من غير الصحيح من الناحية العملية، ذلك أن هذه المساواة التي نص عليها القانون مساواة قانونية لا فعلية، افتراضية لا واقعية. فالقانون أعطى الحق لكل دائن بالتنفيذ على أموال المدين فإذا قام أحد الدائنين باتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال المدين، فإن بقية الدائنين يستطيعون مشاركته في هذا التنفيذ ويقسمون حصيلة ما ينتج قسمه غرماء.

الا انه قد يحدث انه لا يستطيع بقيه الدائنين مشاركة من بادر في التنفيذ على اموال المدين لعدة اسباب, منها الا تتوفر في جميع حقوقهم شروط التنفيذ والتي تتمثل (بان يكون حق الدائن مستحق الاداء، غير متنازع في وجوده ومقداره وبيده سند تنفيذي), او قد يكون الدائنون الاخرون يجهلون قيام احد الدائنين باتخاذ اجراءات التنفيذ، او قد علموا بها في وقت لا يجوز لهم مشاركته فيها منها ان تكون حقوقهم غير مقترنه بحكم او سند قابل للتنفيذ.[81]

ومما تجدر الاشارة اليه ان رأي من الفقه،[82] قد اشار الى ان التقدم سابقا كان لصيقا بالحق الشخصي, والقاعدة الرومانية تدل على ذلك (ان الاسبق في التاريخ اسبق في الاستيفاء). الا ان التطور الذين حدث في تاريخ الحقوق ادى الى منع التقدم في الحق الشخصي تحقيقا لمبدا المساواة بين الدائنين العاديين.

إن هذه القاعدة الرومانية تدعو إلى التساؤل, ما مدى عدالة النص الوارد في المادة (260) من القانون المدني العراقي؟ ولماذا لا يكون حق الدائن مقدما بحسب تاريخ حصوله أو تحققه؟ قد يقال إن هذا قد يفتح باب التحايل والتواطؤ والأضرار ببقية الدائنين. نقول نعم لكن ألا يمكن تقريرها في حدود إذا ما كان حق الدائن ثابت التاريخ.

اذ ذهب هذا الجانب من الفقه بالقول وليس هناك ما يمنع من ان يعترف المشرع لصاحب الحق الشخصي في التقدم في استيفاء حقه دون ان يغير من طبيعة حقه.[83]

ومثلما يظهر التقدم في حالات استثنائية في الحق الشخصي فقد يظهر التتبع كذلك في حالات نص عليها القانون, منها ما نصت عليه المادة 1107 من القانون المدني العراقي التي قضت (1– لدائني التركة العاديين وللموصي لهم ان يلاحقوا لاستيفاء حقوقهم في التركة التي نقلت الورثة ملكيتها للغير او رتبت للغير او رتبت عليها حقوقا عينية) .

فالملاحظ على هذه المادة انها اجازت للدائنين العاديين تتبع المال الذي يخرج من التركة في يد من تصرف اليه.

ونخلص مما تقدم ان التقدم والتتبع تثبت لصاحب الحق العيني التبعي بشكل عام ، وانها من الممكن ان تثبت لصاحب الحق الشخصي في حالات استثنائية,[84] فاذا كان سبب ثبوتها او وجودها في الحق العيني التبعي هو ان محل الحق العيني عين معينه بالذات، فان لصاحب الحق الشخصي من الممكن ان يثبت له التقدم والتتبع لأسباب عديدة في حالات استثنائية تعد خروجا على مبدا المساواة بين الدائنين اقرها القانون المدني العراقي بنصوص صريحة يكون فيها الدائن العادي بمركز متميز يجنبه مزاحمة الدائنين الاخرين له, منها ما نصت عليه المادة (382) التي جاء فيها (١– اذا وفى غير المدين الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدما على من وفاه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك) .

والمادة (361 فق ٢) التي قضت (٢– ولو اعسر المحيل قبل اداء المحال عليه الدين فليس لسائر الغرماء ان يشاركوا المحال له) . والمادة 1107 السالف ذكرها .

الخاتمـــــة

النتائج

١– أن الحق بوجه عام يمنحه القانون للأشخاص، ويحميه بالطرق القانونية، ويفرض واجبا عاما على كافة الناس باحترامه، وعدم التعرض لصاحب الحق في استعمال حقه. لا فرق بين أن يكون حقا عينيا أو حقا شخصيا. إذ لا يقتصر احترام الأشخاص للحقوق وعدم التعرض لصاحب الحق على الحقوق العينية، وإنما يشمل الحق الشخصي. فكما أن على الأشخاص احترام حق المالك وعدم الاعتداء على حقه، فهم ملزمون بعدم التعرض لصاحب الحق الشخصي فيما كفل القانون له.

٢– الحق الشخصي والعيني يشتركان في أنهما استئثار بشيء أو بمال، وكل ما هنالك أن هذا الاستئثار يكون في الحق العيني مباشرا ينصب على الشيء محل الحق دون وساطة، أما في الحق الشخصي فيكون الاستئثار بالمال بطريق غير مباشر لا يستطيع صاحب الحق الشخصي الاستئثار بحقه إلا بتدخل المدين.

٣ـ أن صفه الديمومة للحق العيني تتعلق بالشيء محل الحق لا بالحق العيني بالذات، ولو كانت صفة الدوام ملازمة للحق العيني لكانت جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية حقوقا دائمة. بينما نجد أنها حقوق مؤقتة وتنتهي رغم وجود الشيء محل الحق، وهذا يؤدي إلى نتيجة أن صفه الدوام لا يمكن أن تبرر الطبيعة العينية للحق فليست ملازمه للحقوق العينية الأصلية والتبعية. وإذا ما أردنا أن نسلم بديموميتها وفقا للتفسير المطروح من الفقه القائم على أساس بقاء الشيء الذي ترد عليه الحقوق، قصرنا هذا القول في حدود الملكية دون سواها من الحقوق العينية.

٤ـ عدم وضوح التقدم والتتبع في الحقوق العينية الأصلية، إذ إنهما يظهران بوضوح أكبر في الحقوق العينية التبعية. ومن ذلك يتضح أن التقدم والتتبع لا تعد الأساس في عينيه الحقوق العينية، إذ إن الصفة الرئيسية في الحق العيني أنه ينصب على شيء مادي معين، فإذا خرج الشيء المملوك من يد المالك فإن المالك لا يتتبع ملكه في يد من حاز الشيء، وإنما يسترده بما له من حق عيني أصلي على الشيء، بمعنى أنه استعمال مباشر لحق الملكية ذاته في صوره دعوى الاستحقاق المألوفة.

٥ـ ان التقدم والتتبع يثبتان لصاحب الحق العيني التبعي بشكل عام، وانهما من الممكن ان يثبتان لصاحب الحق الشخصي في حالات استثنائية. فاذا كان سبب ثبوتهما في الحق العيني التبعي هو ان محل حق العيني عين معينه بالذات، فان صاحب الحق الشخصي من الممكن ان تثبت له مزيتي التقدم والتتبع لأسباب عديده في حالات استثنائية، تعد خروجا على مبدا المساواة بين الدائنين اقرها المشرع العراقي، ومعه المشرع الاردني والمصري بنصوص صريحة يكون فيها الدائن العادي بمركز متميز يجنبه مزاحمة الدائنين الاخرين له.

الهوامـــش

[1]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام) الجزء الاول، دار النهضة العربية, القاهرة، سنه 1966،ص 5. ود. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء ٢ (نظريه الحق)، مطبوعات جامعه الكويت_ كليه الحقوق والشريعة_ القانون، سنة 1970، ص 224_ 225 _ 276. ود. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، بلا تاريخ نشر، ص9 . د. اسماعيل غانم، النظرية العامة الالتزام، مصادر الالتزام، مكتبه عبد الله وهبه، القاهرة، سنة 1966، ص 18_20 . ود. عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام، بلا مكان نشر، سنه 1960، ص8. ود. رمضان ابو السعود، نظريه الحق، شرح مقدمه القانون المدني (النظرية العامة للحق)، دار المطبوعات، الاسكندرية، سنه 2006، ص 562 . ود. ايمن سليم، نظريه الحق، كليه الحقوق، جامعه القاهرة، سنة 2003، ص 61.

ود. عباس الصراف, د. جورج حزبون، د. بشار ملكاوي، مقدمه النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي وتقسيمات العقود، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن_ عمان، عدد3، ط1، سنة 2005ص 30. والسيد كاظم الحسيني الحائري، فقه العقود، الجزء الاول، موقع سماحة السيد كاظم الحسيني الحائري، النجف الاشرف ط5، سنة 1433، ص146 .

منشور على الرابط الالكتروني

https://www.alhaeri.org/pages/book-detail.php?blid=12&pid=52

ود. عبد الودود يحيى، نعمان جمعه، دروس في مبادئ القانون، بلا مكان وسنة نشر، ص 233.

[2]) انظر د. حسن كيره، المدخل الى القانون القسم الثاني (النظرية العامة للحق)، مطبعة مكاوي، بيروت، سنة 1977, ص 172.

[3]) انظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 224 و 225 و 276 .

[4]) انظر د. رمضان ابو السعود، نظريه الحق، مصدر سابق، ص 562 . ود. عبد المنعم فرج صده ، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص9 . ود. عباس الصراف، مصدر سابق، ص 30 .

[5]) نود ان نشير الى وجه التمييز بين الواجب العام الذي يقع على عاتق الناس والواجب الخاص الذي يلزم المدين دون غيره . وان الواجب الخاص او الالتزام يعد عنصر من عناصر الذمة المالية، اما الواجب العام فلا يدخل ضمن عناصر الذمة المالية لانه واجب مجرد من القيمة المالية. والالتزام يفترض قيدا على حريه المدين او اشخاص معينين، فلابد من تعيين المدين وقت نشوء الالتزام . اما في الواجب العام فلا يكون الاشخاص معينين وقت نشأته وانما يشمل كل من يعتدي على حق غيره. واذا كان الاعتداء على الحق العيني يؤدي الى ظهور شخص معين يلزم بالتعويض الا ان هذا الشخص ليس مدينا في الحق العيني، وانما هو مدين في الحق بالتعويض.

للمزيد انظر د. حسن كيره، نظريه الحق، مصدر سابق، ص 473. د. عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام، ص9 .

[6]) انظر د .اسماعيل غانم، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص 15. د. حسن كيره، مصدر سابق، ص 468 . د. محمد شريف عبد الرحمن، مقدمه القانون المدني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، سنه 2012، ص 440. د. مصطفى الجمال، د. حمدي عبد الزين، دروس في القانون، الدار المصرية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، سنه 1981، ص 159. د. عباس الصراف واخرون، مصدر سابق، ص 32. د. محمد سليمان الاحمد، خواطر مدنية، منشورات مكتبة الفكر والوعي في الاتحاد الوطني الكردستاني، السليمانية، سنه 2008، ص 291 وما بعدها.

[7]) انظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 278 . د. جابر محجوب علي, د. محمد سامي عبد الصادق, د. طارق جمعة السيد, النظرية العامة للالتزام, ج1, ط1, سنة 2022, ص 17 . منشور على الرابط الإلكتروني :
books<books.google.iq
تاريخ الزيارة 2023/5/28 . الساعة 3:15 PM.

[8]) انظر د. نبيل ابراهيم سعد، نظرية الحق، المدخل الى القانون، نظرية الحق، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، سنة2010، ص 29. د. رمضان ابو السعود، نظريه الحق، مصدر سابق، ص 29 وما بعدها.

[9])انظر د. رمضان ابو السعود، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 32.

[10]) انظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 233 وما بعدها

[11]) انظر المادة (67) من القانون المدني العراقي، والمادة (69) من القانون المدني الاردني. في حين تجنب المشرع المصري والفرنسي من ايراد تعريف الحق العيني .

[12]) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج8، حق الملكية, دار احياء التراث العربي, بيروت- لبنان, بلا سنة نشر، ص 186. د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 220 . استاذنا ضمير ناصر المعموري، التبعية العينية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة كربلاء، سنة 2013، ص 39.

[13]) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١،مج١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنه٢٠٠٠،ص٦ .

[14] انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز ج١ ، نظرية الالتزام، ص٤٥ . د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، ط١، القاهرة، سنة 1979، ص 70 . د. حسن كيره، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 470 . د. عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص٨_٩ . د. جلال علي العدوى، ود. رمضان ابو السعود، ود. محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشاة المعارف، الاسكندرية، سنة 1996، ص 368 .

[15]) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ، ج٨، مصدر سابق، ص 187 .

[16]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج٨، مصدر سابق، ص 210 . د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق, ص 277 و 284. د. اسماعيل غانم، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص80وما بعدها. د. حسن كيره، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 474. د. مصطفى الجمال، ود. رمضان ابو السعود، ود. نبيل ابراهيم سعد، مصادر واحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، سنة 2006، ص6 . د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 244. د. محمد شريف عبد الرحمن، مقدمة القانون المدني نظرية الحق, مصدر سابق, ص 212 و474. د. مصطفى احمد عمران، الحقوق المتعلقة بالذمة المالية (دراسة مقارنه بين الشريعة والقانون)، دار الفكر الجامعي، سنة 2009 .، ص 91 و 103 . د. عباس الصراف، مصدر سابق، ص 31. د. ايمن سليم، مصدر سابق، ص 59 و 64 .

[17]) انظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 277.

[18]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج٨، مصدر سابق، ص 210 . د. حسن كيره، نظرية الحق، ص 479 .

[19]) انظر د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2004 ، ص ٢٤٤ .

[20]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط ج٨، مصدر سابق، ص 210 . د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص 244. د. مصطفى عمران، مصدر سابق، ص 93 .

[21]) انظر د. محمد شريف عبد الرحمن، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 439 و 474 .

[22]) انظر د. حسن كيره ، مصدر سابق، ص 472 و 474 .

[23]) انظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 253 و 281 . ود. عبد المنعم البدراوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، ط٢، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، سنه 1956, ص9. ود. حسن كيره، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 478 . ود. محمد حسين منصور، د. همام محمد زهران، المدخل الى القانون (التعليم المفتوح) ، الاسكندرية، بلا مكان نشر، بلا سنه نشر، ص 349 .
ود. محمد حسين منصور، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 226 و 243 . ود. محمد شريف عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 461 و 475 . ود. رمضان ابو السعود، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 567 . ود. رضا عبد الحليم، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، سنة 2012، ص 8,9 . ود. ايمن سليم، نظريه الحق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بلا مكان نشر, سنة 2003 .، ص 53 . ود. مصطفى عمران، مصدر سابق، ص 102 .

[24]) د. حسن كيره، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 479 .

[25]) انظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 251 .

[26]) انظر د. عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص10 . ود. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنه 2004، ص 226.

[27]) انظر الى الاتجاهات التي ذكرها الفقهاء، د. عبد الحي حجازي، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 250 . د. حسن كيره، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 478 . د. عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص ١٠ . د. عبد المنعم فرج صده، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص 9

[28]) انظر د. حسن كيره، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 478 . ود. عبد المنعم البدراوي، الحقوق الاصلية، مصدر سابق، ص 10 .

[29]) انظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 250 .

[30]) انظر د. ايمن سعد سليم، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 54, 55 .

[31]) انظر د. عبد الحي حجازي , مصدر سابق, ص252.

[32]) نظم المشرع المصري حق الاختصاص، في المواد 1085 _1095 من القانون المدني المصري. ويقصد بحق الاختصاص انه حق عيني تبعي يخول صاحبه سلطة مباشرة على عقار مملوك لمدينه . ولا يرد الا على العقارات ويصدر عن القضاء بناء على طلب يقدمه الدائن بيده سند واجب النفاذ. للمزيد انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 10،مصدر سابق ص 660 .
ان حق الاختصاص يعطي للدائن حق عيني تبعي على عقار او اكثر من عقارات مدينه وهو بذلك يجنب الدائن خطر التصرفات الصادرة من المدين بعد اصدار حكم من القاضي للمدين بإلزامه بالدين وتقرير حق الاختصاص.
ويؤدي حق الاختصاص الى تفضيل الدائن على غيره من الدائنين من خلال الحكم باختصاص الدائن باستيفاء حقه من ثمن عقار معين للمدين. انظر د. فريد عبد المعز فرج، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية، ص 105 .

[33]) انظر غرفه العرائض لمحكمه النقض الفرنسية في 13 فبراير سنه 1834.
.s_ 1834_1_205_D.p.834_1_118_et D.jur. gen_ proprětěn 68_ not I_
نقلا على د. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الاصلية, احكامها ومصادرها ، منشاة المعارف، سنه 2001، ص 13 .
[34])) انظر د. حسن كيره ، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 475 . د. رمضان ابو السعود، الحقوق الاصلية، مصدر سابق ، ص 11. د. محمد حسين منصور ،مصدر سابق، 244 . د. رمضان ابو السعود، الحق، مصدر سابق، ص 564 . د. ايمن سليم مصدر سابق، ص 63 . د. مصطفى الجمال، مصدر سابق، ص6 . د. لاشين محمد الغاياتي، محاضرات في نظرية الحق، سنه 1979، بلا مكان نشر، ص 47 .
[35]) انظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 224 . د. محمد طه البشير، د. غني حسون، الحقوق العينية، مصدر سابق ، ص 334 .
[36]) انظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 224 وما بعدها .
[37]) انظر د. حسن كيره، مصدر سابق، ص 475 .
[38]) انظر د. عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص8_9. د. عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص11 . د. رضا عبد الحليم، مصدر سابق، ص7 . د. نبيل ابراهيم سعد، نظريه الحق، مصدر سابق، ص 96.
[39]) انظر د. عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص11 . د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، مصدر سابق، ص7 .
[40]) انظر د. محمد طه البشير، د. غني حسون، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، دار السنهوري ،لبنان بيروت ،سنه 2016، ص 43 .
[41]) انظر قانون الاستملاك رقم 12 لسنه 1981 العراقي . وانظر د. محمد طه البشير، د. غني حسون، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، مصدر سابق، ص 62_ 69 .
[42]) انظر المادة 1257 من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (ينتهي حق المنفعة بانقضاء الاجل المعين له فان لم يعين له اجل عد مقرراً مدى حياة المنتفع وهو ينتهي على كل حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الاجل المعين) .
وانظر د. محمد حسن قاسم، الحق، مصدر سابق، ص 108 .
[43]) انظر المادة 1265 من القانون مدى العراقي الذي نصت (فيما عدا الاحكام المتقدمة تسري الاحكام المتعلقة بحق المنفعة على حق الاستعمال وحق السكنى ما دامت لا تتعارض مع طبيعة هذه الحقين) .
[44]) انظر المادة 1267 الذي نصت على انه (1- لا يجوز ان تزيد مدة حق المساطحة عن خمسين سنة فان كانت المدة لم تحدد فلكل من المساطح وصاحب الارض ان ينهي العقد بعد ثلاث سنوات من وقت التنبيه على الآخر بذلك) .
وانظر د. محمد طه البشير، د. غني حسون، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، مصدر سابق، ص 320 _ 321 .
[45]) انظر د. عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص٩ .
[46]) نصت المادة 1145 من القانون المدني العراقي على ان (الحيازة, وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعليه على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق). وللحيازة عنصران مادي ومعنوي، المادي هو السيطرة المادية يتمثل بقيام الشخص بالأعمال المادية التي يباشرها على الشيء والتي تتفق مع طبيعة الشيء محل الحيازة ، فاذا كان الشيء ارضا زراعية زرعها بنفسه او بالواسطة واذا كان دارا سكنها او اجرها. اما العنصر المعنوي ان تتوفر في الحائز نية تملك الشيء الذي يضع يده عليه. انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء9، اسباب كسب الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، بلا سنه نشر، ص 791 و 803 . ود. محمد طه البشير، د. غني حسون، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص 202 _ 205 .
[47]) انظر نص المادة 1158 فق1 من القانون المدني العراقي التي جاء فيها (1- من حاز منقولا او عقارا غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكا او حاز حقا عينيا على منقول او حقا عينيا غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك او دعوى الحق العيني من احد ليس بذي عذر شرعي).
وانظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج9، مصدر سابق، ص 984 . ود. محمد طه البشير، د. غني حسون، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص 224_ 226.
[48]) انظر فقره 2 من المادة 1158 من القانون المدني العراقي التي نصت (2- واذا وقعت الحيازة على عقار، او حق عيني عقاري، وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، واقترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته الى سبب صحيح فان المدة تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية، الا وقت تلقي الحق).
[49]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج9، مصدر سابق، ص 984 .
[50]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء9، مصدر سابق، ص 787 وما بعدها .
[51]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 ، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، بلا سنه نشر، ص 106 .
اشار الفقه, ان الحق الشخصي يقبل الحيازة الا ان الحيازة في الحق الشخصي تختلف عن الحيازة في الحق العيني, فتكون حيازة معنوية في الحق الشخصي وحيازة مادية في الحق العيني . وان هناك حالات يتصور معها الحيازة في الحق الشخصي منها , (اذا رهن الدائن حقه الشخصي رهن حيازة, فلا يتم الرهن الا بانتقال الحق الشخصي الى المرتهن), (وكذلك وفاء المدين الدين الى الدائن الظاهر بعد وفاءا صحيحا اذا كان المدين حسن النية يعتقد انه الدائن الحقيقي, ويجب ان يكون الدائن الظاهر حسن نية أيضا بان يحوز الشيء بحسن نية . انظر د. عبد الرزاق السنهوري, شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات (نظرية العقد), ج1, ط2, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت لبنان, سنة 1998, ص7 .
[52]) ذهبت محكمة النقض المصريه في احد قراراتها (الوفاء لغير الدائن او نائبه. عدم انقضاء الدين او براءة ذمة المدين. الاستثناء من حالاته. الوفاء بحسن نيه للدائن الظاهر. م 333 مدني. الدائن الظاهر .ماهيته . الشخص الذي لا يكون دائنا حقيقيا ولكن الدين موجود في حيازته بحيث يعتقد معه انه الدائن الحقيقي. وفاء المدين له لجهله بشخص الدائن الحقيقي مبرئا لذمته. للدائن الحقيقي الرجوع على الدائن الظاهر حسن النية بما استوفاه من دين دون حق وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب وبالتعويض عليه اذا كان سيئ النية وقت استيفاء الدين) . طعن رقم 3904 لسنه 75 ق جلسه 2006/2/14 . محمود ربيع خاطر, القانون المدني معلقا عليه بأحدث احكام محكمة النقض, دار محمود, القاهرة, سنه ,2018 ص 176 كتاب منشور عن الرابط
books.google.iq
تاريخ الزيارة 2023/11/11 الساعة 10:55 .
[53]) انظر د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، فكره رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، سنه 2018، ص 280وما بعدها. كتاب منشور على الرابط
books.google.iq تاريخ الزيارة 11 11 2023 الساعة 10:33 مساءا
وانظر أحمد راضي گعيم الشمري، الافضلية عند التزاحم في نطاق عقد الرهن (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي), رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون/جامعة كربلاء, سنة 2017، ص 126 .

[54]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، جزء9، مصدر سابق، ص 788 . ود. رمضان ابو السعود، الحق، مصدر سابق، ص 568 . د. ايمن سليم، مصدر سابق، ص66 . د. محمد طه البشير، د. غني حسون، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص 246 .

[55]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج8، مصدر سابق، ص 212 وما بعدها . د. حسن كيره، الحق، مصدر سابق، ص 475 _ 477 . د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 282 . د. منعم البدراوي، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص 7 وما بعدها . د. عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص10 ما بعدها .

[56]) انظر د. محمد طه البشير، غني حسون، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص7 ما بعدها.

[57]) انظر د. حسن كيره ، الحق، مصدر سابق، ص 475 وما بعدها .

[58]) انظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 282, 283 .

59) انظر د. عبد المنعم البدراوي، الحقوق الأصلية، مصدر سابق، ص ٧ وما بعدها.
د. عبد المنعم فرج صده، الحقوق العينية الأصلية، مصدر سابق،ص٧ وما بعدها.
د. غني حسون، د. محمد طه البشير، حقوق العينية الأصلية مصدر سابق، ص٧ وما بعدها.

60) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط الج٨، مصدر سابق، ص 212- 213 . د. عبد المنعم البدراوي، مصدر سابق، ص ٧_٨ . ومما تجدر الاشارة اليه ان مزيه التتبع تظهر في الحقوق العينية المقررة على مال الغير اي الحقوق المتفرعة عن حق الملكية كالانتفاع والارتفاق فهذه الحقوق تتبع العين رغم التصرف فيها شانها شان الحقوق العينية التبعية .

[61]) انظر موقف المشرع العراقي والقوانين محل المقارنة اذ نظم المشرع العراقي مزيد التقدم ضمن اثار الرهن التأميني في المواد 1304، 1305 من القانون المدني العراقي . تقابلها المواد 1348 ،1351 من القانون المدني الاردني. والمواد 1056_ 1081 من القانون المدني المصري . وتناول مزيه التتبع في المواد (1306 1314) من القانون المدني العراقي . تقابلها المواد (1352,362) من القانون المدني الاردني.
وفي الرهن الحيازي المواد (1343 1345) من القانون المدني العراقي ، تقابلها المواد (1399 1401 اردني) .

[62]) من ذلك موقف المشرع العراقي عندما عرف الحق العيني في المادة (67 فق١)، تقابلها المادة (69 فق١) اردني.
ابرز في التعريف الصلة المباشرة بين صاحب الحق والشيء محل الحق ولم نجد اشاره الى التتبع والتقدم في النص .
انظر د. عبد المنعم البدراوي، الحقوق الاصلية، مصدر سابق ،ص ٥ ،انظر د. حسن كيره، مصدر سابق، ص 459 وما بعدها . د. عبد المنعم فرج صده، الحقوق الاصلية، مصدر سابق، ص٤ .

[63]) انظر د. عبد الحي حجازي، مصدر سابق، ص 229 .

[64]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 10، مصدر سابق، ص 523 . د. غني حسون، د. محمد طه البشير، مصدر سابق، ص 447 وما بعدها .

[65]) انظر المادة 135 من القانون المدني العراقي التي نصت على انه (١– من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفا على اجازة المالك). يتبين من خلال النص ان التصرف في ملك الغير اذا لم يجيزه او ينقضه المالك الاصلي للشيء يعتبر التصرف موقوفا على اجازة المالك الاصلي, ويستطيع المالك ان يسترد ملكه من يد من حاز الشيء بمقتضى ملكه لان ملكيه الشيء لم تنتقل الى المتصرف اليه نتيجه عدم الاجازة للتصرف من قبل المالك ولا يكون للمتصرف اليه سوى الرجوع على المتصرف بالضمان ،انظر الفقرة(٣) من نفس المادة التي نصت (٣– واذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف واذا كان العاقد الاخر قد ادى للفضولي البدل فله الرجوع عليه به، فان هلك في يد الفضولي بدون تعد منه وكان العاقد الاخر قد اداه عالما انه فضولي فلا رجوع له عليه بشيء منه. وانظر الى المواد (550 فق ١، والمادة 551 فق٢) من القانون المدني العراقي .
ذهبت محكمة النقض المصريه في قرار لها (انه اذا كان المشتري على علم وقت البيع بان البائع لا يملك المبيع لا يكون له الحق في اي تعويض. لكن له ان يطالب بأبطال البيع ويسترد الثمن تبعا لذلك اذا كان المشتري على علم وقت البيع بان البائع لا يملك المبيع كما له ان يطالب بأبطال البيع ويسترد الثمن تبعا لذلك ولكن لا يكون له الحق في اي تعويض) .
انظر الطعن رقم 193 سنه 34 مكتب فني 18 صفحه رقم 1500 بتاريخ 1968/8/15 منشور على الرابط
https://azizavocate.com تاريخ الزيارة 2023/4/6 . الساعة 4:40 مساءاً .

[66]) انظر د. سمير تناغو، مصدر سابق، ص143 .

[67]) اذ ذهبت محكمه التمييز الاتحادية العراقية في قرار لها (ان من يدعي عائديه الاثاث له ان يقيم دعوى الاستحقاق بشأنها كما ان له ان يقيم دعوى اعتراض الغير اذا كان الحكم ماسا بحقوقه او متعديا عليه) .
قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 517/ 2010 في 2010/6/20 م .

[68]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 10، مصدر سابق، ص 492 وما بعدها . د. عبد السلام ذهني بك، في التأمينات، مطبعه الاعتماد، مصر، سنه 1926، ص 171 .

[69]) انظر د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الاردني (الحقوق العينية التبعية)، عمان سنه 1995، ص 132 .

[70]) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٨، مصدر سابق، ص 492 -495 .

[71]) انظر د. عبد المنعم فرج صده، الحقوق العينية الاصلية، مصدر سابق، ص٨ .

[72]) انظر د. شفيق شحاته، النظرية العامة للتامين العيني، ط3، المطبعة العالمية، 16 شارع سعد القاهرة، سنة 1955، ص 14.

[73]) انظر د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، القانون المدني، احكام الالتزام، ج2، العاتك لصناعه الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنه نشر، ص 85 .

[74]) انظر د منصور حاتم، نظريه الذمة المالية (دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والاسلامي)، ط1، مكتبة دار الثقافة، عمان- الاردن، سنة 1999، ص 7 .

[75]) التأمينات الشخصية، وتعني ضم ذمه او اكثر الى ذمه المدين الاصلية فيصبح للدائن بالاضافة الى المدين كفيلا يكون مسؤولا عن قضاء حقه اذا تعذر استيفاءه من المدين، ويكونون جميعهم مسؤولون عن الدين اما في وقت واحد او على التعاقب. فاذا اعسر المدين رجع الدائن على غيره من المسؤولين الاخرين عن حقه . للمزيد انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 10، مصدر سابق، ص6 .

[76]) انظر د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، سنه 1996، ص 10 وما بعدها . د. محمد كامل مرسي، التأمينات العينية والشخصية، مطبعة دار الكتب المصرية، سنة 1927، ص 3 .

[77]) تقابلها المادة 365 من القانون المدني الاردني، والمادة 235 من القانون المدني المصري .

[78]) انظر د. عبد المنعم فرج صده، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص8 د. حسن كيره، مصدر سابق، ص 475-479 . د. ايمن سليم، نظرية الحق، مصدر سابق، ص 65 وما بعدها. د مصطفى احمد عمران، مصدر سابق، ص 103 .

[79]) انظر د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، سنه 2007، ص 17 -18 .

[80]) انظر د. حسن كيره، مصدر سابق، ص 476 .

[81]) انظر د. عبد المجيد الحكيم واخرون، احكام الالتزام، مصدر سابق، ص 87 .

[82]) انظر د. احمد سلامه، الرهن الطليق للمنقول، مجله العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة عين الشمس، العدد الاول والثاني، السنة العاشرة، سن 1968 ص 406 .

[83]) Giny, method dinterpetation et sources en droit prive postitif, Ed, 1899, p. 124, n. 66 .
انظر الى الاتجاهات الفقهية التي اشار اليها د. احمد سلامه، الرهن الطليق، مصدر سابق، ص 406 وما بعدها.

[84]) انظر استاذنا ضمير حسين ناصر المعموري, التبعية العينية, مصدر سابق, ص46 . وقضت محكمه النقض المصرية في الطعن رقم 56 سنه 38 جلسه 23 ديسمبر سنه 1973 (اذا كانت تركه المدين تعتبر منفصله شرعا عن اشخاص الورثة واموالهم وللدائن حق عيني يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها بسبب مغايره شخصيه المورث لشخصيه الوارث وكان حق الدائن في ذلك اسبق من حق الوارث الذي تؤول له من التركة الا الباقي بعد اداء الدين). اشار اليه د. عبد الحميد عثمان محمد، امتياز دين التركة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنه 1997, ص 89 .

قائمة المصـــــــادر

اولا : الكتب القانونية

1. د. اسماعيل غانم، النظرية العامة الالتزام، مصادر الالتزام، مكتبه عبد الله وهبه، القاهرة، سنة 1966.
2. د. اسماعيل غانم، في النظرية العامة للالتزام (احكام الالتزام)، مطبعة النصر، سنة1956 .
3. د. ايمن سليم سعد، نظرية الحق، كليه الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2003 .
4. د. جلال علي العدوي، ود. رمضان أبو السعود، ود. محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأه المعارف، الإسكندرية، سنة 1996.
5. د. جمعة السيد, النظرية العامة للالتزام, ج1, ط1, بلا مكان نشر, سنة 2022 .
6. د. حسن كيره, المدخل الى القانون, القسم الثاني (النظرية العامة للحق)، مطبعة مكاوي، بيروت، سنة 1977.
7. د. رضا عبد الحليم، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، سنة 2012 .
8. د. رمضان ابو السعود، نظرية الحق، شرح مقدمة القانون المدني (النظرية العامة للحق)، دار المطبوعات، الاسكندرية، سنة 2006 .
9. د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، سنة 1996 .
10. د. سهام عبد الرزاق مجلي السعيدي، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، سنة 2018 .
11. السيد كاظم الحسيني الحائري، فقه العقود، الجزء الاول، موقع سماحة السيد كاظم الحسيني الحائري، النجف الاشرف ط5، سنة 1433 .
12. د. شفيق شحاتة، النظرية العامة للتامين العيني، ط3، المطبعة العالمية، 16 شارع سعد القاهرة، سنة 1955 .
13. د. عباس الصراف، د. جورج حزبون، د. بشار ملكاوي، مقدمة النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي وتقسيمات العقود، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن_ عمان، عدد 3, ط1, سنة 2005 .

14. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج2, (نظرية الحق)، مطبوعات جامعة الكويت, كليه الحقوق والشريعة, القانون، سنة 1970 .
15. د. عبد الرزاق السنهوري, شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات (نظرية العقد), ج1, ط2, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت لبنان, سنة 1998
16. د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام) الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1966.
17. د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني (نظريه الالتزام بوجه عام) الجزء الاول، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 1966.
18. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، أسباب كسب الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، بلا سنه نشر .
19. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج10، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بلا سنة نشر.
20. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج8، حق الملكية, دار احياء التراث العربي, بيروت- لبنان, بلا سنة نشر.
21. د. عبد السلام ذهني بك، في التأمينات، مطبعة الاعتماد، مصر، سنة 1926.
22. د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في تزاحم الحقوق، (دراسة مقارنة في القانون المدني)، ط1, منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، سنة 2014 .
23. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، بلا تاريخ نشر .
24. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، القانون المدني، أحكام الالتزام، ج2, العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، سنه 2010 .
25. د. عبد المنعم البدراوي، شرح القانون المدني في الحقوق العينية الأصلية، ط٢، مطابع دار الكتاب العربي، مصر، سنة 1956 .
26. د. عبد المنعم فرج صده، مصادر الالتزام، بلا مكان نشر، سنة 1960 .
27. د. عبد الودود يحيى، نعمان جمعه، دروس في مبادئ القانون، القاهرة, بلا مكان وسنة نشر.
28. د. عبد الحميد عثمان محمد، امتياز دين التركة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنه 1997.
29. د. فريد عبد المعز فرج، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية, بلا مكان وسنة نشر .
30. د. لاشين محمد الغاياتي، محاضرات في نظرية الحق، بلا مكان نشر, سنة 1979 .
31. د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، الجزء ٢، نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006 .
32. د. محمد حسين منصور، د. همام محمد زهران، المدخل إلى القانون (التعليم المفتوح)، الإسكندرية، بلا مكان نشر، بلا سنه نشر.
33. د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2004.

34. د. محمد سليمان الاحمد، خواطر مدنية، منشورات مكتبة الفكر والوعي في الاتحاد الوطني الكردستاني، السليمانية، سنة 2008 .
35. د. محمد شريف عبد الرحمن، مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2012 .
36. د. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، ط١، القاهرة، سنة 1979.
37. د. محمد كامل مرسي، التأمينات العينية والشخصية، مطبعة دار الكتب المصرية، سنة 1927 .
38. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية التبعية)، عمان سنة 1995 .
39. د. مصطفى احمد عمران الدراجي، الحقوق المتعلقة بالذمة المالية (دراسة مقارنه بين الشريعة والقانون)، دار الفكر الجامعي، سنة 2009 .
40. د. مصطفى الجمال، ود. رمضان أبو السعود، ود. نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1, سنة 2006 .
41. د. مصطفى محمد الجمال، د. حمدي عبد الزين، دروس في القانون، الدار المصرية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، سنة 1981 .
42. د. منصور حاتم، نظرية الذمة المالية (دراسة مقارنة بين الفقهين الوضعي والإسلامي)، ط1, مكتبه دار الثقافة، عمان- الأردن، سنة 1999 .
43. د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2007 .
44. د. نبيل ابراهيم سعد، المدخل الى القانون، نظرية الحق، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2010 .

ثانيا : الرسائل والاطاريح

1- ضمير حسين المعموري، التبعية العينية، اطروحة الدكتوراه، كليه القانون جامعة كربلاء، سنة 2013.
2- أحمد راضي گعيم الشمري، الافضلية عند التزاحم في نطاق عقد الرهن (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الاسلامي),رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون, جامعة كربلاء, سنة 2017.

ثالثا : المجلات

د. احمد سلامه، الرهن الطليق للمنقول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة عين الشمس، العدد الاول والثاني، السنه العاشرة، سنه 1968 .

رابعا : القرارات القضائية

1- محكمة النقض المصرية, الطعن رقم 56 سنه 38 جلسه 23 ديسمبر سنة 1973. أشار اليه د. عبد الحميد عثمان محمد، امتياز دين التركة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997، ص 89 .

2- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 517/ 2010 في 2010/6/20 م . منشور على رابط محكمة التمييز : https://www.sjc.iq/indexqanoun-ar.php
3- محكمة النقض المصريه الطعن رقم 193 سنه 34 مكتب فني 18 صفحة رقم 1500 بتاريخ 1968/8/15 منشور على الرابط : https://azizavocate.com
4- محكمة النقض المصريه, طعن رقم 3904 لسنه 75 ق جلسه 2006/2/14 . محمود ربيع خاطر, القانون المدني معلقا عليه بأحداث احكام محكمة النقض, دار محمود القاهرة, سنه 2018 . كتاب منشور عن الرابط , books.google.iq
5- غرفة العرائض لمحكمة النقض الفرنسية في 13 فبراير سنة 1834 .
.s_ 1834_1_205_D.p.834_1_118_et D.jur. gen_ proprětěn 68_ not I_

خامسا : المصادر الفرنسية

Giny, method dinterpetation et sources en droit prive postitif, Ed, . 1899, p. 124, n. 66

سادسا : القوانين

1- القانون المدني العراقي رقم 140 سنة 1951 .
2- القانون المدني المصري رقم 131 سنة 1948.
3- القانون المدني الاردني رقم 43 سنة 1976 .
4- القانون المدني الفرنسي سنة 2016 .
5- قانون الاستملاك العراقي رقم 12 لسنه 1981 .