مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075
الإصدار 15 مارس / أبريل 2023
العدد الثاني

آثار النسبية في القانون المدني "دراسة مقارنة".

The Provisions of Relativity Civil Law "Comparative Study".

بحث مشترك مقدم من قبل
الأستاذ الدكتور عادل شمران حميد الشمري
استاذ القانون المدني
الباحث طالب عبد سلمان حسين العلي
جامعة كربلاء / كلية القانون

الخلاصة.
إن الفكرة الأساسية لموضوع البحث تدور حول معرفة أحكام النسبية في القانون المدني، فالنسبية على حد اطلاعنا لم تحظ بالبحث والتمحيص، حيث نلاحظ إن القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة لم تبين احكام النسبية في القانون المدني بصورة عامة خصوصًا في ما يتعلق بالمسؤولية، فكما هو معلوم أن الأخلال بالتصرف القانوني من قبل اطرافه بأي صورة كانت سواء في عدم التنفيذ أو في التنفيذ المعيب أو في التأخير في التنفيذ فإنه يرتب مسؤولية بغض النظر عن طبيعتها، فلا تنهض هنا صعوبة في تحقيق المسؤولية من عدمها، ولكن الصعوبة تنهض في حالة الأخلال بنسية تصرف قانوني أو واقعة قانونية، فهل الأخلال بالتصرف القانوني هو نفسه الأخلال بنسبيتهُ ؟ هذا من جهة، كذلك هو الحال عند الأخلال بالنسبية من قبل الأغيار فهل تقوم مسؤوليتهُ ؟ وما هو طبيعة هذه المسؤولية ؟ على الرغم من انه ليس بطرف في التصرفات النسبية من جهة اخرى، كما أن للنسبية العديد من الصور أو التطبيقات متناثرة هنا وهناك والتي لابد لنا من جمعها تحت جامع معين، وهذا ان دل على شيء فإن يدل حتمًا على تعدد مصادرها، لذلك فهي قد تكون قانونية أو ارادية، أو فقهية والتي تشكل في مجموعها تطبيقات للنسبية في القانون المدني وهذا ما سوف نتناوله في متن البحث .
الكلمات المفتاحية، النسبية، الاحكام، المسؤولية، القانون.

Abstract.
The basic idea of the subject of the research revolves around the knowledge of the provisions of relativity in civil law, because As far as we know relativism has not been researched and scrutinized, and we noticed that the both Iraqi civil law and comparative law didn't clarify the provisions of relativity in general Especially with regard to responsibility, so As it is known The violation of the legal act by its parties in any way, whether in non-implementation, defective implementation or delay in implementation entails liability regardless of its nature, so there is no difficulty here in achieving responsibility or not, but the difficulty arises in the case of breach of the relativity of legal act or a legal fact, so is violating the legal act the same as violating its relativity? this is also the case when relativism is violated by the foreigners in legal act so is he responsible? and if we consider that he is responsible than What is the nature of this responsibility? On the other hand relativity has many applications scattered here and there, and This leads us to say that it must be collected under a comprehensive framework, which certainly indicates a multiplicity of its sources, so it may be legal or arise by the will of the parties or jurisprudence, which in total constitute applications of relativity in civil law, and this is what we will discuss in the body of the research.
Keywords: relativity, judgments, responsibility, law.

المقدمة.

قبل الخوض في دراسة احكام النسبية في القانون المدني لابدّ من بيان المحاور الآتية ((التعريف بموضوع البحث، وأهمية البحث ، واشكالية البحث، ومنهجية وهيكلية البحث) وعلى النحو الآتي :-

أولًا/ التعريف بموضوع البحث.

من المعلوم ان النصوص القانونية لا تكون على وتيرة واحدة فبعضها يكون ذات نطاق واسع والبعض الآخر يكون ذات نطاق ضيق، فالنصوص الاخيرة هي التي تتجسد بها النسبية في القانون المدني؛ لأن الأخيرة تكون محددة من الناحية الشخصية والموضوعية على حدٍ سواء؛ وذلك بغية تحقيق غاية معينة، حيث تؤدي بشكل أو بأخر إلى ثبوت الحكم على نطاق ضيق، كما أنها تؤدي إلى نقض الحكم المخالف لها سواء كانت تلك الآثار في مواجهة المتعاقدين أم في مواجهة الغير، حيث إن الإخلال بالنسبية يرتب مسؤولية مدنية والمتمثلة هذه الأخيرة بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية علماً إن لكل منهما مجال أو محل تقام من خلالهِ سواء كان ذلك من قبل اطراف التصرف النسبي أو من قبل الأغيار، فعند الخروج أو الإخلال بنسبية تصرف قانوني أو واقعة قانونية ما، فإن ذلك حتماً سوف يؤدي إلى قيام المسؤولية هذا من ناحية، كما أن للنسبية في القانون المدني تطبيقات عدة لابد لنا من تبيانها بشكل مفصل، بحيث أن لكل حالة أو تطبيق نبين مدلوله، و بيان نسبيته من الناحية الشخصية تارة والموضوعية تارة أخرى وذلك بسبب تنوع واختلاف تطبيقاتها بغض النظر عن نوعها سواء كانت إرادية تقررت بموجب ارادة الاطراف كما هو الحال في نسبية تقسيم الاشياء الى مثلية أو قيمية، أو قانونية أوردها المشرع بنصوص قانونية دون ان يترك في ذلك قدرا لإرادة الافراد سواء كان ذلك صراحة أو دلالة كما هو الحال في نسبية عيوب الحيازة، اونسبية اثرالعقد...أوكانت ناتجة عن أتفاق الفقه القانوني على نسبيتها وفق معطيات معينه من ناحية اخرى ،ومن الجديربالملاحظة ان هذه الاحكام سوف نتطرق لهاعند بحث تطبيقات النسبية في القانون المدني.

ثانيا/ اهمية موضوع البحث .

تكسب دراسة احكام النسبية في القانون المدني اهمية على الصعيد النظري والعملي على حد سواء، فعلى الصعيد النظري تكمن اهميته من كون إن موضوع النسبة في القانون المدني من المواضيع المهمة؛ حيث تظهر أهمية دراسة احكام النسبية من خلال كون هذه الدراسة تسلط الضوء على موضوع يعاني من قلة الدراسات فيه، ولم يتم التطرق لبحثه بصورة مستقلة مسبقاً، كما لا توجدُ دراسةٌ مقارنةٌ تشير إلى هذا الموضوع بصورة واضحة حيث نلاحظ عند التمعن بقراءة أغلب القوانين المدنية لاسيما القانون المدني العراقي والقوانين المدنية الأخرى محل المقارنة، لم تخلو من الإشارة إلى النسبية في الكثير من المواضع القانونية المختلفة، وعلى أساس ذلك أن لهذا النص أهمية كبيرة من حيث بيان الأثر وتقييده في أشخاص وموضوعات معينة، ولكن على الرغم من ذلك فأن القانون لم يبين المسؤولية التي تنشأ عند الاخلال بالنسبية ولم ينظم النسبية ضمن باب أو فصل في القانون المدني لذلك نرى أن الفقه القانوني قد اهتموا بهذه النسبية من خلال عدة تطبيقات دون جمعها والاهتمام في بعض هذه التطبيقات دون سائر الموضوعات الواردة فيها النسبية، أما على الصعيد العملي فتتبلور هذه الاهمية من خلال الدور الذي تلعبه في عمل القضاء؛ لأن تشابك وتداخل العلاقات بالنسبة لالتزام معين من شأنه أن يزيد عدد أطراف الالتزام وهذا دون شك يؤدي زيادة الالتزامات وتعدد المسؤوليات. فالنسبية في التصرفات القانونية من شأنها أن تسهل عمل القضاء في سرعة حسم المنازعات المعرضة عليه.

ثالثا/ اشكالية البحث.

إن موضوع (أحكام النسبية في القانون المدني) يثير اشكالية معينة حيث تكمن هذه الاشكالية بصورة رئيسية في إن القانون المدني العراقي لم يتضمن بين ثناياه نص صريح يمكن من خلاله بيان أحكام النسبية في القانون المدني فلم نجده ينص على أن الأحكام النسبية الواردة في هذا القانون تسري في حق الاشخاص المعنين بها وفي حدود موضوع النص ومن بين هذه الاحكام هي أحكام المسؤولية فلم يبين المسؤولية الناشئة عند الاخلال بالنسبية سواء كان ذلك من قبل الاطراف أو من قبل الغير ولم يحدد طبيعة هذه المسؤولية او يبين الحدود الفاصلة بينها . وبهذا فأن موضوع البحث والدراسة يثير جملة من التساؤلات لابد من الاجابة عنها، ومن هذهِ التساؤلات هو: هل يرتب المشَّرع مسؤولية عند الاخلال بالنسبية بالقانون المدني؟. وإذا ما سلمنا بالمسؤولية فما هي الطبيعة القانونية للمسؤولية عن هذا الاخلال، هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية خصوصًا إذا كان الاخلال من قبل الغير؟. هل تقتصر

النسبية على ما نص عليه القانون المدني بعبارة اخرى هل ان تطبيقات النسبية تكون على نوع واحد؟. هل ان للإرادة دور في تقرير النسبية في القانون المدني؟.
كل هذه الأسئلة وغيرها سوف نعمد الى الاجابة عليها في متن البحث.

رابعًا/ منهجية البحث .

إن دراستنا لموضوع (احكام النسبية في القانون المدني) تتطلب منا دراسة المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالنسبية من جهة، وكذلك جمع تطبيقات النسبية في القوانين المدنية من جهة اخرى، وعلى أساس ذلك لغرض الإلمام بموضوع البحث والدراسة لابد لنا من بيان هذه المفردات من خلال الاعتماد على أسلوب المقارنة كما ان أتباع المنهج المقارن في موضوع البحث والدراسة لا يغني عن أتباع منهج التحليلي حيث اعتمدنا على المنهج الأخير من خلال تحليل النصوص وبيان فحواها وعن طريقها نبين النسبية في القانون المدني .

خامسًا/ هيكلية البحث .

تقتضي دراسة احكام النسبية في القانون المدني تقسيم هذا البحث على مبحثين سنتناول في المبحث الاول منه المسؤولية الناشئة عن الاخلال بالنسبية في القانون المدني وذلك ضمن مطلبين سنتناول في المطلب الاول منه المسؤولية العقدية اما في المطلب الثاني سنكرسه لدراسة المسؤولية التقصيرية، اما المبحث الثاني من هذه الدراسة سنتناول فيه تطبيقات النسبية في القانون المدني وذلك ضمن مطالبين سنخصصه الاول لدراسة التطبيقات الارادية والغير ارادية اما الثاني سنكرسه لدراسة التطبيقات الفقهية وكما يلي :

المبحث الأول/ المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالنسبية.

لاشك في أن ضرورة وجود الشخص داخل المحيط الاجتماعي يفرض حقيقة ثابتة مفادها عدم استطاعة هذا الشخص بشكل وبآخر إن يقف موقف اللامبالاة تجاه ما يمكن أن يحدث فيه من وقائع وتصرفات قانونية في إطار النسبية في القانون المدني، فعلى الرغم من تشابك علاقات الأفراد وروابطهم فيما بينهم واتسامها بالتعقيد والتداخل، فأنها من حيث الأصل يجب أن تتحدد في نطاق معين أشخاصاً وموضوعاً، وهذه هي النسبيةً في التصرفات والوقائع القانونية، فالتصرفات القانونية من حيث آثارها مرتبطة ارتباطاً بالنسبية، إذ يقوم المشرع في القانون المدني ويسانده الفقه والقضاء بإيراد بعض من التطبيقات التي تكون نسبية من حيث أشخاصها أو موضوعها، فالنسبية عموما يقصد بها اقتصار الحكم على بعض أفراده أشخاصاً وموضوعاً، وعند الاخلال بهذه النسبية تثور المسؤولية المدنية، إذ إن القانون يرتب عند الإخلال بنسبية تصرف قانوني أو واقعة قانونية ما مسؤولية، والمتمثلة بالمسؤولية المدنية سواء كانت هذه الأخيرة مسؤولية عقدية أو تقصيرية، فوجود التصرف القانوني أو الواقعة يفرض التزام على عاتق طرفيه بوجوب تنفيذهُ من جهة المتعاقدين الذين تربطهم رابطة قانونية؛ وذلك من خلال عدم الخروج عن تلك النسبية سواء كانت شخصية أو موضوعية في نطاق التصرفات والوقائع؛ لأن ذلك يعد إخلالاً يوجب المسؤولية، فعند الخروج أو الإخلال بنسبية تصرف قانوني أو واقعة قانونية ما، فإن ذلك حتماً سوف يؤدي إلى قيام المسؤولية سواء كانت هذه الأخيرة عقدية أو تقصيرية؛ فربما حالة من حالات النسبية عند الإخلال بها أو انتهاكها من قبل أطرافها تنتجُ عنهُ مسؤولية عقدية وتقصيرية في الوقت نفسه، وحالة أخرى تنتج عنها مسؤولية تقصيرية فقط، بما يتلاءم مع طبيعة النسبية في القانون المدني، حيث يعد ذلك إخلالاً بالالتزامات المفروضة على أطراف العلاقة القانونية ضمن نطاق النسبية، كما إن الغير تقوم مسؤوليته عند انتهاك النسبية على اعتبار أن نسبية تصرف أو واقعة قانونية تعتبر حجة على الكافة، ولغرض بيان ذلك لابد لنا من تقسيم هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في المطلب الأول منهُ المسؤولية العقدية، أما الثاني سنكرسهُ لدراسة المسؤولية التقصيرية وكما يأتي:

المطلب الأول/ المسؤولية العقدية.

من المعروف إن تعريف المسؤولية العقدية قد تناولهُ فقه القانون المدني بالبحث والتمحيص في أغلب جوانبها ولأننا نعتقد أنهُ لا شيء جديد يمكن إضافته فيما يخص تعريف المسؤولية العقدية؛ لذلك سوف لا نصرف وقتاً وجهداً في أمور سبقنا غيرنا في إيضاحها، وسنحاول التركيز على مسائل لم يتطرق لها الفقه القانوني أو هي محل جدل بينة، في إطار النظرية العامة للمسؤولية العقدية، فالأخيرة عموماً تثورُ عند

الإخلال بالالتزامات الناشئة عن تصرف عقدي، فعند نشوء التصرف القانوني، بحيث يكون مستوفيًا لشروطهِ وأركانه فأنه يكون واجب التنفيذ من جهة، وضرورية عدم الإخلال به بما يرتبهُ من أثار من جهةً أخرى، خصوصًا إذا كان هذا التصرف نسبي بالنسبة لحقوق والتزامات طرفي العلاقة القانونية، فأنه بمجرد الإخلال بالنسبية من قبل أحد أطرافها يعد إخلالاً يرتب المسؤولية بغض النظر عن صورته، والتي تجبُ عليه احترام مضمون التصرف وعدم الإخلال به [1]. ومن الجدير بالملاحظة إنه من الصعب تحديدُ مسؤولية عامة لكل من يخل بالنسبية في القانون المدني؛ وسبب ذلك يكمن بتعدد حالات وتطبيقات النسبية في القانون المدني، وكما بينا سابقًا أن نسبية أثر العقد هي غير نسبية أثر وقف التقادم، ونسبية عدم قابلية الالتزام للانقسام هي غير نسبية تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية، وعلى أساس ذلك نجد صعوبة بتحديد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالنسبية في القانون المدني؛ لاختلاف المركز القانوني لأطراف النسبية من تطبيق إلى أخر، ولكن هذا لا يمنعُ من تحديدُ هذه المسؤولية بما يتوافقُ مع طبيعة كل حالة من حالات النسبية في القانون المدني، ومن هذا المنطلق لابد لنا من بيان أركان هذه المسؤولية (العقدية) وبيان مظاهر الإخلال التي يمكن من خلالها قيامها.

الفرع الأول/ الخطأ .

الخطأ كرُكن من أركان المسؤولية العقدية يقومُ عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد، أو التأخر في الوفاء به أو يكون تنفيذُ الالتزام معيباً وبطريقة تختلفُ عن الطريقة التي حددها المتعاقدين للتصرف المنشئ للالتزام سواء حصل ذلك عن عمد أو إهمال، وإخلال بالنسبية من قبل أطرافها يعتبر خطأ عقدي ناتج عن تنفيذُ التصرف بطريقة تختلفُ عن الطريقة التي حددها أطراف هذا التصرف في الغالب الأعم، بعبارة أخرى أن يتم تنفيذُ أو عدم تنفيذ هذه الالتزامات بشكل يؤدي إلى الإخلال بالنسبية[2].

وما يهمنا في هذا المجال هو بيان المسؤولية الناتجة عن الإخلال بالنسبية في القانون المدني، وهذا ما سوف نسلط الضوء عليه من خلال تطبيقات النسبية في القانون المدني، مثال ذلك عند الإخلال بنسبية أثار العقد، فإن ذلك سوف يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، فنسبية أثر العقد تقتضي بانصراف أثره من حقوق والتزامات إلى المتعاقدين وما يدخل تحتهم من أشخاص نتيجة للتوافق بين إرادة أطراف النسبية، وهذا يعد نتيجة طبيعية للقاعدة العامة التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديلهُ أو نقضهُ أو إلغائهُ إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[3]. ومن الجدير بالملاحظة أن تنفيذ هذا التصرف هو يعد بمثابة احتراماً لقوة الملزمة (نسبية أثره) والتي تستوجب هي الأخرى تحديد مضمون هذا التصرف وحدوده، وبالتالي فإن امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذُ التزامه فأن هذا الأمر يعد إخلالاً بقوتهِ الملزمة مما يستوجب جزاء يضمنُ حقوق المتعاقد الأخر، وهذا الجزاء يتمثلُ بالتعويض الناتج عن قيام المسؤولية المدنية، وهذا يعد جوهر الإخلال بنسبية أثر العقد، وكون الأخير يعد من تطبيقات النسبية في القانون المدني والتي تستوجبُ أحداث الآثار القانونية والتي اتجهت إرادة المتعاقدين وتطابقت على أحداثها والتي تعتبر الحقوق والالتزامات قوام هذه الآثار، فأن أي أخلالاً بها أو انتهاكاً لها يعد أخلالًا لمبدأ نسبية أثر العقد والذي تتمحور هذه النسبية بانصراف أثر العقد إلى المتعاقدين وخلفهما العام والخاص من حيث الأصل ألا إذا وجد نص أو أتفاق يقتضي بغير ذلك، ومن مظاهر الإخلال بنسبية أثر العقد على سبيل المثال، أنه إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار عند نشوء الحق، فصفة المتعاقد هي التي وجهت إرادة الطرفين إلى التعاقد، ونشأة القوة الملزمة لهذا التصرف بتنفيذه على أساس ذلك، فتنفيذ هذا التصرف خلاف نسبيته التي تتمثل بانصراف أثر إلى المتعاقدين فقط دون أن يسري في حق الخلف العام أو الخاص بسبب صفة احد المتعاقدين [4].على سبيل المثال عقد المضاربة يكون الاعتبار الشخصي فيه مزدوج، فلكل من رب العمل والمضارب شخصية محل اعتبار، فرب المال شخصيته المضارب لها قيمة واعتبار عنده، وكذلك المضارب شخصية رب المال لها قيمة واعتبار عنده، كذلك في عقد الوكالة يكون الاعتبار الشخصي فيه مزدوجًا فكل من الوكيل والموكل شخصية الطرف الأخر معتبرة ومعتد بها، فالموكل لشخصية الموكل لها اعتبار وقيمة عنده، وكذلك العكس فالوكيل يعتد بشخصية الموكل، حيث إن شخص كل من الطرفين العاقدين يكون عنصرًا جوهريًا في التعاقد فيكون الغلط في أي منهما غلطا جوهريًا، ويجب حتماً على كل منهما تنفيذُ التزامه بنفسه، أي بشخصه وصفته، استناداً إلى نسبية أثره وبالتالي يمنع

انتقال الالتزامات وكذلك الحقوق إلى غيرهما، ونتيجة لذلك عند تنفيذه من غير هؤلاء يعتبر إخلالًا بقوته الملزمة الناتجة عن نسبية اثر عقد الوكالة مما يوجب المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بعقد الوكالة أو المضاربة كما هو مبين أعلاه [5]. وبالتالي فأن الإخلال بهذه النسبية يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية، مثال ذلك إذا أنتقل المعقود عليه إلى شخص غير المدين به، فإن الدائن لا يمكنه تتبع المعقود عليه استناداً إلى نسبية أثر الحق الشخصي[6]. وبالتالي يعتبر المدين مخلًا بالتزامهِ العقدي مما يوجب قيام مسؤوليته، حيث أن الاخلال بالحق الشخصي هو في الحقيقة اخلالا للنسبية بسبب طبيعة هذا النوع من الحقوق المدنية. كذلك إن من حالات النسبية في القانون المدني هي الاستحالة النسبية والتي تتبلور في أنه إذا كان المحل (المعقود عليه) مستحيلاً على المدين دون أن تكون الاستحالة في ذاتها مطلقة صح العقد والزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده[7]. فإذا لم يكن الالتزام مستحيلًا بذاته فإن التصرف القانوني لا يكون باطل والسبب في ذلك هو أن الاستحالة هنا استحالة نسبية وليست استحالة مطلقة؛ لأنها استحالة من جانب المدين وحدهُ وبالتالي فأنه يجب عليه الوفاء بتنفيذ التزاماته [8]. فالأصل أن المحل إذا كان مستحيلًا في ذاته، لا بالنسبة إلى شخص المدين، كما لو تعهد محام برفع استئناف فات ميعاده، أو تعهد شخص بالامتناع عن عمل سبق وقوعه ففي هذه الحالات يعد الالتزام باطلاً بطلاناً مطلقاً [9]. لأن الاستحالة هنا استحالة مطلقة بغض النظر عن نوعها وبالتالي تؤدي إلى براءة ذمة المدين وتنعدم فيها المسؤولية [10].

فإذا أستطاع غير المدين القيام بالعمل المطلوب منه اعتبرت هذه الاستحالة نسبية، فالنسبية تدور وجودًا وعدمًا مع هذا النوع من الاستحالة لاعتبارات عده، من أهمها، انهُ لو كانت الاستحالة ترجع الى المدين وغيره، فهنا الاستحالة تكون مطلقه وبالتالي يتحلل المدين من التزامه، فلا مسؤولية عليه، أما إذا كانت هذه الاستحالة نسبية اي خاصة بالمدين وحده، فالأمر مختلف تماما، فيبقى المدين على التزامهِ وتقوم مسؤوليةِ؛ وذلك بسبب نسبية هذا النوع من الاستحالة، وتتحققُ هذه الاستحالة بصور عدة منها، مثال ذلك تعهد شخص ما برسم لوحة معينة، والتزم على هذا الأساس، ولكنه طالب بعد ذلك ببطلان التصرف لاستحالة تنفيذه بحجة أنه أصبح غير ملمًا بفن الرسم فالاستحالة هنا استحالة نسبية ترتب مسؤولية عقدية[11]. وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في قرار صادر لها ((فقد رفضت محكمة استئناف باريس طلب رسام مشهور تعهد برسم لوحة فنية ثم تمسك ببطلان العقد لاستحالة العمل على أساس أنه فقد إلهامه (inspiration) فأصبح مستحيلاً عليه بعد ذلك أن يرسم، فرفضت المحكمة طلب البطلان واعتبرت أن الاستحالة في هذه الحالة لم تكن إلا نسبية فقط وبالتالي لا تحول دون التنفيذ بما التزم به المتعاقد))[12]. وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية تجاه الرسام لعدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدي، فأن احتجاجه بالاستحالة لا ينفي عنه المسؤولية من كونها لا تؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية وإنما تنقل الالتزام إلى التعويض؛ لان الاستحالة هنا هي استحالة نسبية فالأخيرة لا تؤثر على صحة قيام العقد بل تؤثر فقط على بقاء العقد؛ إذ يجب إلغاء ما أصبح موضوعه مستحيلاً مع إلزام الطرف المتسبب بالتعويض؛ الناتج عن الخطأ العقدي في إطار الاستحالة النسبية سواء حصلت هذه الاستحالة قبل الانعقاد أو بعده خصوصًا إذا حصلت الاستحالة على شيء قابل للتجزئة وهذا ما كان محل اتفاق الفقه [13]. ومن خلال هذه الأمثلة يتبين أن الخطأ كركن من أركان المسؤولية يختلف من حالة إلى أخرى من حالات النسبية في القانون المدني.

الفرع الثاني / الضرر والعلاقة السببية.

إن المسؤولية العقدية تنهض بتوافر أركانها، وبهذا يعد ركن الضرر من الأركان الأساسية في قيام المسؤولية، والضرر بصورة عامة هو الأذى الذي يلحق بالغير[14]. حيث تدور المسؤولية وجوداً وعدماً مع الضرر شدة وضعفاً، فلا مسؤولية من حيث لا ضرر، وعبء إثبات الأخير يقع على عاتق الدائن من حيث الاصل؛ لأن الاخير هو الذي يدعيه، وهذا الضرر يتبلور في صورة الأذى قد يصيب الجانب المالي فيكون عندئذ ضررًا ماديًا، أو قد يصيبُ الجانب المعنوي فيكون عندها ضررًا أدبيًا، ولا يكتفي لقيام هذه المسؤولية أن يقوم أحد أطراف النسبية بالإخلال بالالتزامات والتي يكون مصدرها التصرف أو الواقعة القانونية، بل يلزم أن يؤدي هذا الإخلال إلى أحداث الضرر حتى يتمكن من المطالبة بالتعويض وبطبيعة الحال أن هذا الأخير يخضع لسلطة قاضي الموضوع التقديرية حسب ظروف كل حالة من حالات النسبية في القانون المدني، بحيث يغطي التعويض على ما لحق من أضرار أدبية ومعنوية وما فاتهُ من كسب[15].

فيكون الضرر في أغلب الأحوال في نطاق النسبية نتيجة التنفيذ السيئ للالتزام؛ إذ إن التنفيذ في هذه الحالة قد تم من قبل المدين ولكنه غير مطابق للمواصفات التي نص عليها الالتزام وإنما جاء بغير ذلك، أي بغير تلك الصورة التي أرادها الدائن مما أدى إلى إلحاق الضرر به فيكون له الحق في المطالبة بالتعويض[16]. مثال ذلك قُلنا فيما سبق إن تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية هو تقسيم نسبي، بسبب إرادة المتعاقد فإن لإرادة الأفراد دوراً في تعيين الصفة المثلية أو القيمية للأشياء، فلذلك أن هذه الإرادة قد تضفي على شيء مثلي صفة القيمية وعلى شيء قيمي صفة المثلية بمحض إرادة الأفراد، فإذا أراد شخص ما نسخة من كتاب من طبعة معينة ولكنهُ أراد شراء النسخة التي كان يقتنيها المؤلف بنفسه، فهذه الإرادة أضفت صفة القيمية على الشيء المثلي، وعلى أساس ذلك فان التزم المدين في هذه الحالة هو تسليمُ الشيء القيمي الذي كان في الأصل شيء مثلي حيث إنه أكتسب الصفة القيمية بإرادة المتعاقدين [17]. وحيث إن مخالفة هذه الإرادة يعد إخلالًا بالعقد الذي يعد جوهرهُ التزام المدين بتسليم النسخة التي كان يقتنيها المؤلف فإخلال المدين في التزامهِ هو في الأصل إخلال بنسبية أثره لكونه خالف إرادة الدائن التي كان لها دور مؤثر في إضفاء الصفة المثلية أو القيمية على الشيء محل الالتزام ، فالنسبية من حيث الموضوع في نطاق تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية تكمن في إرادة المتعاقدين والتي اتجهت هذه الأخيرة إلى أحداث أثار من حقوق والتزامات، فأن سلم المدين غير النسخة الأصلية التي كان يقتنيها المؤلف اعتبر مخلاً بالتزامه نتيجة التنفيذ السيء للالتزام مما يؤدي ذلك إلى الأضرار بالدائن [18]. كذلك أن الإخلال بنسبية أثر العقد يؤدي إلى إحداث الضرر سواء كان هذا الإخلال بالنسبية من الناحية الشخصية أو الموضوعية وذلك بحسب طبيعة الالتزام [19]. مثال ذلك إذا أشترى شخص متجراً وأشترط على البائع عدم فتح متجر أخر لمنافسته ثم بعد ذلك باع المتجر فإن حق المشتري الأول في عدم المنافسة تنتقلُ إلى المشتري الثاني، وهذا يعد تطبيقاً لمبدأ نسبية أثر العقد من الناحية الموضوعية، والتي تقتضي بأنه إذا نشأ عن العقد التزامات وحقوق شخصية تتصلُ بشيء أنتقل بعد ذلك إلى الخلف وهذا ما نصت به المادة (2/142) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أنه ((إذا نشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء أنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فأن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماتهِ وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)). وفي السياق نفسه أشار المشرع المصري إلى ذلك من خلال نص المادة (146) والتي تنص على أنه ((إذا نشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصلُ بشيء أنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص...)). وعلى أساس ذلك فأن المتعاقد(البائع أو المشتري) لا يلتزم بما لم يتضمنهُ التصرف تطبيقاً لقاعدة نسبية أثر التصرفات القانونية، وبهذا فأن إخلال البائع بالتزامه في عدم فتح متجر، يعد إخلالاً يؤدي إلى الإضرار بالمشتري الثاني، وهذا إن دلَ على شيء فأنه يدل على أن هذا الإخلال يعد إخلالاً بنسبية أثر التصرفات القانونية والتي تقتضي أن التصرفات تنتقل إلى الخلف بما ترتبهُ من الحقوق والالتزامات، وهذا ما أشارت إليه محكمة بداءة بغداد في قضية تتلخص وقائعها في أن شخصاً أجر داره ثم باعها. ثم بعد ذلك حصل المستأجر على حكم بإخلاء المستأجر للدار، وبعدها تبين أن المستأجر أحدث أضراراً بالدار، فأقام المشتري عليه الدعوى بالتعويض، دفع المستأجر بأن الأضرار حصلت عندما كانت الدار للمالك الأول الذي استأجر منه الدار، وبالتالي فالحق بالمطالبة بالتعويض إنما يعود له (للمالك السابق) ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع مطبقة في ذلك فكرة حلول الخلف محل السلف. يتضحُ لنا مما تقدمُ إن نسبية أثر العقد تقتضي انصرافها إلى الخلف الخاص بما ترتبها من أثار أشخاصاً وموضوعاً، وبالتالي فإن الإخلال بالنسبية يؤدي إلى الأضرار في حال توافر ضوابطها بغض النظر عن نوعها، والذي ينتجُ عنها تحقيق المسؤولية العقدية، ولكن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتحقق إلا بتوافر الركن الأخير من أركان المسؤولية إلا وهو العلاقة السببية، فلا يكتفي لتقرير المسؤولية أن يكون هناك خطأ من جانب المدين في التصرف النسبي، وضرر يصيبُ الدائن بل يجب أن يكون الضرر ناشئ عن خطأ المدين، أي أن يكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإذا انقطعت العلاقة السببية فلا تتقررُ مسؤولية المدين، وهي تنقطعُ بالسبب الأجنبي تطبيقًا للقواعد العامة، ومن الجدير بالملاحظة إن بعض التطبيقات ترتب عند الإخلال بها المسؤولية العقدية،

وبعضها المسؤولية التقصيرية حسب طبيعة كل حالة من حالات النسبية في القانون المدني، وهذا ما سوف نتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب .

المطلب الثاني/ المسؤولية التقصيرية.

من البديهي أن كل مسؤولية إنما تنشأ عن إخلال سابق، وقد تختلف نوعها باختلاف مصدرها، أي مصدر هذا الإلزام، فأن كان مصدره الإرادة فهي مسؤولية عقدية، والتي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد، وإذا كان مصدره القانون فهي مسؤولية غير عقدية أي تقصيرية، فالأخيرة تنشأ بالإسناد لفعل شخصي يحدث ضررًا للغير، فالمسؤولية التقصيرية عمومًا تتحقق عن الفعل الضار أي عن الإخلال بالواجب العام أو ما يترتب عن عمل غير مشروع أو غير مُباح يصدر عن شخص فينجم عنهُ ضرر للغير، وفي هذا المقام فأن المسؤولية التقصيرية تقوم بالإخلال بالتزام قانوني لا يتغير، ألا وهو عدم الأضرار بالغير بغض النظر عن طبيعة الالتزام[20]. وهذا ما نصت علية المادة (186) من القانون المدني العراقي والتي تنص على ((إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسببًا يكون ضامنًا إذا كان في أحداثهِ هذا الضرر قد تعمد أو تعدى))، كذلك نص المادة (204) من القانون المذكور أعلاه تنص على أن ((كل تعد يصيبُ الغير بأي ضرر أخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض)). وفي السياق نفسه سار المشرع المصري وذلك من خلال نص المادة (163) من القانون المدني المصري حيث نصت على ((كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض)). وأضح منه دلالة نص المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أنه ((كل عمل ينجم منه ضرراً للغير يجبرُ من حصل بخطئه على التعويض)) وكذلك نص المادة (1383) من نفس القانون المذكور أنفًا والتي تنص على ((يسأل كل شخص عن الضرر الذي سببه ليس بفعل ارتكابه بل أيضاً بإهماله وعدم تبصره)) . وعند التمعن بمفردات نصوص المواد المبينة سلفاً نجد أن المشرعين تكلموا عن المسؤولية بموجب قواعد عامة، إلا أن هذه المسؤولية تقوم هي الأخرى على توافر ثلاثة أركان (خطأ وضرراً وعلاقة سببية) كما هو مبين أدناه.

الفرع الأول / الخطأ.

إن الخطأ التقصيري يكمن في الإخلال بالتزام قانوني يقتضي اتخاذ الحيطة واليقظة في السلوك ابتغاء عدم الأضرار بالغير[21]. سواء كان إخلالًا متعمدًا أو غير متعمد سواء صدر من مُميز أو غير مُميز[22]. مثال ذلك عيوب الحيازة باعتبارها تطبيق من تطبيقات النسبية التي أورد لها المشرع نصوص خاصة فهي تكون نسبية سواء كان ذلك العيب هو الإكراه أو الغموض أو الخفاء، فهذه العيوب بما ترتبهُ من أثر يكون نسبي، بحيث يقتصرُ على البعض من الأشخاص دون سواهم، كالإكراه مثلا هو عيب نسبي، فالذي يمتلك الاحتجاج به هو من انتزعت حيازته عن طريق القوة أو التهديد وحدهُ بصفته حائزاً دون غيره، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الشخص الذي انتزعت منه الحيازة غير مالك الشيء فلا يمكن لهُ أن يحتج على مغتصب الحيازة بعيب الإكراه [23]. وبهذا لا يستطيع أي شخص أن يدعي الإكراه غير المالك؛ لأن الإكراه لم يقع عليه بل وقع على المالك الحقيقي من ذلك هو عيب نسبي من الناحية الشخصية والموضوعية على حد سواء وهذا ما أشار إليه أغلب الفقه القانوني [24]. فإذا انتزعت الحيازة من شخص معين، وكان المالك شخصاً أخر لم يقع عليه الإكراه اعتبرت الحيازة هادئة منتجة لأثارها، لأن هذه العيوب نسبية، وبالتالي فأن الشخص الذي وقع عليه الإكراه (المكره) أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر، لأن الإكراه في هذه الحالة هو بمثابة الغصب، الناتج عن الإخلال بالتزام قانوني الذي نتج عنهُ حدوث ضرر للغير، وبهذا يرى البعض من الفقه إنه في هذه الحالة كان الواجب أن يلجأ المُكره الى القضاء لاسترداد حيازته فالحائز قد يكون المالك أو غيره [25]. فالحائز أو المالك يستطيع أن يسترد حيازته عن طريق دعاوي الحيازة[26]. والحائز الذي انتزعت منهُ الحيازة (المضرور) أن يطالب بالتعويض تطبيقاً للقاعدة العامة الذي تقتضي كل تعدي يصيب الغير يوجب المسؤولية التقصيرية [27]. فأساس رجوع الحائز على من انتزعت الحيازة خلافاً لإرادتهِ عن طريق الإكراه يقومُ على أساس المسؤولية التقصيرية. كذلك إن من تطبيقات النسبية في القانون المدني هي مضار الجوار المألوفة، فالأخيرة تكون نسبية، فصاحب الحق يمنع من استعمال حقه إذا كان الضرر الذي يلحق بالغير يزيدُ على

المنفعة التي تعودُ عليه من هذا الاستعمال، بمعنى أن يكون هناك عدم التناسب بين المصالح وعلى أساس ذلك تكون هذه المضار نسبية [28]. فالعبرة تدور وجودًا وعدمًا مع نسبية هذه المضار، حيث إذا كانت هذه المضار نسبية يكفي في هذه الحالة منع صاحب الحق من استعمال ملكه على هذا النحو، أما عند تجاوز هذه النسبية فأن الأمر يكون مختلف تماماً، فهذه المضار تصبحُ غير مألوفة، وبالتالي تثير هذه المضار المسؤولية التقصيرية، وهذا موقف المشرع العراقي والمصري على حد سواء الذي يقومُ المسؤولية على أساس الخطأ التقصيري وهو الإخلال بالتزام قانوني يقضي اتخاذ الحيطة واليقظة في السلوك ابتغاء عدم الأضرار بالغير، سواء كان إخلالًا متعمدًا أو غير متعمد، على الرغم من معارضة ذلك من قبل بعض الفقه على اعتبار أن المسؤولية التقصيرية لم تعد كافية لاستيعاب هكذا نوع من المسؤولية، خصوصاً وأنه يمكن ثبوت حدوث ضرر للجار دون ارتكاب خطأ من المالك، وعلى أساس ذلك أقامها المشرع الفرنسي على أساس المسؤولية الموضوعية [29]. وهذا ما أكده القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة (شامبري) الفرنسية ((... إن المسؤولية التي تقررها نص المادة (1384) ليست مرتبطة بالفكرة الشخصية للخطأ دائماً، وإنما مرتبطة بالفكرة المادية للضرر، فالشخص الذي يحوز شيئاً ويندفعُ به يلزم بتحمل الأعباء المتصلة بهذا الاندفاع))[30].

الفرع الثاني / الضرر والعلاقة السببية.

كما في القواعد العامة ومنعاً للإطالة والخروج عن الموضوع ارتأينا بحث ركناً المسؤولية ضمن ركن واحد، فالضرر هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية فلا تتحققُ المسؤولية بمجرد وقوع خطأ، بل يجب أن يحدث الخطأ ضررًا، والمضرور هو الذي يجب عليه الإثبات بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، والضرر في نطاق المسؤولية التقصيرية قد يكون مادياً يتبلور في الأذى الذي يصيب الشخص في ماله أو بدنه، وقد يكون معنوياً، لا يصيب الشخص في ماله بل يصيبُ الشخص في شرفهِ أو سمعته أو عاطفته أو مركزه المالي[31]. فالضرر يختلف تبعاً للواقعة محل التعويض، بالإضافة إلى ذلك فأن كلمة مسؤولية عموماً تعني الالتزام بالتعويض، وهذا الأخير يقدرُ بقدر الضرر وبانتفائه تنعدمُ المسؤولية ولا محل للتعويض فالمسؤولية تدور معه وجوداً وعدماً ولا تنهض بدونه فلا دعوى بلا مصلحة[32]. فمثلا الضرر الناتج عن الإخلال بنسبية مضار الجوار المألوفة يؤدي إلى حدوث ضرر مادي للجار يوجبُ التعويض عما لحقه من خسارة أو ما فأته من كسب، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، في حالة توافر شروط الضرر، حيث يجب أن يكون هذا الضرر محققاً، والضرر المحقق هو الضرر مؤكد الحدوث، سواء أكان حالًا أي واقعًا فعلًا ، أم مستقبلًا، إذا تأخر حدوثه للمستقبل، لكنهُ حادث بشكل مؤكد لا محالة[33]. كذلك يجب أن يكون الضرر مباشراً متوقع كان أم غير متوقع، فالأخير يكون مباشراً إذا كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر عن الوفاء به، وعدم الوفاء بالالتزام في المسؤولية التقصيرية يتمثل بإلحاق الضرر بالغير؛ لأن القانون يلزم الجميع بالكف عن إلحاق الضرر بالغير، ويكون الضرر مباشراً متى كان نتيجة طبيعية للإخلال بذلك الالتزام، وهو يكون نتيجة طبيعية متى ما لم يكن بإمكان المتضرر الوقاية منهُ لو بذل جهدًا معقولًا[34]. كما إن من شروط هذا الضرر أن يصيب مصلحة مشروعة للمضرور [35]. ففي حالة توافر هذه الشروط يتحققُ الضرر الموجب للمسؤولية، أما بخصوص العلاقة السببية فأنه طبقاً للقواعد العامة الخاصة بالمسؤولية، إن العلاقة السببية هي ركن من أركان المسؤولية وتوافرها شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعًا لذلك، وهي تقتضي أن يكون الضرر ناتج عن الخطأ، أي اتصال السبب بالمسبب، بحيث لا يتصور وقوع أي منهما بغير قيام الخطأ [36].فالشخص عموماً لا يسأل إلا عن تعويض الضرر الناتج عن خطئه لا عن سبب أخر، فإذا وقع خطأ وضرر دون أن توجد بينهما رابطة السببية فلا تقوم المسؤولية، وهي تنقطعُ بالسبب الأجنبي طبقًا للقواعد العامة ويعد توافر الترابط بين الخطأ والضرر من المسائل الموضوعية التي يستقل بها القضاء (محكمة الموضوع) ولا رقابة عليها من محكمة النقض شريطة أن تورد الأسباب السائغة إلى ما انتهت إليه سواء كان ذلك في حالة إثبات هذا الترابط أو نفيه [37]. ومن الجدير بالملاحظة إن هناك مسألة مهمة لابد لنا من أن ننوه أو نسلط الضوء عليها وهي مسألة اخلال الأجنبي للنسبية، فكما بينا سابقًا أن الإخلال بالنسبية من قبل أطرافها عادة ما يشكل مسؤولية عقدية أو تقصيرية سواء كان ذلك في إطار

النسبية الشخصية أو الموضوعية تبعًا لنوع الإخلال، أما في حالة انتهاك نسبية تصرف أو واقعة قانونية قائمة من قبل الأغيار (الأجنبي) أي من شخص لم يكن طرفًا في تصرف أو واقعة قانونية، حيث يبرز ذلك إشكالية وهي طبيعة هذه المسؤولية فهل هي مسؤولية عقدية أو تقصيرية، ابتداء لابد من القول أن المساس بالتصرفات القانونية من قبل الأغيار على نحو سلبي، بمعنى مخالفة الواجب السلبي العام المفروض على الكافة باحترام تصرفات الآخرين والامتناع بأي شكل من الأشكال المماس بها، وإلا تحمل هذا الغير المسؤولية المدنية التي تترتب على هذه المخالفة، فنسبية تصرف أو واقعة قانونية ما يعتبر حجة على الكافة، فالمماس بها يعني انتهاك حجيتها، فمثلاً نسبية أثر العقد (القوة الملزمة للعقد) والتي تقتضي انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين وخلفها العام والخاص من حيث الأصل في أحوال معينة أشخاصًا وموضوعاً [38]. فالعقد تنصرف أثاره في حق أطرافه، ويجب احترام من قبل الأغيار كونه يعد حجة على الكافة [39] فالعقد بوصفه تصرفاً قانونياً بتلاقي إرادة أطرافه ينشأ عنهُ حقيقة نوعين من الالتزام، أحدهما بين الأطراف (المتعاقدين أنفسهم) حيث يفرض عليهما احترامه وتنفيذ ما ينص عليه من التزامات، والاخر ، فهو الالتزام المفروض على الأغيار بالامتناع عن إعاقة تنفيذهُ على أساس فكرة الانضمام وبالتالي أعتبر له الحجة على الكافة، كذلك هو الحال بالنسبة لنسبية أثر وقف التقادم، فعندما يقف التقادم بالنسبة لبعض الأشخاص كالورثة، فإذا وقف التقادم لمصلحة أحد الورثة، فإن باقي الورثة لا يمكنهم الاستفادة منه سوى الوريث الذي وقف التقادم لمصلحته وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي بصحيح العبارة من خلال نص المادة (436) من القانون المذكور أعلاه والتي نصت على أن ((إذا ترك بعض الورثة الدعوى بدين موروثهم من غير عذر المدة المقررة وكان لباقي الورثة عذر شرعي تسمعُ دعوى هؤلاء بقدر حصصهم من الدين)). حيث أن باقي الورثة يعتبرون من الأغيار ويعتبر وقف التقادم حجة عليهم، وعند مخالفة ذلك فأنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض المصرية [40]. وعلى أساس ذلك فإن النسبية تعتبر حجة على الكافة تفرض على الأغيار احترامها وعدم انتهاكها، وعند مخالفة ذلك فالقانون يرتب مسؤولية على الرغم من أن الفقه القانوني قد اختلف في طبيعة هذه المسؤولية، فالبعض يقول بأنها مسؤولية تقصيرية، فالذي ينتهك حرمة تصرف قانوني تكون مسؤولية تقصيرية، إذ أن الأجنبي عن العلاقة القانونية عندما يخل بها فأنه يرتكب جريمة مدنية؛ لأنه أرتكب إخلالًا بتصرف يتمتعُ بحجية تجاه الكافة، كما أن المدين عندما يتعاقد مع الغير وهو يعلم بأن تعاقدهُ هذا يتناقض مع ما سبق أن التزم به بموجب العقد مثلاً، فأنه بذلك يرتكب غشاً و الأخير يُحمله مسؤولية تقصيرية ،وما دام الغير يستمد مسؤوليته من مسؤولية المتعاقد، فان مسؤوليته تكون ذات طابع تقصيري ، لأنه يعتبر أجنبيًا شريكًا للمتعاقد في الإخلال بالعقد[41].والبعض الأخر يرى أن الغير يسأل مسؤولية عقدية، حيث أن الأجنبي الذي ينتهك نسبية تصرف قانوني قائم لا يحترم في الأصل العلاقة القانونية القائمة وبالتالي يسأل مسؤولية عقدية، فمن يقدم على القيام بعمل أو يمتنع عن القيام بعمل و يكون بتصرفه هذا منتهكًا تصرفًا قانونيًا قائمًا، وهو يعلم أن تصرفه يؤدي إلى هذه النتيجة، فأنه ينتهكُ الواجب السلبي العام المفروض على الكافة، والذي يجد أساسه بالعقد نفسه، وهذا الشخص يفقد صفة الأجنبي عن العقد وينظمُ إلى العقد الذي أنتهكه، و يصبحُ طرفاً فيه، الأمر الذي يعني أن نطبق أحكام المسؤولية العقدية، وانضمام الغير إلى التصرف هو بمثابة الجزاء الذي يفرض عليه نتيجة إخلاله بالتصرف القانوني الذي يتمتع بحجية قانونية تجاههُ، أي جزاء لسوء نيته، فيسأل كما يسأل المتعاقد إذا ما أخل بالعقد الذي يعد طرفاً فيه [42]. وبعد بيان هذه الآراء التي قيلت بشأن مسؤولية الغير الأجنبي، الذي ينتهكُ حجية تصرف قانوني، وذلك باعتبار النسبية تعتبر حجة على الكافة، حيث تبين لنا أن الفقه القانوني قد اختلف في ذلك، البعض يقول مسؤولية تقصيرية، والبعض الأخر يقول عقدية ولكل منهما حججهِ الخاصة، إلا أننا نرى خلاف ذلك فقد تكون مسؤولية عقدية أو قد تكون مسؤولية تقصيرية، حيث نرى أن ليس من السهل أن يصار إلى نوع واحد من المسؤولية ليطبق على جميع الحالات الخاصة بانتهاك نسبية التصرف أو الواقعة من الغير، و نرى أنه من الأجدى لنا أن نلتمس في واقعة الانتهاك أساساً حقيقياً نعتمده في تحديد نوع المسؤولية، فالأمر يتطلبُ التفصيل في تكيف المسؤولية، فتكون مسؤولية تقصيرية عندما ينتهك العلاقة القانونية القائمة و ذلك عندما يقوم بأفعال تتنافى و وجود التصرف، و يكون من نتيجة تلك الممارسات أن

يحول دون تنفيذ الالتزامات، أو على الأقل يعيق تنفيذها، و هنا يتحملُ هذا الغير مسؤولية ذات طابع تقصيري، و تفصيل ذلك هو أن الغير الذي ينتهكُ هذه العلاقة العقدية و لم يكن طرفاً فيها فهو أجنبي عنها و بالتالي فلا يترتب على إخلاله بها مسؤولية عقدية، بخلاف المتعاقد أي الطرف في تلك العلاقة فأنه يتحمل مسؤولية عقدية عند إخلاله بالتزاماته العقدية، وهذا ما أكدته محكمة تمييز العراق حيث قضت ((مسؤولية الغاصب تعد مسؤولية تقصيرية ناتجة عن الإخلال بعقد البيع، بسبب أن واقعة الغصب قد حالت بين البائع و بين التزامه بتسليم المبيع))[43]. وهذا التوجه قد أخذت به محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها منها قرارها الصادر عام 1998، و الذي قضت بموجبه إن ((مسؤولية الغير الذي أستخدم عاملاً يرتبط مع شركة أخرى بعقد عمل الذي يتضمن في أحد شروطه منع العامل من ممارسة أي عمل من نفس النوع مع أي صاحب عمل آخر لمدة عشر سنوات و قضت المحكمة على الغير(رب العمل الثاني) بالتعويض عن الأضرار الحاصلة لرب العمل الأول بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية))[44]. كما إن الغير الذي ينتهكُ نسبية تصرف قانوني فأنه يتحملُ مسؤولية عقدية، كما هو الحال بالنسبة للعقد الإطار، الذي كُيف بأنه يشكل مجموعة من العقود كون العقد الإطار يمثل أتفاق يحددُ الأطراف بمقتضاه الخصائص العامة لعلاقاتهم التعاقدية المستقبلية، وتحدد عقود التطبيق كيفية تنفيذ هذه العقود، والعقد الإطار يعتبر عقد نسبي، حيث إن من الثابت أن الأشخاص الذين لا تربطهم علاقة عقدية مباشرة، يعتبرون في مركز (الغير) الأجنبي تجاه بعضهم البعض لذلك ما كان لأحدهم أن يمارسُ تجاه الأخر دعوى عقدية بمناسبة إخلاله بعقد هو أجنبي عنه، لان في ذلك مخالفة صريحة لمبدأ نسبية التصرفات القانونية، ولكن هذا التصور بدأ يضمحل و خاصة بعد ظهور اتفاقيات الإطار و بروزها على الواقع القانوني بشكل ظاهر، حيث أضحى الشخص الذي يرتبطُ بمجموعة عقدية، مجرداً من وصف الغير بالنسبة لأي عقد يدخلُ ضمن هذه المجموعة، و لذلك يعتبرُ أي شخص ضمن هذه المجموعة على علاقة عقدية مع أي شخص يكون طرفاً في هذه المجموعة و أن لم يتعاقدوا مباشرة، ما دام أن الجميع أطراف في هذه المجموعة، و هذه العلاقة الجديدة تفرض تعديلاً لمبدأ النسبية (نسبية اثر التصرفات القانونية) خصوصاً لمفهوم الغير الأجنبي عن العقد بصورة عامة [45]. وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية حيث قضت ((أن أمتناع أحد طرفي العقد الأولي عن تنفيذ التزاماته العقدية أو أبرام العقد بالشروط المتفق عليها يشكل إخلالاً عقدياً))[46]. فالغير وإن كان لا تربطه علاقة عقدية مباشرة إلا أنه في اتفاقيات الإطار يسألُ مسؤولية عقدية عند إخلاله بإبرام العقود التطبيقية وفقا للمفهوم الفني لنسبية أثر التصرفات القانونية، فصفة النسبية تلحق عقد الإطار؛ وذلك لكون العقود التطبيقية لا تكون مستقلة استقلالاً تاماً عن العقد الإطار، وخلاف ذلك لا نكون أمام اتفاق أو عقد أطار متكامل، كما إنها تعتبر نسبية من حيث الآثار، حيث أن البنود الاتفاقية الواردة في أحد عقود المجموعة العقدية لا يمتد أثرها إلى باقي العقود الأخرى في ذات المجموعة ما لم تكن مندرجة تحتها، أي يستثنى من ذلك البنود التي تُخفف أو تُعفى من المسؤولية، وكذلك البنود التحكيمية، أي الالتزام بنسبية موضوع اتفاقيات عقد الإطار، وبالتالي فأن العقد الإطار يعتبر عقد نسبي، فانتهاك من قبل الغير في العقود التطبيقية يرتب المسؤولية العقدية كما هو مبين أعلاه.

وانطلاقاً مما سبق يمكن القول إن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بنسبية تصرف قانوني أو واقعة قانونية ما، هي مسؤولية عقدية أو تقصيرية، سواء كان ذلك الإخلال من قبل أطراف النسبية أو من الغير، فكما بينا سابقاً أن أخلال الأطراف بنسبية تصرف قانوني سواء كان ذلك من الناحية الشخصية بدخول طرف يخل بنسبية التصرف الذي يقتضي بانصراف أثره إلى شخص أو أشخاص محددين، أو قد يكون الإخلال بالنسبية من الناحية الموضوعية ، أي الإخلال بنسبية موضوع هذه التصرفات أو الوقائع بما ترتبهُ من حقوق والتزامات، والتي تقتضي بإلزام الأطراف بما تتضمنهُ تلك التصرفات والوقائع من حقوق والتزامات هذا من جهة، كما إن الغير يتحملُ مسؤولية عند انتهاك النسبية، فنسبية التصرفات القانونية والوقائع تعتبرُ حجة على الكافة، حيث يتحملُ هذا الأجنبي(الغير) مسؤولية أما أن تكون عقدية وأما أن تكون تقصيرية؛ وسبب ذلك هو التعدد الحاصل في حالات أو تطبيقات النسبية في القانون المدني، حيث أنه ليس من السهل أن يصار إلى نوع واحد من المسؤولية ليطبق على جميع الحالات الخاصة بالإخلال بنسبية التصرف أو الواقعة من الغير، خصوصًا في الوقت الحاضر؛ بسبب ظهور أشكال جديدة للتعامل،

كالعقد الإطار، الذي يسألُ الغير الذي لم تربطه علاقة عقدية مباشرة أن يرجع عليه بموجب المسؤولية العقدية، فالمسؤولية قد تكون تقصيرية أو عقدية تبعاً لكل حالة من حالات النسبية في القانون المدني لذلك ندعو المشرع العراقي الى ايراد نص في القانون المدني يقرر المسؤولية عند الاخلال بالنسبية في القانون المدني سواء كان هذا الاخلال من قبل الاطراف أو من قبل الغير ونقترح ان يكون النص بالشكل الاتي ((لا يجوز المساس بالنسبية من قبل اطرافها أو من قبل الغير وإلا تعرض للمسؤولية.

المبحث الثاني/ تطبيقات النسبية في القانون المدني والقضاء المقارن.

عند مراجعة النصوص القانونية للقانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة يتضح لنا أن تطبيقات النسبية عديدة منها ما هو مقرر بنصوص قانونية تدل على النسبية بصورة صريحة أو بصورة ضمنية ومنها ما هو إرادي هذا من جهة، كما أن النسبية قد يكون السبب في تقريرها أراء الفقه القانوني وفق جملة من المعطيات القانونية أو أنها قد تكون قضائية من جهة أخرى. ولبيان تلك التطبيقات ودراستها دراسة علمية، الأمر الذي يتطلب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين ستناول في المطلب الأول منه تطبيقات النسبية الإرادية و القانونية،أما في المطلب الثاني سنكرسه لدراسة التطبيقات الفقهية والقضائية وكما يلي:

المطلب الأول/ التطبيقات الإرادية والقانونية .

تكون النسبية على انواع عدة فمن حيث المصدر ربما تكون إرادية، أي أن الأفراد يكون لهم دور واسع في تقرير النسبية، واستعرضنا بعض هذه التطبيقات، وبينا كيفية اتجاه الإرادة إلى تقرير النسبية من عدمها على الرغم من اختلاف طبيعة كل حالة، كذلك أن النسبية قد تكون غير إرادية أي أنها تكون مقررة بنصوص قانونية، حيث أن المشرع في نطاق هذه الأخيرة لا يعطي قدراً أو وزناً لإرادة الأطراف في تقريرها، وعرضنا بعض هذه التطبيقات، ولكن من الجدير بالملاحظة هنا أن تلك التطبيقات تطرقنا لها بدون ذكر نسبيتها من الناحيتين الشخصية والموضوعية ولم نحدد الأشخاص التي تنصرف لهم النسبية ولم نحدد كذلك موضوعها النسبي، فلابد من بيان هذه التطبيقات والإشارة إلى نسبيتها أشخاصاً وموضوعاً، لذا يتحتمُ علينا تقسيمُ هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول منه التطبيقات الإرادية، أما الفرع الثاني فنخصصه لدراسة التطبيقات القانونية وكما يأتي:

الفرع الأول/ التطبيقات الإرادية.

لاشك أن المشرع يورد نصوصاً قانونية عامة تنظم مجمل التعاملات المالية بحيث أن حكمها يبين الآلية التي تشكل محور تعامل أطراف التصرف أو الواقعة وترتب أحكامها في حالة مخالفتها ضمن نطاق النسبية، ولكن هذا الأمر يكون عادة بين أشخاص محددين، حيث أن أطراف هذا التصرف أو الواقعة القانونية يتفقون على الكيفية التي يمكن بواسطتها تحقيق الغاية المرجوة من النص القانوني، وكما بينا سابقاً أن النسبية ترمي بشكل أساسي إلى تحقيق مصلحة أطرافها وهذا ليس بجديد، فالقانون عموماً يسعى إلى تحقيق المصلحة للأطراف المتعاقدة وفق ضوابطها، وهذا ما ترمي إليه النسبية في نطاق القوانين المدنية، ومن الجديد بالذكر أن النسبية الإرادية تتحقق في نطاق القانون المدني باختلاف أبوابه فنجد مثلاً نسبية الإرادة المنفردة في مجال مصادر الالتزام كونه الأخيرة تعد المصدر الثاني للالتزام، كذلك نجد أن النسبية الإرادية في نطاق تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية أو في تقسيم الارتفاق إلى ظاهر وخفي أو بالعكس من ذلك، هذا ولغرض بيان تلك النسبية الإرادية أينما وجدت في القانون المدني الأمر الذي يجب علينا تقسيم هذا الفرع على فقرات عدة وكما يلي :

أولًا / نسبية تقسيم الأشياء إلى مثلية و قيمية: يعتبر تقسيم الأشياء إلى قيمية ومثلية من أهم تقسيمات الأشياء المادية، لما يترتب عليه من أحكام هامة، خصوصًا وأن هذا التقسيم نسبي؛ بسبب نية المتعاقدين (نية ذوي الشأن)، وبهذا الخصوص نجد أن المشرع العراقي قد نص في المادة (64) من القانون المدني على ((1- الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وتقدرُ عادة في التعامل ما بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن . 2- وما عدا ذلك من الأشياء فهو قيمي)). أما المشرع المصري فهو الأخر أخذ بهذا التقسيم من خلال نص المادة (85) والتي نصت على أن ((الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء. والتي تقدر عادة في التعامل ما بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن)). أما المشرع الفرنسي فإنه لم يشير إلى ما أشار إليه المشرع العرقي والقوانين محل

المقارنة، حيث انه لم يميز بين الأشياء المثلية والقيمية مباشرة بنص صريح، ومع ذلك فأن القانون المدني قد اشار ضمناً الى هذا النوع من التقسيم [47]. أذ يقال على الشيء انه مثلي إذا نسب إلى شيء أخر، فالأشياء المثلية هي التي لها نظائر متماثلة في الأسواق فلا تتفاوت أحداها، أو يتفاوت تفاوتاً يسيراً لا يعتد به عادة، لذلك أمكن أن يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء فكل منهما صالحاً بأن يقوم مقام الأخر في الوفاء بالدين [48]. وقد جرى العرف حقيقة على التعامل بهذه الأشياء بالكيل كالحنطة والرز والشعير وبعض أنواع السوائل كالحليب أو بالعدد كالنقود والبيض أو بالوزن كالذهب والفضلة والسكر والتمر، أو بالقياس كالقماش والشرائط وبعض أنواع الخيوط والحبال والسلاسل[49].فالمثلية تفترض بالضرورة انتماء الأشياء إلى نوع واحد ولهذا فالأشياء المثلية تسمى كذلك بالأشياء المعينة بالنوع، فلا بد من تماثل أفراد هذا النوع بحيث إذا تساوت المقادير من نفس النوع فإنها لا تتفاوت في القيمة بينها تفاوتًا يعتد به، وينبغي إلى جانب ذلك حتى يعتبر الشيء مثلياً أن يوجد فعلاً ما يماثلهُ في السوق، فإن لم يوجد مثله في السوق أي ما يماثلهُ في السوق؛ بسبب انعدامه أو ندرته فإنه يصبح شيئاً قيمياً لعدم إمكان حلول شيء آخر محله في الوفاء بعد أن كان شيئًا مثليًا وإنما أصبح شيئاً قيمياً . اما الأشياء القيمية، أو المعينة بالذات، فهي الأشياء التي لا يوجد مثلها في الأسواق، وأن وجد فأنه يتفاوت عنها تفاوتاً يعتد به فالأشياء القيمية أشياء معينة بذاتها لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء كالمنازل والأراضي والأحجار الكريمة والحيوانات وغير ذلك مما تتفاوت آحاده، وبهذا فأن المشرع العراقي وكذلك القوانين محل المقارنة فقد و ضعت قاعدة عامة أو معيار قانوني لتقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية ولكن على الرغم من ذلك فأن لإرادة الأفراد دور مهم وفعال في تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية [50]. لذا فأن هذا التقسيم للشيء المثلي والقيمي هو أمر نسبي، وهذا ما أشارت إليه محكمة التمييز الاتحادية في أحد قراراتها ((أن الأشياء المثلية هي التي يعتبر المتعاقدين إن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلا عنها، أما الأشياء القيمية هي الأشياء التي يعتبر المتعاقدين إن الوفاء بها لا يتم إلا بتقديمها عيناً وقد يكون الشيء بعينهِ مثليا في أحوال، وقد تكون قيميًا في أحوال أخرى، والفصل في كون هذا أو ذاك يرجع إلى طبيعة هذا الشيء، ونية ذوي الشأن، و ظروف الأحوال))[51]. وأوضح منه دلالة قرار محكمة النقض المصرية حيث قضت ((لقاضي الموضوع اعتبار الشيء مثلياً أو قيمياً بناء على أسباب منتجة أساسها نية ذوي الشأن أو طبيعة الشيء فعلى أي وجه اعتبره قاضي الموضوع شيئًا مثليًا أو قيميًا فلا رقابة عليه من محكمة النقض حيث أن الفصل في هذا يكون فصل في مسألة موضوعية))[52]. ومن ثَمّ فإن الشيء قد يكون مثلياً بالنسبة لبعض الأشياء وقيميًا بالنسبة لأشياء أخرى وأن أتحدت معه في التسمية، فسيارة (التويوتا) الجديدة على سبيل المثال شيء مثلي بالنسبة لكل سيارة (تويوتا) جديدة مثلها تتحد معها في الموديل والطراز، وهي شيء قيمي بالنسبة لكل سيارة تويوتا تختلف عنها في الموديل والطراز وبالنسبة لكل سيارة من صنع شركة أخرى[53]. وإما أن لإرادة الأفراد دوراً في تعيين الصفة المثلية أو القيمة للأشياء عموماً، فلذلك أن هذه الإرادة قد تضفي على شيء مثلي صفة القيمية وعلى شيء قيمي صفة المثلية بمحض إرادة الأفراد، ومن أمثلة الحالة الأولى على سبيل المثال، إذا أراد شخص ما نسخة من كتاب من طبعة معينة ولكنه أراد شراء النسخة التي كان يقتنيها المؤلف، ومثال الحالة الثانية ما تقوم به بعض الشركات الإنشائية من بناء الدور بمساحات متساوية وهندسة متماثلة على قطعة أرض واحدة، فهذه الإرادة تضفي عليه صفة المثلية، وهكذا يتبين أن الشيء يمكن أن يكون مثلياً أو قيمياً تبعاً لنية المتعاقدين[54]. وبهذا يتضحُ إن تقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية هو تقسيم نسبي من الناحية الشخصية و الموضوعية، حيث أن لإرادة المتعاقدان دور في تقرير هذا الشيء من حيث اعتباره قيمي أو مثلي، فيمكن إضفاء صفة القيمي على شيء مثلي أو بالعكس من ذلك تبعا لإرادة المتعاقدان من، وعلى أساس ذلك يمكن القول بأن تقسيم الأشياء إلى مثلية و قيمية يعد من التطبيقات الإرادية للنسبية في القانون المدني.

ثانيًا/ نسبية حق الارتفاق: تكون حقوق الارتفاق نسبية من حيث تقسيمها إلى ظاهرة وخفية من جهة، وكذلك تعد نسبية من حيث دوامها من جهة أخرى، فبالنسبة الى نسبية تقسيم حقوق الارتفاق الى ظاهرة وخفية فنجد أن المشرع العراقي ينص على أن حق الارتفاق أما أن يكون ظاهرًا أو خفيًا في بعض الأحوال[55]. وذلك من خلال نص المادة (2/1272) من القانون المدني العراقي والتي تنص على ((2-

ويحتج بالتقادم في حق المرور وحق المجرى وحق المسيل وغيرها من حقوق الارتفاق الظاهرة)). ولم يكتفي المشرع العراقي بذلك بل أشار مرة أخرى إلى هذا النوع من الارتفاقات من خلال نص المادة (1273) من القانون نفسه حيث نصت على أن((1 – الارتفاقات الظاهرة يجوز ترتيبها بتخصيص من الملك الأصلي)). وبالتالي فأن الارتفاق الظاهر هو الارتفاق الذي تدل عليه أعمال خارجية كالأبواب والشبابيك والقنوات وغيرها من المظاهر التي تدل على ذلك [56]. وهذا ما أشار إليه المشرع الفرنسي قبل التعديل[57] . أما حقوق الارتفاق الخفية فهي التي ليس لها علامات خارجية تدل على وجودها مثل المنع من البناء على الأرض، أو منع ارتفاع البناء إلى زيادة معينة [58] . ولذلك فأن تقسيم الارتفاقات إلى ارتفاقات ظاهرة وأخرى خفية هو تقسيم نسبي وذلك بسبب أرادة الأطراف فحق المجرى قد يكون ظاهراً أو قد يكون خفياً من خلال أتفاق الأطراف على ذلك وبالتالي نلاحظ أن من حقوق الارتفاق ما يمكن كقاعدة عامة أن يكون ظاهراً في حالة وخفياً في حالة أخرى تبعاً لوجود أو عدم وجود مظاهر خارجية تدل عليه، فمثلاً حق المجرى وحق المرور، فإذا وجدت قناة أو ساقية أو أنبوب على سطح الأرض كان حق المجرى ظاهراً؛ وذلك لوجود علامة تدل عليه، أما إذا جرى الماء في أنابيب مدفونة في الأرض كان الارتفاق خفيا، من خلال الاتفاق بين صاحب العقار المُرتفق، وصاحب العقار المُرتفق به أي صاحب العقار الخادم والمخدوم على حد سواء، ونتيجة لهذا الاتفاق أصبح تقسيم الارتفاق إلى ظاهر وخفي هو تقسيم نسبي، وبالتالي يمكن القول بأن إرادة الأفراد دور بارز ومهم في تقرير النسبية فالإرادة فقد تجعل حق الارتفاق ظاهراً أو خفياً من ذلك هو نسبي[59] . أما بالنسبة لنسبية دوام حق الارتفاق فأن من حيث الأصل أن جميع الحقوق المتفرعة عن حق الملكية تعتبر حقوقاً مؤقتة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن تلك الحقوق تنقص من سلطات المالك على ملكه، أما الحق المجرد فنظرا لكونه حقاً تابعاً فهو يكسب صفة العمومية من حق الملكية ذاتها لأنه يكون بشكل أو بأخر ضروري للاندفاع بالعقار المُرتفق بغض النظر عن سبب ثبوته [60]. وعليه تعد صفة الدوام من طبيعة هذا الحق وليست من مستلزماته ولذلك اعتبره هذا الدوام هو دوام نسبي، وسبب نسبيته يرجع في الغالب لإرادة المتعاقدان، أصحاب حق الارتفاق، صاحب العقار الخادم والمخدوم، وعلى أساس ذلك فأنه يجوز أتفاق الأطراف على اقتران حق الارتفاق بأجل فاسخ أو واقف من جهة، كما أنه ينقضي بعدم الاستعمال مدة (15) سنة من جهة أخرى من ذلك هو نسبي بإرادة المتعاقدين وبذلك تختلف صفة الدوام في الحق الذي يعتبر مجرد عنها في نطاق حق الملكية الذي تعتبر فيه هذه الصفة من مستلزماته الأساسية [61] . إذ يرى الفقهاء والشراح أن سبب عدم دوام حق الارتفاق هو اتفاق الطرفين على إنشاء التبعية بين العقارين [62] . ومن ثم يجوز أن يتفق طرفا حق الارتفاق على تأقيت حق الارتفاق بمدة معلومة معينة؛ لأن الدوام من الطبيعة وليس من المستلزمات، وهذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها التي قضت من خلاله بأن((أشترا ط الاتفاق المؤقت هو مشروع...)) [63]. وهذا أصبح من المبادئ العامة التي يسير عليها القضاء الفرنسي، من ذلك يتضح لنا أن الدوام المقرر لحق الارتفاق هو دوام نسبي، حيث أن إرادة الأطراف قد أضافت هذه النسبية من خلال الاتفاق على تأقيت حق الارتفاق باعتبار أن هذا الدوام هو من الطبيعة وليس من مستلزمات حق الارتفاق، اما بخصوص نسبية المنفعة في حقوق الارتفاق فتكمن من خلال إن الغاية الأساسية من حق الارتفاق هو تحقيق منفعة معينة على حساب احد العقارين (المُرتفق والمُرتفق به)، ولكن هذه المنفعة تعد منفعة نسبية ، إذ نجد أن المشرع العراقي قد بين ذلك من خلال نص المادة (1284) حيث نصت هذه المادة على ((لصاحب العقار المُرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المُرتفق أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب مع الأعباء الواقعة على العقار المُرتفق به)) . وبالاتجاه نفسه سار القانون المدني المصري من خلال المادة (1029) من القانون المذكور أنفاً والتي نصت على أنه ((لصاحب العقار المُرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار أو لم تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المُرتفق به)) . أما القانون المدني الفرنسي لم يتضمن هذا المعنى الوارد في نص المادة (1284) من القانون المدني العراقي حتى في تعديله الأخير.

حيث إن المنفعة المقصودة من حق الارتفاق هي منفعة نسبية بمعنى أنه في حالة زوال الفائدة المقررة من وجود العقار أو أصبحت الفائدة التي تستمد منه قليلة لا تتناسب مع التكليف الذي يقع على العقار المقرر لحق ارتفاق، اعتبرت هذه الفائدة كأنها كانت ولم تكن أي مع الواقع على العقار المرتفق به [64]. فإذا كان هناك ارتفاق مرور ثم يصبح ذلك العقار المُرتفق له ممر يمكن معه الوصول إلى الطريق العام لا يقل سهولة عن ذلك الممر المحدد لاستعمال ارتفاق المرور أو يجعله أقل فائدة، أو إذا كان مثلاً ارتفاق حق الشرب وأستطاع مالك العقار المُرتفق أن يحفر بئراً ارتوازية في أرض تغذيه هي وموارد المياه التي هي عنده دون نظر لحق الشرب عن هذا الحق الأخير أو في القليل يجعل حق الشرب فائدته لا تتناسب بعض الشيء مع العبء الذي يتحمله العقار المُرتفق به من جراء حق الشرب[65]. ففي هذه الحالة يجوز لصاحب العقار المُرتفق به أن يطلب إنهاء حق الارتفاق، وهذا من حيث الأصل لا يتطلب موافقة مالك العقار وبالتالي فهي منفعة نسبية قررها المشرع العراقي رعاية لمصلحة الطرفين، مصلحة صاحب العقار المُرتفق، في بقاء الارتفاق وقت انعدمت أو أصبحت منفعة محدودة من جهة، وكذلك مصلحة صاحب العقار المُرتفق به في زوال الارتفاق وقد أصبحت هي المصلحة الراجحة إذ تفوق هذه الأخيرة مصلحة صاحب العقار المُرتفق في بقاء الارتفاق من ذلك هي منفعة نسبية أساسها إرادة أطراف حق الارتفاق العيني [66]. وبهذا قد تحققت غاية من غايات النسبية في القانون المدني إلا وهي تحقيق المصلحة المتبادلة لأشخاصها، وهنا تظهر بوضوح النسبية لحق الارتفاق العيني من الناحية الشخصية والموضوعية التي تتعلق بصاحب العقار المُرتفق، والمُرتفق به، سواء كان ذلك من ناحية تقسيمهُ إلى ظاهر وخفي، أو من حيث دوامه، أو من حيث المنفعة التي يحققها أحد العقارين لأخر، والتي تتبلور فيه النسبية من الناحية الموضوعية بحدود الموضوع الذي جاءت به.

الفرع الثاني/ التطبيقات القانونية.

بخلاف التطبيقات الإرادية التي تكون للأخيرة شأن في تقريرها، توجد هناك تطبيقات قانونية، أراد المشرع بموجبها اقتصار حكم النص بما يرتبهُ من حكم (اثر) قانوني رغبة منهُ في حماية استقرار المعاملات المالية، أو تحقيق مصلحة ما تكون هي أجدر بالحماية من ذلك انشأ لها وضع قانوني خاص بها حيث يتمثل هذا الأخير بالنسبية في القانون المدني، فنجد القانون ينص صراحة على هذه النسبية كما هو الحال في مجال العقود كنسبية أثر العقد أو نسبية عيوب الحيازة، كذلك نجد أن المشرع قد ينص بشكل ضمني على هذه النسبية كما هو الحال في نسبية أثر وقف التقادم وسبب انقطاعه، هذا ولغرض بيان تلك الحالات أو التطبيقات وبيان نسبيتها من الناحية الشخصية والموضوعية الأمر الذي يتحتم علينا تقسيم هذا الفرع على فقرات عدة وكما يلي :

أولًا/ نسبية عيوب الحيازة : من المعلوم إن القانون يشترط توافر عناصر للحيازة المتمثلة بعنصريها المادي والمعنوي اللازمين لإمكانية ترتيب أثر قانوني معين، ألا وهو اكتساب الملكية عن طريق الحيازة، ولكن إذا كان هذين العنصرين لازمين للحيازة إلا أنه يشترط أن تكون هذه الحيازة خالية من العيوب حتى تكون هذه الحيازة صحيحة منتجة لآثارها، لكي تكسب الملكية بالتقادم أو بدونه، ولكن هذه العيوب تكون عيوب نسبية من حيث أثرها، إذ نجد إن القانون المدني العراقي ينص في المادة (1146) على انه ((إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع الإكراه أو اخفت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب)). كذلك القانون المدني المصري فقد نص في المادة (2/949) على ((2- إذا اقترنت بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع الإكراه أو اخفت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب)). وبالاتجاه نفسه سار المشرع الفرنسي حين نص على ذلك على الرغم من أن المشرع الفرنسي قد توسع في ذلك من خلال نص المادة (2229) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على ((لكي تكسب الحيازة الملكية، يجب إن تكون مستمرة، وغير متقطعة، هادئة، علنية، خالية من الالتباس وعلى سبيل الملكية)) . ولغرض بيان تلك العيوب وبيان نسبية أثرها لابد لنا من تحديد ماهيتها وإلقاء الضوء على نسبيتها وكما يلي:

1- عدم العلانية:- يجب أن تكون الحيازة علنية بحيث يُباشرها الحائز وهو على مشهد من الناس، حيث يرى بعض الفقه القانوني إن في القليل أن تباشر تلك الحيازة على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز، فإذا أخفاها الحائز على صاحب الحق أو المالك، كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية، ومن ثم تكون بعد ذلك غير صالحة؛ لأنها تحمي بدعاوي الحيازة، ولا أن تستتبع كذلك التمليك بالتقادم، إذ إن القاعدة العامة تقتضي أن من يحوز حقا يجب أن يستعمله كما لو كان هو مالكه (صاحب الحق فيه)حيث أن صاحب الحق لا يستعمله خفيته؛ لأن الحماية هي في الأصل تقررت لصاحب الحق [67]. وعيب الخفاء هو عيب نسبي من الناحية الشخصية و الموضوعية، فمن الناحية الشخصية يعتبر هذا العيب نسبي فلا يمكن أن يحتج به عموماً إلا في مواجهة من أخفيت عنه الحيازة، أما بالنسبة للشخص الذي لم تخف عنه الحيازة، فلا تكون تلك الحيازة معيبة بعيب الخفاء بالنسبة له ومن ثم بعد ذلك ترتب الحيازة أثارها في مواجهة هذا الشخص فقط [68]. فالذي يحتج بخفاء الحيازة هو من خفيت عنه أصلًا أي هو وحده دون غيره من ذلك هو عيب نسبي، أما من الناحية الموضوعية فأنه يتعلق بالخفاء ذاته أي في نطاق عيوب الحيازة سواء كانت هذه العيوب تشوب العنصر المادي أو المعنوي في الوقت الذي ظهرت فيه الحيازة خفية فلرُبما تتحول الحيازة إلى حيازة ظاهرة فموضوع هذه العيوب يتعلق بالوقت التي تكون فيه خفية لكي تكون نسبية بعد ذلك.

2- **الإكراه :-** قد تضحى الحيازة مستمرة وظاهرة فقد تخلو من عيبي عدم الاستمرار والخفاء ومع ذلك قد يشوبها عيب الإكراه وتكون الحيازة هكذا طالما أستحصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد، وظل محتفظًا بها دون زوال القوة أو التهديد الذي حصل عليها به، والإكراه الذي يعيب الحيازة هو الذي يكون معاصرًا لبدأ الحيازة، فهذا العيب بما يرتبهُ من اثر يكون نسبي حيث يذهب الرأي السائد في الفقه إلى أن عيب عدم الهدوء (الإكراه) هو عيب نسبي بعبارة أخرى أكثر وضوحاً أن الذي يمتلك الاحتجاج به هو من انتزعت حيازته عن طريق القوة أو التهديد وحده بصفته حائزاً دون غيره [69] . ويترتب على ذلك انه إذا كان الشخص الذي انتزعت منه الحيازة غير مالك الشيء فلا يمكن له أن يحتج على مغتصب الحيازة بعيب الإكراه [70]. وبهذا لا يستطيع أي شخص أن يدعي الإكراه غير المالك؛ لأن الإكراه لم يقع عليه بل وقع على المالك الحقيقي ولذلك هو عيب نسبي من الناحية الشخصية والموضوعية على حد سواء.

3- **اللبس والغموض :-** معنى وضوح الحيازة أن لا تكون مشوبة بشكل أو بأخر بعيب اللبس أو الغموض، وهذا العيب ينفرد عن العيوب الأخرى التي تصيب الحيازة بكونه ينصب على العنصر المعنوي لها، فقد تكون الحيازة مستمرة وظاهرة وهادئة بعبارة أخرى تكون خالية من عيوب التقطع والخفاء والإكراه ومع ذلك يشوبها عيب اللبس، فالأخير يقصدُ به الغموض الذي يشوبُ نية الحائز نتيجة احتمال هذه النية أكثر من معنى، مما يوقع الغير في غموض وشك بشأن هذه الحيازة [71]. وهذا ما يؤدي دون شك إلى الإرباك وعدم الاستقرار في الأوضاع القانونية مما يوقع الغير في غموض وشك بهذه الحيازة فلا يعلم هل الحائز يحوز الشيء لحساب نفسه أم يحوزه لحساب غيره أم انه يجمعُ بين الصفتين لحساب نفسه ولحساب غيره، وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها إلى ((إن المرور في أرض فضاء لا يكتفي وحده بتمليكها بوضع اليد مهما طال أمده، بأنه ليس إلا مجرد انتفاع ببعض منافع العقار وهذا لا يحول دون انتفاع الغير به أو بالمرور أو بفتح المطلات أو بغير ذلك، ولا يعبر هذا عن نية التمليك بصورة واضحة لا غموض فيها))[72].وبغض النظر عن العوامل التي تؤدي إلى حصول اللبس أو الغموض فيما سواء كانت الصلة بين صاحب الحق بالحائز كالقريب أو الشريك أو تابع يخالط صاحب الحق ويعيش معه، ومن الأمثلة على ذلك هو حيازة الوارث إذ قد تكون حيازته للأموال المتروكة لحساب نفسه وحساب باقي الورثة، فعيب عدم الوضوح أو اللبس والغموض عيب نسبي فالذي يمتلك الاحتجاج به هو من التبس عليه أمر الحيازة، وكان في ظروف الحيازة مما يؤدي إلى وقوعهِ في اللبس أو الغموض الذي يحملُ الشك أو التأويل أو يمكن تفسيرها على أكثر من وجه، أما من لم يلتبس عليه أمرها فلا يحتج عليه بها إذ لا يستطيع التمسك بالتباس الحيازة على غيره، نستشف مما تقدم إن عيوب الحيازة باعتبارها تطبيق من تطبيقات النسبية التي أورد لها المشرع نصوص خاصة تكون نسبية سواء كان ذلك العيب هو

الإكراه أو الغموض أو الخفاء، فهذه العيوب بما ترتبه من أثر يكون نسبي بحيث يقتصر على البعض من الأشخاص وهذه تعتبر غاية النسبية في القانون المدني .

ثانيا/ نسبية أثر العقد: يعتبر مبدأ نسبية أثر العقد أحد المظاهر الهامة للطابع الشخصي للالتزام فهذا المبدأ يعني صراحة أن العقد لا ينتج أثره إلا فيما بين أطرافه أصالة، فهو كقاعدة عامة لا يتعداهم إلي الغير. فالعقد لا ينشئ حقوقاً إلا بين أطرافه، كما أنه لا يحمل غيرهم بما يترتب عليه من حقوق والتزامات، فالدائن وحده هو الذي يملك اقتضاء تنفيذُ الالتزام والمدين وحده هو المسؤول عن هذا التنفيذ، وقد ركزت بعض التشريعات المدنية لا سيما المقارنة علي الطابع الشخصي للالتزام. فلم تجيز حوالة الدين ومن هذه القوانين القانون المدني الفرنسي و القانون المدني المصري، وبالتالي أصبحت استثناء من مبدأ نسبية اثر العقد، وعلى أية حال فإن الطابع الشخصي يعني أيضا أن الرابطة تقوم بين الدائن ومدين معين أو مدينين معينين تربطهم علاقة قانونية معينة، وعلى أساس ذلك يكون العقد بما يرتبه من آثار المتمثلة بالحقوق والالتزامات تكون نسبية من الناحية الشخصية وكذلك الموضوعية، وهذا ما أشار إليه القوانين المدنية لا سيما المقارنة، فبخصوص القانون المدني العراقي نجده نص في المادة (142) على إن ((ينصرفُ أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ...)). أما بخصوص القانون المدني المصري فانه هو الأخر قد نص في المادة (145) منه على إن ((ينصرفُ أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام)). أما القانون المدني الفرنسي فقد نص على ذلك من خلال نص المادة (1199) حيث نصت على انه ((لا ينشئ العقد الالتزامات إلا بين أطرافه ولا يمكن للغير أن يطلب تنفيذه العقد كما انه لا يمكن إلزام الغير في تنفيذه إلا إذا توفرت احد الاستثناءات المنصوص عليها في هذا الفرع ...)). وبهذا يتضح لنا إن أثر العقد يكون نسبي من الناحية الشخصية، والموضوعية على حد سواء وهذا ما سوف نتناوله تباعاً وكما يلي :

1- **النسبية من حيث الاشخاص :-** من حيث الأصل تنصرف أثار العقد من حيث الحقوق والالتزامات بالدرجة الأولى إلى المتعاقدين وفقاً لما اتجهت إليه إرادتهما، ومعنى انصراف أثار العقد هو كسب الحقوق من جانب وكذلك تحمل الالتزامات التي تترتب على هذا العقد من جانب أخر[73].غير أن الشخص قد يترك في الغالب الأعم مالاً بعد موته وقد يتصرفُ في مال لهُ أثناء حياته وهذا بدون شك يستتبع تشعب العلاقة العقدية فيظهرُ الخلف العام والخاص. إذن أن نطاق الشخصي للعقد من حيث أثره يتبلور في المتعاقدين أولاً، والخلف العام والخاص ثانياً، أما عدا هؤلاء فهم من الغير ومن ثم لا يرتب العقد اتجاههم أي اثر[74].

2- **النسبية من حيث المضمون :-** تتقرر هذه النسبية إذا انعقد العقد صحيحًا مستوفيًا لشروطه وأركانه فانه يلزم طرفيه ويتعين على المتعاقدين الوفاء بالالتزامات والحقوق التي يرتبها العقد أي بعبارة أخرى أكثر وضوحًا أن المتعاقدين يلتزمان بتنفيذ العقد وفق لمضمونه وهذا ما يعبر عنه بمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)[75]. ومن ثم بعد ذلك لا يجوز تعديل العقد إلا في بعض الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في القوانين المدنية، من ذلك نجد أن القانون المدني العراقي قد نص في المادة (1/146) منه على أنه ((أذا نفذ العقد كان لازمًا ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي)) . وفي الصدد ذاته سار القانون المدني المصري من خلال نص المادة (147) والتي تنص على أن ((العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله ألا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقررها القانون)). أما القانون المدني الفرنسي فأنه نص على ذلك من خلال نص المادة (1193) والتي نصت على أنه ((لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها أو للأسباب التي يقررها القانون)). وبالتالي أن نسبية أثر العقد من حيث الموضوع تتمحور في أن العقد شريعة المتعاقدين وأنه إذا نفذ أصبح لازمًا ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بالتراضي أو من خلال نص القانون، وبهذا فأن نسبية أثر العقد كتطبيق من تطبيقات النسبية في القانون المدني لها أثر نسبي من حيث الأشخاص يتبلور في انصرافه إلى المتعاقدين وخلفهما العام والخاص وفق ضوابط معينة، كما أن له أثر

نسبي من حيث الموضوع بما يرتبه من حقوق والتزامات بحث لا يمكن نقضه أو تعديله إلا برضا أطرافه أو لأسباب يقررها وعلى أساس ذلك تقرر له النسبية .

ثالثًا/ البطلان النسبي: البطلان يعني جزاء اختلال أركان العقد أو شروط الأركان [76]. ولما كانت الاخيرة وشروطها تتفاوت من حيث الاهمية فأن البطلان حتما يكون على درجات وقد أخذ المشرع المصري والفرنسي بدرجتين للبطلان وهما البطلان المطلق والبطلان النسبي ويطلق على كل من نوعي البطلان أما البطلان أو القابلية للأبطال، فالبطلان عمومًا هو البطلان المطلق والقابلية للبطلان يقصد به البطلان النسبي فالأخير يعني افتراض قيام التصرف القانوني أو وجوده من حيث توافر أركانه، ولكن أن هناك ركنًا من أركانه ألا وهو (الرضا) يفسد بسبب عيب بداخله أو بسبب نقص أهلية احد أطراف التصرف القانوني بغض النظر عن طبيعته من ذلك يكون التصرف قابلًا للأبطال بمعنى أنه يبطل أذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته وهذا يعد نتيجة طبيعية لمن دخل رضاه العيب أو من لم تكتمل أهليته [77]. ومن الجدير بالذكر أن قابلية التصرف القانوني للأبطال إنما تتمثل للتصرف القانوني في مرحلتين متعاقبتين الأولى مرحلة الصحة وينتج فيها التصرف القانوني جميع أثاره، أما الثانية مرحلة البطلان ويعتبر التصرف القانوني فيها باطلاً لا حكم له من وقت نشوئه فليست ثمة مراحل ثلاثة الصحة والقابلية للبطلان والبطلان وأنما وجد مرحلتين الصحة والبطلان وقد يقرر البطلان النسبي بمقتضى نص خاص في القانون، فأن المشرع العراقي على خلاف المشرعين في القوانين المدنية محل المقارنة، لا يعرف هذ النوع من البطلان والسبب في ذلك هو أن القانون المدني العراقي مستمد من الفقه الاسلامي الذي ينظر للعقد القابل للبطلان ((أو ما يعرف بالبطلان النسبي)) على أنه تصرف صحيح نافذ وبالتالي ليس صحيحاً وصف مثل هذا التصرف بالبطلان ولو كان نسبياً مادام قائماً ومنتجاً لإثاره، لذلك أعتبره القانون المدني العراقي عقد موقوف [78].أما بخصوص القانون المدني المصري فقد نص على البطلان النسبي من خلال نص المادة (138) والتي تنص على ((أذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في أبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق)) .أما في المادة (139) فقد أشارت الى زوال الحق القابل للأبطال والذي ينفرد به البطلان النسبي حيث نصت على ((يزول حق أبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية)). وبذات الاتجاه سار المشرع الفرنسي من خلال نص المادة (1179) من القانون المدني الفرنسي المعدل حيث نصت على ((يكون البطلان مطلقاً أذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة من اجل حماية المصلحة العامة، ويكون نسبياً اذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة فقط من أجل حماية مصلحة خاصة)) .ثم أردف المشرع الفرنسي نصاً قانونياً أخر خاص بالبطلان النسبي حيث أشار إليه إشارة صريحة من خلال نص المادة (1181) والتي نصت على ((لا يجوز طلب البطلان النسبي الا من قبل الشخص الذي يرمي القانون الى حمايته ويزول البطلان النسبي بالإجازة)). ولذلك فأن البطلان النسبي كتطبيق من التطبيقات النسبية في القوانين المدنية محل المقارنة له أثر نسبي من الناحية الشخصية و الموضوعية على حد سواء فالتصرف القانوني القابل للأبطال بطلاناً نسبياً لا يمكن الحكم والاحتجاج به إلا بناء على طلب الشخص الذي شرع البطلان النسبي لمصلحته خلال المدة التي يحددها القانون [79]. بعبارة اخرى إن البطلان النسبي يتقررُ حين تكون المصلحة المحمية التي تم الاخلال بها هي مصلحة خاصة بغض النظر عن ما إذا كانت هذه المصلحة منوطة لاحد المتعاقدين ام للغير [80].

كناقص الأهلية مثل (الصبي المميز، وكان تصرفه دائر بين النفع والضرر) أو من شاب رضاه عيب من عيوب الارادة (وهي الغلط، والاكراه، والتدليس، والاستغلال)، أو أن القانون ينص صراحة على أن العقد قابل للأبطال في بعض التصرفات القانونية، كبيع ملك الغير حيث جعله القانون قابلا للأبطال في ما بين المتعاقدين فهو تصرف غير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي [81]. وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي حيث أعتبره الأخير تصرف موقوف يطابق التصرف القابل للأبطال في القانون المدني المصري والفرنسي وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري بموجب نص المادة (1/466) من القانون المدني المصري والتي تنص على ((باعَ شخص شيء معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب أبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقعَ البيع على عقار سجل العقد أو لم يسجل)) . وبالتالي فأن هذه النسبية تتبلور في أن البطلان النسبي قد شرع أصلا لمصلحة خاصة من ذلك إن المحكمة لا يمكن لها أن تطلب أو تقضي به

من تلقاء نفسها كما هو الشأن بالنسبة للبطلان المطلق فبموجب هذه المصلحة تقرر لهُ النسبية وهذه الأخيرة كونها متعلقة بمصلحة خاصة تقتضي إرجاع أو أعادة الحال الى ما كان عليه قبل التعاقد؛ بسبب البطلان بحيث أن كل متعاقد يلزم برد ما عاد عليه، فلا يمكن إثارة هذا النوع من البطلان إلا الشخص الذي قررَ القانون حماية مصلحته من خلال هذه النسبية، أما النسبية من الناحية الموضوعية للبطلان النسبي فأنها تتعلق بحالات البطلان النسبي سواء كانت عيوب الإرادة، أو نقص الاهلية، أو نص القانون، فلا يتقرر البطلان النسبي ألا في حالات معينة، واستناداً الى ذلك تقرر له النسبية أشخاصاً وموضوعاً.

المطلب الثاني/ التطبيقات الفقهية.

لما كانت مهمة المشرع هي وضع قواعد قانونية عامة مجردة تنظم مختلف أوجه التعامل بين أفراد المجتمع، وبهذا ينتهي دور المشرع، حيث أن بيان الجزيئيات التفصيلية وتحديد طبيعتها وتحديد الغرض منها فإنها حتماً تكون من مهمة الفقه القانوني ، حيث يقررُ الفقه نسبية تصرف ما أو واقعة قانونية نتيجة لأسباب معقولة أو لتوافر شروط تحقيقها بغية تحقيق استقرار المعاملات المالية أو لحماية مصلحة خاصة، هذا ولغرض بيان تلك التطبيقات التي تكون نسبية من حيث أثرها من خلال أراء الفقه القانوني فلا بد لنا من تقسيم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول منه نسبية الحق الشخصي، أما في الثاني فسوف نكرسه لدراسة نسبية الالتزام التضامني من حيث الأثار اما الثالث فنخصصه لدراسة نسبية التقادم من حيث سبب انقطاعه وأثر وقفه وكما يلي:

الفرع الأول/ ثانيًا/ نسبية الحق الشخصي.

لا شك أن الالتزام يقصد به حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل [82]. وهذا ما أشار إليه القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة فبخصوص القانون المدني العراقي قد نص على ذلك من خلال نص المادة (69) والتي نصت على أن ((1 – الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن أو مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل. 2– ويعتبرُ حقاً شخصياً الالتزام بنقل الملكية أياً كان محلها نقداً أو مثلياً أو قيمياً، ويعتبر كذلك حقاً شخصياً الالتزام بتسليم شيء معين .3– ويؤدي التعبير الالتزام وبلفظ الدين نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ الحق الشخصي)). أما في القانون المدني المصري فإن لم يتضمن نصًا قانونيًا يطابق نص القانون المدني العراقي المشار إليه أعلاه سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً، ولكن المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري عرف العقد في المادة (122) منه على أن العقد أتفاق ما بين شخصين أو أكثر على أنشاء رابطة قانونية او تعديلها أو أنهائها، حيث يفهم من ذلك ضمناً أن الحق الشخصي هو رابطة قانونية و باعتبار أن العقد يعتبر من أهم الحقوق الشخصية ومصدر مهم من مصادر الالتزام، فإن محله أما أن يكون القيام بعمل أو الامتناع عن العمل أو نقل حق عيني[83]. أما القانون المدني الفرنسي فأنه هو الأخر لم يتضمن نصًا قانونيًا بهذا الشأن، سوى نص المادة (1101) من القانون المذكور أعلا، والتي أشارت ضمناً إلى العلاقة القانونية (الشخصية) من خلال تعريف العقد حيث نصت على أن((العقد اتفاق بين شخصين او اكثر بإعطاء أو بعمل أو بامتناع عن العمل))[84]. فالحق الشخصي عمومًا يعرف بأنه رابطة بين شخصين أحدهما دائن و الآخر مدين، يخول بمقتضاها الدائن مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[85]. وبسبب هذه الرابطة (رابطة المديونية) والتي يخول بموجبها الدائن مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، والتي تمثل في قدرة صاحب الحق في اقتضاء أداء معين من شخص آخر فلا يتحقق حصول صاحب الحق على حقه إلا بتدخل هذا الشخص لذلك أعتبر هذا الحق نسبي هذا من ناحية، كما إن الحق الشخصي من حيث التمسك والاحتجاج به، فأنه لا يجوز التمسك به إلا في مواجهة المدين و لا يمكن الاحتجاج به على الغير من ناحية أخرى [86]. فالحق الشخصي لا يسري في مواجهة الغير على أساس أن هذا الحق لا يتضمن كالحق العيني سلطة مباشرة على الشيء، و إنما هو حق نسبي يقتصر على القدرة على مطالبة شخص معين بأداء معين، وبالتالي فأن الحق الشخصي لا يحتج به إلا في مواجهة الشخص المدين به وبالتالي قد أنحصر آثره في حق شخص معين أو اشخاص معينين كل الخلف العام والخاص وعلى ضوء ذلك اعتبر حق نسبي من الناحية الشخصية والموضوعية [87]. أذن أن النسبية في نطاق الحقوق الشخصية

تكمن في أمور ثلاثة وهي 1- أن الحق الشخصي حق نسبي لا ينشأ إلى بموجب رابطة قانونية (علاقة بين شخصين) 2- الحق الشخصي حق نسبي لا يتسنى لصاحبه الحصول عليه إلا عن طريق المدين[88]. 3- الحق الشخصي حق نسبي لا يتعدى أثره دائرة الدائن والمدين ولا تقيد مبدئيًا سواهما فهي عمومًا لا تقع تحت طائلة الحصر وعلى أساس ذلك اعتبرت الحقوق الشخصية حقوق نسبية.

الفرع الثاني/ نسبية الالتزام التضامني من حيث الآثار.

من المعلوم إن الالتزام التضامني تتعدد فيه أطراف الالتزام بذات المحل مع تعدد مصادره دون تضامن أو مع عدم قابليته للقسمة [89]. وهذا يعني إن المحل واحد، وتتعدد فيه الالتزامات و ينتفي التضامن فيه، أو عدم قابليته للقسمة بوصفها أركان الالتزام التضامني سواء كان الأخير تضامناً ايجابياً أو سلبياً، فهو التزام يقوم من حيث الأصل على تعدد المدنيين مع التزام كل منهم أمام الدائن بالدين كله وتكون هذه الديون التي تعتبر محل الالتزام التضامني متميزة عن بعضها البعض نتيجة لتعدد مصادرها وإن تمثلت بأداءات متماثلة حيث يرى بعض الفقه القانوني أن هذه الالتزامات تتجه جميعها إلى غرض واحد إلا وهو اشباع حاجة الدائن، وهذا دون شك يحصل بوسائل عدة منها قد تكون الصدفة أو نتيجة لظروف لا دخل للدائن بها، وهذا إن دل على شيء فأنه يدل على إن المحل واحد حيث أنه أضفى صفة أحادية المحل مع تعدد الالتزامات حيث إن الجامع بينهما هو وحدة الغرض مع تعدد مصدر أركاناً للالتزام التضامني [90].

وبهذا فأن الالتزام التضامني هو((الالتزام الذي يتخذ محلاً واحداً ويكون تعددياً في روابطه ومصدره وعدم قابليته للانقسام ويتعدد فيه المدنيين الملتزمون بذات الدين مع تعدد المصدر الذي الزم بموجبه كل واحد منهم من دون تضامن بينهم))[91]. ولهذا النوع من التضامن أحكام حيث يوصف بعض الفقه القانوني على هذه الأحكام بالأحكام النسبية سواء كان ذلك من ناحية الخطأ في تنفيذ الالتزام من أحد المدينيين، أو من حيث انقطاع التقادم أو وقفه، أو من حيث الأعذار أو المطالبة القضائية، أو من حيث مباشرة بعض الدفوع القانونية ...[92].وعلى أساس ذلك نجد أن القانون المدني العراقي قد نص في المادة (330) منه على إن ((لا يكون المدين المتضامن مسؤولاً فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام عن فعله، وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة لباقي المدينين أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فأن باقي المدينين يستفيدون من هذا الأعذار)). أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد أشار إلى ذلك من خلال نص المادة (293) منه والتي نصت على أن ((لا يكون المدين المتضامن مسؤولاً في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله)) . أما المشرع الفرنسي فأنه جاء بأحكام جديدة تخالف بعضها أحكام القانون المدني العراقي والمصري على حد سواء فأنه لم يشر إلى تلك النسبية في الأحكام إلا في نطاق الدفوع الشخصية كما هو مبين ادناه[93]. حيث أن المدين المتضامن يكون وحده مسؤولاً فيما يتعلق بتنفيذ الالتزام عن فعله الشخصي، حيث لا يتعدى أثره الى باقي المدينين فإذا أرتكب خطأ معين فأن هذا الخطأ يكون المسؤول عنه مرتكبة في الالتزام التضامني نتيجة لنسبية هذا الفعل فإذا وقع من أحدهم خطأ جسيم، ووقع من الثاني خطأ يسير وامتنع على الثالث أن يفي بالتزامه من جراء سبب أجنبي، كانت تبعة الاول أشد من تبعة الثاني وبرأت من ذمة الثالث وحده، إستنادًا الى نسبية هذا الفعل وهذا ما أشارت إليه المادة (1205) من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل والتي نصت على أنه ((أذا هلك الشيء الواجب أدائه بخطأ واحد أو أكثر من المدنيين المتضامنين أو بعد أعذار المسؤول أو المؤولين منه فلا يسقط عن سائر المدينين المتضامنين التزامهم بالوفاء بثمن هذا الشيء ومع ذلك فلا يلزم هؤلاء بالتعويض وللدائن فقط أن يقضي بالتعويض من المدينين الذين ترتب الهلاك على خطأهم أو الذين أعذروا من قبل)). وهكذا يتبين إن الخطأ الوارد من أحد المدينين في الالتزام التضامني هو خطأ نسبي نتيجة للأثر الذي يرتبه حيث لا يتعدى أثره إلى غير المتضامنين، كذلك هو الحال بالنسبة للإعذار والمطالبة القضائية، حيث أن أعذار أحد المدينين المتضامنين من قبل الدائن لا يكون لذلك آثر بالنسبة إلى باقي المدينين، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فأن باقي المدينين يستفيدون من هذا الأعذار وما يترتب على هذا الأخير من أحكام هامة في حالة حصوله أو عدم حصوله، أما بخصوص الدفوع في نطاق الالتزام التضامني والتي يمكن الاحتجاج بها فهناك دفوع نسبية لا يمكن الاحتجاج بها إلى شخص معين وهذا ما أشار اليه كل من المشرع العراقي والمشرع المصري، إذ نجد القانون المدني العراقي قد نص في المادة (2/316) منه

على عن ((2- وليس للمدين ذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بدائن أخر إلا بقدر نصيب هذا الدائن إذا برئت ذمته ولكن له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً)). أما القانون المدني المصري فنجد هو الأخر قد نص على ذلك، فالمادة (2/281) منه نصت على إن ((ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن، و بأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً)). وهذا بخلاف المشرع الفرنسي الذي لم يضع نصًا قانونيًا بهذا الشأن في التعديل الأخير للقانون الفرنسي حيث أنه الغى تلك القواعد الخاصة بالالتزام التضامني وتكلم عن تلك الأثار من خلال المواد (1309- 1320) ولم يشر الى تلك الأحكام سواء نص المادة الخاصة بالدفوع الشخصية، التي تتفق وأحكام القانون المدني العراقي والمصري على حد سواء حيث نصت المادة (1315) من القانون المدني الفرنسي المعدل على ((يجوز للمدين المتضامن الذي يطالبه الدائن بالدين الاحتجاج بالدفوع المشتركة بين الشركاء في الدين، كالبطلان والفسخ وبالدفوع الخاصة به، ولا يحق له الاحتجاج بالدفوع الخاصة بغيره من المدينين، كالأجل الممنوح لغيره، غير أنه أذا أدى دفع خاص بمدين أخر إلى انقضاء حصته في الدين، وبخاصة في حالة المقاصة أو الابراء من الدين، فيمكنه أن يتمسك به لخصم هذه الحصة من مجموع الدين)). عند التمعن بمفردات نص القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة يتبين لنا إنها تنص في حالة الدائنون المتضامنون إن هنالك دفوع تسمى بالدفوع النسبية (الدفوع الشخصية)، وهي تلك الدفوع التي لا يحتج بها إلا من قبل دائن محدد كالإكراه والمقاصة، وهذه الدفوع تكون نسبية من حيث الأشخاص ومن حيث الموضوع، فمن حيث الأشخاص فهي لا يحتج بها إلا دائن معين، أما من حيث الموضوع فهي دفوع لا يحتج بها إلا اذا كان موضوعها متعلق بمسألة الدين الذي أشترك فيه عدة دائنون، أي إن هذه الدفوع تتصل بمصدر الالتزام المدين الأصلي؛ اذ لا يمكن الاحتجاج بها إلا في حالة واحدة إلا وهي إذا كان موضوعها متعلقاً بمسألة الدين الذي اشترك به الدائنين ،وإلا فلا تترتب عليها أي آثر قانوني لذلك أتصفت هذه الدفوع بالنسبية[94]. وبهذا قضت محكمة تمييز اقليم كردستان حيث قضت ((إن الدفوع الشخصية في الالتزام التضامني من حيث موضوعها يجب أن تتصل بالدين الذي أشترك فيه عدة دائنون فإذا أبرأ أحد الدائنين المتضامنين المدين فلا يحتج المدين على دائن متضامن أخر بهذا الإبراء، فيكون قد أحتج عليه بدفع خاص بغيره)) [95].ولهذا السبب اعتبرت هذه الدفوع نسبية. أما بخصوص المطالبة القضائية من قبل أحد المدينين فإنها هي الأخرى أثرها نسبي بما ترتبه من أثار قانونية مختلفة نذكر منها على سبيل المثال أنها تقطع التقادم ولما كانت النتائج تترتب عنها نتائج ضارة بالمدنيين الأخرين، وكان المدين الذي طولب مطالبة قضائية لا تمثل الأخرين فيما يضرهم لذلك أوجب القانون المدني اعتبار تلك الآثار نسبية بحيث إنها لا تتعدى باقي المدينين في نطاق الالتزام التضامني إذ نجد إن القانون المدني العراقي قد نص في المادة (2/329) على إن ((إذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك قبل باقي المدينين)). وهذه الاحكام تسري في نطاق الصلح والإقرار و النكول واليمين وغيره من الأحكام، فعند أقرار أحد المدنيين المتضامنين فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقين؛ بسبب نسبية أثره، كذلك هو الحال بالنسبة لحلف اليمين و النكول عنه فإذا نكل أحد المدنيين المتضامنين عن اليمين أو وجه يمينًا للدائن حلفها فلا يضار بذلك باقي المدنيين[96].وهكذا يتبين لنا إن الالتزام التضامني وبغض النظر إلى مصادره، فأن ما يرتبه من أثار قانونية تكون نسبية بحيث لا يستفاد منها إلى من يباشرها.

الفرع الثالث/ نسبية التقادم من حيث سبب انقطاعه وأثر وقفه.

لاريب إن التقادم يعد نظام قانوني يستند إلى مرور الزمان على واقعة قانونية معينة بغض النظر عن نوعه سواء كان مكسباً أو مسقطاً، حيث أن التقادم له أسباب تؤدي الى انقطاعه وهذه الأسباب اضفى عليها الفقه القانوني النسبية هذا من زاوية، كما أن اثر وقفة يعتبر نسبي من أجل حماية مصلحة معينة أو تحقيق الأمن والاستقرار في المعاملات المالية من زاوية أخرى، فبخصوص سبب انقطاع التقادم فإن النسبية تشمل فقط الانقطاع المدني (الحكمي) المتمثل بالمطالبة القضائية والإقرار أما الانقطاع الطبيعي

الذي يحصل عادة بفقد الحيازة فمن حيث الأصل لا يعتبر انقطاعًا نسبيًا وما يهمنا في هذا المجال هو بيان نسبية سبب الانقطاع المدني وهذا ما سوف نتناوله ضمن فقرتين وكما يأتي:

أولًا- المطالبة القضائية:- قبل الدخول في تبيان نسبية هذا السبب فأن من الجدير بالملاحظة أنه يتصور الانقطاع بالنسبة لكل من التقادم المسقط والمكسب من خلال المطالبة القضائية وهي تعد من أسباب الانقطاع التي ترجع الى الدائن[97].وعلى أساس ذلك نجد إن المادة (437) من القانون المدني العراقي تنص على إن ((1 – تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة عن غلط مغتفر فان طالب الدائن غريمه في المحكمة، ولم تفصل الدعوى حتى مضت المدة فإنها تسمع بعدها)). وهذه المادة الأخيرة تقابل نص المادة (383) من القانون المدني المصري والتي تنص بصحيح العبارة على أن ((التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو في توزيع وبأي عمل يقوم به الدائنين للتمسك في حقه السير في أحدى الدعاوي)). أما القانون المدني الفرنسي فأنه نص على هذا السبب من خلال نص المادة (2246) والتي تنص على ((ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو كان ذلك أمام محكمة غير مختصة)). حيث ينقطع التقادم بصفة أساسية بالمطالبة القضائية فالأخيرة تعد الوسيلة المهمة والفعالة التي يلجأ اليها الدائن في سبيل المطالبة بما له من حق، وفي سبيل اعتبارها سبباً لانقطاع التقادم لابد أن تكون هذه المطالبة قضائية أي إنها ترفع إلى القضاء، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية حيث قضت((تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ...)) [98]. وفي الصدد نفسه قضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر لها حيث قضت من خلاله بأن ((المقرر في قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادة (383)من القانون المدني أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى والمقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينه مطالبة صريحة جازمة بالحق قضاءً وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لاستصدار حكم بإجبار المدين على الوفاء بما التزم به، والمطالبة بما يجب بوجوب الحق وبما يسقط بسقوطه تعتبر إجراءً قاطعاً للتقادم بالنسبة لأصل الحق ما دامت هذه المطالبة تدل في ذاتها على قصد صاحب الحق في التمسك به، وحسب محكمة الموضوع أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من وقف أو انقطاع وأن تقرر ولو من تلقاء نفسها وقف التقادم أو انقطاعه عند مطالعتها لأوراق الدعوى بقيام سببه إذ إن حصول الشيء من ذلك يحولُ دون اكتمال مدة التقادم))[99].فإذا كانت مطالبة شفهية أو ودية فأنها بأي وجه من الوجوه لا تكتفي لانقطاع التقادم، كما يجب أن تكون هذه المطالبة صحيحة فإذا لم توجه إلى الحائز، فإنها لا تؤدي الى قطع التقادم، أما إذا كان فيها مثلاً عيب في الشكل فأن هذا العيب لا يحول دون قطع التقادم [100].

خلاصة القول إن المطالبة القضائية تقطعُ التقادم من الوقت الذي تسجل في سجل الأساس للمحكمة المختصة على الرغم من الاختصاص المكاني للمحكمة، وبهذا تعد المطالبة القضائية وما يدخل في حكمها كالتنبيه، والحجز أو الطلب الذي يقدم من الدائن في بعض الأحوال[101]،عمل قانوني يرتبطُ بشخص المالك أو الحائز، وتأسيساً على ذلك فهو لا يحتج به إلا في مواجهة من صدر هذا العمل خلافاً لمصلحته، فهو من جانب يرتبط بالمالك أو الحائز الذي صدر منه هذا العمل، ومن جانب أخر إن هذا الأخير لا يحتج به إلافي مواجهة شخص من صدر هذا العمل خلافاً لمصلحته وعلى أساس ذلك اعتبر هذا السبب نسبي[102]

ثانيًا:- الاقرار:- يعتبر الاقرار من أسباب انقطاع التقادم الذي يصدر من المدين فهو يعد تعبير عن إرادته وحجة عليه، وهو تعبير غير واجب الاتصال فهو كقاعدة عامة لا يلزم اتصاله بعلم من هو موجه اليه بل يكتفي لاعتباره قاطعاً لمدة التقادم أن يصدر من المدين أو من يمثله قانوناً [103]. حيث إنه لا يعتبر عملًا من الأعمال المادية؛ إذ لو كان كذلك لكان مجرد تقرير لما هو قائم ولكان تبعاً لذلك عارياً من كل أثر في قطع مدة التقادم، والصحيح إن الاقرار وأن أعتبر من الأعمال المادية إلا أنه ينطوي على تصرف قانوني شأنه في ذلك شأن اقرار المدين بما عليه لدائنه أمام القضاء. وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الاتحادية بأنه ((إن المدة المقررة لعدم سماع الدعوى تنقطع إذا أقر المدين بحق الدائن صراحًة أو ضمنًا وذلك أستنادًا للفقرة (1) من المادة (438) من القانون المدني فإقرار المميز بأشغاله أرض المميز عليه

يعتبرُ حجة عليه وما دفع من اعتراضات وطعون تميزية تكون واجبة الرد)) [104]. واوضح منه دلالة قرار محكمة النقض المصرية و الذي قضت بموجبه بأن((الإقرار الذى يقطع التقادم هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتاً في ذمتهِ وإعفاء الآخر من إثباته متى كان كاشفًا عن نية المدين في الاعتراف بالحق المدعى به سواء تم هذا الإقرار صراحًة أو ضمنًا، على أن يستخلص الإقرار الضمني من أي عمل يقوم به المدين ، وينطوي على ما معنى الإقرار كسداده جزء من الدين أو أحد أقساطه))[105]. فنسبية سبب الانقطاع المدني تتمحور في أمرين سواء كان ذلك من الناحية الموضوعية والشخصية، فبخصوص الأمر الأول حيث أن أثره ينحصرُ في العلاقة القانونية بين الدائن والمدين فلا يستفيد منه حسب الأصل غير الدائن الذي باشره، ولا يضار منه سواء المدين الذي تم الأجراء في مواجهته طبقاً للقاعدة القانونية المعروفة بنسبية أثار التصرفات القانونية، أما بخصوص الأمر الثاني فأنه يتبلور بأنه أمر نسبي على خلاف الانقطاع الطبيعي من كونه يستندُ إلى عمل قانوني بحيث إنه لا يحتج به إلا في مواجهة من صدر هذا العمل خلافًا لمصلحته [106]. أما بخصوص نسبية أثر وقفه، فإن اثر وقف التقادم يعتبر أمر نسبي، بمعنى، أنه لا يصح أن يتمسك به إلى من قام سببه به من ناحية، وإلى الوقت الذي يستمرُ فيه هذا السبب بغض النظر إلى أو عن غيره، كما لا يصلح التمسك به إلا بمواجهة الشخص الذي تتوفرُ سببه بالنسبة إليه من ناحية أخرى، فأن أبداء الدفع بالتقادم المسقط مقصور على من له مصلحة فيه؛ لأن هذا الدفع لا ينتج أثره إلا في حق من تمسك فيه، من ذلك نجد إن المشرع العراقي قد نص في المادة (436) من القانون المدني على أنه ((إذا ترك بعض الورثة الدعوى بدين موروثهم من غير عذر المدة المقررة وكان لباقي الورثة عذر شرعي تسمع دعوى هؤلاء بقدر حصصهم من الدين)) . وعلى اساس ذلك اعتبر التقادم من حيث سبب انقطاعه وأثر وقفه نسبي.

الخاتمة.

توصلنا من خلال البحث في موضوع (أحكام النسبية في القانون المدني) لعدد من النتائج والمقترحات بخصوص هذا الموضوع وكما يلي : -

أولًا/ النتائج .

1- يرتب القانون مسؤولية عند الأخلال بنسبية تصرف أو واقعة قانونية ما، وهذه المسؤولية قد تكون مسؤولية عقدية أو قد تكون مسؤولية تقصيرية بحسب الموضوع التي تتناوله النسبية و سواء كان هذا الأخلال للنسبية من الناحية الشخصية أو من الناحية الموضوعية للتصرف أو للواقعة، فالطبيعة القانونية للمسؤولية في نطاق النسبية هي طبيعة مزدوجة فقد تكون عقدية وتقصيرية في الوقت ذاته نتيجة للتباين والاختلاف في تطبيقات النسبية في القانون المدني.

2- تعتبر النسبية في القانون المدني حجة على الأغيار(الغير) والتي يجب على الأخير احترامها فأن أي انتهاك لها يؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية بغض النظر عن نوعها سواء كانت عقدية أو تقصيرية، فعلى الرغم من اختلاف الفقه القانوني بشأن طبيعة هذه المسؤولية فئننا نرى الأرجح هو التكيف في المسؤولية فهي قد تكون مسؤولية عقدية تارة وتقصيرية تارة أخرى.

3- لابد أن تقوم المسؤولية بكافة أركانها من خطأ وضرر وعلاقه سببية بينهما، وفي حالة ثبوت ذلك فأنه يكون من حق المضرور المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابته على النحو الذي فصلناه في طيات هذه الدراسة.

4- إن تطبيقات النسبية في القانون المدني لا تكون على وتيرة واحدة سواء كان ذلك في مجال العقود أو في مجال الحقوق فهي تتعدد وتختلف من حالة الى اخرى بغض النظر عن مصدر الالتزام سواع كان التصرف أو الواقعة القانونية.

5- إن للإرادة الافراد دور مهم وفعال في تقرير النسبية في القانون المدني فالإرادة هي التي تمتلك إنشاء التصرفات القانونية وتحديد اثارها وبالتالي تدخل في تقرير أو انشاء النسبية، فالمشرع عادة ما يورد نصًا قانونيًا أو حكم قاعدة معينة تنظم جانبًا من جوانب الحياة ضمن نطاق المعاملات المالية ويترك المجال للأفراد اطراف التصرف في تحقيق النسبية من خلال حظر امتداد أثر هذا التصرف الذي اتجهت إليه ارادة الأطراف إلى غير اشخاصه وفي حدود موضوع الذي جاءت به النسبية .

6- لا تقتصر النسبية على ما نص عليه القانون المدني صراحة حيث إن النسبية من حيث المصدر لا تكون على نوع واحد فقد تكون ذات مصدر تشريعي يقرره القانون بموجب نصوص قانونية تشير صراحة أو دلالة إلى النسبية في القانون المدني، أو قد تكون ذات مصدر فقهي، فالأخير يقررها بالاعتماد على معايير أو معطيات معينه تلائم والحالة التي جاءت بها.

7- يعد التقادم من حيث سبب وقفه واثر انقطاعه أمر نسبي بحيث أنه لا يمكن الاحتجاج به إلا في مواجهة الشخص الذي صدر خلافًا لمصلحته من جهة، كما لا يصح التمسك به إلا في مواجهة الشخص الذي توفر سببه بالنسبة إليه.

ثانيا/ المقترحات.

1- نقترح على المشرع العراقي اضافة نص في القانون المدني يبين من خلاله أحكام للنسبية في القانون المدني بشكل عام ونقترح أن يكون النص القانوني المضاف على الشكل الاتي ((الاحكام النسبية الواردة في هذا القانون تسري في حق الاشخاص المعنيين بها فقط وبحدود موضوع النص.

2- نقترح على المشرع العراقي ايراد نص في القانون المدني يقرر المسؤولية عند الاخلال بالنسبية في القانون المدني سواء كان هذا الاخلال من قبل الاطراف أو من قبل الغير ونقترح ان يكون النص بالشكل الاتي ((لا يجوز المساس بالنسبية من قبل اطرافها أو من قبل الغير وإلا تعرض للمسؤولية.

3- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (64) من القانون المدني العراقي من ((1- الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وتقدر عادة في التعامل ما بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن . 2- وما عدا ذلك من الأشياء فهو قيمي)) الى ((1- الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وتقدر عادة في التعامل ما بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن . 2- وما عدا ذلك من الأشياء فهو قيمية إلا اذا وجد اتفاق يقتضي بغير ذلك)).

4- نقترح على المشرع العراقي اضافة نص في القانون المدني يبين من خلاله نسبية العقد الموقوف ونقترح ان يكون النص على الوجه الاتي ((إذا وقف العقد لعيب فيه فانه لا يجوز التمسك به إلا من تقرر الوقف لمصلحته)).

5- ندعو القضاء العراقي إلى التقيد بنسبية التصرف أو الواقعة القانونية أي الالتزام بالنسبية من الناحية الشخصية والموضوعية في الحدود التي يرسمها القانون أو التي تتجه اليها إرادة المتعاقدين ، فالأخيرة يتم تحقيقها من خلال البحث عن نية المتعاقدين عن طريق الرجوع إلى اتفاق المتعاقدين في تقيد اتفاقاتهم بين أشخاص معينين وفي نطاق موضوع معين، كذلك التقيد بالحدود التي يرسمها قانون من خلال عدم الخروج عن موضوع النص القانوني وإلا كان حكمها مخالفًا للقانون وبالتالي يكون قابلًا للطعن.

الهوامش.

([1]) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط1، بلا جهة ط، بيروت، لبنان، 2015، ص 164 .

([2]) د. محمد جمال عطية عيسى، تطور مفهوم المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والفقه الأسلامي) ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2008، ص40.

([3]) د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص161.

([4]) د. سعد عبد الكريم مبارك، مسؤولية المقاول من الثانوي وفقا لأحكام القانون المدني ، ط1، بلا جهة ط، بغداد، 1990،ص 154. انظر كذلك د. محمد بن ابراهيم عبد العزيز القاسم، الاعتبار الشخصي في العقود (دراسة مقارنه)، ط1، بلا جهة ط، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 45.

([5]) د. اسماعيل عبد النبي شاهين ، مسؤولية الوكيل في الفقه الأسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ط1، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، 1999، ص 134، انظر كذلك د. سمير اسماعيل، الاعتبار الشخصي للتعاقد، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1975، ص 43. د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(العقود الواردة على العمل)،ط3 ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان، بلا سنة ط، ص 374 وما بعدها.

([6]) د. نوري حمد شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، (دراسة مقارنة) ط1، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 312.
([7]) اليسار فرحات، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والادارية والاقتصادية، الجامعة اللبنانية، 2011، ص27.
([8]) د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المقارن) ط1، بلا جهة ط، بلا مكان ط، 1994، ص98.
([9]) د. امين محمد حطيط، القانون المدني، الموجبات انواعها ومصادرها (العقد والمسؤولية العقدية)، بلاط، دار المؤلف الجامعي، 2006، ص115.
([10]) Mazeaud (Henri et Leon) et Tun, Traité théorique et pratique de responsabilité Civile. Paris T11, ed 1970, page 321.
([11]) د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام المصادر الارادية وغير الارادية (العقد ـ الارادة المنفردة ـ المسؤولية المدنية ـ الاثراء بلا سبب)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 67. انظر كذلك د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص 97. انظر كذلك د. عبد الحي حجازي، نظرية الاستحالة، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومية، العدد(2)، السنة السابعة، 1963، ص ص160 وما بعدها.
([12]) قرار محكمة استئناف باريس المرقم (541) والمؤرخ في 4/ تموز/1865، اشار اليه اليسار فرحات، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والادارية والاقتصادية، الجامعة اللبنانية، 2011، ص 27.
([13]) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الفؤاد الاول، مطبعة نهضة مصر، 1946، ص89. انظر كذلك د. مصطفى العوجي، الوجيز في القانون المدني (العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ط6، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2016، ص305.
([14]) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، بلاط، شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة، بغداد، 1991، ص214.
([15]) د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض في نطاق المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1990، ص73 وما بعدها، انظر كذلك د. اسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزام (احكام الالتزام)، بلا ط، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 494.
([16]) اشواق دهيمي، احكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، 2014، ص 2.
([17]) د. مروان كركبي، الوجيز في العقود المسماة، بلا ط ، المنشورات الحقوقية، بلا مكان ط، 1998، ص 137.
([18]) د. سليمان براك دايح، الفسخ بوصفه ضمانا للتنفيذ، بحث منشور على الموقع المتاح www.iasj.net، تاريخ الزيارة 2021/3/25، ص 112.
([19]) د. صبري حمد خاطر، فكرة المعيار في تحديد المسؤولية العقدية، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص59 وما بعدها.
([20]) د. عاطف نقيب، النظرية العامة الناشئة عن الفعل الشخصي ، بلا ط، دار المنشورات الحقوقية ، بلا سنة ط، بلا مكان ط، ص 15، وما بعدها. انظر كذلك د. احمد عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 747. و د. سيد امين، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، بلا ط، مكتبة الاسكندرية، الاسكندرية، مصر، 1999، ص 9.
([21]) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (324) والمؤرخ في 6/1 /2008، غير منشور
([22]) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بلا ط، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981، ص240. انظر كذلك د. ابو زيد عبد الباقي مصطفى، مدى مسؤولية عديم التميز التقصيرية في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، العدد (4)، السنة السادسة، 1980، ص80.
([23]) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(أسباب كسب الملكية)، ط1، الجزء التاسع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 1998، ص 855.
([24]) د. سعد سعيد عبد السلام، حق الملكية فقها وقضاء، بلا ط، دار النهضة العربية ،القاهرة، مصر، 2000، ص 444.
([25]) د. محمد عبد اللطيف، الحيازة واثرها في التقنين المدني المصري، بلا ط، المكتبة القانونية، 1951، ف 30، ص 21. انظر كذلك د. ياسين غانم، الحيازة واحكامها في التشريع السوري والتشريعات العربية (دراسة مقارنة)، ط3، نوير للطباعة والتنضيد، حمص، سوريا، 2000، ص 170.
([26]) د. أسماء سعدون فاضل، انتقال الحيازة وحمايتها في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة مداد الآداب، العدد(13)، 2018، ص 463.

([27]) د.محمد صديق محمد عبدالله ود. سارة احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد(52)، المجلد (15)، السنة (17)، ص 136.
([28]) د. امين دواس، المصادر الارادية (العقد والارادة المنفردة)، ط1، دار الشروق للطباعة والنشر، ج1، رام الله، فلسطين، 2004 ، ص 99 وما بعدها.
([29]) د. عطا سعد محمد حواس، الاساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار، (دراسة مقارنة)، بلاط، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر،2012، ص15. انظر كذلك د. اشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن اعمال البناء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص21، انظر كذلك د. بالجيلالي خالد، المسؤولية الموضوعية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد(8)، 2017، 238.
([30]) قرار محكمة (شامبري) الفرنسية المؤرخ في 12/ يوليه/ 1999، اشار اليه د. عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2017، ص35.
([31]) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق، ص 463. انظر كذلك د. سلمان مرقس، المسؤولية المدنية، دروس لقسم الدكتوراه بجامعة بغداد، بلاط، بلا جهة ط، القاهرة، 1955، ص 140. انظر كذلك د. ناصر جميل الشمايلة، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2000، 140.
([32]) د. أحمد عبد الراق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 556، انظر كذلك د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام (الصادر، والاحكام، والاثبات)، بلا ط، بلا جهة ط، بلا مكان ط، 1994، فقرة 119، ص 185.
([33]) د. شعيب احمد سلمان، المسؤولية المدنية على تحمل التبعية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد (15)، السنة العاشرة، بغداد،1983، ص 396 وما بعدها. انظر كذلك قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (64) والمؤرخ في 2/2/27 /1965، قضاء محكمة التميز، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التميز، العدد(3) لسنة 1965، ص55.
([34]) د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، مصدر سابق، ص 213.
([35]) د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، مصدر سابق، ص 214.
([36]) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (1234) والمؤرخ في 6،2012/28، اشار اليه القاضي فلاح كريم وناس ال جحيش، الموسوعة القضائية المدنية، ط1،ج2 ، بيروت، لبنان، 2021 ، ص 435 وما بعدها.
([37]) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (8207) والمؤرخ في 2014 /4/6، قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية وعلى الموقع المتاح www.cc.gov.eتاريخ الزيارة 2021/3/30.
([38]) د . جاسم لفته العبودي، الموقف القانوني من قاعدة عدم جواز انتفاع الغير بالعقد، ط 1 بلا جهة ط، بغداد ، 1997، ص 4 .
([39]) Popesco (M)La regle res inter alios acta et ses limites en droit modern , these , impremme , paris , 1934 , p. p -79- 81.
([40]) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (5306) والمؤرخ في 11/19 /3013، قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية وعلى الموقع المتاح www.cc.gov.e تاريخ الزيارة 2021/3/31.
([41]) د. احمد دسوقي الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا تجاه المضرور،ط1 المطبعةالعربية،القاهرة،1980،ص 120.
([42]) Et Huet (J.), Responsabilite Contractuell , et yesponsabilite delictuelle these dactyl , paris , ed 2 , 1978 , p. 420.
(43) قرار محكمة تمييز العراق المرقم (1221) والمؤرخ في 1966\1\18، قرار منشور في مجلة قضاء محكمة تمييز العراق العدد(4)، المطبعة الحكومة، بغداد، 1970 ، ص 100.
(44) Cass com , 24 Mars 1998 , bull – civil , J . C . P , 1998.
([45]) د. صدام فيصل المحمدي، اتفاقات الإطار دراسة في آليات التعاقد المنظمة للعلاقات القانونية المستمرة في القانون الخاص، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين، 2006، ص 72 و ما بعدها.
([46]) قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 14 /10/ 1997 اشار اليه د. صبري حمد خاطر، فكرة المعيار في تحديد المسؤولية العقدية، ط1، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص24 .
([47]) انظر على سبيل المثال نص المواد (578 - 2341 - 1342) من القانون المدني الفرنسي المعدل.

([48]) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شح القانون المدني(حق الملكية)، ط2، ج8، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة ط، ص87.
([49]) د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، تقسيمات الاشياء، مقال منشور على الموقع الرسمي لكلية القانون جامعة بابل www. uobabylon.edu.iq، تاريخ الزيارة 2021/1/17.
([50]) 105- د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية الحق)، بلا ط، بلا جهة ط، الكويت، 1970، ف682 .
([51]) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (1867) والمؤرخ في 16/ 2012/6، غير منشور.
([52]) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (456) والمؤرخ في 1933/11/23، اشار اليه د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، مصدر سابق، ص 88.
([53]) محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية، بلاط، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة ط، 21 وما بعدها.
([54]) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، مصدر سابق، ص 88.
([55]) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، مصدر سابق، ص 324 وما بعدها. انظر كذلك د. احمد عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني (حق الملكية) ، مصدر سابق، ص 1294. و د. زيدان محمد، حق الارتفاق في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2004، ص 39 وما بعدها.
([56]) د. احمد طه وحيد الدين اسوار، الحقوق العينية الاصلية، ط1، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، الاردن، 1999، ص 433. انظر كذلك د. نور علاء زكي، التنظيم القانوني لحقوق الارتفاق، بحث مقدم الى مجلس كلية القانون جامعة القادسية، 2018، ص 6. انظر كذلك د. انور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ط2، المكتب الجامعي الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية ،2004، ص 295.
([57]) عدلت المادة (689) من القانون المدني الفرنسي بموجب التعديل النافذ في 2016/10/1 حيث كانت هذه المادة تنص على ان الارتفاق الظاهر((هو ارتفاق يبنى على وجودة اعمال خارجية)) ، اما بعد التعديل اصبحت المادة كالاتي ((الارتفاق واضح او غير ظاهر)).
([58]) د. محمد طه البشير وغني حسون طه، مصدر سابق ، ص 324.
([59]) سالم حمادة الدحدوح، شرح القانون المدني الفلسطيني، الحقوق العينية الأصلية (دراسة مقارنة بالقانون المصري والأردني بالفقه الإسلامي)، ، ط1، بلا جهة ط،ج2، بلا مكان ط، 2016، ص431. انظر كذلك د. احمد طه وحيد الدين اسوار، الحقوق العينية الاصلية، ط1، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، الاردن، 1999، ص433.
([60]) د. عبد الله بن عمر السحيباني، حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، 2013، ص 608.
([61]) د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية والتبعية،(دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2005، ص286.
([62]) د. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط1دار الميسرة للنشر والتوزيع، ،الاردن، عمان، 2011، ص 232، انظر كذلك د. جابر محجوب علي، حق الملكية، بلا ط، دار طيبة للطباعة والنشر ، مصر، بلا سنة ط، ص 5، انظر كذلك د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، بلا ط، دار الجامعة الجديدة، بلا مكان ط، 2004، ص535، انظر كذلك د. حسنين ضياء نوري الموسوي، اثار حقوق الارتفاق (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ابحاث ميسان، المجلد(13)،العدد(25)، 2017، ص 147.
([63]) Francois Jacob , Alice Tisserand Marti , Guy Venandent , Georges Wiederkehr Xavie Henry-former source، p.88.
([64]) د. رمضان ابو السعود، الحقوق العينية الاصلية (احكامها ومصادرها)، مصدر سابق، ص554 وما بعدها.
([65]) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اساب كيب الملكية، ط1، دار احياء التراث العربي، ج9، مج 8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 1402 وما بعدها .
([66]) د. بن حموش تسعديث ود. بن شوقي نهوارة، النظام القانوني لحق الارتفاق في القانون المدني، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة عبد الرحمن ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013- 2014، ص 66.
([67]) د. جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الاصلية، ط1، دار النهضة العربية، الكتاب الاول، القاهرة، مصر، 1972، ص 315.
([68]) د. فرج ابراهيم عبد الله سكر، الحيازة في المنقول كسبب من اسباب كسب الملكية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الازهر،2011، ص 53.

(69) د. لاشين محمد يونس الغاياتي، انتفاء الحيازة القانونية القانون المدني المصري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، بلا سنة ط. ، ص12، ان نظر كذلك د. محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد، اسباب كسب الملكية، بلا ط، مطبعة جامعة القاهرة، 1955، ف 78، ص 133.
(70) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. اسباب كسب الملكية، مصدر سابق، ص 855.
(71) د. فرج ابراهيم عبد الله سكر، الحيازة في المنقول كسبب من اسباب كسب الملكية (دراسة تحليلية مقارنة)، مصدر سابق، ص4 5 .
(72) قرار محكمة النقض المصرية، المرقم (446) والمؤرخ في 1945/1/11، اشار الية محمد المنجي، الحيازة، ط3، منشأ المعارف، الاسكندرية، القاهرة ، 1993 ، ص 80.
(73) د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزامات)، ط3، منشأ المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 281.
(74) د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)،ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009 ، ص 183.
(75) د. فرجالي اسماء، اثر العقد من حيث الموضوع، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، 2013
(76) د. انور العرموسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه واحكام القضاء الحديثة، ط1، دار العدالة للنشر والتوزيع، ج1، القاهرة، 2010، ص 401 .
(77) د.عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، ط1، منشأ المعارف، الاسكندرية،1991، ص 443. انظر كذلك د. رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام في القانون المدني المصري واللبناني، مصدر سابق، ص177 وما بعدها، د. عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط3، دار الفكر والقانون، المنصورة، 1999، ص 355.
(78) د. عبد الباسط جاسم محمد، المختصر المفيد في شرح قانون الاثبات العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، 2019، ص 6 8.
(79) د. امير فرج يوسف، العقد والارادة في التقنين المدني (معلقاً عليها بالأعمال التحضرية للقانون المدني و بأحكام محكمة النقض، بلا ط، المكتب الجامعي الحدث، مصر، 2008، ص29.
(80) د. اشرف جابر ، الاصطلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد (صنيعة قضائية وصياغة تشريعية في بعض المستجدات، بحث منشور في مجلة القانون اداة للإصلاح والتطوير ، العدد(2)، ج2، 2017، ص320-وما بعدها
(81) د. مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، ط1، مطبعة الجامعة، ج1، بغداد، 1973، ص 492.
(82) د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، مصدر سابق، ص114.
(83) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، ط2، دار الهدى للطباعة، الجزائر، 2010. ص25.
(84) عدلت هذه المادة بموجب التعديل الاخير للقانون المدني الفرنسي بصدور المرسوم المرقم (131) والمؤرخ في 2016/2/10، والذي نشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (0035) وبتاريخ 2016/2/11، واصبح نافذا بتاريخ 2016 /10/1، حيث نصت هذه المادة بعد تعديلها على ان ((العقد اتفاق إرادات بين شخصين او اكثر يهدف الى انشاء التزامات او تعديلها او نقلها او انهائها)) انظر بهذا الصدد، د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص28.
(85) د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام(مصادر الالتزام) مصدر سابق، ص 9.
(86) د. 179- د. محمد علي عرفه، مبادئ العلوم القانونية، ط2،مطبعة السعادة، القاهرة، مصر،1951، ص 513.
(87) سعد ربيع عبد الجبار، مصدر سابق، 36، د. داود كمال ، مقايس نظرية الحق، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية، 2019/ 2020، ص 2.
(88) Jean Carboonier - Droit Civil- 4- Les Obligations Press Unibersitaires deFrance-11edition, pp5 -6.
(89) د. محمد جاد محمد، احكام الالتزام التضامني في القانون المدني الفرنسي والمصري، ط1، منشأ المعارف، الاسكندرية، 2003، ف 94، ص 109.
(90) د. محسن البيه، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلة تصدرها جامعة الكويت كلية الحقوق، العد3، 2013، ص14.
(91) د. ضمير حسين المعموري، الالتزام الانضمامي، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، العدد1، المجلد15، 2008، ص 131.

([92]) د. عبد مجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير ، القانون المدني واحكام الالتزام، مصدر سابق، ص 207. انظر كذلك د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(النظرية الالتزام بوجه عام، الاوصاف، والحوالة، والانقضاء)، مصدر سابق، ص 338 وما بعدها.
([93]) انظر بهذا الصدد 164- د. محمد حسين قاسم، قانون الالتزامات الفرنسي الجديد باللغة العربية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2020، ص 25 وما بعدها.
([94]) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (12900) والمؤرخ في 2013/1/16، قرار منشور على الموقع الرسمي للمحكمة النقض المصرية وعلى الرابط المتاح www.cc.gov.eg ، تاريخ الزيارة 2021/2/3 والذي اشارت صراحة الى هذه الدفوع ، حيث قضت ((يحق للمدين المتضامن، الذي اقام الدائن الدعوى ضده، ان يحتج بالدفوع التي تكون مشتركة بين جميع المدينين، كالبطلان والفسخ والتقادم وبالدفوع الشخصية الخاصة به وحده))
([95]) قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم(596) والمؤرخ في 2017/11/20، غير منشور.
([96]) للمزيد انظر بهذا الصدد نص المواد (330- 333) من القانون المدني العراقي .ونص المواد(292 - 298) من القانون المدني المصري.
([97]) د. عمران محمد علي، وقف التقادم وانقطاعه، بحث منشور في مجلت العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد14، العدد2، 1972، ص40.
([98]) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (8) والمؤرخ في 2016 /1/31، غير منشور.
([99]) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (6070) والمؤرخ في 2/4/ 2019 قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية وعلى الموقع المتاح www.cc.gov.eتاريخ الزيارة 2021/6/11.
([100]) د. عمران محمد علي، وقف التقادم وانقطاعه، بحث منشور في مجلت العلوم القانونية والاقتصادية،، العدد(2) مجلد (14) ، 1972، ص 51.
([101]) للمزيد انظر بهذا الصدد قرار محكمة التمييز، المرقم (1363) والمؤرخ في1981/9/29، والمنشور في مجموعة الاحكام العدلية،العدد3، السنة الثانية عشر، ص12، انظر كذلك د. صادق حيدر شرح قانون المرافعات المدنية، بلا ط ، بلا جهة ط، بلا مكان ط، 2011، ص192.
([102]) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص 321.
([103]) د. عمران محمد علي، وقف التقادم وانقطاعه، بحث منشور في مجلت العلوم القانونية والاقتصادية، مصدر سابق ص 60. انظر د. كذلك عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(اسباب كسب الملكية)، مصدر سابق، ص 1052.
([104]) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (525) المؤرخ في 2008 /7/28، اشار اليه القاضي فلاح كريم وناس الجحش، مصدر سابق، ص 222 وما بعدها.
([105]) قرار محكمة النقض المصرية المرقم (8208) والمؤرخ في 2018 /5/28 2019 قرار منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية وعلى الموقع المتاح www.cc.gov.eتاريخ الزيار 2021/6/11.
([106]) د. محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، مصدر سابق، ص 321.

المصادر .

أولًا/ الكتب القانونية.

1- د. احمد دسوقي الالتزام التضامني للمسؤولين تقصيريا تجاه المضرور، ط1 المطبعة العربية، القاهرة، 1980.
2- د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام المصادر الارادية وغير الارادية (العقد - الارادة المنفردة - المسؤولية المدنية - الاثراء بلا سبب)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
3- د. احمد طه وحيد الدين اسوار، الحقوق العينية الاصلية، ط1، دار الثقافة للطباعة والنشر، عمان، الاردن، 1999.
4- د. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شح القانون المدني، ط3،ج1،ج2، ج3،ج8،ج9، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
5- د. اسماعيل غانم، النظرية العمة للالتزام (احكام الالتزام والاثبات)، بلا ط، مكتبة عبد الله وهبة، مصر 1967.
6- اسماعيل عبد النبي شاهين ، مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، ط1، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، 1999.
7- د. اسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزام (احكام الالتزام)، بلا ط، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2013.
7- د. اشرف جابر سيد، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناشئة عن اعمال البناء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.

8 ـ د. امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)،ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009 .
9- د. امير فرج يوسف، العقد والارادة في التقنين المدني (معلقاً عليها بالأعمال التحضرية للقانون المدني و بأحكام محكمة النقض، بلا ط، المكتب الجامعي الحدث، مصر، 2008.
10- د. امين دواس، المصادر الارادية (العقد والارادة المنفردة)، ط1، دار الشروق للطباعة والنشر، ج1، رام الله، فلسطين، 2004.
11- د. امين محمد حطيط، القانون المدني، الموجبات انواعها ومصادرها (العقد والمسؤولية العقدية)، بلاط، دار المؤلف الجامعي، 2006.
12- د. انور العرموسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه واحكام القضاء الحديثة، ط1، دار العدالة للنشر والتوزيع، ج1، القاهرة، 2010، ص 401 .
13- د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، بلا ط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980.
14- د. انور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، ط2، المكتب الجامعي الحديث للطباعة والنشر، الاسكندرية ،2004.
15- د. جابر محجوب علي، حق الملكية، بلا ط، دار طيبة للطباعة والنشر ، مصر، بلا سنة ط.
16- د. جاسم لفته العبودي، الموقف القانوني من قاعدة عدم جواز انتفاع الغير بالعقد، ط 1 بلا جهة ط، بغداد ، 1997.
17- د. جميل الشرقاوي، الحقوق العينية الاصلية، ط1، دار النهضة العربية، الكتاب الاول، القاهرة، مصر، 1972.
18- د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، بلاط، شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة، بغداد، 1991.
19- د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، بلا ط، دار الجامعة الجديدة، بلا مكان ط، 2004.
20- د. سالم حمادة الدحدوح، شرح القانون المدني الفلسطيني، الحقوق العينية الأصلية (دراسة مقارنة بالقانون المصري والأردني بالفقه الإسلامي)، ، ط1، بلا جهة ط،ج2، بلا مكان ط، 2016.
21- د. سعد سعيد عبد السلام، حق الملكية فقها وقضاء، بلا ط، دار النهضة العربية ،القاهرة، مصر، 2000.
22- د. سعد عبد الكريم مبارك، مسؤولية المقاول الثانوي وفقا لأحكام القانون المدني ، ط1، بلا جهة ط، بغداد، 1990.
23- د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، بلا ط، مركز البحوث القانونية، بغداد، 1981.
24- د. سلمان مرقس، المسؤولية المدنية، دروس لقسم الدكتوراه بجامعة بغداد، بلاط، بلا جهة ط، القاهرة، 1955.
25- د. سمير اسماعيل، الاعتبار الشخصي للتعاقد، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1975.
26- د. عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط3، دار الفكر والقانون، المنصورة، 1999.
27- د. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الاجرائي والموضوعي، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية،1991.
28- د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية (نظرية الحق)، بلا ط، بلا جهة ط، الكويت، 1970.
29- د. عبد المجيد الحكيم و د. عبد الباقي البكري و د. محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، بلاط، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة ط
30- د. عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري ود. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط1، بلا جهة ط، بيروت، لبنان، 2015.
31- د. عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزام (الصادر، والاحكام، والاثبات)، بلا ط، بلا جهة ط، بلا مكان ط، 1994.
32- د. عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون المقارن) ط1، بلا جهة ط، بلا مكان ط، 1994.
33- د. عطا سعد محمد حواس، الاساس القانوني للمسؤولية عن أضرار التلوث في نطاق الجوار، (دراسة مقارنة)، بلاط، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر،2012.
34- د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية والتبعية،(دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2005.
35- د. لاشين محمد يونس الغاياتي، انتفاء الحيازة القانونية القانون المدني المصري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، بلا سنة ط.
36- د. مالك دوهان الحسن، شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، ط1، مطبعة الجامعة، ج1، بغداد، 1973.
37- د. محمد بن ابراهيم عبد العزيز القاسم، الاعتبار الشخصي في العقود (دراسة مقارنه)، ط1، بلا جهة ط، المملكة العربية السعودية، 2012.
38- د. محمد جاد محمد، احكام الالتزام التضامني في القانون المدني الفرنسي والمصري، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

39- د. محمد جمال عطية عيسى، تطور مفهوم المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة بين النظم القانونية الوضعية والفقه الإسلامي) ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2008.
40- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، ط2، دار الهدى للطباعة، الجزائر، 2010.
41- د. محمد عبد اللطيف، الحيازة وأثرها في التقنين المدني المصري، بلا ط، المكتبة القانونية، 1951.
42- د. محمد علي عرفه، شرح القانون المدني الجديد، اسباب كسب الملكية، بلا ط، مطبعة جامعة القاهرة، 1955.
43- د. محمد علي عرفه، مبادئ العلوم القانونية، ط2،مطبعة السعادة، القاهرة، مصر،1951.
44- د. مروان كركبي، الوجيز في العقود المسماة، بلا ط ، المنشورات الحقوقية، بلا مكان ط، 1998.
45- د. مصطفى العوجي، الوجيز في القانون المدني (العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ط6، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2016، ص305.
46- د. نوري حمد شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، (دراسة مقارنة) ط1، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
47- د. ياسين غانم، الحيازة واحكامها في التشريع السوري والتشريعات العربية (دراسة مقارنة)، ط3، نوير للطباعة والتنضيد، حمص، سوريا، 2000.
48- د. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط1دار الميسرة للنشر والتوزيع، ،الاردن، عمان، 2011.

ثانيًا/ الأطاريح والرسائل الجامعية .

1- اشواق دهيمي، احكام التعويض عن الضرر في المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، 2014.
2- بن حموش تسعديث ود. بن شوقي نهوارة، النظام القانوني لحق الارتفاق في القانون المدني، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة عبد الرحمن ميرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013- 2014.
3- د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض في نطاق المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، 1990.
4- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الاسلامي والقانون المدني، اطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الفؤاد الاول، مطبعة نهضة مصر، 1946.
5- د. صدام فيصل المحمدي، اتفاقات الإطار دراسة في آليات التعاقد المنظمة للعلاقات القانونية المستمرة في القانون الخاص، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين، 2006.
6- د. عمر بن الزوبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2017.
7- فرج ابراهيم عبد الله سكر، الحيازة في المنقول كسبب من اسباب كسب الملكية (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الازهر،2011.
8- فرجالي اسماء، اثر العقد من حيث الموضوع، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، 2013 .
9- د. ناصر جميل الشمايلة، الضرر الادبي وانتقال الحق في التعويض عنه، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2000.
10- اليسار فرحات، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية والادارية والاقتصادية، الجامعة اللبنانية، 2011.

ثالثًا/ البحوث والمقالات.

1- د. اشرف جابر ، الاصطلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد (صنيعة قضائية وصياغة تشريعية في بعض المستجدات، بحث منشور في مجلة القانون اداة للإصلاح والتطوير ، العدد(2)، ج2، 2017.
2- د. أسماء سعدون فاضل، انتقال الحيازة وحمايتها في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة مداد الآداب، العدد(13)، 2018
3- د. ايمن ابو العيال، الصورية ودعوى الطعن بها ، بحث منشور في مجلة جامعة د مشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد(الاول)، المجلد (20)، 2004
4- د. بالجيلالي خالد، المسؤولية الموضوعية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، بحث منشور في مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، العدد(8)، 2017.
5- د. حسنين ضياء نوري الموسوي، اثار حقوق الارتفاق (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة ابحاث ميسان، المجلد(13)،العدد(25)، 2017.

6- د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي، تقسيمات الاشياء، مقال منشور على الموقع الرسمي لكلية القانون جامعة بابل www. uobabylon.edu.iq، تاريخ الزيارة 2021/1/17.
7- د. سليمان براك دايح، الفسخ بوصفه ضمانا للتنفيذ، بحث منشور على الموقع المتاح www.iasj.net، تاريخ الزيارة 2021/3/25.
8- د. شعيب احمد سلمان، المسؤولية المدنية على تحمل التبعية، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العدد (15)، السنة العاشرة، بغداد،1983.
9- د. ضمير حسين المعموري، الالتزام الانضمامي، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، العدد1، المجلد15، 2008.
10- د. عبد الباسط جاسم محمد، المختصر المفيد في شرح قانون الاثبات العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، 2019.
11- د. عبد الحي حجازي، نظرية الاستحالة، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومية، العدد(2)، السنة السابعة، 1963.
12- د. عبد الله بن عمر السحيباني، حق الارتفاق وتطبيقاته المعاصرة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، 2013.
13- د. عمران محمد علي، وقف التقادم وانقطاعه، بحث منشور في مجلت العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد14، العدد2، 1972.
14- د. محسن البيه، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلة تصدرها جامعة الكويت كلية الحقوق، العد3، 2013.
15- د. محمد صديق محمد عبدالله ود. سارة احمد حمد، قواعد المسؤولية التقصيرية الشخصية بين القوانين العراقية والقوانين المعاصرة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد(52)، المجلد (15)، السنة (17).
16- د. نور علاء زكي، التنظيم القانوني لحقوق الارتفاق، بحث مقدم الى مجلس كلية القانون جامعة القادسية، 2018.

رابعًا/ مصادر القرارات القضائية.

1- قرارات محكمة التمييز الاتحادية والتي تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التمييز، العدد(3) لسنة 1965.
2- القاضي فلاح كريم وناس ال جحيش، الموسوعة القضائية المدنية، ط1،ج2 ، بيروت، لبنان، 2021.
3- قرارات محكمة النقض المصرية المنشورة على الموقع الرسمي المتاح www.cc.gov.e.
المطبعة الحكومة، بغداد، 1970.

خامسًا/ القرارات الغير منشورة .

1- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (1867) والمؤرخ في 16/ 2012/6.
2- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (8) والمؤرخ في 31/1/ 2016.
3- قرار محكمة تمييز اقليم كردستان المرقم(596) والمؤرخ في 2017/11/20.
4- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (324) والمؤرخ في 1/ 6/ 2008.

سادسًا/ القوانين.

ا- لقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ
2- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 النافذ.
3- القانون المدني الفرنسي لسنة1804 المعدل والنافذ.

سابعًا/ مصادر اجنبية.

1- Et Huet (J.), Responsabilite Contractuell , et yesponsabilite delictuelle these dactyl , paris , ed 2 , 1978.
2- Mazeaud (Henri et Leon) et Tun, Traité théorique et pratique de responsabilité 3- Civile. Paris T11, ed 1970.
4- Popesco (M)La regle res inter alios acta et ses limites en droit modern , these , impremme , paris , 1934 .