التأصيل القانوني للالتزام العيني (دراسة قانونية مقارنة)

Legal rooting of the obligation in kind (Comparative Legal Study)

م.د. أحمد عبد السلام كاظم

المديرية العامة لتربية ذي قار

Alzhyrya005@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/٥/٢٠ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٥/٨/٢٤

الملخص:

لم يتبنَ المشرع العراقي الالتزام العيني كمبدأ عام، إلا أن ثنايا القانون لم تخلُ من العديد من التطبيقات التشريعية لفكرة الالتزام العيني كما في المواد (١٢٧٧، ١٠٨٧، ١٠٦٠) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١. والالتزام العيني هو نوع من الالتزامات القانونية يرتبط ارتباطًا مباشرًا بالعين محل الحق، وليس بشخص المدين تحديدًا، وهذا النوع من الالتزامات ينتقل تلقائيًا مع انتقال ملكية الشيء المرتبط به، بحيث يكون أي مالك جديد للعين ملزمًا بالوفاء بالالتزام طالما بقي الشيء في حيازته.

ويمتاز الالتزام العيني بكونه يتبع العين لا الشخص، ما يجعله أكثر استقرارًا وفعالية في حماية الحقوق، خصوصًا في العلاقات القانونية التي تتطلب الاستمرارية بغض النظر عن تغير المالكين.

ويُعد الالتزام العيني أداة قانونية مهمة لضمان الحقوق المرتبطة بالأموال، وخاصة في المعاملات العقارية، ويظهر جليًا في بعض الحقوق العينية كحق الانتفاع، أو التزامات صاحب العقار تجاه الجوار والحائط المشترك، فضلاً عن القيود المفروضة على استعمال العقار كحق الارتفاق.

الكلمات المفتاحية: الالتزام، العيني، التأصيل، الشخصي.

Abstract:

The Iraqi legislator has not adopted the concept of real obligation (or obligation propter rem) as a general principle; however, the legal framework contains numerous legislative applications of this concept. A real obligation is a type of legal obligation that is directly connected to a specific property (the "res") rather than to a particular person. This type of obligation transfers automatically with the ownership of the associated property, meaning that any new owner becomes bound by the obligation as long as they retain possession of the property.

Real obligations are characterized by their attachment to the property rather than the person, making them more stable and effective in safeguarding rights-especially in legal relationships that require continuity regardless of changes in ownership.

As such, real obligations serve as an important legal tool for securing rights related to property, particularly in real estate transactions. They are clearly manifested in certain real rights such as usufruct, as well as in obligations arising from neighboring property relations, shared walls, and restrictions on the use of property like easements.

Keywords: The obligation, in kind, rooting, personal.

المقدمة

الحمد لله ولي المؤمنين والصلاة والسلام على النبي الصادق الامين، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين. وبعد:

يشترط في محل الالتزام ان يكون ذا قيمة مادية، وبذلك تنحصر القواعد القانونية المتعلقة بالالتزام بالواجبات القانونية التي يمكن تقديرها بالنقود، اذن الالتزام هو علاقة أو رابطة بين شخصين وليس أشياء وهذه العلاقة قانونية يلتزم بمقتضاه إحداهما بأن يقوم بإدانة ماله لشخص أخر وهو الدائن يكون المدين مسؤولاً على تنفيذ التزامه في جميع أمواله. فالالتزام الشخصي هو الالتزام العادي الذي يلتزم فيه المدين شخصيًا ويكون مسؤولاً عن تنفيذ التزامه في جميع أمواله ضمانه للوفاء بها، وبذلك نستخلص من الالتزام الشخصي كونه رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بموجبها المدين مسؤولاً بتنفيذ التزامه بضمان جميع امواله، فيستطيع الدائن عند حلول اجل الوفاء ان يتخير ايًا من اموال المدين للتنفيذ عليه.

اما الالتزام العيني فهو لا ينشأ إلا بمناسبة أنك صاحب حق عيني مثل حق الارتفاق أو حق الانتفاع أو حق الاستعمال لأجل ذلك سمي التزام عيني، وهذا الحق العيني يتعلق به التزام المدين دون باقي امواله بحيث لا يمتد التزام المدين عينيًا الى عناصر ذمته المالية الاخرى.

اولاً- مشكلة البحث: تكمن اشكالية البحث في ما يأتي:

على الرغم من ان الالتزام العيني من المفاهيم القانونية له عدة تطبيقات في بعض النظم القانونية، كالتزامات مالك العقار المجاور أو التزام صاحب حق المنفعة أو التزام صاحب العقار المرتفق به، الا ان التأصيل الفقهي والقانوني ما زال يثير عدة اشكاليات تتمثل بعدم وجود مفهوم واضح يستدل به لبيان ماهيه الالتزام العيني يميزه عن الالتزام العادي (الشخصي)، وعدم بيان التطبيقات العملية للالتزام العيني، فضلاً عن بيان فيما إذا كان الالتزام العيني يمثل التزامًا قائمًا بذاته ام انه امتداد للالتزام الشخصي مقيدًا بعين معينة.

ثانيًا – اهداف البحث: تهدف الدراسة الى تحقيق الاهداف الاتية:

بيان التأصيل القانوني للالتزام العيني من خلال تعريفه وتمييزه عن الالتزام الشخصي، فضلاً عن بيان طبيعته القانونية، واحكامه المتمثلة بشروط الالتزام العيني وتطبيقاته العملية، فضلاً عن تقييم اهمية ادراج الالتزام العيني ضمن النظرية العامة للالتزام.

ثالثًا – منهجية البحث: لغرض تحقيق الاهداف المرجوة من بحثنا هذا اعتمدت المنهج التحليلي المقارن بين التشريع العراقي والتشريع المصري من خلال تسليط الضوء على مواطن الضعف والقوة في بين التشريعيين المشار اليهما انفًا وجمع المادة العلمية من المؤلفات ذات الصلة مع بيان رأينا فيها.

رابعًا-خطة البحث: وصولاً لمعالجة اشكالية البحث فقد تم تقسيم خطة البحث كما يأتي: – المبحث الاول: مفهوم الالتزام العيني ويتألف من مطلبين، المطلب الاول: تعريف الالتزام العيني وتمييزه عن الالتزام الشخصي، الفرع الاول: تعريف الالتزام العيني، الفرع الثاني: تمييز الالتزام العيني عن الحق العيني، اما المطلب الثاني فكان تحت عنوان: الطبيعة القانونية للالتزام العيني.

المبحث الثاني: احكام الالتزام العيني، والذي يتألف من مطلبين، المطلب الاول: اثار الالتزام العيني، المطلب الثاني: تطبيقات الالتزام العيني.

وننهي بحثنا هذا بأهم النتائج التي سنخلص إليها من هذا البحث، مع التوصيات التي نأمل من المشرع الكريم والقضاء الموقر الأخذ بها.

المبحث الاول: مفهوم الالتزام العيني

يختلط الحق العيني مع الحق الشخصي بحالات معينة على الرغم من ان الحق العيني يقوم على عنصرين وهما الدائن والشيء محل الحق، في حين ينصب الحق الشخصي على ثلاث عناصر تتمثل بالدائن والمدين والشيء محل الحق. ومن الخطأ أن يقال إن الحق العيني رابطة ما بين الشخص والشيء، فالرابطة لا تقوم كما يقول بلانيول إلا بين الشخص والشخص، ولذلك قلنا في تعريف الحق العيني إنه " سلطة لشخص على شيء "، ولم نقل إنه " رابطة ما بين شخص وشيء ". وأما القول بأن الحق العيني هو حق شخص عام من حيث المدين، فليس هذا هو الذي يختلف فيه الحق العيني عن الحق الشخصي كما ذهب بلانيول، إذ الحق الشخصي فيه أيضا هذا الجانب العام من حيث المدين، وتلتزم الناس كافة باحترام واحترام الناس للحقوق، عينية كانت أو شخصية، ليس معناه أن هناك التزامًا يقع على عاتق كل منهم بحيث يصح أن يكون هذا الالتزام دينًا في الذمة يحسب بين عناصرها السلبية. فإذا أخل أحد بهذا الالتزام، بأن حرض المدين مثلا على أن يمتنع عن القيام بما تعهد به، كان مسؤولاً ووجب عليه التعويض. والذي يخالف فيه الحق الشخصي الحق العيني أن الحق الشخصي يزيد على الحق العيني شيئًا جوهريًا هو الذي يميزه عنه، وذلك هو الجانب الخاص من حيث المدين إلى هذا الجانب العام الذي تقدم ذكره. ففي كل حق شخصي يوجد مدين معين أو مدينون معينون هم الذين يباشر الدائن سلطته على الشيء محل الحق بوساطتهم، ولا وجود لهؤلاء في الحق العيني ومن بين هذه الحالات التي يختلط فيها كِلا الحقين هو الالتزام العيني، الذي بقت فكرته غامضة على الرغم من وجودها في اغلب مجالات الحياة[1]. الامر الذي يتطلب تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نبحث في المطلب الاول تعريف الالتزام العيني وتمييزه عن الالتزام الشخصي، اما المطلب الثاني فنخصصه لبيان الطبيعة القانونية للالتزام العيني.

المطلب الأول: تعريف الالتزام العيني وتمييزه عن الحق العيني

بغية الالمام بصورة جلية بمفهوم الالتزام العيني من خلال تعريفه وتمييزه عن الالتزام الشخصي، قسمنا هذا المطلب الى فرعين، نتناول في الفرع الاول منه تعريف الالتزام العيني، وسنخصص الفرع الثاني لتمييز الالتزام العيني عن الالتزام الشخصي.

الفرع الأول: تعريف الالتزام العيني

لم يرد للالتزام العيني تعريفًا سواءً في نصوص القانون أو لدى أغلب مؤلفات القانون، مما يستدعي ولأجل ايراد تعريفًا مانعًا جامعًا للالتزام العيني أن نتطرق لتعريف الالتزام بصورة عامة. حيث عرف المشرع العراقي الالتزام الشخصي في المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي النافذ رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على انه(١- الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن أو مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقًا

عينيًا أو ان يقوم بعمل أو ان يمتنع عن عمل، ٢- ويعتبر حقًا شخصيًا الالتزام بنقل ملكية ايًا كان محلها نقدًا أومثليات أو قيميات. ويعتبر كذلك حقًا شخصيًا الالتزام بتسليم شيء معين، ٣- ويؤدي التعبير (الالتزام) وبلفظ الدين نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ الحق الشخصي)، ويستدل من نص هذه المادة على ان المدين يلتزم تجاه الدائن بوفاء الدين بضمان جميع امواله، اي أن للدائن ضمان عام على اموال المدين بغية الوفاء وهذا هو الالتزام الشخصي او العادي الذي لا يصل فيه الدائن الى الشيء محل الحق مباشرة بل بوساطة المدين.

وذهب جانب من الفقه الى تعريف الالتزام الشخصي أو العادي على انه (حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو قيام بعمل أو امتناع عن عمل)[٢]، وعرف ايضًا على انه (تحمل اداء واجب طوعًا أو كرهًا يترتب عليه انشغال الذمة بحق للغير حتى ينقضي بأحد اسباب الانقضاء)[٣]، وعرف على انه (رابطة قانونية بين طرفين يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين، بأداء مالي يتمثل بعمل أو امتناع عن عمل أو اعطاء لمصلحة الثاني وهو الدائن، الذي يحق له جبر المدين على تنفيذه إذا لم يقم بالتنفيذ اختيارًا)[٤].

ويتضح مما تقدم ان الالتزام الشخصي هو حق شخصي في ذمة المدين، فعلى سبيل المثال في عقد البيع يكون لكل من البائع والمشتري التزام شخصي تجاه الاخر، فالمشتري يلتزم التزامًا شخصيًا تجاه البائع بدفع ثمن المبيع وهو موضوع التزامه، يقابله حق البائع بذلك الثمن وهو حق شخصي. وبذلك فالالتزام الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين كمًا وكيفًا وهو سيادة الدائن على المدين أو خضوع المدين للدائن.

وذهب جانب من الفقه[٥] الى القول بأن الالتزام العيني هو رابطة بين دائن ومدين ينشئها نص القانون مباشرة بمقتضاها يلتزم المدين قِبل دائنه اعطاء شيء او القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. فضلاً عن ذلك ذهب جانب من الشراح[٦] في فرنسا ومصر الى تعريف الالتزام العيني بأنه الالتزام الذي ينشأ بسبب تملك الشخص لشيء معين. وبذلك يكون الالتزام العيني التزامًا لصيقًا بالحق العيني ليتبعه في أي يد يكون، كما تمكن صاحب الحق العيني التخلص من الالتزام العيني بالتخلي عن العين التي ينصب عليها حقه، الامر الذي دفع بعض الشراح الى تعريف الالتزام العيني بأنه الالتزام الذي ينتقل لصيقًا مع العين الى الخلف الخاص من جهة وهو الذي يمكن التخلص منه بالترك أو التخلي من جهة اخرى.

والالتزام العيني في الفقه الاسلامي يعرف على انه اداء معين يثبت في عين معينة مثل المساهمة في مصاريف الملك المشاع وتمكين الجار من حق المرور، وعدم الغلو في استعمال الملط وقيود الارتفاق، ويعد بذلك دين يتعلق بعين معينة، اي انه ليس من قبيل الالتزام بدين، وإنما من قبيل الالتزام بعين ولو كانت له طبيعة شخصية[٧].

بالمقابل وجه جانب من الفقه[٨] انتقادًا لما تقدم من تعريف ووصف للالتزام العيني معللاً انتقاده بأن من الغريب وجود مثل هكذا اختلاف في موضوع واضح وضوح الشمس في وضح النهار، ذلك أن الحق العيني والالتزام العيني كلاهما ينصبان على عين معينة ويتعلق بها، والفرق هو ان هذا التعلق بالنسبة للملتزم له (الدائن) يسمى حقًا عينيًا، وبالنسبة للملتزم(المدين) يسمى التزامًا عينيًا.

ومما تقدم نورد تعريفًا للالتزام العيني بأنه (التزام قانوني يرتبط بعين معينة بذاتها، بحيث يكون مناطه ووجوده قائمًا على ملكية تلك العين وينقضي بانقضائها).

الفرع الثاني: تمييز الالتزام العيني عن الحق العيني

هناك مبدأ عام لحجية الحقوق، سواء كانت حقوقًا عينية أو حقوقًا شخصية يجد مصدره في وجوب احترام النظام والقانون، ويقول جورجاني بهذا الصدد: " ان فرض مثل هذا الواجب على الناس كافة انما هو مظهر للمبدأ العام وهو مبدأ عدم جواز الإضرار بالغير"[٩]، وذهب جانب من الفقه الى القول " ان الالتزام السلبي العام ليس مميزا للحق العيني، انه لباب كل حق حتى الحق الشخصي"[١٠]، ويتبين لنا ان المدين في– الالتزام الشخصي(الحق الشخصي)[١١]– ملزمًا بأداء معين سواء أكان قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل ويظهر ذلك في الطرف السلبي من ذمته المالية.

الا ان القول بأن الحق العيني يرتب على الكافة التزامًا سلبيًا عامًا ليس صحيحًا، اذ يجب قصر معنى كلمة (الكافة) هنا على كل من لا تربطه بالحق العيني أو بالشيء موضوع الحق العيني ثمة علاقة قانونية أو مادية كالارتفاق والانتفاع أو الشيوع في الاولى أو الجوار والالتصاق في الثانية. فالغير الذي لا تربطه بالحق العيني صلة بالمفهوم السابق هو الذي يصدق عليه فكرة الالتزام السلبي العام والتي تؤدي الى الامتناع عن كل مما شأنه تعطيل استعمال الحق، اما الغير الذين تربطهم بالحق رابطة قانونية أو وجود رابطة مادية تربطهم بالشيء موضوع الحق فهؤلاء يجبرون بالقيام بأعمال ايجابية وهي التزامات عينية ولا يتحلل الحق العيني بالنسبة لهم الى مجرد التزام سلبي، وبذلك يستنتج بأن الحق العيني عند الاحتجاج به على الغير يتحلل الى التزام سلبي عام أو التزام عيني خاص، الاول لا يفرض على من لا تربطه بالحق أو بالشيء موضوع الحق رابطة، والثاني يفرض على من تربطه بالحق او محله رابطة، وهنا يكون الالتزام العيني هو صورة من صور الالتزام السلبي العام التي تفرض بحكم القانون بغية حماية الحق العيني[١٢].

وعلل جانب من الفقه[١٣] ان منشأ هذا الاشتباه هو قياس الواجب العام الذي فرضه القانون فرضًا على الجميع على الواجب الشخصي الخاص الذي هو وليد رابطة شخصية بين طرفين محدودين جعلت أحدهما مدينًا للأخر بفعل شيء أو الامتناع عن شيء معين اتفقا عليه لمصلحة الدائن منهما خاصة ولا يلزم الا المدين خاصة بمقتضى هذا الاتفاق واما غير المدين من سائر الناس فهو في حل من هذا الالتزام الشخصي.

ومهما يكن من شيء فأن الفقه في مجموعه يرى أن الحق العيني والحق الشخصي يتميزان بخاصيتين:

الاولى: أن الحق الشخصي لا يحتج به الا في مواجهة شخص أو عدة اشخاص معينين بيد ان الحق العيني يحتج به في مواجهة الكافة لأنه يتضمن التزامًا جامعًا مانعًا، فالحق الشخصي حق نسبي في حين ان الحق العيني حق مطلق.

الثانية: ان الحق العيني يرتب عليه الكافة التزامًا سلبيًا عامًا– هو التزام بالامتناع عن كل ما يضر بصاحبه فهو التزام سلبي محض بيد ان الحق الشخصي اكثر نشاطًا، اذ انه يجيز اجبار المدين على اتيان عمل ايجابي لا يشاركه فيه الحق العيني[١٤].

وعلى الرغم على ما تقدم، يضيف بعض الشراح الى ان مع وجود هذه الفوارق بين الحقين فأن ذلك لا يمنع من تداخل واختلاط بل وامتزاج الحق العيني بالحق الشخصي ليكون ناتج امتزاجهما خروج التزام يسمى بالالتزام العيني والذي له مظهر الحق العيني ويتمتع بطبيعة الحق الشخصي[١٥]. الا ان هذا الرأي تعرض للنقد، فذهب الاستاذ Bonnecase قائلاً " ان الالتزامات العينية تتميز عن الالتزام الشخصي وعن الحق العيني بميزة التخلي أو الترك، اي بمعنى يمكن التخلص منها بالترك أو التخلي مما يجعلها التزامات من نوع خاص[١٦]. وذهب جانب من الفقه الى القول بأن الالتزام العيني هو الحق العيني بذاته، وذهب اخرون انه مجرد وسيلة لحسم النزاعات الناتجة عن الحقوق العينية[١٧].

الا ان الذهاب بأن الالتزام العيني يمثل فكرة وسط بين الحق العيني والحق الشخصي وانه مؤلف من بعض خصائص هذا وبعض خصائص ذاك، وهو ليس الا امتداد للحق العيني وليس التزامًا قائمًا بذاته كون الدائن والمدين كلاهما صاحب حق عيني هو رأي محل نظر. وتبرير ذلك بأن هذا القول ان صح الاخذ به في التشريع الفرنسي فلا يمكن الاخذ به في مجال التشريع المصري او تشريعنا العراقي كون أن الشريعة الاسلامية من اهم مصادره، حيث يقرر الفقه الاسلامي كثيرًا بثبوت الدين في العين حتى ولو لم يكن الدائن العيني صاحب حق عيني. بل وحتى القائلين في فرنسا بفكرة اعتبار ان الالتزام العيني يمثل دائمًا الوجه المقابل للحق العيني في حالات التنازع بين الحقوق العينية المجاورة أو المتطابقة نراهم ينبهون الى وجوب عدم الخلط بين الالتزام العيني باعتباره فكرة قانونية مستقلة بذاتها وبين فكرة الحق العيني الخاص ويستبعدون اعتبار الالتزام العيني حقًا عينيًا من نوع خاص ويرون ان الالتزام العيني يمثل تعهدًا له صفة عينية[١٨].

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الايطالية بحكمها في ١٩٥١/٥/٢١ الحكم بالفرق بين الالتزام العيني والحق العيني اذ قالت" ان الالتزام العيني اساسه صلة الملتزم بالشيء وتكون وظيفة الشيء في الالتزامات العينية هي تعيين شخص الملتزم، وفي هذا الالتزام يقع العنصر الشخصي والالتزامي على العنصر العيني بمعنى ان في هذا الالتزام يوجد دائمًا دائن له حق في اداء يقوم به شخص غير معين يتحدد من خلال ملكيته للشيء أو وضع يده عليه. أما في الارتفاق فليس ثمة ملتزم بل خضوع عقار لخدمة عقار أخر[١٩].

وبذات الوقت لا يجوز اعتبار الالتزام العيني على أنه مجرد الالتزام الذي يرتبط به حق عيني تبعي، كالرهن الرسمي مثلاً، لأن اقتران الالتزام بضمان عيني لا يغيّر من طبيعته القانونية، إذ يظل الالتزام في أساسه التزامًا شخصيًا، مستقلًا عن الحق العيني الذي يُنشأ لضمان الوفاء به. وفي هذه الحالة، يكون للدائن حقان: أحدهما شخصي ينشأ من العلاقة التعاقدية، والآخر عيني يُرتب له ضمانًا خاصًا على مال معين. ومن الأدق القول إن هذا النوع من الدائنين يتمتع بحق ذي طبيعة خاصة، يمنحه مزايا إضافية مقارنة بالدائن العادي. ومع ذلك، فإن هذا لا يعني أن الالتزام ذاته قد أصبح التزامًا عينيًا. فالالتزام العيني، في حقيقته، هو ذلك الذي يتعلق بشيء معين بذاته، ولا يلتزم المدين به إلا بسبب كونه مالكًا لذلك الشيء تحديدًا، وهو ما يُميّزه عن الالتزام الشخصي القائم على العلاقة بين الدائن والمدين، بغض النظر عن ملكية شيء بعينه[٢٠].

وبرأينا من غير الممكن القول بأن الالتزام العيني هو حق عيني يكون محله قيام المدين بعمل، كون الحق العيني وفقًا للفقرة الاولى من المادة (٦٧) من القانون المدني العراقي النافذ رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، ويستدل من هذا النص ان صاحب الحق العيني يصل الى حقه دون وساطة المدين ويستعمل حقه بصورة مباشرة دون الحاجة الى وساطة أحد، والحق العيني اما ان يكون اصليًا أو تبعيًا[٢١]. وبذلك فأن الحق العيني يعطي لصاحبه ميزة الحصول على منافع الشيء لا ميزة مطالبة الاخرين بالقيام بواجب معين.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام العيني

اختلف فقهاء القانون والشراح حول التكييف القانوني للالتزام العيني، فمنهم من اعترف بفكرة الالتزام العيني ومنهم من انكر هذه الفكرة، فقد ذهب جانب من الفقه المصري[٢٢]، بوصف الالتزام العيني على انه ليس الا امتداد للحق العيني وليس التزامًا قائمًا بذاته، وعلى الرغم من ان هناك رأي يذهب – الى أنه التزام قائم بذاته، وهو وسط ما بين الحق الشخصي والحق العيني، وتجتمع فيه بعض خصائص هذا وبعض خصائص ذاك– ولكن الرأي الراجح هو أن الالتزام العيني ليس إلا امتدادا للحق العيني، وليس التزامًا قائمًا بذاته. فهو ينشأ بسبب وجود حق عيني، ويستكمل به صاحب هذا الحق العيني– وهو في الوقت ذاته الدائن بالالتزام العيني– والتمتع بهذا الحق تمتعا كاملاً، فالالتزام العيني إذن لا يعدو أن يكون استكمالا لحق عيني، وليس له كيان مستقل كالالتزام الشخصي ولا كحق عيني.

وذهب جانب من الفقه الفرنسي[٢٣] الى وصف الالتزامات العينية كونها التزامات ايجابية التي قد تفرض على مالك العقار، وتتميز هذه الالتزامات بأن مالك العقار المرتفق به يكون له دائمًا ان يتخلص منها بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق. ثم جاء الاستاذ بودري وشوفو وحاولا ان يحددوا الطبيعة القانونية للالتزامات العينية فقالا ان الالتزام العيني هو " حق شخص ذو دائن ومدين ولكنه حق متصل بارتفاق ويتأثر بما يطرأ على هذا الاخير من تغييرات، وهو حق كما يقول الرومان ينتقل مع الملكية".

ثم جاء Michon وذهب بالقول بان الالتزام العيني يتميز بارتباطه بوضع اليد على الشيء ولا يقع على الشخص الا باعتباره مالكًا أو صاحب حق عيني على الشيء، ينتقل مع الحق إذا نقل الملتزم بالتزام عيني حقه الى شخص اخر، فضلاً عن ذلك فأن الدائن إذا تخلى عن العين التي نشأ بسببها الالتزام العيني فأنه يبرأ وينقضي الالتزام[٢٤].

بالمقابل ظهر جانب من الفقه الفرنسي[٢٥] متمثلاً بالأستاذ Ripert ممن أنكر فكرة الالتزام العيني قائلاً بأن ما يسمى بالالتزامات العينية هي في حقيقة الامر ليست الا اتفاقات من الممكن تصورها في أكثر من علاقة بين ملاك العقارات المتجاورة، كالتزام كل مالك عقار في مواجهة جاره بالقيام بعمل ايجابي، وقد تتمثل هذه العلاقة بأن يلتزم كل منهم الا يقوم ببعض الاعمال على عقاره عملاً يقوم به جاره، وقد يلتزم كل منهم الا يقوم ببعض الاعمال على عقاره لمصلحة جاره. ويقول حجازي " ان الالتزام

العيني ليس التزامًا من نوع حاص وليس طائفة وسط بين الحق العيني والحق الشخصي، بل هو التزام شخصي تمت تسميته بالالتزام العيني لارتباطه بوضع اليد على عين معينة[٢٦].

وذهب جانب اخر من الفقه ممن أنكر فكرة الالتزام العيني[٢٧] الى القول بأن ايجاد طائفة جديدة من الالتزامات تضاف الى التقسيمات السابقة لتكون التزامات عينية والتزامات شخصية(عادية) تبدو غرابته لأول وهله فالالتزام هو الوجه السلبي للحق الشخصي ومؤدى ذلك ان الالتزامات جميعها شخصية، والقول بوجود التزامات عينية يتوجب ان تتألف من مميزات تختص بها تختلف عن مميزات الالتزام الشخصي. لان تكييف الالتزامات الملحقة بالحق العيني الى فكرة الالتزام العيني لسنا بحاجة لها كون فكرة الحق العيني التبعي وحدها كفيلة بتأصيل مركز كل من الحائز والكفيل العيني.

المبحث الثاني: احكام الالتزام العيني

لقد سبق القول بأن الالتزام العيني هو ليس امتدادًا للحق الشخصي وليس حقًا عينيًا بذاته، بل هو صفة عينية بصورة التزام تركزت على عين معينة بالذات، والالتزام العيني كأي التزام تترتب عليه مجموعة من الاثار وهذا ما سنبحثه في المطلب الاول من هذا المبحث، وله مجموعة من التطبيقات وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الاول: اثار الالتزام العيني

ان الالتزام العيني والالتزام الشخصي (العادي) يتشابهان في طبيعة كل منهما، اذ لكل منهما اداء على عاتق المدين، الا ان الالتزام العيني يختلف عن الالتزام الشخصي في ان الرابطة القانونية التي تنشأ في الاول تنشأ نتيجة لوجود حق عيني للمدين على العين، وتنتقل تلقائيًا تلك الرابطة بانتقال ذلك الحق لأي سبب فيما بين الاحياء. وبذلك يكون الاثر المترتب والمباشر على الالتزام العيني هو واجب المدين العيني في تنفيذ الاداء المفروض عليه، ويقابل واجب المدين حق الدائن العيني في المطالبة بذلك الاداء، والاصل ان يقوم المدين العيني بهذا الواجب اختيارًا وهو التنفيذ الاختياري أو الوفاء. اما إذا لم ينفذ المدين العيني التزامه بخطأ منه، فيمكن للدائن العيني اللجوء الى التنفيذ الجبري على الرغم من ان القانون لم ينظم احكام التنفيذ الجبري الا بالنسبة للالتزام الشخصي وذلك لتشابه الالتزامين في الطبيعة[٢٨].

وللالتزام عدة مصادر تتمثل ب(العقد، الارادة المنفردة، العمل غير المشروع، الكسب دون سبب، القانون)، ووفقًا لهذه المصادر الخمسة يمكن تقسيمها الى مجموعتين من المصادر، تتمثل بالتصرف القانوني والواقعة القانونية، والتصرف القانوني اما يكون نتيجة اتحاد ارادتين كما في العقد أو ان يكون نتيجة ارادة واحدة كما في الارادة المنفردة، اما الواقعة القانونية فتشمل مصادر الالتزام المتمثلة ب(العمل غير المشروع والكسب دون سبب فضلاً عن القانون)، والواقعة القانونية تقع باختيار الانسان أو بغير اختياره والتي يرتب القانون عليها اثرًا بصرف النظر عن اتجاه الارادة لإحداث هذا الاثر أو عدم اتجاهها اليه[٢٩]. وبذلك يتطلب توافر الاهلية إذا كان مصدر الالتزام هو الارادة المنفردة، اما إذا صدر الالتزام بناءٍ على واقعة قانونية فلا يتطلب توافر الاهلية الا إذا نص القانون على ذلك[٣٠].

مما تقدم يترتب على الالتزام العيني بأنه لا يشترط في المدين العيني بصفة عامة اهلية خاصة شأنه في ذلك شأن اي التزام قانوني، ويستتبع ذلك يكون لناقص الاهلية ان يتحمل بالالتزامات العينية الملحقة بحقوقه العينية[٣١]. ومن الاثار المترتبة على عينية الالتزام هو ان ذلك الالتزام ينفذ دائمًا في اي حالة تكون عليها الدعوى، اي بمعنى ان الدائن العيني يطالب بتنفيذ دينه على العين المحملة بالالتزام العيني وقت رفع الدعوى. حتى لو حصل على حقه العيني بطريق غير الاستخلاف، كونه يسأل بوصفه مالكًا للعين لا بوصفه خلفًا. مما يعني ان السند الذي حصل بموجبه المالك على العين المحملة بالالتزام العيني لا يؤثر على انتقال الالتزام العيني سواء اكان سند المالك بيع او هبة او وصية او ميراث او يكون قد حصل على تلك العين عن طريق المزاد. مما يستدل ان الالتزام العيني يحقق للدائن العيني ضمانًا اقوى في أثره من الضمان الذي تحققه التأمينات العينية والتي يطهرها حكم رسو المزاد[٣٢].

كما ويترتب على الصفة العينية للالتزام كونها تنفذ على جميع الاعيان حتى الممنوع منها من التصرف فيها بالشرط المانع[٣٣]، أو بالوقف، فيمكن المطالبة في كل منها بإعطاء حق ارتفاق بالمرور في حالة الانحباس او بالاشتراك في ملكية الجزء المعلى من الحائط المشترك ولا يمكن الاحتجاج بأن العين المذكورة غير قابلة للتصرف فيها بالشرط المانع او بالوقف ذلك ان الالتزام العيني انما ينشأ بنص القانون او بحكم الشرع مباشرة.

ومن اهم الاثار المترتبة على الالتزام العيني هو ان الدين العيني المترتب بذمة المدين يسقط بهلاك العين المحملة بهذا الالتزام بشرط ان يكون الهلاك بدون خطأ من المدين ومرد ذلك كون ان الالتزام العيني يرتبط وجودًا وعدمًا بتلك العين، فمن البديهي يسقط ذلك الالتزام بهلاك تلك العين المحملة بهذا الالتزام. اما إذا كان هلاك العين المحملة بالالتزام العيني بخطأ من المدين فيكون مسؤولاً عن ذلك الهلاك وللدائن الرجوع عليه طبقًا لإحكام المسؤولية التقصيرية[٣٤].

المطلب الثاني: تطبيقات الالتزام العيني[٣٥]

للالتزام العيني عدة تطبيقات نص عليها القانون المدني العراقي في مواضع متعددة، منها ما جاء في نص المادة (١٠٦٠) والتي نصت على ان (لكل مالك ان يسور ملكه على ان لا يمنع ذلك من استعمال حق لعقار مجاور، وله ان يجبره جاره على وضع حدود لأملاكها المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد شركة بينهما)[٣٦]. ويستدل من هذا النص بأن مالك الارض إذا كانت ارضه ملاصقة لأرض الغير ان لا يمنع صاحب الارض الملاصقة من استعمال حقه بوضع الحدود للأملاك المتلاصقة بينهما على ان يشترك بدفع النفقات مناصفة، ويلاحظ ان التزام صاحب الارض الاشتراك بدفع نصف النفقات يرجع لتملكه لهذه الارض، وبذلك يدور هذا الالتزام بدفع النفقات مع ملكيته لهذه الارض الملاصقة وجودًا وعدمًا.

ومن تطبيقات الالتزام العيني ما نصت عليه المادة(١٢٧٧) من القانون المدني العراقي النافذ (١ – نفقة الاعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على صاحب العقار المرتفق، هذا ما لم يشترط غيره، إذا كان صاحب العقار المرتفق به هو المكلف بان يقوم بهذه الاعمال على نفقته فله

دائما ان يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله او بعضه لصاحب العقار المرتفق.٢ – وإذا كانت الاعمال نافعة ايضا لصاحب العقار المرتفق به، كانت نفقة الصيانة على الطرفين كل بنسبة ما يعود عليه من الفائدة)[٣٧]. ونستدل من هذا النص بأن الاصل ان يتحمل صاحب العقار المخدوم(المرتفق) جميع النفقات لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه، الا ان ذلك لا يمنع من تحمل صاحب العقار الخادم (المرتفق به) جزء من هذه النفقات او جميع النفقات إذا كان هنالك شرطًا يقضي بذلك، ويتضح بأن صاحب العقار الخادم له ان يتخلص من الالتزام(التكليف)[٣٨] بالتخلي عن ملكيته لهذا العقار وسواء اكان التخلي كليًا او جزئيًا، على ان يتحمل صاحب العقار الخادم(المرتفق به) جزء من النفقات بما يتناسب مع ما يعود عليه من فائدة.

ووفقًا لما قضت به المادة(١٨٤) من القانون المدني العراقي فأن الارادة المنفردة لا تلزم صاحبها الا في الاحوال التي ينص عليها القانون، وبذلك وكما هو معلوم فان نص المادة انفه الذكر يعد استثناء من القاعدة العامة والتي تقرر ان الارادة المنفردة وحدها لا تكفي لإنشاء الالتزام الا في الاحوال التي ينص عليها القانون، ومن هنا نجد ان الالتزام العيني يتجسد بقدرة الارادة المنفردة لحائز العقار المرهون على تحريره من الرهن، حيث لحائز العقار المرهون ان يطهره من الرهن، والتزام الحائز بذلك يرجع الى كونه مالكًا لذلك العقار والتزامه هنا التزامًا عينيًا لا شخصيًا ومرد ذلك كون ان التزامه يدور وجودًا وعدمًا مع ملكيته لهذا العقار[٣٩].

ويتجسد كذلك الالتزام العيني في تحمل نفقات الحائط المشترك بالنسبة للشركاء، ويستدل ذلك من نص المادة(٢/١٠٨٧) من القانون المدني العراقي والتي نصت على ان (وإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له عادة فنفقة اصلاحه او تجديده على الشريكين مناصفة)[٤٠]. حيث ان حق الشريك في المال المشاع هو حق عيني مقيد بالتزام عيني وهذا الالتزام يبرر اشتراط الاجماع لنفاذ اي تصرف في المال المشاع، وبذلك يعد عدم الاضرار بباقي الشركاء نتيجة حتمية، والتزام الشريك في الحائط المشترك هو صورة من صور الشيوع الاجباري التي يستطيع فيها الشريك التخلص من هذا الالتزام بالتخلي عن ملكيته للعقار.

الا ان الشريك لا يجبر على تلقي الملك جبرًا عنه بقوة القانون، بل يتوقف على قبوله الصريح أو الضمني، وحتى بقبوله فأن الملك يؤول اليه معلقًا على شرط واقف وهو قيامه بتنفيذ الالتزام العيني والذي تم التخلي للتخلص منه، بحيث إذا لم ينفذ الالتزام العيني تخلف الشرط الواقف ويظل الملك للشريك المتخلي والذي يجد نفسه معفيًا من اي التزام عيني بالإصلاح او دفع النفقات. وبذلك فأن الجزء المتخلى عنه والمحمل بالتزام عيني المتمثل بدفع النفقات لا يصبح مال سائب ومرد ذلك انه اما ان يقبل الدائن العيني بالنفقات بالتخلي أو يعود الملك المتخلى عنه لصاحبه[٤١].

ومن تطبيقات الالتزام العيني هو حق الانتفاع[٤٢]، حيث اوجب القانون على المنتفع التزامات معينة تجاه مالك الرقبة طوال مدة الانتفاع حتى يتمكن من رد الشيء عند نهايته، وبديهي ان من بيده الشيء يلتزم بالحفظ والصيانة. فالتزامات المنتفع تترتب في ذمته نحو مالك الرقبة بحكم القانون وترجع كلها الى واقعة مادية هي وجود الشيء المنتفع به بين يدي المنتفع. وبخصوص التكاليف والنفقات يلتزم المنتفع بالتكاليف المعتادة

والنفقات التي تقتضيها اعمال الصيانة[٤٣]، اما بالنسبة للتكاليف غير المعتادة والنفقات الجسيمة[٤٤]، فقد تضاربت الآراء حول الاساس القانوني الذي يقوم عليه حق المنتفع بالرجوع على مالك الرقبة، حيث تضاربت احكام القضاء الفرنسي في هذا الصدد فذهب اخيرا الى ان مالك الرقبة يتحمل الاصلاحات الجسيمة بقدر ما عاد على العين من زيادة بدعوى الاثراء بلا سبب، وقد انتقد هذا الاتجاه من قبل بعض الفقهاء الفرنسيين (شافجران و جويسران) لمخالفته نصوص صريحة التي اعفت مالك الرقبة من الاصلاحات الجسيمة لصالح المنتفع من ناحية ولم تخول المنتفع الرجوع عليه بشيء الا في اخر مدة الانتفاع، واضاف جويسران ان هذه المسالة لا تتعدى صورة من اثنتين: فإما ان تعد الاصلاحات مجرد تحسينات فلا يحق للمنتفع المطالبة بعوض عنها، واما ان تعد مصروفات ضرورية فتقع على عاتق من وافق على القيام بها مع استبعاد احكام الاثراء بلا سبب. كون دعوى الاثراء بلا سبب هي دعوى شخصية ينشا عنه التزامات شخصية تثبت في الذمة ولا تحمل العين وتبقى في الذمة حتى ولو زال سبب الاثراء وبذلك ليس للمدين التخلص منها بالترك او التخلي[٤٥].

ومما تقدم فان التزام مالك الرقبة بدفع نفقات الاصلاحات الجسيمة للمنتفع عند نهاية مدة الانتفاع هو التزام عيني نشأ بنص القانون، اما التكاليف غير المعتادة والاصلاحات الجسيمة فعلى المنتفع إذا كانت قد نشأت نتيجة خطأ منه والا فصاحب الرقبة هو من يتحملها. فضلاً عن ذلك فأن التزامات المنتفع هي التزامات عينية نشأت بسبب تطابق الحقين ووجود الرقبة بين يدي المنتفع، وهي تخول كل من المالك والمنتفع مكنه التخلي أو الترك فيتخلص من التزاماته العينية ما يستحق منها مستقبلاً وما كان مستحقًا منها وقت التخلي[٤٦].

ويعد كذلك الاشتراك بالطريق الخاص المشترك[٤٧] من التطبيقات العملية للالتزام العيني، حيث يعد الطريق الخاص المشترك صورة من صور الشيوع الاجباري[٤٨]. ويتجسد الالتزام العيني في الطريق الخاص المشترك من حيث دفع النفقات، حيث يشارك جميع الشركاء صاحب الدار التي في مدخل الطريق في نفقات التعمير التي تعود الى حصته وهو لا يشارك احدًا منهم وهكذا حتى ينفرد صاحب الدار التي تقع في نهاية الطريق بنفقات التعمير التي تعود الى حصته بعد ان يشترك مع جميع الشركاء في نفقات التعمير التي تعود الى حصصهم[٤٩]، وبذلك يكون التزام كل شريك من الشركاء في الطريق الخاص المشترك هو التزامًا عينيًا ويرجع سبب هذا الالتزام هو تملكه للدار التي تقع في هذا الطريق المشترك كلاً حسب حصته، ولا يستطيع الشريك في الطريق الخاص المشترك التخلص من التزامه العيني بدفع نفقات التعمير الا بالتخلي أو الترك لملكيته لهذا العقار.

الخاتمة

بعد استعراض المفاهيم الأساسية المرتبطة بالالتزام العيني، وتحليل الآراء الفقهية والتشريعية التي تناولت طبيعته، ومناقشة التطبيقات العملية له في القوانين الوضعية، يتضح أن الالتزام العيني يمثل نمطًا قانونيًا متميزًا في بنائه وآثاره، إذ يقوم على عين معينة بالتزام محدد، دون الحاجة إلى رابطة شخصية بين الدائن والمدين. وادناه اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها:

اولاً – النتائج:

١. أن الطبيعة القانونية للالتزام العيني لا تزال محل خلاف فقهي، فبينما يرى البعض أنه مجرد التزام شخصي مقيد، ذهب آخرون إلى أنه التزام مستقل ذو طبيعة عينية ترتبط بالعين ذاتها دون نظر إلى المكلَّف.

٢. يقوم الالتزام العيني على عين معينة بالتزام محدد، دون الحاجة إلى رابطة شخصية بين الدائن والمدين.

٣. اتضح بأن القيود العامة التي وردت على الملكية هي التزامات عينية وليست تكاليف عينية.

٤. لا يمثل الالتزام العيني حقًا من نوع خاص ولا هو حالة وسط بين الحق العيني والحق الشخصي بل هو دين ينصب على عين معينة بالذات.

٥. انتقال الالتزام العيني مع العين المحملة به الى من تلقى ملكية هذه العين وهذا اهم ما يميزه عن الالتزام الشخصي.

٦. التشريعات لم تتبنَّ مفهوم الالتزام العيني بشكل صريح ومتكامل، بل جاءت أحكامه متناثرة ضمن نصوص تتعلق بالحقوق العينية أو التزامات عقارية.

٧. هناك حاجة إلى تطوير النظرية العامة للالتزام بحيث تستوعب هذا النمط من الالتزام، خصوصًا في ظل التوسع في الأنظمة العقارية.

ثانيًا – التوصيات:

١. نأمل قيام المشرّع العراقي بتحديد الإطار المفاهيمي للالتزام العيني ونصوصه التنظيمية بشكل واضح في القانون المدني.

٢. تعزيز الاستفادة من التراث الفقهي في بناء نظرية متكاملة للالتزام العيني لكثرة تطبيقاته العملية وخلو النصوص القانونية النافذة من الاشارة اليه كالتزام قائم بذاته.

٣. نأمل من المشرع العراقي الاخذ بعين الاعتبار ما يمكن ان يقدمه تطبيق الالتزام العيني في تطوير التشريعات العقارية.

الهوامش:

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال)، ج٨، دار احياء التراث العربي، بيروت –لبنان، ١٩٦٧م، البند ٩٩، ص١٨٣–١٨٤.

(٢) د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢م، ص ١٢٥.

(٣) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، ط١، نشر احسان للنشر والتوزيع، ٢٠١٤م، ص٢٤.

(٤) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام (المصادر الارادية وغير الارادية للالتزام)، ٢٠٠٨م، ص٥.

(٥) د. عبد الحي حجازي، احكام الالتزامات، ج١، ١٩٥٤، م، ص ٢٨.

(٦) عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٣٩٢هـ–١٩٧٢م، ص ٩.

(٧) أرشد أرشد، الارادة المنفردة كمصدر من مصار الالتزام بين الفقه والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، تونس، ١٩٨٤، ص ٦٨ وما بعدها.

(٨) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، ط١، نشر احسان للنشر والتوزيع، ٢٠١٤، ص٤٢.

(٩) د. طارق كاظم عجيل، مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، (مجلة علمية محكمة نصف سنوية)، العدد٨، ٢٠١٤م، ص ٩٠.

(١٠) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة)، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٢ م، ص٥٨، فقرة ٢٦.

(١١) فالالتزام الشخصي هو الالتزام الذي يلتزم فيه المدين شخصيًا، أي تكون ذمته المالية جميعها ضامنة للوفاء بالتزامه. وبذلك يكون المدين ملتزمًا بجميع امواله تجاه المدين، ومن هنا يكون للدائن ضمان عام على اموال مدينه. د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام)، ج١، مكتبة السنهوري، بيروت – لبنان، ٢٠٠٨م، ص١٣.

(١٢) عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١١٩-١٢٠.

(١٣) الشيخ الامام احمد ابراهيم بك والمستشار واصل علاء الدين احمد ابراهيم، الالتزامات في الشرع الاسلامي، ط١، القاهرة، المكتبة الازهرية للتراث والجزيرة للنشر والتوزيع، ١٤٣٤هـ -٢٠١٣م، ص ٢٥.

(١٤) عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١١٨.

(١٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال)، ج٨، دار احياء التراث العربي، بيروت –لبنان، ١٩٦٧م، البند ٩٩، ص١٨٨.

(١٦) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الالتزام في ذاته، ج١، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٥٤، ص٨٠.

(١٧) د. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، احكام الالتزام)، ط١، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٤م، ص ٢١.

(١٨) عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١٢١-١٢٢.

(١٩) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقًا للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، ج١، المجلد الاول (نظرية الالتزام – تحليل العقد)، مصادر الالتزام (المصادر الارادية)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م، ص ١٥٧.

(٢٠) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقًا للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، ج١، المجلد الاول (نظرية الالتزام – تحليل العقد)، مصادر الالتزام (المصادر الارادية)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م، ص ١٥٨.

(٢١) نص المادة (٢/٦٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٢٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال)، ج٨، دار احياء التراث العربي، بيروت –لبنان، ١٩٦٧م، ص١٩١.

(٢٣) نقلاً عن د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الالتزام في ذاته، ج١، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٥٤، ص٧٨.

(٢٤) نقلاً عن د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الالتزام في ذاته، ج١، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٥٤، ص٧٨- ٧٩.

(٢٥) نقلاً عن د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الالتزام في ذاته، ج١، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٥٤، ص ٧٩.

(٢٦) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الالتزام في ذاته، ج١، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٥٤، ص٨٠.

(٢٧) د. اسماعيل غانم، دروس في الحقوق العينية الاصلية، ط١، ج١، الاسكندرية، ١٩٥٣-١٩٥٤م، ص ١٧-٢١.

(٢٨) عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٥٦٠.

(٢٩) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م، ص ٢٦. وينظر: محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، (١) العقد، ط٢، تونس، بدون ذكر مكان النشر، ١٩٩٧م، ص٣٥.

(٣٠) ينظر في ذلك نص المادة (١٢٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ والذي نص على (الموجبات القانونية هي التي تستمد مباشرة من القانون دون سواه كالموجبات الكائنة بين ملاك متجاورين أو كديون النفقة التي يوجبها القانون على بعض الأقرباء أو الأنسباء. ولما كانت هذه الموجبات تتولد بمعزل عن مشيئة ذوي العلاقة فهي لا تستلزم وجود أهلية على الإطلاق عندهم إلا إذا كان القانون ينص على العكس).

(٣١) والاهلية هي الصلاحية لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات والقيام بالإعمال أو التصرفات القانونية التي يترتب عليها كسب الحقوق أو التحمل بالالتزامات. وبذلك تثبت اهلية الوجوب كالشخصية القانونية لكل انسان في المجتمع، ولكن اهلية الوجوب تختلف عن الشخصية القانونية، فالأخيرة كصفة للإنسان واحدة لا تتغير من شخص الى اخر، لذلك ان الافراد متساوون امام القانون من حيث امتلاكهم لصلاحية وجوب الحقوق المشروعة لهم أو عليهم. د. طارق كاظم عجيل، المدخل الى القانون، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦م، ص ٢٣١.

(٣٢) عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٥٦١-٥٦٢.

(٣٣) ويشترط لصحة المنع من التصرف ان يكون الباعث مشروعا فضلا عن ان يكون المنع من التصرف لمدة معقولة. وهذا ما نصت عليه المادتين (٨٢٣ و٨٢٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٣٤) عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٥٦٦.

(٣٥) تمت الاشارة الى البعض من هذه التطبيقات على شكل امثلة للالتزام العيني للدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال)، ج٨، دار احياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٩٦٧م، ص ١٨٨ وما بعدها.

(٣٦) يقابلها نص المادة (٨١٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٣٧) يقابلها نص المادة (١٠٢٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٣٨) ونلاحظ ان المشرع العراقي استخدم كلمة (التكليف) بدلاً من (التزام). والتكليف دائمًا هو عهدة على الانسان، والعهدة اما ان تكون شخصية كقيام الاجير بعمله، أو عهدة مالية كوفاء الدين. ينظر: مصطفى احمد الزرقا، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، ج٣، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص٢١.

(٣٩) وهو ما نصت عليه المادة (١٣٠٦) من القانون المدني العراقي (١ – يجوز للمرتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهنا تاميناً في يد الحائز لهذا العقار بعد انذاره بدفع الدين، الا اذا اختار الحائز ان يقوم بوفاء الدين او بتحرير العقار من الرهن.٢ – ويعتبر حائزا للعقار المرهون، كل من انتقلت اليه بعد الرهن باي سبب من الاسباب ملكية هذا العقار، او اي حق عيني اخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين الموثوق بالرهن).وتقابلها المادة (١٠٦٠) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٤٠) تقابلها المادة (٢/٨١٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨. ومن الجدير بالذكر ان المشرع المصري جعل نفقه اصلاح الحائط المشترك او تجديده على الشركاء كل بنسبة حصته فيه. على عكس المشرع العراقي الذي جعل نفقة اصلاح الحائط المشترك على الشركاء فيه مناصفة.

(٤١) عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٢٤٦.

(٤٢) وحق المنفعة(الانتفاع) هو من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية حيث يجرد المالك من سلطتي الاستغلال والاستعمال لتكونا لشخص اخر هو (المنتفع)، اما سلطة التصرف فيحتفظ بها المالك (مالك الرقبة). ولم يرد تعريفًا في القانون المدني العراقي ولا في القانون المدني المصري لحق الانتفاع. اما القانون المدني الفرنسي فقد عرفته المادة (٥٧٨) منه بأنه (الحق في الانتفاع بأشياء مملوكة لأخر، كما ينتفع بها المالك). ينظر: محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص ٢٩٩.

(٤٣) نص المادة (١/١٢٥٥) من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل. ويقابلها المادة (١/٩٨٩) من القانون المدني المصري النافذ رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٤٤) والتي نصت عليها المادة (٢/١٢٥٥) من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل، وتقابلها المادة ((٢/٩٨٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٤٥) عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٢٦٤.

(٤٦) عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط١، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ٣٦٩.

(٤٧) لم يعرف القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل الطريق الخاص المشترك. الا ان مجلة الاحكام العدلية عرفته في المادة (٩٨٦) على انه (الطريق الخاص هو الزقاق الذي لا ينفذ) ويؤخذ على هذا التعريف بأنه ليس جامعًا ولا مانعًا. وذهب جانب من الفقه الى تعريفه على انه (الطريق الذي يكون ملكًا لإصحابه والذي يخصص لخدمة العقارات التي تقع عليه). ينظر: محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص ١٤١.

(٤٨) المادة (١٠٩٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل. تقابلها المادة (٨٥٠) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٤٩) المادة (١٠٩٥) من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

المراجع

١) د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢م.

٢) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، ط١، نشر احسان للنشر والتوزيع، ٢٠١٤م.

٣) د. أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام (المصادر الارادية وغير الارادية للالتزام)، ٢٠٠٨م، ص٥.

٤) د. عبد الحي حجازي، احكام الالتزامات، ج١، ١٩٥٤، م.

٥) عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
٦) أرشد أرشد، الارادة المنفردة كمصدر من مصار الالتزام بين الفقه والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية، تونس، ١٩٨٤م.
٧) د. طارق كاظم عجيل، مسؤولية الغير عن الاخلال بالعقد، بحث منشور في مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، (مجلة علمية محكمة نصف سنوية)، العدد٨، ٢٠١٤م.
٨) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام (المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة)، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٢م.
٩) د. عبد المجيد الحكيم واخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام)، ج١، مكتبة السنهوري، بيروت –لبنان، ٢٠٠٨م.
١٠) الشيخ الامام احمد ابراهيم بك والمستشار واصل علاء الدين احمد ابراهيم، الالتزامات في الشرع الاسلامي، ط١، القاهرة، المكتبة الازهرية للتراث والجزيرة للنشر والتوزيع، ١٤٣٤هـ -٢٠١٣م.
١١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال)، ج٨، دار احياء التراث العربي، بيروت –لبنان، ١٩٦٧م.
١٢) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الالتزام في ذاته، ج١، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٥٤، ص٨٠.
١٣) د. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام، احكام الالتزام)، ط١، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٤م.
١٤) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقًا للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، ج١، المجلد الاول (نظرية الالتزام – تحليل العقد)، مصادر الالتزام (المصادر الارادية)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
١٥) د. اسماعيل غانم، دروس في الحقوق العينية الاصلية، ط١، ج١، الاسكندرية، ١٩٥٣-١٩٥٤م.
١٦) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م.
١٧) د. طارق كاظم عجيل، المدخل الى القانون، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦م.
١٨) مصطفى احمد الزرقا، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، ج٣، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.
١٩) محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، (١) العقد، ط٢، تونس، بدون ذكر مكان النشر، ١٩٩٧م.
٢٠) محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.