دور القانون بوصفه شرطاً منشئاً للالتزام

أ.د. محمد سليمان الأحمد
جامعة السليمانية -كلية القانون
الباحث: هيرو عبد القادر محمد امين

The role of the law as a condition establishing obligation

Mr. Dr. Muhammad Suleiman Al-Ahmad
Sulaymaniyah University - College of Law
Researcher: Hero Abdul Qadir Muhammad Amin

المستخلص: رغم حصر مصادر الالتزام في القانون المدني في عدة مصادر مباشرة للالتزامات، وأعتبار القانون مصدر غير مباشر لجميع الالتزامات، ولكن إذا قارنا بين مفهوم الشرط والسبب المنشئ وبين دور القانون في الالتزام، وجدنا أن دور القانون في الالتزام هو غير الدور الذي أستقر عليه الفقه والتشريعات، وهذا يؤثر على الأفكار القانونية السائدة خاصةً في حصر مصادر الالتزامات، وأعتبار القانون مصدر عام لجميع الالتزامات، وأعتباره مصدر مباشر لبعض الالتزامات التي ليس بالامكان أن تسند إلى أي واقعة أو تصرف لإنشاءهِا، وكذلك الدور الذي يلعبه القانون في حماية الحق و شرطيته لتوقيع الأثر، مع كل ذلك ولعدم وضوح وتبيان هذه المواضيع، ولإظهار غاية القانون في حماية الحقوق وضمان تنفيذ الالتزامات كمانع لحدوث أصطدامات بين الحقوق، من خلال التنظيم القانوني لهذه الحقوق، حاولنا في هذه الدراسة بيان حقيقة دور القانون بوصفه شرطاً منشئاً للالتزام، وتناولنا فيها البحث عن الحالات التي يكون القانون شرطاً لانشاء الالتزامات، ودور القانون المنظم في تلك الالتزامات والحقوق، من خلال حصر دوره في حماية الحقوق والحفاظ عليها، وأعطاء الالتزامات القوة الالزامية وضمان لتنفيذها، وكذلك الآثار المترتبة على عد القانون شرطاً للإلتزامات، من حيث بيان فكرة المصدر الجبري والإجبار في الالتزام، وحقيقة دوره في إضفاء الإجبار في الالتزام، وبالتالي الآثار المترتبة على الإخلال بالتنفيذ، وفرض الجزاء، وفي النهاية توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات، وتتمحور أهمها حول دور القانون في الالتزام كشرط لإنشائه دون أن يكون سبب منشئ له، ويكون تدخله في تنظيم الحقوق والالتزامات بدافع الحماية عند مباشرة الأفراد لحقوقهم وتنفيذ التزاماتهم، ومصدر لنهوض المسؤولية عند عدم التنفيذ دون عذر قانوني، وتم أقتراح توصية تعديل نصوص القانون المدني في الباب الخاص بمصادر الالتزامات من

حيث تقسيم المصادر وعدم حصرها وبيان أحكام العامة والآثار المترتبة على كل الالتزام الذي ينشئ من مصادره. **الكلمات المفتاحية:** القانون، المصدر، السبب المنشئ، الشرط، الالتزام، المسؤولية، العقد، الإرادة.

Abstract

Although the obligation resources were limited to a number of direct resources and making law which is indirect for all of them but is a direct resource to some of obligations that do not go under any other resources. But if we compare the concept of condition and the establishing cause with the role of law in obligation we find out the law will not play the role in making obligation on which the jurisprudence and legislation agreed.This has effect on the general thinking that say the obligation sources are limited and the law is an indirect source to all obligations. Also the law has a role in protecting the rights and being a condition for legal implications. And because of all these things and ambiguity of the subject, explaining the goal of law in protecting the rights and securing the implementation of duties as a barrier to collision between the rights and duties through arranging them. We tried in this study to state the true role of law in a way that is a condition for making obligation, and in this study we determined the situations in which the law is a condition for obligation, and the role that the law plays in arranging duties and rights, through limiting the role of law in protecting rights, giving mandatory force to the obligations, securing their implementation and determining the legal implications that are made. This is to state the idea of mandatory source, compulsive obligation, the role of real law in implementing the obligation, the implications that happen as a result of the lack of their implementation and imposing punishment.Finally, we reached a number of deductions and

conclusions of which the most important are the law is a condition not a source for obligation. The intervention of law in regulating the duties and rights is for the purpose of protection. But the law is the source of responsibility. And we suggested to revise the matters that are related to the obligation sources in terms of distribution, limitations and statement of legal rules and the implications that happen in any obligations.**Keywords**: law, source, originating cause, condition, obligation, responsibility, contract, will.

المقدمة

أستقرت التشريعات على حصر مصادر الالتزام في (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل النافع، الفعل الضار، والقانون)، وأعتبار القانون مصدر غير مباشر لجميع الالتزامات الناشئة عن تلك المصادر في نفس الوقت، ولكن القانون لايمكن أن يكون لوحده مصدر للالتزامات، وأنما يكون له دور المنظم في الإطار العام للإلتزامات، فهو يعد موجهاً ع أما للاشخاص ويفرض عليهم واجب عام هو إحترام الحقوق وعدم الاعتداء عليها، وكذلك فرض واجب عام على الأشخاص بأداء ما بذمتهم من حقوق في مواجهة الأشخاص الآخرين، فالالتزامات تنشأ من مصادرها المختلفة، والقانون يضمن أستحصال الوفاء بها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا قارنا ما بين دور القانون في إنشاء الالتزام ومفهوم السبب والشرط في مصدرية الالتزام، لوجدنا أن دور القانون في الالتزام يكون دوره المصدرية الشرطية وليس المصدرية السببية، وذلك لأن الشرط عامل يتفاعل مع غيره من العوامل في انتاج الأثر، ويلزم وجوده لوجود الحكم، ولكن وجوده لوحده لايكفي لوجود الحكم[١]، وأنما السبب يلزم من وجوده وجود الحكم ومن عدمه عدم الحكم،

١ الشرط هو مايتوقف عليه الشيء وجوداً او صفة دون ان يكون جزءاً من حقيقته بحيث يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود١، كما عرف على أنه مايتوقف وجود الحكم على وجوده ويلزم من عدمه عدم الحكم، وهو أيضاً مايتوقف عليه وجود الحكم من غير افضاء عليه١، فالشرط يكون له اثر في الحكم فهو أمر خارج عن حقيقة المشروط يلزم من عدمه عدم المشروط، ولايلزم من وجوده وجود المشروط فمثلاً الوضوء شرط للصلاة، وحضور الشهود في عقد الزواج هو شرط لوجوده الشرعي بحيث يكون مرتباً لاحكامه ومنتج لاثاره، ولكن لا وضوء ولا حضور الشاهدين يدخل ضمن حقيقة المشروط وهو الصلاة وعقد الزواج وماهيته، لاحظ: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه الاسلامي في نسيجه الجديد، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٧، د. هشام ابراهيم توفيق، الوجيز في اصول الفقه، المركز القانوني للاصدارات القانونية، القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٧٨، خديجة محمدي، الشرط في الهبة بين التقييد والتعليق، بحث منشور في (حوليات جامعة الجزائر ١)، العدد٣١، الجزء الثالث، ص٣٤٩-٣٥٥، و د. ابراهيم عبدالرحمان ابراهيم، علم اصول الفقه الاسلامي، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩، ص٢٨٩.

ودور المصدرية الشرطية للقانون في الالتزام يترتب عليه ثمة آثار، وهي عدم إمكان وجود الالتزامات القانونية ذات صفة إجبارية وقهرية بدون وجود القانون، وكذلك نهوض المسؤولية كأثر حتمي للاخلال بتنفيذ الالتزامات، وبالتالي يترتب عليه الجزاء.

وهذه الدراسة لها أهمية موضوعية كبيرة في ظل عدم كفاية المعالجة الفقهية والقانونية وأفتقار جميع المؤلفات عن شرح واف لدور القانون في الالتزام، وبيان مدى قدرة القانون لوحده دون عوامل أخرى على إنشاء الالتزام، ومدى إنشاء الالتزامات من الاوضاع المختلفة المتعلقة بالانسان، مع توسيع دور القانون بإنه مصدر عام لجميع الالتزامات، بصورة مباشرة أو غير مباشرة حسب ما درج الفقه على تبنيه منذ حقبة طويلة، ثم أن البحث عن دوره بوصفه شرطاً لانشاء الالتزامات يعد من المسائل لها أهمية كبيرة في تغير النظرة العامة تجاه القانون ودوره في إنشاء الالتزامات، إذ أنه يساهم في تغيير نظرية الالتزام وطبيعة الدراسات التي تناولت موضوع مصدرية القانون للالتزامات، وبيان تأثيره في تحول دور القانون في الالتزامات من المصدرية إلى الشرطية، وتحول دوره من إنشائية إلى حمائية وتوفير الضمانات القانونية.

لهذا نحن بصدد إيجاد الحلول للمشاكل والأجوبة للاسئلة التي تقول هل القانون لوحده دون تدخل عوامل أخرى بمقدوره أن ينشأ الالتزام؟ وهل يحتم لوجود القانون وجود الالتزام؟ وهل هو شرط أو مصدر غير مباشر للالتزامات؟ فإذا كان هو الشرط، فما هي الآثار المترتبة على شرطية القانون للالتزامات؟ لهذا قررنا أن نبحث في هذه الدراسة عن الأجوبة لتلك الأسئلة المذكورة، من خلال دراسة الدور الحقيقي للقانون في إنشاء الالتزامات، وهو دوره بوصفه شرطاً منشئاً للالتزامات، وبالتالي بيان الآثار المترتبة على شرطية القانون للالتزامات، ونقسم هذا البحث إلى مطلبين، وكل مطلب إلى فرعين وكل فرع إلى مقصدين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: الحالات التي يكون فيها القانون شرطاً للالتزام

رغم أن غاية القانون هي حماية مصالح الإنسان وحقوقهم، بعدة طرق مختلفة، كما في إخضاع الأفراد لقوانين وحماية الحقوق وضمان تنفيذ الالتزامات، لمنع حدوث الفوضى والأعتداء وإصطدامات وصراعات الأفراد بين بعضهم ألبعض، ودوره في تنظيم الالتزامات في حدود التنصيص على الحقوق وتثبيتها والدفاع عنها ضد أي أعتداء[1]، حيث لايشترط عند وجوده وجود الالتزام، ويجوز أن يوجد القانون دون أن يقع على عاتق أي شخص الالتزام أو دون أن يفرض الالتزام، ولكن إذا يوجد الالتزام من المحتم أن يكون الالتزام قانونيوإن يوجد القانون حتى يضمن

[1] لاحظ: د. محمد سليمان الاحمد، فلسفة الحق. مكتبة زين الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١٧، ص٤١١.

تنفيذهِ ويُحمي الحق المتقابل لهُ، أي لايمكن أن يوجد الالتزامات القانونية ذات صفة اجبارية وقهرية بدون وجود القانون، وللإحاطة بموضوع حقيقة دور القانون بوصفهِ شرطاً للالتزامات وحامياً للحقوق، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، وسنتناول في الفرع الاول القانون شرطاً لكل الالتزامات، وفي الفرع الثاني القانون يمثل عنصر الحماية في الحق.

الفرع الأول: القانون شرطاً لكل الالتزامات

الالتزامات عندما تنشأ على عاتق أحد الأفراد سواء كانت إرادية أم غير الإرادية فهي في الوقت ذاتهِ مقترن بإنشاء حق لفرد آخر، وقد يحصل إنشاء هذهِ الالتزامات والحقوق من الإرادة ووقائع وإحداث معينة لادخل للقانون فيها، ويكون دور القانون فيها تنظيماً بحتاً، ينحصر في حدود حمايتها والحفاظ عليها ومنع تعارضها من خلال قواعد ملزمة مقترنة بجزاء مادي، بحيث يعطي القانون القوة الالزامية والقانونية لهذهِ الوقائع والاحداث والإرادة لكي تنشأ التزامات، وبتالي ضامن لتنفيذها، وبناءاً على ماتقدم، سوف نتناول في هذا الفرع القانون بوصفهِ شرطاً لكل مصدر للإلتزام، وكذلك القانون ضامن للإلتزام.

المقصد الأول: القانون بوصفهِ شرطاً لكل مصدر للإلتزام

كل التزام لابد أن يرد من القانون بوصفه المرجع المنظم لعلاقات الإنسان في المجتمع، وبموجب الرأي التقليدي من المصادر الالتزام والذي أخذت بها قوانين اكثرية الدول وهي تحديد المصادر المباشرة للالتزام، والقانون بوصفه مصدر غير مباشر لهما[١]، وذلك على أساس أن الوقائع والتصرفات هي الظروف التي من أجلها يقضي القانون بالالتزام، كما إعتبار القانون مصدراً مباشراً لبعض الالتزامات[٢]، فبهذا يجمعون الالتزامات كافة تحت مصدر واحد هو القانون، وكذلك خضوع مصادر الالتزام لرقابة القضاء، لكي يراقب القضاء المصادر المختلفة للالتزامات، لظهور مدى إستكمال هذه المصادر المنشئة في حالات النزاع الشروط التي قررها المصدر الذي تستند إليه هذه المصادر وهو القانون ذاته[٣]، بإعتبار أن المصادر ترجع إلى امكان إنشاء الالتزامات إستناداً إلى المصدر البعيد وهو القانون، وذلك على التحليل الذي يقول أن المصدر باعتباره سبب منشئ للالتزام قد يكون هو نفسه ناشئاً عن مصدر آخر أبعد منه، فالسببية تفترض تسلسل الاسباب، والقانون كما يقال هو المصدر البعيد، فهو المصدر الذي نشأ عنه المصادر المختلفة للالتزام وأعترف لها بهذا الوصف، مع إحتفاظه أيضاً بصفة المصدر

[١] لاحظ: د. مصطفى عبدالجواد، مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص٥٥،

[٢] نصت المادة (٢٤٥) من القانون مدني العراقي: (الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي انشأتها).

[٣] لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٩، ص٥٣٧-٥٣٨.

المباشر بالنسبة لبعض الالتزامات الأخرى، وهنا نثير سؤالاً، كيف تكون الالتزامات الناشئة عن القانون مباشرة، لاتحتاج خلقها إلى مصدر آخر أبعد من القانون؟ أما المصادر الأخرى غير القانون تحتاج لمصدر أبعد منها لانشائها واعتراف بها كمصدر مباشر للالتزامات؟ وما هو دور المصادر المباشرة للالتزام إذا اعتبرنا القانون مصدر وحيد للالتزام كما يرى بعض[١]؟ هل صحيح إعتبارهم سبب (الغاية)، في حين أن كل الالتزامات لديها سبب في إنشائها ؟ فإن ذلك الاختلاف في إعطاء وصف المصدرية القانون للالتزامات غير مقبول وغير معقول، لذا أما أن يكون القانون يكفي لكي يكون مصدر لجميع الالتزامات دون تمييز بين المباشر وغير مباشر، وهذا يفقد دور المصادر المباشرة للالتزام كسبب منشئ، و أما أن يكون القانون شيء آخر غير السبب المنشئ للالتزام، والالتزامات جميعها تخلق من مصادرها المختلفة والمتعدد، وهي الوضع الذي يخلقه الواقع[٢]، فالأوضاع كثيرة ومتنوعة، وتكثر وتتنوع معها الحقوق والالتزامات، والقانون يلعب دوراً آخر غير السبب المنشئ، وكذلك بنسبة لانشاء الالتزام وخضوعه لرقابة القضاء، والقول الذي يقول أن القانون هو يضفي القوة الملزمة لمصادر الالتزامات، صحيح ولكن هذا لا يدل على مصدرية القانون للالتزامات وانما يدل على شرطية القانون لجميع مصادر المنشئة للالتزام كما مبين:

إن في بعض الحالات يكون هناك أمر أو شرط بالغ الاهمية، بحيث لا ينتج أثر إلا بتحقق هذا الشرط، فيكون له الثقل الاكبر في ترتيب الآثار، لهذا عُرَف في بعض الاحيان بالمصدرية السببية كما في دور القانون في إنشاء الالتزامات العقدية، كما ذكرنا سابقا أن المصدرية السببية هي التي تجعل من السبب علامة على الحكم، فإن وجد السبب وجد الحكم، دون تحتاج إلى شرط آخر لترتيب الحكم، أما المصدرية الشرطية فهي التي لا تخلق الأثر إلا بمساهمة العوامل اخرى[٣]، وبما أن القانون ليس في مقدرته أن ينشئ الالتزام بمفرده إلا بمساعدة ومساهمة العوامل الأخرى وهي العقد، والشرطية حتى تكون موجودة تحتاج إلى شروط أخرى لأن إذا أنبنى الحكم على شرط وحيد، يكون هذا الشرط سبباً وليس شرطاً، لأنه سوف يتحقق فيه مفهوم السبب، أما إذا لا يبنى الحكم إلا بمساهمة عوامل والشروط الأخرى فهو يتحقق مفهوم المصدرية الشرطية، والقانون يتفاعل مع عوامل أخرى وهو العقد في إحداث الأثر القانوني وإنتاجه فيعتبر المصدر

[١] لاحظ: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، احسان للنشر والتوزيع، ط١، دون ذكر مكان النشر، ٢٠١٤، ص٢٨-٣١.

[٢] لاحظ: د. محمد سليمان الاحمد، فلسفة الحق، مرجع سبق ذكره، ص٤٠٧.

[٣] لاحظ: د. زياد خلف عليوي، دور الحكم القضائي في إنشاء الحقوق المالية، دراسة القانون المدني، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/جامعة السليمانية، ٢٠٢٠، ص١١٢.

الشرطي للالتزامات العقدية، مع ذلك فإن العقود تتكون من العنصرين وهما توافق الارادتين وإحداث أثر قانوني[١]، فعند اصطدام العلاقات التعاقدية بظروف مغايرة تحول دون تنفيذها وإستمرار مفعولها حسب ما أتفقت وإتجهت إليه إرادة المتعاقدين وبهذا لزم أن نعرف ماهي الأسس التي يستمد منها العقد قوته الملزمة وما هي حدودها[٢]، ويجوز أن يكون العقد يجد قوتهُ الملزمة في أسس دينية وأخلاقية كمبدأ الوفاء بالعهد، وأسس أقتصادية وإجتماعية كضرورة الإستقرار القانوني للعلاقات والمعاملات، وعند اقرار القوانين الوضعية بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن اصل هذهِ القاعدة يعود إلى الاخلاق الحميدة والوفاء بالعهد في الشريعة الاسلامية[٣]، ولكن الهدف الاساسي هو تنظيم وتحقيق مصالح الأفراد والجماعات وحمايتها وهو الذي يحققهُ القانون، لهذا فإن القانون هو الذي اعطى القوة الزامية للالتزامات الناشئة عن الإرادة والعقود، وهو الذي اعطى القوة للإرادة حتى يجعل و يكون مصدراً مفعلاً للالتزامات، ولكن هذا لايدل على السببية، وانما على المصدرية الشرطية، فإذن القانون هو شرط لتفعيل العقد لكي تقدر على إنشاء الالتزامات، والقوة الملزمة للعقد[٤] هي القاعدة التي جاءت بأن للعقد قوة تُلزم اطرافهُ الذين ارتضوه، متى ابرم العقد صحيحاً بأركانهِ وشروطهِ صار شريعة للمتعاقدين، فليس للاحد الطرفين ولا للقاضي ولا للمشرع نقض وتعديل وتحليل العقد دون رجوع إلى إرادة الاطراف أو للاسباب التي ينظمها ويقررها القانون[٥]، فكل ما أتفق بشأنهُ من شروط أو بنود بصفة صحيحة تأخذ مكانة القانون من حيث القوة[٦]، وهذا بشرطية القانون لاعطائها القوة التنفيذية، رغم أن الإرادة لها القوة حتى يرجع اليها كل من أراد تعديل وتحليل...الالتزامات العقدية، ولكن القانون دائماً لديها فضل وعلاوة لتدخل في جميع مراحل تكوين العقد عندما تتنازع مع العدالة، من حيث تعديل البنود والغاء والإضافة اليها وذلك من خلال أحكام القضاء، والقانون ينظم الحقوق والالتزامات من خلال وضع قيود من الحرية والبصيرة وملاحظة النظام العام أو الاداب، ولايعتبر العقد صحيحاً إلا عند مراعاتها وهذا من اجل مشروعية العقود، ولكن كل ذلك لايمكن

[١] لاحظ: د. عبدالمجيد الحكيم، ا.عبدالباقي البكري، ا. م. محمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ط٤، ص١٩.

[٢] لاحظ: عبدالقادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ابوبكر بلقايد، الجمهورية الجزائرية، ٢٠٠٧/٢٠٠٨ ، ص٣.

[٣] لاحظ: وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، بدون ذكر دار ومكان النشر، ط١٩٩٨، ص٥٩٧.

[٤] لاحظ: عابد فايد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة ، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود المنفردة والسياحة، دار النهضة العربية، الفاهرة، مصر، ط٢٠٠٥، ص١٦.

[٥] لاحظ: المادة ١١٠٢ من القانون الفرنسي بعد تعديل ٢٠١٦.

[٦] نصت المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي القوة الملزمة للقعد بقولها "الاتفاقات التي تعقد على وجه قانوني تقوم مقام القانون بالنسبة لأطراف".

أن نرده إلى القانون ذاته، من حيث المشروعية ووضع القيود ومراعات النظام العام والآداب، بل إلى الإرادة العقدية العامة[١]، أن الجماعة لاتقدر على التعبير عن إرادتها إلا بالقانون، وعندما جاء العقد بثباتهُ واستقرارهُ واستمرارهُ بإرادة الطرفين والاسباب التي ينظمها ويقررها الإراد العقدية العامة، جاءت لتؤكد على ثقة الاطراف في تنفيذ العقد وعدم الاخلال ببنودهِ، الحقيقية والمفترضة، وهذا القهر والاجبار على تنفيذ العقد، كما هو، يكون بفضل وتدخل القانون، وبعد أن يتمهُ على الوجه القانوني واكتمال القوة الملزمة لهُ،[٢] فبكل هذا نثبت أن القانون شرط لإنشاء الالتزامات العقدية.

وكذلك نحن بدورنا لانتفق مع وجود مصدر لمصدر آخر في إنشاء الالتزام، وفضلاً عن ذلك أن المصدر الاولي أو الاساسي يضع شروط وضوابط لمصادر ثانوية لكي تقدر أن تخلق وتنشئ التزامات، فإذا هي كذلك بامكاننا أن نقول أن المصدر الاساسي (الاولي) هو مصدر وسبب منشئ لجميع الالتزامات ولا دور للمصادر الثانوية في خلق الالتزامات، وصحيح أنه "لايوجد شيء بلا مصدر"[٣] ولكن هذا يطبق على الالتزامات التي تنشئ من مصادرها الحقيقية، ومصادر الالتزامات تنبع من الطبيعة الاجتماعية للانسان، وواقائع المجتمع، أي الحالات والاوضاع الواقعية في المجتمع مثل (القرابة، التضامن الاجتماعي، المعاملات المالية، الوقائع القانونية... وغير ذلك)، والمجرى الطبيعي للأمور هو الذي يحتم وجود حقوق لمناسبة وجود تلك الاوضاع، أما بامكان أن يأخذ الالتزام قوته النافذة من غير مصادره، كما في القانون والالتزامات، بحيث القانون هو يعطي القوة النافذة لجميع الالتزامات، وإن وجود القانون لاعطاء قوة نفاذ لالتزامات، وقوة إنشاء الالتزامات لمصادر الالتزام لايرجع إلى مصدريته للمصادر الأخرى وللالتزامات، وانما يرجع إلى شرطيته لانشاء الالتزامات من مصادره الحقيقية، ولانحتاج إلى مصدر آخر أعلى وأبعد من تلك المصادر للإستناد إليها وتلعب دور السبب المنشئ للمصادر الأدنى، لأن في حال وجود مصدرين على التدرج فإن دور المصادر الثانوية دور كاشف وغير منشئ في إنشاء الالتزامات، وبهذا لايعتبر سبباً منشئاً، ومما تقدم وإذا نطبق مفهوم الشرط على القانون في دوره لإنشاء الالتزام بحيث لايمكن أن ينتج الأثر إلا بتفاعل مع

[١] لاحظ: د. محمد سليمان الاحمد، قنونة العقد، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، السنة الاولى، العدد الثاني، كانون الاول/ ٢٠١٣، ص١٣.

[٢] لاحظ: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار الفكر القانوني، بيروت، لبنان، دون ذكر تأريخ النشر، ص٩٤٩.

[٣] لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص٢٣٤.

العوامل الاخرى، كما يشكل مرجع القوة الملزمة التي تتمتع بها جميع المصادر المختلفة للالتزامات يظهر لنا أن القانون يمثل الشرط لكل مصدر من مصادر الالتزامات.

المقصد الثاني: القانون ضامن للالتزام

أن جميع الحقوق الشخصية قابلة للحماية القانونية بعدة وسائل وطرق، وهي الضمانات التي يمكن الأشخاص اللجوء اليها لمواجهة الاضرار، وهذه الضمانات قد تكون قانونية كإقامة دعوى المسؤولية ومن ثم التعويض، وقد تكون ضمانات فنية وقائية وتتمثل بأصدار تشريعات قانونية[١]، فكل حماية للحقوق يضمن في مقابلها الالتزامات المتقابلة لها، والالتزامات سواء كانت إرادية أم لا إرادية تنشأ نتيجة رابطة بين شخصين ويكون للدائن بمقتضى هذهِ الرابطة الحق على المدين[٢]، فعندما تحققت الالتزامات واستوفت عناصرهِا وأركانهِا وشروطهِا فظهرت آثارها[٣]، وأثر الالتزام هو واجب تنفيذهِ بحكم القانون، فتلتزم الاطراف باحترام احكامه ومضمونهُ، لأن هذا الاحترام الذي تقع وجوبيته على الاطراف معبر عنه بالقانون، ودور القانون بعد إنشاء الالتزام وتدخله يكون لاعطاه الحيوية، وهي ضمان استحصال الحقوق والمحافظة على الحقوق المكتسبة، والضمانات القانونية قد تنهض بعد وقوع الضرر والتي تتمثل في نهوض المسؤولية، و أما قد تنهض قبل وقوع الضرر كالحماية الاحتياطية، أي تقابل الفترة التي تبدأ بنشوء الالتزام، وسنوضحها كالآتي:

الحماية الاحتياطية: الاصل في الالتزام هو التنفيذ الاختياري، فإذا لم يقوم المدين بذلك، فيسعفهُ القانون بضمان، فإن الذمة المالية للمدين أضحت هي الضمان العام لحقوق الدائنين[٤]، لذلك يستطيع الدائن أن ينفذ على أي مال يملكه المدين وقت التنفيذ عقاراً أو منقولاً لإستفاء حقهِ، إلا ما استثناه القانون منها، وذلك من خلال وسائل الضمان، وهي الاجراءات التي يجريها المدين من خلال وسائل المحافظة على الضمان العام[٥]، ويظهر أثره عند الشروع في التنفيذ، وهي تتكون من ثلاث دعاوي وإجرائين[٦]، وهي الدعوى غير المباشرة[٧]، ودعوى عدم نفاذ التصرف[١]،

---

[١] لاحظ: د. ايمان محمد ظاهر، الحماية المدنية لمستخدمي البريد الالكتروني، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٢)، العدد (٥٤)، السنة ٢٠١٢.

[٢] لاحظ: المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي.

[٣] اثر العقد هو إنشاء الالتزام لان العقد مصدر من مصادرها، اما اثر الالتزام هو تنفيذه، لتفاصيل لاحظ: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (٢) نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات – آثار الالتزام، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، ٢٠١١، ص٧١٧.

[٤] لاحظ: المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي.

[٥] لاحظ: المواد(٢٦١ الى ٢٨٤) من القانون المدني العراقي. المواد (٢٣٧ الى٢٤٨) من القانون المدني المصري.

[٦] لاحظ: د. عبدالمجيد الحكيم، ا.عبدالباقي البكري، ا. م. محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ط٤، ص٩٠ وما بعدها.

[٧] لاحظ: المادتان (٢٦١، ٢٦٢) من القانون المدني العراقي.

والدعوى الصورية[٢]، وكذلك اجراء الحق في الحبس للضمان[٣]، والحجز على المدين المفلس[٤]، وبهذا يجعل القانون أموال المدين جميعها تكفل تنفيذ التزاماتهِ، وذمة المدين المالية هي الضمان العام لحقوق الدائنين[٥]، وعند تعنت أو تعصب المدين على التنفيذ العيني الاختياري يبرز القانون وسيلة إكراه للضغط على المدين الممتنع وهي الإكراه المالي(الغرامة التهديدية)[٦]، إذن كل مايترتب في ذمة المدين وجب عليهِ الوفاء بذات الالتزام.

الحماية الموضوعية وهي المسؤولية[٧]: إذا لم يقوم المدين بالتزاماته ووعد بتنفيذها اختياراً واخل بتعهداتهِ والعدول عنها أو التأخير فيها، هنا يضمن القانون هذا الالتزام عن طريق الضمانة القانونية وتنهض بعد وقوع الضرر، والتي تتمثل في اقامة الدعوى ونهوض المسؤولية، وفي هذهِ الحالة تحل المسؤولية محل الاداء، وللدائن أن يطالبهُ بالتنفيذ أو التعويض عن الضرر اللاحق بهِ[٨]، وتتجه إليه دعوى الدائن بطلب التنفيذ وتكون الدعوى أثراً يحتم القانون لحماية الحق وضمان تنفيذ الالتزامات، ففي التشريعات العراقية يستعمل مصطلح (الضمان) أو مشتقاتهِ في بعض النصوص[٩]، ويستعمل تعبير المسؤولية المدنية[١٠] ومشتقاتها في نصوص أُخرى، رغم ثمة فرق بين المسؤولية والضمان[١١]، ولكن في كل الاحوال كل ذلك يعتبر ضمانات قانونية لتنفيذ الالتزام، وبما أن القانون يقرر المسؤولية ضماناً للالتزام، وينظمها وينص عليها ويحدد شروطها وأحكامها واركانها وعناصرها، فبهذا يعتبر القانون مصدر للمسؤولية وليس مصدر للالتزام، لأن فكرة الشرطية القانونية في الالتزام، اعطت الضمانة القانونية للالتزام من خلال نهوض المسؤولية، وهي تمثل عنصري المطالبة والحماية، وهذه الدعوى والمطالبة المتمثلة بالمسؤولية لايمكن أن تكون مالم يكن القانون، وتترتب على عد القانون مصدراً للمسؤولية نتيجة، وهي نهوض المسؤولية تلقائياً عند نشوء الالتزام دون حاجة إلى النص عليها في الرابطة القانونية، فطرفا العقد ليسا بحاجة أن ينص عند ابرامه على المسؤولية لكي يجعل العقد ملزماً.

---

[١] لاحظ: المواد (٢٦٣-٢٦٩) من القانون المدني العراقي.
[٢] لاحظ: المادة (١٤٩) من القانون المدني العراقي.
[٣] لاحظ: المواد (٢٨٠-٢٨٤) من القانون المدني العراقي.
[٤] لاحظ: المواد (٢٧٠-٢٧٩) من القانون المدني العراقي.
[٥] لاحظ: (١/٢٦٠) من القانون المدني العراقي والتي جاءت بقولها (أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه).
[٦] لاحظ: المادتان (٢٥٣، ٢٥٤) من القانون المدني العراقي، تقابلها (٢١٢، ٢١٣) من القانون المدني المصري.
[٧] سنبحث عن المسؤولية كأثر الحتمي لإخلال الالتزام في المطلب الثاني.
[٨] لاحظ: أدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، يوان المطبوعات الجامعية، ط٢٠٠٦، ص١٤٤.
[٩] لاحظ: المواد (١٨٦ ، ١٨٧، ١٩٠، ١٩١) من القانون المدني العراقي...على سبيل المثال.
[١٠] لاحظ: المواد (٢٠٣، ٢١٢، ٢١٧) من القانون مدني العراقي...على سبيل المثال.
[١١] لاحظ: د. محمد سليمان الاحمد، مدخل لدراسة الضمان، دار ومكتبة الحامد للنشر، عَمان، ٢٠٠١، ص٢٩

فبالنسبة للعقد (القوة الملزمة للعقد)[١] هي القاعدة التي جاءت بأن للعقد قوة تُلزم اطرافهُ الذين ارتضوه ومتى استوفي أركانهُ وشروطهُ،وإن سلطان الإرادة الذي أنشأ الالتزامات تُكرِس مبدءاً وقوة ملزمة يُمنع المساس بقداستها وحرمتها ومن ثم وجب تنفيذها بأمانة وأخلاص، واي اخلال بهذهِ القوة الملزمة للعقد تترتب جزاءات عليها،وإن الذي يجعل المتعاقدان ملتزم بوعودهما تجاه الآخر ليس العقد فقط وانما القانون ايضاً، والقانون يقضي بوجوب تنفيذ التعهد والالتزام التعاقدي، وهو يحكم بضمان العقد، وحماية العقد هو واجب قانوني بصيغة الامر بناءاً على سند شرعي وهو "يايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"[٢]، والمبادئ القانونية تاخذ حكمها من هذا النص وتتضمن وجود الوفاء بالعقد، وبما أن ضمان العقد هو ضمان المال التالف بمقتضى العقد، فإن الوفاء بقيمتهِ أو بمثلهِ أمر تستوجبهُ القانون هذا مالم يتفق الطرفان على مايخالف ذلك، حينئذ فإن اتفاقهم واجب الاحترام في حدود القانون[٣]، وعليهِ إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامهِ الذي انشأهُ عليهِ العقد، فتنهض المسؤولية التعاقدية، وهي الجزاء الذي يرتبهُ القانون على اخلال المتعاقد بتنفيذ التزامهِ التعاقدي[٤]، وكذلك لطالما أن القاعدة القانونية كانت تقترن بعنصر الالزام لتحقيق الغاية المستهدفة، فإن الالتزامات كانت تستوجب هذا العنصر لضمان تنفيذها، لأن القانون هو الذي اسبغ القوة الملزمة على الالتزامات، وجميع الالتزامات سواء كانت إرادية أم غير إرادية تستمد ضمان تنفيذها من القواعد القانونية، كما يظهر في مراحل التنفيذ وهي التنفيذ الاختياري، فإذا لم يحدث ذلك جاء دور التنفيذ العيني الجبري، فإذا كان مستحيلاً يكون التنفيذ عن طريق التعويض[٥].

وهكذا بالنسبة للواجبات القانونية الأخرى كالواجبات السلبية والتي هي متمثلة في عدم الاضرار بالغير، وعدم الاثراء على حساب الغير دون وجه الحق، ففي حال الاخلال بها ينشأ الحق الشخصي والالتزام، وتكون الضمانات بناءاً على قوله تعالى "لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل"[٦] والنصوص القانونية[٧] وبهذا يكون الشخص مسؤول امام القانون، كما في الحاق الضرر بالغير نتيجة الفعل الشخصي أو افعال التابعين، والقانون يضمن الالتزام بدفع التعويض عند حدوث الضرر عندما امتنع الفاعل عن فعل يوجبه القانون، وكذلك يتدخل عند حدوث الاثراء بلا

[١] لاحظ: عابد فايد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة ، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود المنفردة والسياحة، دار النهضة العربية، الفاهرة، مصر، ط٢٠٠٥، ص١٦.

[٢] سورة المآئدة الآية (١)

[٣] لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، مرجع سبق ذكره، ص٥٢.

[٤] لاحظ: د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، (اصول الالتزام)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص١٧٢.

[٥] لاحظ: د. عبدالمجيد الحكيم، ا.عبدالباقي البكري، ا. م. محمد طه البشير، مرجع سبق ذكره، ص٩٠ وما بعدها.

[٦] سورة البقرة الآية (٨٨).

[٧] لاحظ: المواد (١٨٦-٢٣٢) من قانون المدني العراقي.

سبب، ويترتب عليه ضمان رد قيمة الاثراء على محدث الضرر نتيجة إخلالهِ بواجب قانوني مردهُ عدم اثراء على حساب الغير[1]، إذن أن القانون قرر حماية هذهِ الحقوق وضمن تنفيذ الالتزامات المتقابلة لها، وكذلك الالتزامات الأخرى التي لم يقم القانون بتنظيم قواعدها العامة لضمان تنفيذها ومحددة في حالات خاصة تكون متشابهة ومتساوية بالالتزامات الناشئة عن الإرادة والواقعة، فمثلاً الالتزامات الناشئة بين الاقرباء، والإلتزام بدفع الضرائب تنشأ بمجرد توافر الواقعة المنشئة لها طبقاً للقانون ويكون المكلف ملزماً بهِا[2]، والقرار الإداري هو مشابه للسند التنفيذي، وهو اداة للتنفيذ، ففي الالتزامات الأخلاقية، عندما يشترط في التزامهِا ونفاذهِا حماية قانونية يدخل ضمن الالتزامات القانونية وملزماً بالقانون، والقانون هو شرط لكي يكون قابلاً للتنفيذ والالزام، لذا فإن وجد القانون وجد الالتزام القانوني والالزام، فإن لم يوجد القانون لإلزام هذهِ الواجبات، تكون وتظل ضمن قواعد الاخلاق والعدالة، بهذا الإجبار وضمان التنفيذ يكون القانون ضامن لجميع الالتزامات وحامٍ للحقوق ومصدر لإنشاء المسؤولية.

فالنتيجة هي حيث يوجد الالتزام سواء كان عن الإرادة أو الواقعة فالقانون هو الذي يسبغ أو يكسب القوة التنفيذية له، إذن أن نص القانون هو الذي يقرر قانونية الحقوق واعطائها الصفة القانونية ابتداءً، ويحميها بعد نشوئها، وضمن الالتزامات المتقابلة لها، ولا تثبت قيمة للحق إلا إذا قرر له القانون دعوى تحميه، كما أنه لا جدوى من وراء الالتزامات ما لم يضفِ عليه القانون قوة إلزام، لأنه هو الذي ينظمها ويحدد شروطها وأحكامها واركانها ووسائل حماية الحقوق المتقابلة لها، لمنع تعارضها والحفاظ عنها، وهو يكفل استحصالها بقواعد ملزمة مقترنة بجزاء، ويمنحها القوة الملزمة، التي متى نزعت عن الالتزام، تحوَّل من التزام مدني يمكن إجبار المدين على تنفيذه، لشموله عنصر المسؤولية، إلى مجرد التزام طبيعي، لا يتمتع بقوة إلزام قانوني أن لم ينفذه المدين طوعاً، كما في مرور الزمان على واقعة معينة[3]، إذن أن القانون بشرطيته للالتزامات هو الذي جعل المصادر السالفة الذكر تنشئ ماتنشئهُ من التزامات وقادر على إخفاء القوة الملزمة على الالتزام، وقادر على نزع هذهِ القوة منهُ ليتحول من التزام مدني إلى التزام طبيعي.

الفرع الثاني: القانون يمثل عنصر الحماية في الحق

[1] لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، ص٢١٤ وما بعدها.
[2] لاحظ: كمال الجرف، مصدر الالتزام بدفع الضرائب على الإراد، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد(٢٠) ١٩٦٦، ص٤٨.
[3] لاحظ: المادتان (٤٢٩- ٤٣٤) من القانون المدني العراقي.

بشكل عام الحماية هي الهدف الذي يتم السعي له لتحقيق الامان في التعاملات، فالحماية من الناحية القانونية تاتي بمعنى وقاية شخص أو المال من المخاطر، وضمان أمنه وسلامتهُ، والمقصود بالحماية القانونية في الحق هو الضمانات التي يمكن اللجوء اليها صاحب الحق كإقامة دعوى المسؤولية ومن ثم التعويض، وبناءاً على ماتقدم ومن خلال هذا الفرع، سوف نحاول الإلمام بموضوع القانون كعنصر الحماية في الحق من خلال ضرورة التميز بين الإلتزام الطبيعي والإلتزام المدني في المقصد الاول، واعتبار القانون شرط لتوقيع الأثر في المقصد الثاني، كما يلي:-

المقصد الأول: ضرورة التمييز بين الإلتزام الطبيعي والإلتزام المدني

إن الالتزامات تقسم إلى أنواع متعددة بحيثيات مختلفة[١] ومنها من حيث، طبيعتها، محلها، أوصافها، مضمونها، ومصادرها، ومن حيث قوتها، وتصنيف الالتزامات من حيث قوتها ترجع إلى القوة التي تجبر المدين على تنفيذها، وكذلك مدى ضمانتها من قبل القانون، وتنقسم الالتزامات من حيث قوة نفاذها إلى المدني والطبيعي، فالالتزام المدني هو الذي أعطاه المشرع القوة التنفيذية وكفلهُ القانون وألزم المدين بهِ بالوفاء بتعهداتهِ كما جاء في المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي" ١- يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً، ٢-على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً. "[٢]، فهو يحمل في ذاتهِ مقومات تنفيذية[٣]، وهو يعتبر التزاماً قانونياً، أما الالتزام الطبيعي هو عبارة عن رابطة قانونية بين دائن ومدين سقطت عنها القوة الاكراهية والمشروعية وحرم صاحبها من حق إقامة الدعوى، وهو إلتزام لايحميهِ القانون عن طريق فرض جزاء لأنه التزام ناقص لعدم قانونيتهِ، وفَقَدَ الزاميتهِ وحمايته القانونية[٤]، وصفة التنفيذ الجبري والمسؤولية[٥]، بما أنه لايوجد نص خاص عليه في القانون العراقي يكون حُكمهُ كان مطبقاً من غير نص، بناءاً على مبادئ العامة[٦] للفقه الاسلامي، ويتميز الالتزام الطبيعي من الالتزام المدني في عدة نواحي:

---

[١] لاحظ: د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، مرجع سبق ذكرهُ، ص٣٤ وما بعدها.

[٢] تقابلها المادة (١٩٩) من القانون المدني المصري والمادة (١٢٣٥) من قانون المدني الفرنسي .

[٣] لاحظ: المحامي، موريس نخلة، الكامِل في شرح القانون المدني، دراسة مُقارنة، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص٧٥.

[٤] لاحظ: د. عصمت عبدالمجيد بكر، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص٧.

[٥] كما جاء في نص المادة (٢/١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١، ٢٠٢) من القانون المدني المصري.

[٦] لاحظ: المادة (١) من القانون المدني.

من حيث التنفيذ الجبري: الالتزام الطبيعي هو واجب ديني وأدبي، وهو التزام تحتمهُ الأخلاق ويقضي بهِ ضمير الفرد، أي مايلتزم بهِ الإنسان أمام الضمير، رغم أن القانون يقف ورائهُ ويعترف بهِ ويضمنهُ بحيث إذا قام المدين بتنفيذهِ طوعاً، فإنهُ لايستطيع أن يسترد مادفعه تنفيذاً لهذا الالتزام الطبيعي، ويعتبر الوفاء بهِ صحيحاً، وكان المدين مدينٌ لافي حكم الضمير فحسب بل أيضاً في حكم القانون، ولكن كل ذلك إلى مدى التنفيذ الاختياري فقط دون الجبري، أي يدخل فيه القانون بقدر محدود، لايشمل عنصر المسؤولية بل يشمل العنصر المديونية فحسب، أما الالتزام المدني يجتمع فيهِ عنصري المسؤولية والمديونية[1]، فالمديونية تجيز الوفاء بهِ، والمسؤولية تجبر على الوفاء بهِ، والتنفيذ أما أن يكون عينياً أما أن يكون بالمقابل، المديونية تكون في مقابل التنفيذ العيني الاختياري للالتزام ويتمثل الالتزام في حالة سكونهِ، أما المسؤولية تكون مقابل التنفيذ العيني الجبري أو بالمقابل للالتزام، ويتمثل الالتزام في حال حركتهِ.

من حيث الطبيعة: الالتزام الطبيعي يصل مابين منطقتي القانون والآداب، وهو يقع في المرتبة الوسطى بين الالتزام المدني والواجب الادبي، وهذا الالتزام اعترف القانون لهُ ببعض الآثار، سواء كان واجباً ادبياً منذ بدايتهِ ثم اصبحت طبيعية[2]، أو نشأ التزاماً مدنياً في البداية ثم عاقه مانع قانوني عن أن يولد جميع آثارهِ وانقلبت إلى الطبيعية[3]، وهو يتكون من ثلاث عناصر، أو هناك قيود الواردة على سلطة القاضي في تقديرها وتحديدها على أن يكون هناك التزام طبيعي أم لا وهي: العنصر المادي، يتمثل في قابليتهِ للتنفيذ، والعنصر المعنوي، وهو إحساس المدين كأن في ذمتهِ التزام، والمعيار في هذا العنصر موضوعي لا ذاتي، أي عند الناس أن مثل هذا الواجب مما ينبغي أمام الضمير أن يؤدى، والعنصر الثالث هو عدم

[1] هناك رأي يقول غير ان تسمية هذين المصطلحين العناصر مخالفة للمنطق القانوني، لأنهما من ميزات الالتزام وخواصهِ وأوصافهِ، وهي تتكون بعد إنشاء الالتزام، بينما عناصر الشيء متقدمة عليهِ في الوجود. لاحظ: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، مرجع سبق ذكرهُ، ص٣٩.

[2] الالتزام الطبيعي كالتزام ناشئ في مقابل أداء عمل الجميل، مثل التزام الشخص بإجازة الخادم، أو وكيل أحسن اداء، لتفاصيل، لاحظ: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (٢) ، الاثبات – آثار الالتزام، مرجع سبق ذكرهُ، ص٧٣٩.

[3] وهو على نوعين، اولاً: منها ماقام المانع القانوني فيهِ منذ نشأتهِ مثل عقد قابل للابطال لنقص في الاهلية المادة (٧٧٧) من القانون المدني المصري، وعقد الهبة الباطل لعدم استيفاء الشكل كما جاء في نص المادة (٤٨٩) من التقنين المدني المصري على أنه "إذا قام الواهب أو ورثتهِ مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب في الشكل، فلا يجوزلهم أن يستردوا ماسلموه"، ويقابلهُ نص المادة (١٢٤٠) من القانون المدني الفرنسي، ثانياً: مانشأ التزاماً مدنياً صحيحاً وولد آثارهُ، ثم قام المانع القانوني ليصبح التزاماً طبيعياً، مثل تقادم، المادة (٣٨٦) من القانون المدني المصري، الالتزام الذي لايثبت في ذمة مدين وجهت إليه اليمين الحاسمة لخلفها، وكذلك الالتزام المدني الذي صدر برفض الدعوى فيهِ حكم حاز حجية الأمر المقضى، والصلح مع المدين المفلس.

تعارضهِ لنظام العام والآداب[١]، وهو عنصر المشروعية للالتزامات الطبيعية، بحيث يتعين على القاضي عند الفصل في أمر الالتزامات الطبيعية أن يتحقق أولاً في قيام الواجب الطبيعي[٢].

من حيث دور القانون كشرط أو مانع لمصدر المنشئ لها: كما معلوم أن مصادر المنشئة للالتزامات المدنية هي نفس المصادر التي تنشأ الالتزامات الطبيعية [٣]وهي (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل الضار، الفعل النافع، القانون)[٤]، ولكن مع ذلك، أن الالتزامات الطبيعية غير قابلة للتنفيذ الجبري والتنفيذ بالمقابل، وليس له حماية وضمانة قانونية، فمثلاً عند الالتزامات الطبيعية الناشئة عن العقد، يكون العقد صحيح باركانهِ ولكن لحق العقد بالعلة قانونية، والتي لاترجع إلى اركانه وحتى لاترجع إلى الرضاء وهي قوام العقد، ولا إلى طبائع الاشياء ومصادر التي تنشأ عنها الالتزام، بل ترجع إلى مقتضيات الصنعة القانونية، وهي شرط من الشروط التي ترجع إلى الصنعة القانونية، أي قانونية العقد كشرط له، سواء كان (شرط، أو زمن، أو اجراء قانوني)[٥] وهي منعت العقد من توليد آثاره المدنية، فإن المانع القانوني الذي يمنع من توليد الآثار المدنية للالتزام يرجع إلى الحاق الالتزام بالعاقة ينتفي ويفقد الضمانة والحماية القانونية.

من حيث الآثار: أن الالتزام المدني هو وليد الصنعة القانونية وهي تنشئ من مصادره وتتوفر فيهِ اركانهِ وشروطهِ القانونية، والالتزام الطبيعي أيضاً ينشئ من مصادرهِ وتتوفر فيهِ اركانه، ولكن هناك مانع قانوني يؤدي إلى حال دون توليد الآثار المدنية، وذلك لأن للصنعة القانونية مقتضيات لا تتواءم في كثير من الحالات مع طبائع الاشياء، فحيث تقوم هذهِ المقتضيات متعارضة مع طبائع الاشياء، فلا تتولد من الالتزام الآثار القانونية، رغم ذلك يترتب على الالتزام الطبيعي ثمة آثار وفقاً لنص المادة (٢٠١ و٢٠٢)[٦] من قانون المدني المصري والتي لا مقابل لهما في التقنين العراقي والذي جاء بهِ "لايسترد المدين ما أداهُ باختيارهِ، قاصداً أن يوفي التزاماً

---

[١] المادة (٢٠٠) من القانون المدني المصري، والتي نصت على ان "...في كل حال لايجوز أن يقوم التزام الطبيعي يخالف نظام العام". مثل دفع المدين بأكثر من ٧% في الفوائد المتفق عليهِ مسبقاً.

[٢] لاحظ: د.عصمت عبدالمجيد بكر، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية، مرجع سبق ذكرهُ ٢٠١٧، ص١٠.

[٣] وهناك تقسيم آخر لمصادر الالتزام الطبيعي وهي (واقعة قانونية ناقصة، عمل ناقص، تصرف قانوني ناقص)، الواقعة القانونية الناقصة مثل التزام الاب بتجهيز ابنتهِ عند زواجها، أو انفاق الشخص على اقاربهِ الذين لاتجب لهم النفقة عليهِ قانوناً، وفي العمل القانوني الناقص ينشأ الالتزام الطبيعي عن عمل، هذا العمل قد يكون خطأ كخطأ الادبي، واضرار غير مباشرة عن الخطا المدني، وقد يكون عملاً مشروعاً كالتزام شحص لوكيل احسن اداء الوكالة، ونقصد بالتصرف القانوني الناقص كالتقادم، والتصرف الباطل لعيب في الشكل، ويعتبر ناقصة لانها يفقد شرط الحماية القانونية، ولا ترتب آثار التزاماً مدنياً، لاحظ، د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، في شرح قانون المدني الجديد، (٣) نظرية الالتزام بوجه عام، الاوصاف، الحوالة، الانقضاء، احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ص٧٤٠، ولاحظ: د. عبدالحي الحجازي، نظرية الالتزام، مرجع سبق ذكرهُ، ص٢١٣و ٢١٥ وما بعدها.

[٤] لاحظ: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (٢) الاثبات، مرجع سبق ذكرهُ، ص٧٤٠.

[٥] كما في عدم الاهلية، أو تقادم، أو عدم وجود ركن التسجيل في العقود الشكلية.

[٦] نص عليهِ القانون الفرنسي في المادة ١٢٣٥ على انهُ(١- كل وفاء يفترض وجود دين، ومادفع دون استحقاق يجوز استردادهُ. ٢- على أنه لايجوز الاسترداد في الالتزامات الطبيعية إذا كان الوفاء بها قد تم اختياراً)

طبيعياً" لأن كل عمل اختياري يقوم بهِ المدين قاصداً بهِ الوفاء بالالتزام الطبيعي يكون عملاً معتبراً ولايجوز الرجوع فيهِ، ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقوم بهِ المدين من تلقاء نفسهِ دون اجبار، ولن يقع في خطأ نتيجة الغلط والتدليس، ويدرك أنه يستجيب لمقتضى التزام طبيعي لا يكفل لهُ القانون جزاء، أي أن يكون المدين قاصداً أن يوفي التزاماً طبيعياً، وجاءت في المادة (٢٠٢) "الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدني" فالمقصود منهُ أن الاعتراف بالالتزام الطبيعي يصلح أن يكون سبباً لالتزام مدني، وفي المادة (١١٠٠)[1]من قانون المدني الفرنسي بعد التعديل ٢٠١٦، جاء بان يكون تحويل الالتزام الطبيعي إلى الالتزام المدني وذلك بالوعد بالتنفيذ، أو بإمكان أن يكون التزام طبيعي أو وعد بأدائهِ مصدراً للالتزام المدني، ومن أحد الاثار المترتبة على الالتزام الطبيعي هو عدم جواز المقاصة بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني، ولا يقاص بينهما، وذلك لأن في شروط المقاصة هي أن يتساوي الدَينان المتقاصان قوة وضعفاً، وتكون المقاصة ضمن صور التنفيذ الاجباري، ولما كانت المقاصة القانونية تتضمن وفاء إجبارياً للدين، لذا لا يجوز إجبار المدين على الوفاء بالالتزام الطبيعي ولو كان بطريقة غير مباشرة، إلا بإختيارهِ، أي إذا كان الدائن أن يتمسك بوقوع المقاصة بين دينهُ المدني ودين طبيعي يلزمه أداؤهُ[٢].

من حيث الحماية: الالتزام المدني لايقتصر الامر فيهِ على أن المدين إذا وفاه لايستطيع أن يستردهُ، بل إذا هو لم يوفه أجبر على الوفاء، والقانون يضمن تنفيذهِ ويحمي الحقوق المتقابلة لهُ، وهو الحق والدعوى معاً، أما الالتزام الطبيعي هو الحق دون الدعوى، لهذا فإن الالتزام المدني ينفذ جبراً على المدين، تنفيذاً كاملاً عن طريق الدعوى القانونية بمطالبة تنفيذهِ، فإذا كان ناقصاً أو الملتزم ممتنعاً عن الوفاء بدون مبرر قانوني ويحكم عليهِ بالجزاء، أما الالتزام الطبيعي فالقانون لايحمي الدائن بالتزام الطبيعي نفس الحماية التي يسبغها على الدائن المدني[٣]، وليس بيد الدائن في الالتزام الطبيعي أي وسيلة يسطيع بها أن يجبر المدين الطبيعي على التنفيذ، وكما قلنا أن اقصى الحماية القانونية للالتزام الطبيعي هي إذا تعهد المدين بتنفيذ ذلك الالتزام الطبيعي فلا يستطيع أن يرجع في تعهدهِ، وهي تعتبر حماية ناقصة لانها لاتزود بالدعوى، وهي

[1] Article 1100 al.1: «Elles peuvent naître de l›exécution volontaire ou de la promesse d›exécution d›un devoir de conscience envers autrui»

[٢] لاحظ: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (٢) الاثبات، مرجع سبق ذكرهُ، ص٧٤٥.

[٣] لاحظ: د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨٢، ص١٩٢.

غير مباشرة لأن القانون لايعطي الدائن بهذا التنفيذ إلا مجرد دفع بعدم جواز استرداد ما وفاه المدين.

من حيث الجزاء: الجزاء في الالتزام الطبيعي يشمل فقط في استنكار الجميع والمديونية دون المطالبة، بينما في الالتزام المدني يتمثل دائماً في وسيلة من وسائل القهر التي تباشرها السلطة العامة.

المقصد الثاني: القانون شرط لتوقيع الأثر

كانت الحقوق ثابتة للأشخاص ومقرر لهم بحكم الطبيعة أو بحسب أوضاعهم[١]، يقوم القانون بحماية تلك الحقوق ومنع تعارضها والحفاظ عليها، بقواعد مقترنة بجزاء المفروضة على كل متعدٍ على حق من الحقوق، وحسب تعريف القانونيين والمفكرين للحق[٢]، أنه هو (قيمة كيان الشخص في المجتمع جديرة بالحماية)[٣] فوفقاً لهذا التعريف أن الحق يتوزع إلى عنصرين، القيمة الوجودية وجدارة الحماية، والأثران يترتبان على الحق هما، الغيرية والحماية القانونية، وعندما ويُحلل الحق إلى عدة عناصر أهمها هي الحماية القانونية للحق[٤]، والحماية القانونية أعطى لصاحبه ممارسة الحق بافضل وجه، في مواجهة الملتزم باحترام هذا الحق، وفي حال تعرضه للمضايقة والاعتداء، له حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية[٥] لأن مهمة القضاء والقانون هي الكشف عن الحق وتنظيمه[٦]، وكانت وظيفة القانون لاتكفي عند حماية الحقوق وضمان تنفيذ الالتزامات، بل يجب أن تبين السبيل التي بفضلها يستطيع الفرد أن يقهر غيره على احترام تلك الحقوق، لذا في حال حدوث الاعتداء فلصاحب الحق أن يلجأ إلى السلطة العامة لكي يطلب المعتدى عليهِ الحماية القانونية لحقهِ وفقاً للقوانين الإجرائية، وتكون هذهِ المطالبة باستخدام الوسائل القانونية ومن أهم وسائل القانونية لهذهِ الحماية هي الدعوى[٧]، والتي

---

[١] لاحظ: د. محمد سليمان الاحمد، فلسفة الحق. مرجع سبق ذكره، ص٣٩٩ وما بعدها.

[٢] عُرف د. محمد سليمان بأنه "ميزة مقرونة بالشخص مكفولة بالقانون تقرها الجماعة لتعزيز وجودهُ في استجلاب الخير ودرء الشر"، نقلاً د. محمد سليمان الاحمد، فكرة سمو الحق على القانون، بحث منشور في مجلة دادوه ر – القاضي، العدد الثالث، سنة ٢٠١١، ص٥، ومنهم من عرفهُ بأنه "مكنة قانونية محددة تحقق مصلحة ذاتية مباشرة" نقلا عن د. سليمان بوذياب، مباديء القانون المدني، دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون –الحق- الموجب والمسؤولية ، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٣، ص٤٤.

[٣] لاحظ: د. محمد سليمان الاحمد، فلسفة الحق، مرجع سبق ذكرهُ ، ص٣٨١.

[٤] عُرف الدكتور عبدالحي حجازي بأنه (مصلحة يحميها القانون) ووفقاً لهذا التعريف ان الحق له اربعة عناصر اساسية، عنصرانِ داخليان وهما الانتماء والسلطة وعنصرانِ خارجيان هما وجود الغير والحماية القانونية، عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقاً للقانون الكويتي،٢، الحق، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠، ص٨٣،٩٥.

[٥] لاحظ: د. محمد سليمان احمد، الخطا وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، دراسة تحليلية، مكتب التفسير للنشر والاعلان، ط١، اربيل، ٢٠٠٨، ص١٦.

[٦] لاحظ: د. حسن على الذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ط١، ١٩٧٥، ص٢٢٤.

[٧] لاحظ: د. محمد علي عرفة، مبادئ العلوم القاانونية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر، ط٢، ص٢٩١.

يباشرها صاحب الحق كوسيلة لإستخدام الحماية من خلال معاقبة المعتدي على حقوق الغير، فالدعوى[١] هي مكنة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايتهُ، وبامكان الشخص يمارسهُ أو لا، وهي وسيلة لحماية الحقوق التي تناولها القانون المدني، وهذهِ الحقوق لاتتم إلا بهذهِ الحماية وهي أيضاً سلطة شرعية بمقتضاها يستطيع الأفراد والهيئات والسلطات العامة الالتجاء إلى القضاء للمطالبة باحترام حقوقهم، والاتجاهات التقليدية قامت باستخدام مصطلح الدعوى كدال على الحماية المدنية من جهة، مرافاً لكلمة الحق من جهة أُخرى، وهذا المعتقد يرجع إلى فكرة على أن الحق بغير دعوى يبقى مكنة ناقصة، لأن الحق تعبير عن سلطة الشخص (الحق) في حالة الهدوء، أما الدعوى فهي تعبير في الحق في حالة الحركة والنزاع[٢]، وطالما أن إقامة الدعوى هو حق في ذاته، فكان القانون هو الذي يضمن هذا الحق (حق اقامة الدعوى) لصاحب الحق، وترفع الدعوى امام محاكم المدنية والجنائية حسب الحق المعتدى عليهِ، ويشترط لقبول الدعوى أن تكون لرافعها مصلحة[٣]، والأهلية[٤]، يترتب على اقراره حكم[٥]، واطراف دعوى المسؤولية هي المدعي في دعوى المطالبة بالتعويض وهو المتضرر نفسه أو من ينوب عنهُ كالوكيل أو الوصي أو القيم، والمدعى عليه هو من ترفع عليهِ دعوى المطالبة بالتعويض أو مرتكبي الفعل الضار أو هو من يلحق ضرراً بفعلهِ أو بفعل الأشخاص التابعين له أو بفعل الاشياء التي تحت حراستهِ.

وحاصل القول هو أن الحق يكون دائماً مقترناً بدعاوي حمايةً لصاحب الحق، وتعد الدعوى القضائية من أهم وسائل حماية الحق[٦]، غير أنه ينبغي عدم الخلط بين الحق والدعوى، فالدعوى ليس سوى وسيلة من وسائل حماية الحق، فهي تابعة للحق وتتمثل في حق جديد هو حق الدعوى القضائية، فغالباً لحصول على الحق وحمايته القانونية بدون المطالبة والدعوى، فمثلاً النفقة في حالة النزاع بين المنفق والمنفق عليهِ، إذا لم تكن هناك المطالبة والدعوى والحكم فلا

[١] الدعوى حسب المادة (٢) من القانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩. "طلب شخص حقهُ من آخر امام القضاء"

[٢] د. رمضان ابوسعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص٤٧٨، وما بعدها، و، د. عزمي عبدالفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني، ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٦، ص١٩.

٣ لاحظ: المادة (٦) من القانون المرفعات العراقي.

٤ لاحظ: المادة (٣) من القانون المرافعات العراقي والتي تنص على ان (يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالاهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى ولا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال هذه الحقوق) .

٥ لاحظ: المادة (٤) من القانون المرافعات العراقي والتي تنص(يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى . ومع ذلك تصبح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجوز والغائب وخصومة المتولى بالنسبة لمال الوقف . وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره) .

[٦] لاحظ: د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص١٩.

تسري النفقة وكذلك عدد مسائل الأخرى، لأن لا يقضي بها القاضي من تلقاء نفسه إلا بناءاً على المطالبة والدعوى القضائية، كل ذلك تعتمد على الطلب من الشخص صاحب حق.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على عِدّ القانون شرطاً للالتزام

أن غاية القانون تتمثل في إتاحة الحماية اللازمة لصاحب الحق في التمتع بحقهِ، واحترام الغير للحق ينشيء واجب مقابل للحق، وهذا يعني أن كل حق يقابلهُ واجب، ومهمة الدولة والقاعدة القانونية لا تقتصر على تحديد الحق والالتزامات، بل هي تحمي لكل شخص حقهُ عن طريق القهر والاجبار، واالقانون هو وسيلة من خلالهُ أن يتمتع الشخص بميزات الحق، لذا فإن دور القانون يظهر عند مباشرة واستعمال الحق، وبينا في المطلب الأول كيف يكون القانون شرط لجميع مصادر الالتزامات في انشاءها، بدلاً أن يكون سبباً منشئاً لها، وهذا الدور المصدرية الشرطية للقانون في الالتزام يترتب عليه ثمة الآثار، لذا وبناءاً على ما تقدم سنوضح في هذا المطلب الآثار المترتبة على عد القانون شرطاً للالتزام وذلك من خلال تقسيم المطلب إلى فرعين مستقلين، ونخصص الاول لفكرة المصدر الجبري للالتزام والثاني فكر عدم ترك الالتزام بلا أثر.

الفرع الأول: فكرة المصدر الجبري للالتزام

أن الالتزام لكي يكون واجب التنفيذ يجب أن يقترن بصفة قانونية وبينما الالتزامات الادبية والاخلاقية والطبيعية على حد ما ليست لديها الصفة القانونية، لهذا لن تكون واجب التنفيذ بموجب القانون، وعليهِ سوف نقسم هذا الفرع إلى مقصدين، نخصص الاول لفكرة الإجبار في الالتزام، والثاني حقيقة دور القانون في اضفاء الإجبار على الالتزام.

المقصد الأول: فكرة الإجبار في الالتزام

الالتزامات بعكس مصادرها تكون غير محددة لأنها تنشأ الالتزامات والحقوق المتقابلة في التعاملات اليومية للأفراد المجتمع، حسب اوضاعهم الخاصة، ولكن رغم ذلك إذا صدر الالتزام من مصادره ولكن ليس هناك إجبار ماذا ستكون قيمة الالتزام؟ وبما أن الالتزامات تنشأ من اوضاعها فما هي فكرة الإجبار في الالتزام؟

ففي الإلتزامات الإرادية فإن الشخص لايلتزم إلا إذا أراد ذلك، ولكن هذهِ الحرية تكون في حدود استطاعتهِ أن يقرر يتعاقد أو لا يتعاقد، وإذا قرر أن يتعاقد فلهُ يختار مع من سيتعاقد، وكذلك لهُ حرية تحديد مضمون العقد، ومؤدى هذهِ الحرية أن يكون في مقدور الفرد أن يضع الشروط

التي يرتبط بها[1]، والالتزامات لديها تقسيمات متعددة ومن أحد تقسيماتها هي التزام من حيث قوة، وهذا التقسيم يرجع إلى القوة التي يجبر المدين على تنفيذها من قبل السلطة العامة، فإذا لم تكن لها صفة قانونية ولم تكن لها قوة الاجبار، سقطت عنها القوة الاكراهية والمشروعية، والالتزام في هذه الحالة لايتبعه جزاء، وفَقَدَ الزاميتهِ، وفقد الحماية القانونية لها، والتنفيذ الجبري والمسؤولية[2]، والتمييز بين الالتزام الإرادي القانوني والإلتزام الإرادي غير القانوني يرجع إلى أثره، من حيث جواز الدائن إجبار مدينه على تنفيذ التزامهِ أم لا، فإن الالتزام بدون عنصر الإجبار يقع في منطقة الاخلاق والآداب، وهو يعتبر واجب طبيعي، تفرضه الأخلاق، رغم أن الوفاء بالالتزام الاخلاقي يعد وفاءاً صحيحاً، ولكن يكون غير قابل للتنفيذ الجبري، وليس لديه الحماية القانونية، أما إذا كان التزام لهُ صفة قانونية، ففي تنفيذهِ، القانون لهُ سلطان، واعطى له قوة الإجبار في التنفيذ كما أن يكون، وكانت الحقوق المتقابلة لها حظوة بالحماية القانونية، إذن له صفة الإجبار والعنصر الجبري[3]، فمثلاً أن الإرادة ليست لها اهمية في إنشاء الالتزامات إذا لم يقم القانون بحمايتها، من حيث تنفيذها وانتقالها وانقضائها، كما أن السلطة العليا تفرض على الشخص عندما يبرم العقد أو ينشأ التزاماً إرادياً على نفسه، أو ينشأ مركزاً قانونياً لنفسهِ، أن ينفذه على أن يتحمل هذا المركز القانوني، ووقع عليهم الجزاء في حال مخالفتها، إذن من مظاهر الفكرة الجبرية يجب أن تكون الرابطة المنشئة للالتزام جدية، لهذا أن القهر والاجبار في الالتزام هي أمر يصدرهُ القانون، ومزود بسلطة تمنح لمن قررت هذهِ الواجبات لمصلحتهِ، ومخالفة هذهِ الالتزامات والواجبات سيتبعها المسؤولية والتعويض عن الضرر الذي نشأ عن تلك المخالفة، وواجب التعويض عن الضرر نتيجة متصورة على عدم تنفيذ الالتزام[4]، وتظهر الإجبار ونهوض المسؤولية على عدم الوفاء بها، إذن فإن قيمة الالتزامات والحقوق تظهر في فلك تنفيذها وحمايتها، وفكرة الإجبار تأتي من هذه الحماية والضمان.

وجدير بالاشارة أن من أهم الفرق بين الواجبات القانونية والواجبات اللاقانونية، هي أن الواجبات القانونية ضمنها القانون، حمايةً للحقوق المتقابلة لها، أما الواجبات اللاقانونية مثل المبادئ الدين وقواعد الاخلاق والمجاملات، لاضمان لتنفيذها، فكان الفقه القديم يطلق على هذهِ الواجبات اسم "الالتزامات الناقصة"، وذلك لنقصها شيئ يمنع دخولها في نطاق القانون

[1] لاحظ: د. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدية العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ط٣، ص٢٠ وما بعدها..

[2] لاحظ: د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، مرجع سبق ذكرهُ، ص٣٤ وما بعدها.

[3] لاحظ: د. عبدالمجيد الحكيم، ا.عبدالباقي البكري، ا. م. محمد طه البشير، مصادر الإلتزام، مرجع سبق ذكره، ص٢٠.

[4] لاحظ: المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢١٥) من القانون المدني المصري.

وحمايتها[١]، كما في مساعدة الاقرباء البعيدين، وتعهد التَفَضُل، وهي تعهد من الشخص إلى شخص آخر بأن ينقلهُ بسيارتهِ إلى مكان ما بدون مقابل، ويقبل الشخص الآخر هذا الوعد، وبما أن هذهِ العلاقة لم تخرج من نطاق قواعد المجاملات الاجتماعية بين الأفراد تكون فاعليتها مقصورة في نطاق العادات الاجتماعية، وبالنتيجة ليست لها القيمة القانونية والمالية ولايترتب على مخالفة هذا الوعد التعويض والجزاء، وبما أن القهر والاجبار هو خاصية ثابتة التي تتميز بها القواعد القانونية، والقانونية هي صفة بَعدية للالتزامات القانونية، لذا أن في الالتزامات القانونية سواء كانت ترجع هذا الإجبار فيها إلى نية المتعاقدين أو طبيعة الواجبات الموضوعية، أو مقابل مالي للواجبات[٢]، تتمثل العنصر الحماية والضمان فيها، وهذا الإجبار والقهر لها أثر كبير في فاعليتها، بحيث كل اعتداء عليها يقع عليهِ الجزاء، بمساندة السلطة العامة، والمقصود بالقهر الذي يميز الالتزامات القانونية من غيرها من الالزام والالتزامات الآخرى، هو استخدام القوة المادية التي تملكها الدولة لمنع تاخير التنفيذ أو عدم التنفيذ أو التعويض عن عدم تنفيذها، والقهر بهذا المعنى هو القهر العام الجماعي تباشرها الدولة بما تحوزه من وسائل القوة وعن طريق من يتبعها من الأفراد والمؤسسات مزودين بهذه الوسائل، واستخدام وسائل القهر ظهرت آثاره مباشرة على الشخص الذي لم يقوم بتنفيذ التزامه في امواله أو في نشاطهِ، ومن هذا القبيل وقوع الحجز على امواله وبيعها بالمزاد العلني ودفع ديونهِ من ثمنها أو اخراج من المكان الذي يشغله بغير حق، فإذا كان القانون يحدد لكل فرد النطاق الذي تسود فيهِ إرادتهِ، وهو مايطلق عليهِ إصطلاح الحق[٣]، فإذا اعتدى الشخص على حق غيريه فإن القانون يحمي صاحب هذا الحق عن طريق منع المتعدي، بالقوة المادية عن الاستمرار في اعتدائهِ مع محو كل آثار الاعتداء، وهذا يجعل المدين خاضع لاحكام المتعلقة بهذا الالتزام سواء كان الالتزام ناشئ عن الإرادة أوغير الإرادة، وذلك لأن الاثار القانونية لا تترتب عليها إلا بعد وقوعها، فليس ثمة واقعة تكون قانونية بحسب أصلها، إذ كل واقعة هي نتيجة قوى طبيعية، تبدأ معزولة عن كل شيء خارج عن هذهِ القوة الطبيعية ثم تصبح قانونية حينما يرتب لها القانون الحماية قانونية، ولولا ذلك لظلت في الحيز الطبيعي البحت، أما إذا لم يعتد القانون بواقعة ما فلن تكون لها أي حماية قانونية وتكون عديمة الأهمية في نظر القانون، ومن هذا يتضح أن صلة السببية بين الآثار

[١] لاحظ: د. عبدالحي الحجازي، نظرية الالتزام، مرجع سبق ذكرهُ، ص٦٥.
[٢] لتفاصيل، لاحظ: د. عبدالحي حجازي، نظرية الالتزام، مرجع سبق ذكرهُ، ص٦٨-٧٠.
[٣] لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سبق ذكره، ص٦١.

والحماية ليست طبيعية بل قانونية، وإن الحماية والضمان بمساندة السلطة العامة يتمثل فكرة الإجبار القانوني في الالتزام.

وان من أهم النظريات التي تواجه تنفيذ العقود هي نظرية القوة القاهرة، ونظرية الظروف الطارئة، وهذا أدى إلى انعدام الإجبار في تنفيذ الالتزام بدلاً من انشاءه، ونسرد هذا الموضوع حتى نتبين بان القانون ليس من شأنهُ إنشاء الالتزام وانما شرط لإنشاء الالتزام، لأن الالتزام في تلك الحالات تم انشاءه بموجب مصدرهِ الخاص بانشائه، والقانون ليس إلا وسيلة لتنفيذ واجبار تلك الالتزامات القائمة بموجب مصادرهِ المنشئة، لهذا فإن القانون يقوم بانقاص جزء من الالتزام بعد انشائه من جهة تنفيذ وليس من جهة الانشاء وقيام الالتزام، وذلك لأن الاختلال في التوازن الاقتصادي حدث أثناء مرحلة تنفيذ العقد وليس مرحلة الانشاء، بسبب وجود ظروف وحوادث استثنائية غير متوقعة.

المقصد الثاني: حقيقة دور القانون في اضفاء الإجبار على الالتزام

عَرفَ المادة (٦٩) من قانون المدني العراقي الالتزام بانهُ "الحق الشخصي هو رابطة قانونية مابين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاه الدائن بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل"، وهذا يعني أن الالتزام في الرابطة القانونية هي قيد يرد على إرادة المدين وحريتهُ تتعلق بذمتهُ المالية، وبمقتضاه بامكانه أن يقهر المدين بمعاونة السلطة العامة عند الضرورة على تنفيذ التزامهِ، والالتزام يكون قانونياً، فالصيغة القانونية لهذهِ العلاقة أو الرابطة أو الحالة يجعلها اجباراً وقهراً على الطرف المدين وخضوعها للقاعدة القانونية، فمحل الالتزام هو نقل حق عيني أي إعطاء الشيء أو قيام بعمل أو امتناع عنهُ، فيكون التنفيذ في هذا الالتزام بقوة القانون، ففي التزام بنقل حق عيني يكون التنفيذ من تلقاء ذاتهِ[١]، أي لحظة نشوء الالتزام دون تدخل إيجابي من جانب المدين ويكون التنفيذ بحكم القانون أمر مؤكد، فالتزام بعمل معين يكون تنفيذ أيضاً بقوة القانون ولكن ليس تنفيذاً تلقائياً بل يقتضي تنفيذهِ أن يقوم المدين بنشاط معين[٢]، وكذلك في الالتزامات السلبية[٣] فإن القانون يحمي الدائن بفرض جزاء غير مباشر وهو دفع التعويض عن عدم التنفيذ، لذلك فإن القانون هو الذي يحمي الحق وفرض تنفيذ الالتزامات، ولكن وسائل الحماية التي يقررها يختلف بحسب نوع الالتزام.

[١] لاحظ: المادة (٢٤٧) من القانون المدني العراقي.
[٢] لاحظ: المادة (٢٤٩) من القانون المدني العراقي.
[٣] لاحظ: المادة (٢٥٢) من القانون المدني العراقي

والاصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ الاختياري[١]، وهذا هو الطريق الطبيعي لأنقضاء الالتزام، والدائن يستوفي حقه في الغالب بالتنفيذ الاختياري، وكان التنفيذ الاختياري يرجع في معظم الاحيان إلى حرص الاطراف على العلاقة القانونية وعلى تفادي الجزاء الذي يترتب على عدم التنفيذ، وهذا يعني ينشأ عن الخوف والرهبة، ويكون على المدين واجب الوفاء وهو تحت ضغط نفسي كانه مجبر بتنفيذ أداء معين لمصلحة الدائن، أما بالنسبة للدائن هي مجرد أمل مشروع في الاستيفاء وغير مقترن بسلطة المطالبة والمهاجمة، ولكن إذا لم يقم المدين بذلك، للدائن أن يستعين بالسلطة العامة والمطالبة والهاجمة لإجبار المدين على التنفيذ، وفي الواقع أن القانون يعطي بصفة عامة القوة للالتزام دون أن تستخدمه فعلاً إلا عند عدم أو تاخير التنفيذ[٢]، لأن التنفيذ الاختياري هو الاصل واستخدام الإجبار والقهر هو استثناء، وعلى هذا الاساس أن فكرة التنفيذ الاختياري لاتنقص من فكرة الإجبار في الالتزام بل على العكس يعتبر دلالة على اضفاء الإجبار عليهِ، إذن أن تنفيذ الالتزام يلزم ولكن لايحتم، فهو يلزم لأنه مقترن بالمسؤولية كنتيجة له، ولكنه لايحتم لأن ارادة الأفراد تسطيع الخروج على هذا الالتزام وعدم تنفيذهِ لما كان هناك مبرر للامر[٣].

ويكون التنفيذ الجبري[٤] على نوعين، قد يكون التنفيذ العيني الجبري أو قد يكون بمقابل، وكل ذلك عندما تتوافر فيهِ الشروط المطلوبة[٥]، والتنفيذ العيني يختلف باختلاف محل الالتزام، حسب ما كانت شخصية المدين محل إعتبار لانجاز العمل أم لا، لذا فإن القانون قام بترتيب التنفيذ لكل حالة على حدا، و وضِعَ له الوسائل للحصول عليه، ومن ضمنها الإكراه البدني والاكراه المالي، أو مايعرف بالغرامة التهديدية[٦]، فللمحكمة وبناءً على طلب الدائن وعند توافر شروط معينة أن تصدر قراراً بالزام المدين بالتنفيذ العيني لألتزامهِ خلال مدة معينة، ويوضع القانون فكرة التنفيذ بمقابل أو التعويض[٧] إذا أصبح التنفيذ العيني للإلتزام مستحيلاً لسبب من اسباب الاستحالة، والتعويض قد يكون عن عدم التنفيذ وقد يكون عن التأخر بالتنفيذ، والقانون أوجد

---

[١] لاحظ: عصمت عبدالمجيد بكر، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص٣١.

[٢] لاحظ: عبدالمجيد الحكيم، ا.عبدالباقي البكري، ا.م. محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، المكتبة القانونية، بغداد، دون ذكر سنة النشر، ص١١.

[٣] لاحظ: المادة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٣٧٣) من القانون المدني المصري.

٤ لاحظ: المادة (٢٤٦) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢٠٣) من القانون المدني المصري.

٥ لاحظ: أ. د. عبدالمجيد الحكيم، ا.عبدالباقي البكري، ا.م. محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، مرجع سبق ذكره، ص٢٠ ومابعدها.

٦ لاحظ: المادة (٢٥٣) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة(٢١٣) من القانون المدني المصري.

٧ لاحظ: المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة(٢١٥) من القانون المدني المصري.

للدائن ليضمن لهُ الحصول على حقهِ في التنفيذ الجبري وسائل الضمان والتنفيذ، وهي الإكراه المالي(الغرامة التهديدية)[1] كوسيلة للتنفيذ، والضمان العام و وسائل المحافظة عليه لضمان حقوق دائنية[2].

إذن أن الالتزامات عندما تنشئ عن مصادرها سواء كانت المصادر واقعة قانونية أم تصرفات قانونية، ولكن بالاخير فإن الصفة القانونية صفة مقترنة بالتزامات المنتجة عن مصادرها، وهذا يدل على امكان القانون انتاج الآثار القانونية على الالتزامات بعد انشائها، إذ كيف يولي القانون الإجبار للالتزام أليس عبر التشريع؟ ثم ما حال الالتزام الذي نسي المُشرع تضمينهُ بالاجبار؟ ثم ما هو سبب وجود التشريع والقانون؟ وكيف نشأ؟ قبل أن تظهر الدولة و وجود القانون كان كل شخص يرد بنفسه الاعتداء الواقع عليهِ، وعندما ظهرت الدولة والقانون فإن اول شاغل لهما هو احلال العدل العام محل العدل الخاص، ومن هنا ظهرت قاعدة أنه لايجوز لأحد أن يقيم العدل لنفسهِ بنفسهِ[3]، وعلى هذا النحو فإن فكرة الجزاء والاجبار اقترنت بظهور القانون[4]، والقانون يولي الإجبار للالتزام، كل ذلك كانت بالحقوق قبل أن يقرها القانون في أول نشأته والتي تقابلها الالتزامات، والالتزام لكي يضفي طابع اجباري لابد أن يتم في نطاق المشروعية أي يجب أن يتدخل القانون ليقر هذا الإجبار في الالتزام، وبالتالي يأتي عنصر الإجبار بعد نشوء الالتزام، وهو ينشأ من القواعد القانونية، وعلى اساسها يتغير الاجبار ويُلغي، ويعتبر القانون الصلة والرابطة بين الالتزام وبين نتائجها القانونية، وهو الصلة السببية بين النتيجة والحكم، ولابد من التمييز بين الالتزام ذاتهُ وصفة القهر والاجبار فيهِ، وبين مصدر الالتزام ومصدر القهر والاجبار في الالتزام، فالالتزامات تنشأ من اوضاعها والقانون اعطى القوة القهرية والاجبار لها، إذن أن القانون ليس مصدر للالتزام وانما مصدر للقهر والاجبار في الالتزام، والاجبار هو نتيجة الالتزام، وهذهِ النتيجة تصدر من القانون، لأن القانون نشأ لأجل حماية الحقوق التي تقابلها الالتزامات، وخُلِقَ لأجلها، واضفاء الإجبار على الالتزام هو الذي يجعلهُ التزاماً مدنياً، وبامكان أن نقول أن دور القانون في اضفاء الإجبار في الالتزام يتمثل في تحويل الالتزام من الطبيعي إلى المدني، لأن إرادة الأشخاص أو الوقائع القانونية تجوز أن ينشأ الالتزام ولكن

[1] لاحظ: المواد (٢٥٣، ٢٥٤) من القانون المدني العراقي، تقابلها (٢١٢، ٢١٣) من القانون المدني المصري.
[2] لاحظ: المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (٢٣٤) من القانون المدني المصري
[3] لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سبق ذكره، ص٦٢.
[4] لازال يجيز الالتجاء الى الجزاء الفردي الخاص في بعض الحلات كما في حالة الحق في الحبس، وما يتفرع عنهُ من الدفع بعدم التنفيذ، وهو بصفة عامة الالتزام بتسليم الشيء أو تنفيذ الالتزام، ان يمتنع عن التسليم أو التنفيذ ، مالم يقم الطرف الآخر بتنفيذ ما عليهِ من الالتزام مقابل لالتزام الطرف الاول ومرتبط بهِ، لاحظ: المادة (٢٨٠) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢٤٦،٢٤٧) من القانون المدني المصري.

المسؤولية تنشأ من القانون، والقانون هو مصدر لنهوض المسؤولية بعد نشوء الالتزام وعند عدم التنفيذه من قبل الملتزم، فبالمسؤولية أيضاً يضفي القانون الإجبار على الالتزام، لأن المسؤولية هي عنصر ديناميكي يمثل الالتزام في حال حركتهِ، وهو قدرة الدائن على إجبار مدينهِ على تنفيذ التزامهِ، وتكون السلطة العامة عندئذ في خدمة الدائن لقهر المدين على الوفاء بما التزام به، وهو أيضاً خضوع المدين لسلطة الاجبار، وبمقتضاه أن يجبر الشخص شخص آخر على قيام بفعل أو امتناع عن الفعل، مستنداً على الأحكام القانونية، ومسؤولية المدين الشخصية في جوهرها مسؤولية مالية في ذمته المالية[١]، ورغم أن المشرع يرسم الحدود التي يحل للافراد في نطاقها أن يقيدوا من حرياتهم عن طريق الالتزام، ولكن للدائن سلطة كاملة في الحق في الأداء، ويستطيع بها أن يجبر المدين على تنفيذ هذا الأداء أو أن يحصل على التعويض في حال عدم قيام المدين باداء المستحق عن طريق الدعوى وعند الاقتضاء بطريق التنفيذ القهري على ذمة المدين، وعنصر المسؤولية مختلف عن الجزاء، المسؤولية عنصر من عناصر الرابطة المديونية، ولكن لاتتحرك إلا عند عدم التنفيذ وتكون المسؤولية ظاهرة من ظواهر القانون الموضوعي أما الجزاء يكون عنصراً لاحقاً وعرضياً وخارجاً في الالتزام، ويكون ظاهر من ظواهر القانون الإجرائي، وأخيراً أن سلطة اخضاع المدين منبثق من قوة القاعدة القانونية، والالتزام بدون هذهِ السلطة يعتبر مجرد امل أن يتلقى الشخص الملتزم أداءاً معيناً، والالتزام يكون قانونياً إذا نظم بقواعد قانونية بحيث يجبر المدين على تنفيذهِ ويحمي حق الدائن، وفكرة الإجبار تأتي من هذه الحماية والضمان، والضمان والحماية تاتي من القانون لذا فإن القانون مصدر للاجبار في الالتزامات.

الفرع الثاني: فكرة عدم ترك الالتزام بلا أثر: أن جميع الالتزامات الناشئة عن مصادرها المختلفة، واجب التنفيذ، فإذا نفذ المدين التزامه اختياراً فينقضي الالتزام، فإذا لم يقوم المدين بتنفيذ التزاماته فيترتب عليه اثر، وهو نهوض المسؤولية، وبالتالي يترتب عليه الجزاء، وللإحاطة بموضوع المسؤولية والجزاء، نقسم هذا الفرع إلى مقصدين، نخصص المقصد الاول للاثر الحتمي لاخلال بالالتزام، والثاني لحقيقة دور القانون في الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام.

المقصد الأول: الاثر الحتمي لإخلال الالتزام: الواجبات القانونية أما أن تكون محددة بالقانون ويفرضها القانون بطريق مباشرة وبالنصوص الخاصة، ويلزم المكلف بموجبهِ قيام بما هو مأمور

[١] محل مسؤولية هو نشاط المدين، أي اداءهُ، ويستطيع الدائن ان يجبر المدين على تنفيذ هذا الاداء أو الحصول على التعويض عند عدم امكان التنفيذ، والدائن يباشر هذهِ السلطة عادةً عن طريق الدعوى الموجه الى المدين، لاحظ: د. عبدالحي حجازي، نظرية الالتزام، مرجع سبق ذكرهُ، ص١٠٠.

بهِ أو أمتنع عما هو منهى عنهُ، وما أن يكون غير منصوص عليها بنصوص الخاصة، ومن هذا السبيل ظهرت عدة محاولات لاستمداد الواجبات القانونية عليها ومنها استمداد الواجبات القانونية من (المبادئ العامة للقانون، وقواعد الاخلاق والواجبات القانونية بعدم الاضرار بالغير وهناك معيار للخطأ يلزم كل مرء باتباع سلوك الرجل اليقظ أو على الأقل سلوك الرجل المعتاد)[١]، وذكرنا سابقاً، الالتزامات ومصادرها وانشاءها وتمييزها عن الواجبات القانونية، وكذلك فكرة الإجبار القانوني ودورها في الالتزامات.

فالقانون يقضي بإلزام واجبار الملتزم على التزامهِ، وإذا ارتكب فعلاً يستوجب القانون المؤاخذة، وهو يسأل عن خطئه، بَيَّن القانون المدني فيما وضعه من أحكام للمسؤولية، عقدية كانت أم تقصيرية، أن الأساس فيها جميعاً هو الخطأ دون أن يعرف ماهية الخطأ، فقد ذكرت المادة (١٦٣) من قانون مدني المصري بأنهُ "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، والمادة (١٦٤) بأنهُ "يكون الشخص مسؤولاً عن اعمال غير المشروعة متى صدرت منهُ وهو مميز" والمادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن " كل فعل أياً كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر" والمادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي والتي تنص على أن "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"، وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول تعريف الخطأ وتحديد مفهومه[٢]، أو وضع معيار معين له، ولكن في النتيجة أن كل اخلال بالالتزام يعتبر خطأ ويستوجب المؤاخذة، مع ذلك مَيَّز الفقه بين أنواع الخطأ[٣]، والعدالة تتطلب أن يتحمل كل فرد نتائج افعالهُ، وفي هذا المجال، عُرّف الفقيه الفرنسي بلانيول الخطأ بأنه "الاخلال بواجب سابق"[٤] ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق، كما عَرَفهُ الاستاذ سليمان مرقس بأنه "إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل لنتائج أفعاله"، وهذا يعني أن كل اخلال بواجب سابق يعتبر خطأً، وبما اننا نبحث عن الأثر الحتمي للاخلال بالالتزام، من المحتم أن الالتزام

[١] لاحظ: د. سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، مطبعة السلام، مصر، ١٩٨٧، ص١٠ وما بعدها.

[٢] أخذ بعض بالنظرية التقليدية للخطأ التي تشترط أن يتوافر فيه عنصران: أولهما، نفسي وهي الإضرار بالغير أو توقع الضرر، أو عدم الاحتياط لتلافيه، وثانيهما، مادي وهو أن يكون الفعل غير مشروع أو إخلالاً بالقانون أو الواجب القانوني، وبعض الآخر من يعّول على نظرية تحمل التبعة، وإلى هذا اتجهت معظم التشريعات المدنية العربية وعدد من التشريعات الأجنبية، لاحظ: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص٧٧٧ و٧٧٨.

[٣] لاحظ: د. محمد سليمان الاحمد، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية، مرجع سبق ذكره، ص٧٠ وما بعدها.

[٤] لاحظ: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الاول، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٨٧.

عندما ينشأ ويثبت على المميز وصاحب الادراك، وأي اخلال مقترن بالإدراك به، وتتوفر فيها عنصري الموضوعي وهو الاخلال بواجب قانوني، والشخصي وهو التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الواجب، يعتبر خطأ، ويترتب على هذا الخطأ آثار، وهذهِ الآثار تتمثل المسؤولية من جهة المسؤول، والمسؤول يسأل على أساس فعلهِ، أما ما تقابل المسؤولية فهي الحماية، والتي ينظر إليها من زاوية المدعي في دعوى المسؤولية، أي من زاوية المتضرر، وإعتماد المنطق لإقامة المسؤولية على عنصر الخطأ، يقابلهُ بالضرورة إعتماد منطق إقامة الحماية الموضوعية على عنصر الضرر، لذا فإن الخطأ أساس الذي يقوم عليهِ المسؤولية، ويقصد بالمسؤولية بشكل عام حالة الشخص الذي يرتكب امراً تستوجب المؤاخذة[١] وعرفها الفقه بانها (تحمل تبعات الإخلال بالالتزام)[٢]، أو هي تُحَمل تبعة الافعال التي قام بها الإنسان أو افعال من هم تحت رعايتهم والاشياء التي تحت حراستهم[٣]، وقد يكون اخلال خروجاً عن قواعد الاخلاق وهي مسؤولية خُلُقية، وهي ذات طابع ذاتي، والمسؤولية امام الله والضمير[٤]، أو قد يكون خروجا للالتزامات التي نظمها القانون وفي هذه الحالة هي مسؤولية قانونية ذات طابع موضوعي، والشخص يكون مسؤولاً تجاه الذي يقابله ويتبعها جزاء قانوني، وهذا يعني أن الأخطاء تُحدد وصف المسؤولية ونوع الجزاء، المسؤولية القانونية أما أن تكون جنائية أو مدنية[٥]، وإن المسؤولية الجنائية ليس موضوع بحثنا، أما المسؤولية المدنية فإنهُ لايفترض فيها وقوع الضرر بالمجتمع، ويكون مخطأ مسؤولاً قبل الافراد، لأن المضرور يكون فرداً بعينهِ، لا يملك غير المطالبة بإصلاح ما أصابهُ من ضرر، ومبناها الإخلال بما كفلتهً الشرائع لذلك الفرد من حقوق، ويغلب أن يكون بتعويض مالي عن طريق دعواه المدنية[٦]، ورغم أن المسؤولية تدور في فلك الخطأ، ولكن لاتنهض إلا بعد حدوث الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما[٧]، فكلها لازمة لإقرارها، والمسؤولية تنهض

---

[١] لاحظ: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سبق ذكرهُ، ص٨٤٢، وحسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦، ص٢، ود. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، بغداد، ١٩٩١، ص١١، ود. محمد سليمان الاحمد، عقود تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية الناجمة عنها، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢،ص١٨٣.

[٢] لاحظ: د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، دراسة مقارنة، احسان للنشر وتوزيع، ط١،اربيل،٢٠١٤،ص١٢١.

[٣] لاحظ: المادة (٢١٨-١٣١) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة(١٧٦-١٧٨) من القانون المدني المصري، والمادة (١٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي

[٤] لاحظ: د. حسن على الذنون، فلسفة القانون ، مرجع سابق، ص١٨٨ وما بعدها.

[٥] لاحظ: د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، مرجع سبق ذكرهُ، ص٧٤٤.

[٦] لاحظ: المستشار حسين عامر، ورئيس النيابة بالنقض المدني، عبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، سنة ١٩٧٩، ص٧.

[٧] لاحظ: المواد (١٦٨، ١٨٦، ٢٠٢، ٢٠٤) المدني العراقي، والمادة(١٦٣و١٦٤) المدني المصري، والمادة(١٣٨٢،١٣٨٣) المدني الفرنسي، تشير هذه المواد التي تضمنت قواعد عامة للمسؤولية الى أن هذه المسؤولية تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الضرر والخطأ.

كلما كان الشخص يخل بالتزام عقدي أو قانوني، والمسؤولية المدنية تنتفي بأنتفاء الخطأ لانها ينظر اِليها من زاوية المسؤول عن افعاله، مع ذلك تنتفي بأنتفاء أحد اركانها، مثلاً في حال وقوع الضرر بسبب اجنبي[1]، وعند الإخلال بإلتزام عقدي تنشأ مسؤولية عقدية، أما إذا كان الاخلال يتم بالتزام قانوني سواء كان الالتزام سلبي أم ايجابي تكون المسؤولية الناشئة عنهُ مسؤولية تقصيرية، وعندما تشكل المسؤولية على الخطأ سواء كانت عقدية أم تقصيرية تكون كما هي، والخطأ العقدي : يمكن تعريفه بأنه "عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد " ويتمثل في امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، أو تأخره في التنفيذ، الامر الذي يتسبب في الحاق الضرر بالطرف الدائن، ويستوي في ذلك أن يكون الاخلال ناشئًا عن عمده أو عن إهماله، وبذلك يمكن القول بأن الخطأ باعتباره شرطًا لقيام المسؤولية العقدية يتحقق عند اجتماع أمور ثلاثة هي عدم إجراء التنفيذ العيني الكامل للالتزام، وحصول الاخلال بالالتزام بفعل يعزى للمدين، وإن يستمر هذا الاخلال إلى ما بعد إنذار المدين، الخطأ التقصيري عرفه المشرع المغربي من خلال الفصل (٧٨) من قانون الالتزامات والعقود بأنه " الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الامساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر"، والاخير له أنواع، فهو أما أن يكون عمديا أوغير عمدي، جسيما أو يسيرا، إيجابيا أو سلبيا، إذن فإن أي اخلال بالالتزام يعتبر خطأ، ويترتب القانون على الخطأ المسؤولية، وهي الأثر الحتمي لاخلال بالالتزام سواء كان الالتزام إرادي أو لا إرادي، وتكون مصدرها القانون لأنه هو الذي ينظم احكامها.

المقصد الثاني: حقيقة دور القانون في الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام

تطرقنا سابقاً إلى الأثر الحتمي للاخلال بالالتزام وهو نهوض المسؤولية المدنية، بحيث أن المسؤولية نظام قائم على مؤاخذة، وتدور في فلك الخطأ[2]، وإذا كان الامر مخالفاً لقواعد الاخلاق يعتبر الشخص مسؤولاً مسؤولية اخلاقية تستوجب جزاءاً أدبياً أو دينياً لادخل للقانون ولا شأن بهِ للدولة، أما إذا كان الامر المخالف قانونياً وسبب بهِ ضرراً للغير يستوجب عليهِ القانون الجزاء، والجزاءات القانونية مقصورة على حالات المحددة في القانون، يكون في الغالب عقوبة أو التعويض أو كلا الامرين معاً، بحسب ما إذا كانت مخالفة تمس مصلحة عامة أو خاصة أو كلتيهما معاً، وتقتصر الجزاء المدني على الزام المسؤول بتعويض الضرر تعويضاً

[1] لاحظ: المادة(١٦٨و ٢١١) من القانون المدني العراقي، المادة (١٦٥) من القانون المدني المصري.
[2] لاحظ: د. محمد سليمان احمد، الخطا وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، مرجع سبق ذكره، ص٤١.

يعتبر الأصل فيه أن يكون مالياً[١]، والمطالبة بالتعويض تستوجب إقامة الدعوى، لذا نبحث عن التعويض والدعوى:

التعويض كالجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام: يعتبر الالتزام بالتعويض، التزام جزائي يفرضهُ القانون على كل من سبب بخطئهِ[٢] (الثابت أو المفترض) ضرراً للغير بجبر الضرر الذي لحق المصاب، فبمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ التزامهِ أو الإخلال بواجب قانوني سابق يصدر عن الادراك يعتبر خطأً يوجب عليهِ التعويض[٣]،وإن القانون يفرضهُ على المدين بهِ جزاء الأخلال بالتزامه، وينفذ التعويض في الاحوال وطبقاً للأحكام التي نص عليها القانون[٤]، والتعويض لديه وظيفتين وهي قد يقوم بوظيفة اصلاحية عند تخلف الخطأ ويؤدي إلى جبر الضرر وقد يقوم بوظيفة اضافية وهي وظيفة رادعة عند وجود الخطأ[٥]، إذن فغاية الجزاء تتمثل في تقويم السلوك ايضاً، وخاصةً في بعض المجتمعات التي لم ترتقي بالثقافة القانونية، وعُرِفَ التعويض بأنه هو"مبلغ من النقود أو اية ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن فيما لو نفذ المدين التزامهُ على النحو الذي يوجبهُ حسن النية وتقتضيهِ الثقة في المعاملات"[٦]، ونص القانون المدني العراقي على شروط الجزاء المترتب على اخلال الملتزم بتنفيذ التزامهِ واستحقاق المضرور للتعويض في عدد من المواد[٧] وهم "الاعذار[٨]، توافر اركان المسؤولية، وعدم الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية[٩]"، ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاتهُ من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو ألتأخير في الوفاء بهِ[١٠]، وهو وسيلة لإزالة الضرر أو تخفيفهُ[١١]، ورغم أن البعض يرى التعويض يدور مع الضرر وجوداً وعدماً ويقدر بقدرهِ[١٢]، ولكننا نتفق مع الرأي الذي يقول "التعويض يجب أن لايكون مقياسه الضرر فحسب، بل أن درجة الخطأ لها دور في تقديره، فليس من العدل أن نساوي بين من تعمد

[١] لاحظ: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، مرجع سبق ذكرهُ، ص٤-٦.
[٢] لاحظ: المادة (٢٠٢، ٢٠٤) من القانون المدني العراقي.
[٣] لاحظ: د.عبدالمجيد الحكيم وآخرون، احكام الالتزام ، مرجع سبق ذكرهُ، ص١٦٥ و٢١٥.
[٤] لاحظ: المادة (٢٥٥) من القانون المدني العراقي.
[٥] لاحظ: د. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، بدون سنة ودار النشر، ص٢١٥وما بعدها.
[٦] لاحظ: د.عبدالمجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني واحكام الالتزام، مرجع سبق ذكرهُ، ص٤٣.
[٧] لاحظ: المواد (٢٥٦،٢٥٥،١٨٦،١٦٨، ٢٥٩) من القانون المدني العراقي.
[٨] لاحظ: المواد (٢٥٦،٢٥٧،٢٦٨) من القانون المدني العراقي، تقابها (٢١٨،٢١٩،٢٢٠) من القانون المدني المصري
[٩] لاحظ: المادة (٢٥٩) من القانون المدني العراقي، وتقابلها (٢١٧) من القانون المدني المصري.
[١٠] لاحظ: المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري.
[١١] د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص١٤٣.
[١٢] لاحظ: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، مرجع سبق ذكرهُ، ص٥٠٦.

الإضرار بالغير ومن أضر به بحسن نية أو دون قصد"[1]، وفي صور التعويض، الاصل هو أن يقوم القاضي بتقدير التعويض ويسمى بالتعويض القضائي، مع ذلك يجوز أن يتم تقدير التعويض باتفاق الطرفين، أو قد يتولى القانون تقديره[2]، والطريقة المثالية للتعويض القضائي لإزالة الضرر ومحوه، يعود المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر[3]، وهو التعويض العيني[4]، ويكون عن طريق القيام بما تفرضهُ المحكمة من اجراء معين[5]، كما اشار إليه المشرع العراقي[6]، وهو خير وسيلة لجبر الضرر، ولكن الجدير بالاشارة أن التعويض العيني هو استثناء من الاصل والذي يتمثل بالتعويض النقدي، لأن المحكمة لا تحكم بالتعويض العيني إلا بناءاً على الطلب الشخصي للمضرور، وهذا الطلب غير ملزم للمحكمة[7]، وفي حال استحالتهِ، نرجع إلى التعويض بالمقابل وفقاً للنصوص القانونية خاصة عندما يكون الضرر جسديا أو معنوياً بحيث يتعذر عن اعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الضرر، والتعويض بمقابل في المسؤولية هو"دفع المسؤول للمضرور مقابلاً كالتعويض لهُ عما لحق بهِ من ضرر فإذا كان المقابل نقداً كان ذلك تعويضاً بمقابل نقدي وإذا كان المقابل عيناً أخرى بدل التالفة كان ذلك تعويضاً بمقابل غير النقدي"[8]، والاصل في تقدير التعويض في المسؤولية هو التعويض النقدي ويكون مبلغاً معيناً يدفع بدفعة واحدة، ولكن لامانع للقاضي أن يحكم بشكل اقساط أو دفعات أو يكون إيراداً مرتباً لمدة معينة[9]، وفي الاحوال التي يتعذر فيها التنفيذ العيني، وإذا تبين للقاضي بانه ليس من الضرورة أن يحكم بالتعويض النقدي فلا يبقى امامهُ إلا الحكم بالتعويض غير النقدي[10] وهو الحكم بأداء أمر معين على سبيل التعويض من قبل المحكمة، وهذا الامر لايعد تعويضاً عينياً ولانقدياً وهذا يعتبر نوع خاص من التعويض والذي يحددهُ نوع الضرر المحدث[11]، وقد نص القانون المدني العراقي على هذا النوع من التعويض في المادة (٢/٢٠٩) والتي تنص

[1] نقلاً عن: د. محمد سليمان الاحمد، الخطأ وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، مرجع سبق ذكره، ص٤٦.

[2] في انواع التعويض لاحظ: المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي.

[3] لاحظ: د. سعدون العامري، مرجع سبق ذكرهُ، ص١٤٨.

[4] ان التعويض العيني يختلف عن التنفيذ العيني بحيث ان التنفيذ العيني يكون قبل الإخلال بالالتزام والضرر فيكون هناك تنفيذ عيني للالتزام عن طريق عدم الاخلال بهِ، اما التعويض العيني فيكون بعد وقوع الإخلال بالالتزام والضرر، لاحظ: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج٢، الاثبات آثار الالتزام، مرجع سبق ذكرهُ، ص٧٩٨.

[5] لاحظ: د. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، اطروحة الدكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٣.، ص١٩٤.

[6] لاحظ: المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي، وهي ماتقابلها المادة (١٧١) من القانون المدني المصري.

[7] لاحظ: د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مرجع سبق ذكره، ص٥٥٣-٥٥٤.

[8] نقلاً عن: د. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار، مرجع سبق ذكرهُ، ص٢٠٦.

[9] لاحظ: المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي والمادة (١٧١) من القانون المدني المصري.

[10] لاحظ: د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج١، المجلد الثاني، مرجع سبق ذكرهُ، الفقرة ٦٤٤، ص٩٦٧.

[11] لاحظ: د.سعدون العامري، مرجع سبق ذكره، ص١٥١.

على أنه "... أو أن تحكم باداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض"[١]، وهناك راي يقول أن التعويض للمتضرر بالاشياء المثلية من نفس النوع والمقدار يعتبر تعويضاً عينياً أما بالنسبة للاشياء القيمية إذا كان التعويض باشياء قيمية أخرى من نفس النوع يعتبر تعويضاً بالمقابل غير نقدي[٢]،وإن تقدير تعويض خاضع للقواعد العامة وهو مبدا التعويض الكامل أي حسبما يراه القاضي مناسباً لجسامة الضرر الذي لحق بالمتضرر ومافاتهُ من كسب[٣]، أما بالنسبة للتعويض الاتفاقي وهو التعويض الذي يحدده المتعاقدان مقدماً بالإتفاق في حال لم ينفذ المدين التزامهُ أو أخل بهِ أو تأخر في تنفيذهِ، ويسمى بشرط جزائي لأنه جزاءاً للمدين في الاحوال المذكورة، وشرط يدرج ضمن شروط العقد الاصلي، بهذا يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، إذا لم يثبت أن استحالة التنفيذ أو التاخير فيهِ نشأ عن سبب الاجنبي، فإذا توافرت هذهِ الشروط يصبح ملزماً للمتعاقدين ويجب على القاضي الحكم بهِ، ولايستطيع القاضي أن يجري تعديلاً في المبلغ المقدر تعديلاً تبعاً لمقدار الضرر إلا في حالات التي نص عليها القانون[٤]، والتعويض القانوني هو التعويض الذي يحدده القانون إذا كان محل الالتزام المخل به مبلغ من النقود وتاخر المدين في الوفاء، وهو تعويض يحدد في تشريعات وفق احكامها الخاصة وجرى التحديد في ضوء الغرض من تشريعها[٥]، ويجب مطالبة الدائن بالفوائد مطالبة قضائية، والقانون اعطى للمتعاقدان أن يحدد سعر الفائدة بشرط أن لاتتجاوز عن الحد القانوني وإلا يتدخل القانون في فرض استحقاقها بسعر يتولى بنفسهِ تحديدهُ.

الدعوى كوسيلة للحصول على التعويض: أن المطالبة بالتعويض تستوجب إقامة الدعوى، أي أن القانون اعطى حق المطالبة والدعوى للمضرور امام المحاكم المختصة للمطالبة بحقهِ، وهذهِ الدعوى تحتاج إلى السبب لإقامتها والوسيلة للاستناد عليها، وسبب الدعوى بصفة عامة هو الواقعة القانونية التي تنشأ عنها موضوع الدعوى، أي هو المحرك المنشئ للدعوى، أما الوسيلة فهي الاسانيد الواقعية القانونية التي تبرر سبب الدعوى وقد تكون هذهِ الوسيلة دليلاً أو نصاً قانونياً أو حجة قانونية، وسبب دعوى المسؤولية هو الاخلال بحق أو بمصلحة للمدعي،

[١] تقابلها المادة (٢/١٧١) من القانون المدني المصري.
[٢] لاحظ: د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص١٥٢.
[٣] الخسارة اللاحقة والكسب الذي فات يعد من عناصر الضرر والذي تدخل في حساب الضرر ويكون تعينهم او تحديدهم مسألة قانونية وخاضعة لرقابة محكمة التمييز، لاحظ: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الألكترونية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، مصر، ٢٠٠٣. ص٣٤٣.
[٤] لاحظ: المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (٢٢٤) من القانون امدني المصري.
[٥] لاحظ: المواد (١٧١، ١٧٦،١٧٥،١٧٤،١٧٣،١٧٢) من القانون المدني العراقي.

ولايتصور أن يتغيّر هذا الاخلال بتغير النص القانوني الذي يستند إليه المدعي في تأييد دعواهُ، فسواء طالب المدعي على أساس المسؤولية عقدية أو تقصيرية في أي صور من صورها[1].

الخاتمة

نختم بحثنا بأهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها مع التوصيات

أولاً: الاستنتاجات

١- أن دور القانون في دائرة الالتزامات، هو أقرب للدور الشرطي منه للدور السببي أو الإنشائي، ويطبق وصف الشرط دون وصف السبب المنشيء على دور القانون في إنشاء الالتزامات.

٢- أن القانون عندما يفرض الواجبات القانونية العامة، يكون دوره في الحقوق الشخصية والالتزام هو دور تنظيمي وليس انشائي، لأن القانون لا ينشئ الحقوق للأفراد، ولايفرض الالتزامات عليهم، وما توجد تصرفات قانونية أو وقائع قانونية تنشئ حقوقاً لبعض الأفراد في مقابل التزامات على بعض الآخر، فلا يكون دور القانون سوى منظم لهذه الحقوق والالتزامات.

٣- الالتزامات تنقسم من حيث قوة نفاذها إلى المدنية والطبيعية، فالالتزام المدني هو الذي اعطاه المشرع القوة التنفيذية وكفلهُ القانون وألزم المدين بهِ بالوفاء بتعهداتهِ، فهو يحمل في ذاتهِ مقومات تنفيذية، وهو يعتبر التزاماًقانونياً، أما الالتزام الطبيعي هو سقط عنه القوة الاكراهية والمشروعية ولايحميهِ القانون عن طريق فرض جزاء لأنه التزام ناقص لعدم قانونيتهِ، وفَقَدَ الزاميتهِ وحمايته القانونية، وصفة التنفيذ الجبري والمسؤولية.

٤- ان تدخل القانون في تنظيم الالتزامات ومصادرها يكون بدافع الحماية، وهو وسيلة من خلالهُ أن يتمتع الشخص بميزات الحق، ويظهر القانون عند مباشرة واستعمال الحق، فهو يُدرك دوره الحمائي الفَعال للحقوق، وضمان تنفيذ الالتزامات، والذي ينبنى عليه تحقيق عنصر المسؤولية في كافة الالتزامات المدنية، دون أن يعنى بتدخله هذا أنه أصبح مصدراً لهذه الالتزامات بل ينحصر دوره في حماية الحقوق ومنع تعارضها والحفاظ عليها.

[1] لاجظ: د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٨ فقرة ٤٧٧، ص٥١٦-٥١٧.

٥- الاثر الحتمي لاخلال بالالتزام سواء كان الالتزام إرادي أو لا إرادي هو نهوض المسؤولية، ويكون مصدرها القانون لأنه هو الذي ينظم احكامها وبالتالي يستوجب عليهِ القانون الجزاء، والجزاءات القانونية مقصورة على حالات محددة في القانون، يكون في الغالب عقوبة أو التعويض أو كلا الامرين معاً، بحسب ما إذا كانت مخالفة تمس مصلحة عامة أو خاصة أو كلتيهما معاً، ويعتبر الالتزام بالتعويض، التزام جزائي يفرضهُ القانون على كل من سبب بخطئهِ ضرراً .

ثانياً: التوصيات

١- الغاء المادة (٢٤٥) من القانون المدني العراقي، وذلك لعدم مصدرية القانون للالتزامات.

٢- الغاء المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي، وإن يتجنب تعاريف الالتزام، وصياغة مادة جديدة بشكل يتفق مع دور القانون الحقيقي (الشرطي) في إنشاء الالتزامات.

٣- تعديل نصوص القانون المدني في الباب الخاص بمصادر الالتزام، وذلك بتقسيم مصادر الالتزامات إلى الوقائع القانونية والتصرفات القانونية، وعرض الأحكام العامة لكل منهما، في فصلين مستقلين على التوالي، ونقترح أن يكون النص الخاص بتحديد المصادر بالشكل الآتي (الالتزامات التي تنشأ من التصرفات القانونية والوقائع القانونية، تخضع لشروط وضوابط وأحكام مصدرها).

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم

أولاً: الكتب

١- د. ابراهيم عبدالرحمان ابراهيم، علم اصول الفقه الاسلامي، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩.
٢- د. أدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون، يوان المطبوعات الجامعية، ط٢٠٠٦.
٣- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج١، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عنكون، الجزائر، ط٣، سنة ٢٠٠٤،
٤- د. حسن على الذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، ط١، ١٩٧٥.
٥- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، بغداد، ١٩٩١.
٦- د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، (اصول الالتزام)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
٧- المستشار. حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٦، .
٨- ٣٧-المستشار حسين عامر، ورئيس النيابة بالنقض المدني، عبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، سنة ١٩٧٩.
٩- د. رمضان ابوسعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.
١٠- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
١١- د. سليمان بوذياب، مباديء القانون المدني، دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون –الحق- الموجب والمسؤولية، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ٢٠٠٣.

١٢- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الاول، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٢.
١٣- د. سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية وغيرها من موضوعات القانون المدني، مطبعة السلام، مصر، ١٩٨٧.
١٤- د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٦.
١٥- د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط١، ٢٠٠٩.
١٦- عابد فايد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود المنفردة والسياحة، دار النهضة العربية، الفاهرة، مصر، ط٢٠٠٥.
١٧- د. عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقاً للقانون الكويتي،٢، الحق، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠.
١٨- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (٢) نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات – آثار الالتزام، الطبعة الثالثة، نهضة مصر، ٢٠١١.
١٩- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط، في شرح قانون المدني الجديد، (٣) نظرية الالتزام بوجه عام، الاوصاف، الحوالة، الانقضاء، احياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
٢٠- د. عبدالرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار الفكر القانوني، بيروت، لبنان، دون ذكر تأريخ النشر.
٢١- د. عبدالمجيد الحكيم، ا.عبدالباقي البكري، ا. م. محمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ط٤.
٢٢- د. عبدالمجيد الحكيم، ا.عبدالباقي البكري، ا.م. محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الإلتزام، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ط٤.
٢٣- د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٨ .
٢٤- د. عزمي عبدالفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى امام القضاء المدني، ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٦.
٢٥- د. عصمت عبدالمجيد بكر، تنفيذ الالتزام في القوانين المدنية العربية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.
٢٦- د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام وفقاً للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨٢.
٢٧- د. عبدالمجيد الحكيم، ا.عبدالباقي البكري، ا. م. محمد طه البشير، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، مطابع جامعة بغداد، ١٩٨٣.
٢٨- المحامي، موريس نخلة، الكامِل في شرح القانون المدني، دراسة مُقارنة، الجزء الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.
٢٩- د. محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، بدون سنة ودار النشر.
٣٠- د. محمد أحمد رمضان، المسؤولية المدنية عن الأضرار في بيئة الجوار–دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، اطروحة الدكتوراه، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٣.
٣١- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الألكترونية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، مصر، ٢٠٠٣.
٣٢- د. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٣٣- د. محمد سليمان احمد، الخطا وحقيقة أساس المسؤولية المدنية في القانون العراقي، دراسة تحليلية، مكتب التفسير للنشر والاعلان، ط١، اربيل، ٢٠٠٨.
٣٤- د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، دار ومكتبة حامد للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢.
٣٥- د. محمد سليمان الاحمد، عقود تنظيم المسابقات الرياضية والمسؤولية الناجمة عنها، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٢.
٣٦- د. محمد سليمان الاحمد، فلسفة الحق. مكتبة زين الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١٧.
٣٧- د. محمد سليمان الاحمد، مدخل لدراسة الضمان، دار ومكتبة الحامد للنشر، عَمان، ٢٠٠١.
٣٨- د. محمد علي عرفة، مبادئ العلوم القاانونية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر، ط٢.
٣٩- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، الجزء الاول،ط١، شركة خنساء للطباعة المحدودة، بغداد، بدون سنة النشر.
٤٠- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، احسان للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٤، دون ذكر مكان النشر.
٤١- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، دراسة مقارنة، احسان للنشر وتوزيع، ط١، اربيل،٢٠١٤.

٤٢- د. مصطفى عبدالجواد، مصادر الالتزام، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.
٤٣- د. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، بدون ذكر دار ومكان النشر، ط١٩٩٨.
٤٤- د. محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني، دراسة موازنة بالفقه الإسلامي والمدونات المدية العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ط٣.
٤٥- د. هشام ابراهيم توفيق، الوجيز في اصول الفقه، المركز القانوني للاصدارات القانونية، القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١- د. زياد خلف عليوي، دور الحكم القضائي في إنشاء الحقوق المالية، دراسة القانون المدني، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون/جامعة السليمانية، ٢٠٢٠.
٢- عبدالقادر علاق، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ابوبكر بلقايد، الجمهورية الجزائرية، ٢٠٠٧/٢٠٠٨ .

ثالثاً: البحوث والمقالات

١- د. خديجة محمدي، الشرط في الهبة بين التقييد والتعليق، بحث منشور في (حوليات جامعة الجزائر١)، العدد٣١، الجزء الثالث.
٢- كمال الجرف، مصدر الالتزام بدفع الضرائب على الإراد، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد(٢٠) ١٩٦٦.
٣- د. محمد سليمان الاحمد، فكرة سمو الحق على القانون، بحث منشور في مجلة دادوه ر – القاضي، العدد الثالث، سنة ٢٠١١.
٤- د. محمد سليمان الاحمد، قنونة العقد، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، السنة الاولى، العدد الثاني، كانون الاول/ ٢٠١٣.

رابعاً القوانين:

١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاتهُ.
٣- قانون المرافعات المدني العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل
٤- القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم رقم (١٣١) في ٢٠١٦.