تكييف المسؤولية العينية المجتمعة في ضوء أحكام القانون المدني العراقي

-دراسة تحليلية-

أ.م.د. دانا حمه باقي عبدالقادر
كلية القانون/ جامعة السليمانية
كلية القانون والسياسة/جامعة التنمية البشرية

أ.م. د. بمو برويز خان الدلوي
كلية القانون/ جامعة السليمانية
كلية القانون/جامعة جيهان-السليمانية

المقدمة

تعد المسؤولية المدنية احدى النظم القانونية الرئيسة في مجال القانون المدني، وهذه المسؤولية قد تكون شخصية، وذلك إذا توافرت المديونية بين المسؤول والدائن، وقد تكون عينية، إذا كانت هذه المديونية تمت بين الغير (المدين الأصلي) والدائن، والتزام المسؤول في الأخيرة يتعلق بعين معينة، وينتقل بانتقالها أو بالتخلي عنها، كمسؤولية حائز العقار المرهون، ومسؤولية الكفيل العيني وما شاكل ذلك.

والمسؤولية العينية قد تكون بسيطة، إذا وقعت على كاهل مسؤول واحد، وقد تكون موصوفة وذلك إذا وقعت على شخصين فأكثر، أما إذا تعدد المسؤولون العينيون فيسأل كل منهم بالتنفيذ تجاه الدائن بما التزم به عيناً، ويتحدد نطاق التزامهم بحدود العين التي يحوزوها، الأمر الذي يؤدي إلى اجتماع أكثر من مسؤول عن ذات العين، فهنا تتحقق المسؤولية العينية المجتمعة.

تكمن إشكاليات البحث في مسائل عدة، من أهمها، لم يصرح التشريع المدني العراقي باصطلاح الالتزام العيني أو المسؤولية العينية بل أشار في الباب التمهيدي إلى ما يتعلق بالالتزام الشخصي محدداً مصطلح (الالتزام) كمرادف للحق الشخصي، ثم فصل في مصادر هذا الالتزام و طرق تنفيذه والمسؤولية الناجمة عن الاخلال به، فهذا السكوت يثير إشكالية حكم تطبيقات المسؤولية العينية في القانون المدني، فيما يخص بتحققها، هل أنها تستوجب توافر أركان

المسؤولية الشخصية؟ أم ماذا؟ وكذلك تثور إشكالية أخرى تخص حكم العلاقات الناشئة بين المسؤولين والدائن من جهة وبين المسؤولين أنفسهم من جهة أخرى، هل أنها تخضع لذات أحكام المسؤولية الشخصية المشتركة، بنوعيها التضامن والتضامم؟ أم أنها نظام مستقل بحد ذاته، وفي الحالة الأخيرة تثور إشكالية غياب المعالجة التشريعية لها. وإضافة إلى كل ذلك هناك إشكالية تبرز في ثنايا البحث تتعلق بذات المسؤولية العينية و علاقتها بالالتزام العيني، هل أنها تعد أثراً للاخلال بالثاني، أم أنها تنشأ مباشرة معه؟ كل هذه الإشكاليات تنبع عن إشكالية رئيسة، تتمثل في تكييف المسؤولية العينية المجتمعة. و من خلال هذا البحث نسعى إلى معالجة هذه الاشكاليات وذلك باتباع منهج تحليلي، مركزاً على تحليل نصوص القانون المدني العراقي الخاصة بموضوع البحث، والآراء الفقهية التي قيلت بصدده.

إذن هدفنا في البحث، التوقف على بيان تكييف المسؤولية العينية المجتمعة، ولا يتحقق ذلك إلا بعد الولوج في معالمها وكيفية نهوضها، وللتوصل إلى هذا الهدف، فإننا سنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، نخصص المبحث الأول لماهية المسؤولية العينية المجتمعة، إذ نبين بمطلبين، في المطلب الأول سنتناول مفهوم المسؤولية العينية المجتمعة، اما المطلب الثاني ستكون لتوضيح تحقق المسؤولية العينية المجتمعة. وفي المبحث الثاني سنتولى الكلام عن تكييف المسؤولية العينية المجتمعة بالنظر الى الالتزام المضمون، وذلك من خلال مطلبين، نخصص الأول لبيان المسؤولية العينية المجتمعة والتضامن، أما الثاني فنتوقف فيه على المسؤولية العينية المجتمعة والتضامم. أما المبحث الثالث فنناقش فيه تكييف المسؤولية العينية المجتمعة إستناداً الى طبيعة محلها، وذلك في مطلبين، نبحث في الأول منهما عن الموازنة من حيث الذاتية بين المسؤولية العينية المجتمعة والالتزام غير القابل للانقسام، و نتطرق في الثاني الى الموازنة من حيث الأثر بين المسؤولية العينية المجتمعة والالتزام غير القابل للانقسام، ثم نختم البحث بأهم الاستنتاجات والتوصيات التي سنتوصل إليها.

المبحث الأول

ماهية المسؤولية العينية المجتمعة

بغية توضيح ماهية المسؤولية العينية المجتمعة توضيحاً دقيقاً فأننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في الأول لبيان مفهوم المسؤولية العينية المجتمعة، أما الثاني فنخصصه لتوضيح تحقق المسؤولية العينية المجتمعة.

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية العينية المجتمعة

يقتضي بيان مفهوم المسؤولية العينية المجتمعة التطرق إلى معناها أولاً وبيان العلاقة القائمة بينها وبين الالتزام العيني، وذلك للوقوف على موقع أحدهما بالنسبة للآخر، لذا سنقسم هذا المطلب الى الفرعين الآتيين:

-الفرع الأول: معنى المسؤولية العينية المجتمعة.

-الفرع الثاني: موقع المسؤولية العينية بالنسبة للالتزام العيني

الفرع الأول

معنى المسؤولية العينية المجتمعة

ذهب اغلبية الفقهاء[1] الى أن المسؤولية، عموماً ، تعني مؤاخذة تنهض عن خطأ ويترتب عليها الجزاء، وان الخطأ هو الذي يحدد تكييف المسؤولية والاخيرة تحدد نوع الجزاء، إذ أن المسؤولية المدنية تقوم حين يخل الفرد بما التزام به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها تعويض الضرر الناجم عن هذا الاخلال.

وإذا كانت المسؤولية المدنية تنقسم من حيث مصدر الالتزام الى مسؤولية عقدية وأخرى غير عقدية (تقصيرية)، إلا أنها تنقسم من حيث نطاقها، إلى مسؤولية شخصية ومسؤولية عينية،

---

[1] ينظر كل من : د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت -طبعة منقحة-، ٢٠٠٠ ، ص٨٤٢-٨٤٤، و د. عبدالقادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، دار الامان، الرباط، ط٣، ٢٠١١، ص٧، و عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشورابي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص١١، و محمد أحمد عابدين ، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص٣.

فالأولى تنهض عند تعلق الالتزام بذمة المدين كلها، ونطاق التعويض عن المسؤولية يتحدد بالضرر، وضمان هذا التعويض هو ذمة المدين المالية، في حين أن الثانية تنهض عند تعلق الالتزام بعين معينة، فنطاق التعويض عنها وضمانه يتحددان في حدود هذه العين.

والسبب في تحديد نطاق المسؤولية العينية بالعين التي تعلق بها حق الغير، يعزى الى كونها تنشأ دون مديونية ذاتية، إذ انها توجد ضماناً لدين الغير[١]، فمسؤولية حائز العقار المرهون لاتتجاوز العين المرهونة[٢]. إذ ان الحائز يلتزم بدفع الدين المضمون بالرهن، لا على أساس ترتب التزام شخصي في ذمته، وإنما على أساس ملكيته لعين معينة والتي تتمثل في العقار المرهون[٣]، وكذلك بالنسبة الى مسؤولية الكفيل العيني[٤]، فمركزه يتوافق مركز الحائز المرهون، وهكذا بالنسبة لمسؤولية غاصب المال المرهون، إذ أن الغاصب يعد مسؤولاً تجاه المالك مسؤولية شخصية وبسبب خطأئه الشخصي، لان مسؤوليته لا تنتفي بالتخلي عن الشيء المغصوب، بل أنه ملتزم بسبب الغصب (عمل غير مشروع)[٥]، في حين أن مسؤوليته تجاه المرتهن مسؤولية عينية، بسبب دين يقع على عاتق الغير[٦]، لذا انها لاتتجاوز العين المرهونة المغصوبة، وانها تنقضي بهلاك العين أو بانتقالها الى الغير.

وتتشابه حالات تحقق المسؤولية العينية من حيث أنها تنهض بسبب وضع اليد على عين معينة وفي حدودها، وعدا ذلك فقد تكون يد المسؤول يد أمانة كيد الكفيل العيني وقد تكون يد ضمان كيد غاصب المرهون، وقد تنشأ بقوة القانون كمسؤولية الحائز، وقد تنشأ بالتراضي كمسؤولية الكفيل العيني[٧]، وقد تنشأ بسبب واقعة مادية كمسؤولية غاصب المرهون تجاه المرتهن.

---

(١)ينظر: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١، القاهرة، ١٩٥٤، ص١١٠-١١١.

(٢) ينظر : المادة (٢/١٣٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٣) ينظر:عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة دار نشر الثقافة ، بلا مكان طبع ، ١٩٥٠ ، ص ٤٠١.

(٤) ينظر: المادة (١٣٠٠) مدني عراقي.

(٥)ينظر: المادتان (٩٢ و ٩٣) من القانون المدني العراقي.

(٦)ينظر: د. محمد سليمان الأحمد و د. بَمو برويز خان الدلوي، المسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان في القانون المدني، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد (١٢)، العدد (١)، ٢٠١٥، ص٤١٧ وما بعدها.

(٧) ينظر في هذا المعنى: د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، ١٩٥٣، ص٤٢ .

ونستنتج مما سبق إن المسؤولية العينية عبارة عن مؤاخذة تنهض بسبب وضع يد على عين معينة مثقلة بحق الغير وفي حدودها، لذا أنها تنتقل بانتقال هذه العين. أما مصطلح (المجتمعة) فتعني اجتماع أكثر من مسؤول في المسؤولية عن ذات العين، و الاجتماع في المسؤولية يختلف عن الاشتراك فيها، فالأخير يدل على مساهمة شخصين فأكثر في تحمل التبعة، وعليه إن المسؤولية العينية المجتمعة هي التي تقع على عاتق شخصين فأكثر بسبب وضع يدهم على شيء تعلق به حق الغير محدداً نطاقها في حدوده.

الفرع الثاني

موقع المسؤولية العينية بالنسبة للالتزام العيني

إن المسؤولية المدنية على وفق رأي اتجاه فقهي-كما بيّنا في الفرع السابق- هي اثر الاخلال بالتزام سابق، أي أنها تأتي بعد نشوء الالتزام، والاخلال به. والمسؤولية على وفق ذلك تدور في إطار الالتزامات الشخصية، وهذا لا يتلائم مع تقسيم الالتزام إلى شخصي و عيني، إذ أن الالتزام قد يتعلق بذمة المدين المالية، فيكون مطلوباً إما باداء عمل معين أو امتناع عن عمل[١]، و قد يتعلق بعين معينة[٢]، يحوزها من يقع عليه الالتزام، وكان محل الالتزام المتعلق بالعين يتمثل في ردها إلى صاحب الحق عليها، و يتحدد نطاق ضمان صاحب الحق المتعلق بالعين في حدود ذات العين[٣].

ويقابل الملتزم بالتزام عيني، صاحب حق عيني، المتمتع بمزيتين: مزية التقدم ومزية التتبع [٤] [٤]، فالأولى تنهض عند تحول الالتزام العيني الى دين، أما مزية التتبع فتنهض في حالة بقاء

([١]) اعتبر المشرع العراقي لفظ الحق الشخصي و الدين والالتزام الفاظ مترادفة، ينظر: المادة (٦٩) مدني عراقي وتعرض ذلك لانتقادات عدة، ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، دار احسان للنشر والتوزيع، اربيل، ط١، ٢٠١٤، ص٢٨-٢٩ .

([٢]) ينظر: د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفسلفة، نشر احسان، أربيل، ط١، ٢٠١٤، ص٤١.

[٣] عرف الالتزام العيني هو الذي يلزم المدين بوصفه مالكاً للعين ومتصرفاً فيها، للتفصيل في الالتزام العيني ينظر: المحامي موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني-دراسة مقارنة، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧، ص٢١٧، و د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١ ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص١٣.

([٤])هناك حقوق عينية لايترتب لصاحبها حق تتبع، ينظر على سبيل المثال: المادة (٢/١٣٦٥) من القانون المدني العراقي.

الالتزام متعلقاً بالعين ذاتها، أي بقائها على حالتها المادية ، فلم تهلك، وانتقلت إلى يد شخص غير مسؤول شخصياً عن الدين، بيد أن المقابلة بين الالتزام العيني والحق العيني لا تستوجب ان يكون لكل صاحب حق، مدين بالتزام عيني، كالتزام البائع بتسليم الشيء، فهو التزام شخصي ويقابله حق المشتري وهو حق عيني[١].

لما كان الالتزام العيني يتعلق بعين معينة، فأنه ينتقل بانتقال ملكية هذه العين الى شخص آخر ، بمعنى أنه يسأل عن تنفيذ الالتزام العيني كل من انتقلت إليه ملكية العين، ويترتب على ذلك إن المدين في الالتزام العيني يستطيع التخلص من التزامه في حالة تخليه عن العين المحملة بالالتزام العيني[٢].

إضافة الى ماسبق، ان اعتبار المسؤولية اثراً لاخلال بالتزام سابق على وفق الاتجاه السابق، أمر يتعارض مع الاتجاه القائل بتحلل الالتزام إلى عنصرين، المديونية والمسؤولية، الذي ذهب إليه جانب من الفقه، واعتبار المسؤولية عنصراً للالتزام، يدل على نشوء المسؤولية مع المديونية مباشرة، وبنشوئهما ينشأ الالتزام.

بيد أنه لا يمكن تعميم أي من الاتجاهين على الالتزام بنوعيه العيني والشخصي وكذلك بالنسبة للمسؤولية المدنية بأنواعها الشخصية والعينية (العقدية والتقصيرية). إذ يستحيل تحديد المسؤولية العقدية على نسق المسؤولية غير العقدية، لذا اننا نخالف الرأي القائل بان المسؤولية العقدية اسوة بالمسؤولية غير العقدية هي جزاء الاخلال بالتزام سابق، وكذلك نخالف الرأي القائل بان المسؤوليتين تعدان مصدرين للالتزام[٣]، لأن المسؤولية العقدية تعد نتيجة لاخلال بالتزام عقدي، والالتزام بالتعويض الناجم عنها لايعد التزاماً جديداً ويقطع بصحة هذين التصورين ان المشرع نظم موضوع المسؤولية العقدية ضمن اثار الالتزام هذا بالنسبة للأول،

---

[١] ينظر: المادة (٦٩) مدني عراقي، وعلى خلاف ذلك ذهب الاستاذ الدكتور مصطفى الزلمي الى ان التزام البائع بتسليم عين المبيع، التزام عيني، ويقابله حق المشتري العيني، ينظر مؤلفه، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، مصدر سابق، ص٤١.

[٢] ينظر: عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة ، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢، ص ٤٨٣ .

[٣] للتفاصيل في هذه الآراء ينظر: د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص٩ ومابعدها

وبقاء التأمينات التي تضمن الالتزام لضمان الاخلال بـه بالنسـبة للثـاني[١]، فـإذا أخـل شـخص مـا بالتزام عقدي عليه تنفيذه عينياً[٢]، وإذا استحالة عليه تنهض مسؤوليته العقدية[٣]، أمـا بالنسـبة للمسؤولية غير العقدية فتعد مصدراً للالتزام بالتعويض، بدليل ان المشرع نظمها ضـمن مصـادر الالتزام .

لذا يقتصر نهوض المسؤولية العقدية على استحالة التنفيذ بتعد مـن المـدين، ولايتصـور ذلـك إلا إذا ورد الالتزام على الاشياء المعينة بالذات وهلك بتعد من المدين أو ورد عـلى الاعـمال التـي تكون شخصية المدين فيها محل الاعتبار وامتنع عن التنفيـذ. أمـا المسـؤولية التقصـيرية فتـنهض بعد الاخلال بواجب قانوني سابق، وهذا الواجب وإن أطلق عليـه التـزام، إلا أنـه لايعـدو (سـوى قاعدة سلوكية وليس التزاماً حقيقياً يقع على الكافة، لمصلحة الكافة، لان الالتـزام علاقـة قانونيـة بين طرفين، يكون أحدهما، بمقتضاها مديناً للآخر، وتقيد، على خلاف الأصـل، حريتـه العاديـة)[٤]، عليه تصبح المسؤولية غير العقدية مصدراً للالتزام وليست أثراً له.

أما الالتزام العيني فلا يسبق المسؤولية العينية، والمسؤول في المسؤولية العينية لايتـوافر فيـه صفة المديونية، لذا لا يتصور منه الإخلال بوفاء الـدين، لأنـه غـير ملـزم بالـدين الاصـلي، بـل أنـه ضامن للوفاء بهذا الدين، أي أنه ملتزم بالـدين باعتبـاره ضـامناً لـه، إذ أن الالتـزام العينـي ينشـأ بسبب توافر عنصر المديونية، الذي يتمثل في الرابطة بين الدائن و الغير (المدين الأصلي)، وضمان الملتزم العيني لا يتحقق إلا إذا اقترنت هذه المديونية بالمسؤولية الملقاة على عاتقـه، عليـه يمكـن عد المسؤولية العينية عنصراً في الالتزام العيني.

المطلب الثاني

تحقق المسؤولية العينية المجتمعة

نحاول في هذا المطلب التركيز على العناصر التي تتحقق المسـؤولية العينيـة بتحققهـا، ولكـن هذه العنـاصر يكتنفهـا الغمـوض، فالمسـؤولية المدنيـة، عمومـاً، تقـام عـن ديـن شخصي، ولكـن

[١] ينظر: د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص١١.
[٢] ينظر: المادة (١٥٠) مدني عراقي.
[٣] ينظر: المادة (١٦٨) مدني عراقي.
[٤] ينظر: المادة (٦٩) مدني عراقي، وينظر: د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص١٣.

المسؤولية العينية تنهض ضماناً لدين الغير، فلو نأخذ بالفرض الأول سيستوجب تحقق أركان المسؤولية الشخصية، ولو نأخذ بالفرض الثاني فلابد من البحث عن أركانها المختصة بها، ولتوضيح هذين الفرضين نقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

-الفرع الأول: علاقة المسؤولية العينية بالمفهوم العام للضمان.

-الفرع الثاني: عناصر المسؤولية العينية المجتمعة.

الفرع الاول

علاقة المسؤولية العينية بالمفهوم العام للضمان

يأتي الضمان في اللغة ، بمعنى التكفل ، من ضمن الشيء، أي كفل به ، والضمين الكفيل ، ويقال : ضمنت الشيء اضمنه ضمناً وضماناً ، فانا ضامن ، وهو مضمون[١]. والضمان في الفقه الاسلامي يستخدم لدلائل عدة ، فذهب بعضهم[٢]إلى أن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً[٣]، ومنهم من[٤] عرفه بما يوجب قيام المسؤوليتين المدنية والجنائية. وعرفه الآخر[٥] بأنه (شغل ذمة أخرى بالحق)، أي انتقال الدين في حالة ضمانه الى ذمة الضامن أو الكفيل.

و ان الدين يترتب على الالتزام، وبالضمان يتاكد الالتزام على المدين سواءَ أكان هذا الضامن هو المدين أم الغير، (كالكفيل العيني وحائز العقار المرهون). عليه إذا تحقق سبب من اسباب الالتزام، اصبح شخص ما ملتزماً واصبح الملتزم مديناً إذا كان التزامه شخصياً أو ضامناً إذا كان

---

[١] ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٧ ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٧٣ ، ص٣٨٥ ، الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣ ، ص٣٨٤.

[٢] محمد عميم الاحسان المجددي البركتي ، قواعد الفقه ، ج١ ، الصدف ببلشرز ، كراتشي ، ط١ ، ١٩٨٦ ، ص٣٥٩.

[٣] وهذا التعريف مقارب للتعريف الوارد في المادة (٤١٥) من مجلة الاحكام العدلية.

[٤] د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٢ ، ص١٥

[٥] أشار اليه : محمد عرفه الدسوقي ، ت. محمد عليش ، حاشية الدسوقي ، ج٣ ، دار الفكر ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص٣٢٩.

التزامه عينياً أو مديناً ضامناً إذا قدم ذات المدين كفيلاً. إذن أن الكفيل الذي كفل المدين تجاه الدائن، هو ضامن لسداد الدين للدائن وليس مديناً.

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم يستخدم اصطلاح المسؤولية العينية إلا أنه أستخدم مصطلح المسؤولية كمرادف للضمان في بعض الأحيان[1]،و خلط بين الاصطلاحين في أحيان أخرى[2]، إذ نصت المادة (١٣٠٠) من القانون المدني العراقي على ((اذا كان الراهن في الرهن التأميني غير المدين فلا يجوز التنفيذ على شيء من ماله الذي لم يخصص لضمان حق الدائن، ولا تجاوز مسؤوليته عن هذا الحق حد ما رهنه من المال...))، يتضح من هذا النص إن مسؤولية الراهن وهو غير المدين، لا تتجاوز ما قدمه للضمان، و استناداً إلى ذلك يمكن أن يطلق على الراهن بالمسؤول أو الضامن. و بناءَ على هذا الموقف يمكن القول بان المسؤولية العينية تعني الضمان العيني، والتي تتمثل بضمان الوفاء بدين ملقاة على عاتق الغير.

ولكن الضمان أوسع من المسؤولية المدنية، فكلما توافرت المسؤولية، توافر الضمان وليس العكس بالصحيح، وذلك في الحالات التي يأتي الضمان فيها بمعنى الالزام أو الالتزام كالالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية، وبمعنى الكفالة (ضمان شخصي) و (ضمان عيني).

و عدم الدقة في التمييز بين المسؤولية و الضمان يؤدي إلى نتيجة غير منطقية، إذ لو استخدم المسؤولية بمعنى الضمان يؤدي إلى ترادف بين المسؤولية والالتزام لكون الأخير يستغرقه معنى الضمان، في حين أن المسؤولية إذا كانت عقدية تعد أثراً للإخلال بالتزام عقدي، وإذا كانت غير عقدية فانها تعد سبباً لنشوء التزام غير عقدي، و هذه المسؤولية تعد عنصراً داخلاً في الالتزام إذا كانت عينية.

---

[1] جاء عنوان "المسؤولية التعاقدية (ضمان العقد)" في القانون المدني العراقي المدرجة ضمنه المواد (١٦٨ -١٧٦)، وأشار الى هذا الاتجاه جانب من الفقه، ينظر على سبيل المثال كل من : خليل أحمد الارباح ، المسئولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية بين الشريعة الاسلامية والقانون ، دار رباح للنشر والتوزيع ، ط١ ، ١٩٩٥ ، (بدون مكان النشر) ، ص٩، و د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية المدنية بين التقييد والاطلاق ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص١٤٦.

[2] قد يخلط المشرع في استخداماته للالفاظ والمصطلحات ، فاحياناً ، يستخدم مصطلح (يسال) أو (مسؤولية) أو مصطلح (المسؤول) كما في الفقرة المادة (٢/٩١٣) مدني عراقي، واحياناً يستخدم مصطلح (ضامن) أو (يضمن) في المادة (٩٦٠) مدني عراقي، واحياناً (ملزم) أو (يلزم) وذلك في المادة (١٩٦) مدني عراقي.

الفرع الثاني

عناصر المسؤولية العينية المجتمعة

إذا كانت المسؤولية الشخصية تنهض بتوافر اركان ثلاثة، الخطأ والضرر والرابطة السببية، إلا أن ذلك يختلف في المسؤولية العينية، فلما لم يكن المسؤول في الأخيرة ملزماً بالدين شخصياً، لذا لا يمكن البحث عن الخطأ بو صفه ركناً في المسؤولية العينية، و لا يمكن ان نعزو أي اهمال أو تقصير أو اخلال بحسن النية أو بسوئها الى المسؤول، ولما كان الدائن يلجأ الى اتخاذ الاجراءات القانونية المتاحة في نطاق المسؤولية العينية على حسب الأحوال من خلال التنفيذ على العين للحصول على حقه، فإن اثر المسؤولية هنا لايهدف الى اصلاح الضرر، الأمر الذي يستبعد الضرر كركن من أركان المسؤولية العينية، واستبعاد كل من الخطأ والضرر كركنين لهذه المسؤولية يؤدي الى استبعاد الركن الثالث (الرابطة السببية)[1] .

وعليه يشترط لتحقق المسؤولية العينية وجود رابطة مديونية سابقة بين الغير وهو المدين الأصلي والدائن، ولما كانت هذه المسؤولية تقوم بسبب وضع اليد على عين معينة مثقلة بحق الغير، لذا لابد من تحقق وضح يد المسؤول على هذه العين، ولكي تتحقق المسؤولية المجتمعة لابد من تعدد المسؤولين، فنركز على كل من هذه العناصر من خلال الفقرات الآتية:

أولاً/تحقق علاقة مديونية سابقة:

ان المسؤولية العينية تأتي بعد الالتزام الشخصي أو الإخلال به، إذا كان المدين الاصلي ملتزماً بالتزام شخصي مضمون برهن، وكان تنفيذه ممكناً، فيجبر على تنفيذه عيناً، فإن امتنع عنه، يباع المرهون على وفق الاجراءات التنفيذية بشرط أن يكون حق الدائن مستحق الأداء، أما إذا كان تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فتنهض المسؤولية الشخصية على عاتق المدين مترتباً عليها دفع التعويض، وحينئذ للوفاء بالتعويض يباع المرهون أيضاً، وفي كلتا الحالتين يكون واضع اليد على المرهون (حائزاً للمرهون أم كفيلاً عينياً) مسؤولاً عن الوفاء بالدين في حدود العين المرهونة، وعليه إن المسؤولية العينية لاتتحقق إلا إذا وجدت علاقة مديونية بين المدين الاصلي والدائن.

وعليه ان نهوض المسؤولية العينية مرهون بعلاقة مديونية سابقة حتى لو لم تنهض المسؤولية الشخصية على المدين الأصلي، كما إذا كان محل التزام المدين الأصلي دفع مبلغ من

---

(1) د. سليمان براك، المسؤولية العينية-دراسة قانونية مقارنة في القانون المدني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين، المجلد(١٩)، العدد (١٠)، ٢٠٠٧،ص١٦٩.

النقود، وامتنع عن التنفيذ، فلا يمكن البحث عن مسؤولية المدين الشخصية لكون التنفيذ ممكناً، بل يجبر على التنفيذ العيني، في حين أن مسؤولية الكفيل تقام للوفاء بهذا الدين.

ثانياً/وجود عين تعلق بها حق الغير:

عرفت العين بأنها الشيء المعين المشخص[١] ، والشيء بمعناه القانوني هو كل موجود في الطبيعة لا يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته أو قانوناً[٢].

ويطلق على العين الذي تعلق بها حق الغير في المال المرهون. والمال هو كل حق له قيمة مادية[٣]، فمحل الحقو ق المالية إما ان يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل أو شيئاً، إذ أن محل الحقوق الشخصية هو عمل أو امتناع عن عمل، أما محل الحقوق العينية فهو شيء من الاشياء المادية الذي يباشر عليه صاحب الحق سلطة معينة، ومحل الحقوق المعنوية هو اشياء معنوية[٤]. والشيء مادياً كان أم معنوياً يصلح ان يرد عليه الرهن.

ويستوجب لنهوض المسؤولية العينية ان يكون هناك مال مرهون قابل لوضع اليد، لذا ينبغي ان يكون وضع اليد منصباً على عين أو حق عيني يرد على هذه العين، أي أن محل وضع اليد يقتصر على الاشياء المادية. وتنقسم هذه الاشياء الى اشياء مثلية وقيمية، والاشياء المثلية تعلق بها الالتزام الشخصي، إذ أن الاشياء المثلية تعد محلاً للديون، والديون أمور اعتبارية انما توفي التزامها بدفع الاعيان المالية المثلية من جنسها في مقابلتها، وهذا الالتزام هو التزام شخصي[٥]، أما الاشياء القيمية فهي التي يتعلّق بها الالتزام العيني، وهي تلك الاعيان التي نقصدها. ولما كانت المسؤولية العينية لا تقوم إلا مع الالتزام العيني، لذا ان محل وضع اليد لتحقق المسؤولية العينية يتمثل في الاشياء القيمية.

ثالثاً/ وضع اليد من قبل شخصين فأكثر:

يشترط لتحقق المسؤولية العينية المجتمعة وضع اليد على عين معينة من قبل شخصين فأكثر، و وضع اليد المقصود به هنا هو الحيازة القانونية على العين، وهي الحيازة التي يتوافر فيها

(١) ينظر: المادة (١٥٩) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢)اشار اليه : د. عبد الحي حجازي، المدخل الى دراسة العلوم القانونية، ٢ الحق، جامعة الكويت، ١٩٧٠، ص٥٨٠.

(٣) ينظر: المادة (٦٥) مدني عراقي.

(٤) ينظر: المادة (١/٧٠) مدني عراقي.

(٥) ينظر: د. محمد سليمان الاحمد و د. بَمو برويز خان الدلوي، مصدرسابق، ص٤١٤.

العنصران المادي والمعنوي ، بصرف النظر عن كون هذه الحيازة هادئة أم لا[1]. إذ أن وضع اليد يتحقق سواءَ أكان واضع اليد هو الما لك أم غير مالك، وسواءَ أكان واضع اليد قد وضع يده على الشيء بسبب مشروع أو بسبب غير مشروع.

إذن لا يحفل بالنية في تحقق المسؤولية العينية، فقد تتحقق هذه المسؤولية حتى لو كان المسؤول حسن النية إذا توافرت عناصرها، و قد تتحقق إذا ارتكب المسؤول خطأ الاهمال، كما لو أخذ شخص مال مثقل بالضمان ظناً أنه ملكه أو له حق فيه، فمسؤولية هذا الشخص تعد مسؤولية عينية، وفي أحيان أخرى لا تتحقق إلا بوقوع خطأ وان يقترن الخطأ بسوء نية واضع اليد، ولكن الخطأ لا يرتكب تجاه الدائن مباشرة.

و يستوجب وضع اليد من قبل شخصين فأكثر، أي لابد من تعدد المسؤولين تجاه الدائن، فقد يكون حائز العقار المرهون أكثر من شخص واحد، كأن يكتسب أكثر من شخص واحد حق عيني على العقار المرهون أو العقار المثقل بإمتياز على وجه الشيوع، كما قد يكون الكفيل العيني شخصين فأكثر كأن يمتلك شخصان مالاً على وجه الشيوع ويرهناه لصالح الغير، وهكذا قد يكون واضع اليد متمثلاً في شخصان يغصبان المال المثقل بالرهن.

المبحث الثاني

تكييف المسؤولية العينية المجتمعة بالنظر الى الالتزام المضمون

سبقت الإشارة إلى ان المسؤولية العينة قد تنشأ على عاتق أكثر من شخص واحد، كأن يقوم الملاك على الشيوع برهن ملكهم لمصلحة الغير، فنكون أمام الكفلاء العينين، وكذلك قد يكون حائز العقار المرهون شخصين فأكثر، وهكذا قد يقوم شخصان بغصب أو بسرقة مال مثقل بضمان (كرهن أو إمتياز)، فالمسؤولية العينية المجتمعة هنا تقام ضماناً للالتزام الشخصي الملقاة على عاتق الغير.

و إذ ا تعدد طرف المدين في الالتزام الشخصي، ينقسم الالتزام بين المدينين، ولكن ضماناً لحق الدائن، أقر المشرع عدم قابلية الالتزام للانقسام من خلال نظامي التضامن أو التضامم على

(1) ينظر: د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، ج١، العاتك، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة النشر، ص٢٠٢ وما بعدها.

حسب تحقق عناصرهما، ومن هذه الزاوية تتشابهة المسؤولية العينية مع هذين النظامين، إذ أن الغرض من كل منها هو ضمان حماية الدائن.

وتعد المسؤولية العينية ضامنة لالتزام شخصي سابق بين الدائن والمدين الأصلي، على اعتبار أن الأولى تتبع الثاني، فهنا يثور سؤال جوهري هو، هل هذا التتابع يتصف بالتطابق؟ بحيث يخضع تعدد المسؤولين في المسؤولية العينية لأحكام التضامن أو التضامم تحقيقاً لحماية فعالة للدائن لاسيما أن الوصف الذي يلحق بالالتزام هو ذاته يلحق بالمسؤولية الناجمة عنه، بحيث أن الالتزام التضامني يجعل المسؤولية الناجمة عنه تضامنية أيضاً، وهكذا بالنسبة لوصف التضامم.

لتوضيح الاجابة على السؤال السابق، فإننا نوازن بين المسؤولية العينية المجتمعة مع كل من نظامي التضامن والتضامم، بغية التوصل إلى بيان مدى صلاحية أحكام هذين النظامين لتنطبق على تعدد المسؤولين في المسؤولية العينية المجتمعة، لذا نقسم هذا المبحث الى مطلبين، كالآتي:

-المطلب الأول: المسؤولية العينية المجتمعة والتضامن.

-المطلب الثاني: المسؤولية العينية المجتمعة والتضامم.

المطلب الأول

المسؤولية العينية المجتمعة و التضامن

نحاول في هذا المطلب بيان مدى التطابق بين المسؤولية العينية المجتمعة والتضامن، ومن ثم هل بالامكان تكييفها بأنها نوع من التضامن، بياناً لذلك نوزع هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: معنى التضامن.

الفرع الثاني: تكييف المسؤولية العينية المجتمعة في دائرة التضامن.

الفرع الأول

معنى التضامن

إن الالتزام كأصل هو التزام بسيط، ولكنه قد يكون موصوفاً بتعدد أحد طرفيه، الامر الذي يؤدي إلى تحقق التضامن إذا ربطت الدائنين أو المدينين رابطة خاصة، وإننا لا نركز إلا على التضامن بين المدينين لكون الأول يخرج من نطاق بحثنا.

والتضامن بين المدينين يطلق عليه التضامن السلبي أو المسؤولية التضامنية[١]، إذ أن تعدد المدينين في الالتزام القابل للأنقسام، كقاعدة، يوزع الدين بينهم بمقتضى الاتفاق أو نص القانون أو بالتساوي، ولايسأل أحدهم إلا عن مقدار التزامه بالدين، ولكن قد يترابط المدينون برابطة التضامن، عندئذ يستحيل انقسام الدين عند المطالبة، وهذه الاستحالة تعزى إلى استحالة قانونية.

ويقصد بالتضامن بين المدينين ان يكون للدائن الحق في مطالبة أي من شاء من المدينين بكل الدين بالرغم من قابلية المحل للانقسام[٢].

عليه أن المدينين يكونون متضامنين إذا كان للدائن مطالبة أي من المتضامنين بكل الدين بالرغم من قابلية المحل للانقسام، وإذا أوفى أحدهم الدين برئت ذمته وذمة المتضامنين الآخرين[٣]. وللدائن في التضامن السلبي الحرية في اختيار أي مدين لمطالبته بكل الدين، ولهذا يعد طريقة من طرق ضمان الدين، فيحمي الدائن من اعسار أحد المدينين.

والالتزام التضامني التزام يتعدد فيه المسؤولون عن ذات الدين مع التضامن بينهم في أدائه، وهذا لاينشأ إلا بناءً على اتفاق أو نص في القانون، إذ يجوز الاتفاق على التضامن بين المدينين إذا كانوا جميعاً ملتزمين بدين واحد، كما وأن النصوص القانونية قد تكون مصدراً للتضامن بين المدينين، والنصوص التي تقيم التضامن كثيرة ومتناثرة في القانون المدني، مثلاً نصت المادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي على أن ((١ – اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب)). يتضح من هذا النص أنه اذا تعدد المسؤولون في المسؤولية التقصيرية التزموا بالتعويض على سبيل التضامن، كما إذا اجتمع فعل الغير مع فعل فاعل الضرر دون استغراق أحدهما للآخر، يسأل كل منهما بالتضامن أمام المتضرر[٤]. اما في دائرة المسؤولية العقدية فالتضامن بين المسؤولين لا يفترضه القانون.

---

[١] ينظر: المادة (٢١٧) مدني عراقي.

[٢] ينظر: د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ط١، ٢٠١٢، ص٣٣٥.

[٣] لاحظ: د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ط٣، ٢٠٠٩، ص٢١١.

[٤] كذلك ينظر: الفقرة (٤) من المادة (١٣٥) مدني عراقي.

و ينتج التضامن عن وحدة المصدر، إذ أنه يجعل الالتزام متعدد الروابط ولكنه موحد المصدر مترتباً على ذلك موحد المحل، كل ذلك يؤدي الى ترتب الاثار الجانبية الخاصة بالاشتراك في المصلحة بين المدينين المتضامنين[١]، ويترتب على الأخير النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

الفرع الثاني

تكييف المسؤولية العينية المجتمعة في دائرة التضامن

يعد التضامن استثناءَ على قاعدة تجزئة الالتزام[٢]، إذ أنه لا يتحقق إلا بالاتفاق أو بنص القانون وفق ما سبق بيانه، والمسؤولون العينيون قد تكون يدهم يد أمانة وذلك عند نهوض مسؤوليتهم بسبب تصرف أو عمل مشروع، كيد الكفلاء في الكفالة العينية، و كيد حائز العقار المرهون، وبالنسبة للكفيل العيني يمكن تصور الاتفاق على التضامن بين الكفلاء والمكفول له على ان يكون الكفلاء متضامنين، ويعد هذا الشرط صحيحاً لانشاء التضامن، وهذا الاتفاق لا يخرج عن إثنين، الأول: الاتفاق على أن يكونوا متضامنين لوفاء الدين، فعندئذ يتحول مسؤوليتهم إلى مسؤولية شخصية تضامنية، ويترتب على ذلك انه يسأل كل كفيل عن الدين كله إذا طالبه الدائن، واذا قضى احدهم الدين بتمامه عيناً او بمقابل او بطريق الحوالة برئت ذمته ويبرأ معه المدينون[٣]. والذمة المالية للمدين المطالب بالدين، ضامنة للوفاء بالدين، أي أن مسؤولية كل منهم مسؤولية شخصية تضامنية وغير محدودة[٤]، الثاني: الاتفاق بين الكفلاء على التضامن بينهم في حدود العين المرهونة، ففي هذه الحالة وعلى الرغم من صحة الاتفاق، لكنه لا يحقق الغرض الذي يقف وراء التضامن، بحيث أن الأخير جاء لضمان حق الدائن، فبدلاً من أن يكون ذمة احد المدينين ضامنة للدين كله، تصبح ذمة كلهم ضامنة للدين بالتضامن ، وضمان الدين يتمثل في ذمة المدين الذي طالبه الدائن بالوفاء، وإذا تم تحديد نطاق الضمان بالعين المرهونة فان ذلك يخالف غرض التضامن ولا يتحقق به الضمان المراد تحققه.

---

[١] لاحظ: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٣(منقحة)، ٢٠١١، ص٢٠٠.

[٢] ينظر: المادة (٣٢٠) مدني عراقي.

[٣] ينظر: المادة: (٣٢٢) مدني عراقي.

[٤] ينظر في هذا المعنى: د. عصمت عبد المجيد بكر، ج٢، مصدر سابق، ص٣٣٩.

أما بالنسبة لحائزي المرهون، فلا يمكن تصور الاتفاق بينهم على التضامن، لان الاتفاق يسلب منهم صفة الحائز ويجعلهم كفلاء عينين، إذ أن الحائز يضمن الدين على وفق القانون، وإذا أتفقوا على التضامن يصبح اتفاقهم مصدراً لضمان الدين أسوة بالكفيل العيني.

وهكذا لا يتصور الاتفاق على التضامن بين المسؤولين في دائرة المسؤولية العينية غير العقدية، فيستحيل الاتفاق بين غاصبي المال المرهون أو المثقل بالضمان مع الدائن على التضامن. ولكن يبرز تساؤل مفاده، مدى إمكانية اعتبار الغاصبين متضامنين في علاقتهم تجاه الدائن المرتهن إسوة في علاقتهم بالمالك عملاً بالمادة (٢١٧) من القانون المدني العراقي التي تنص على ((اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر...))، سيما ان غصب المرهون يعد غصباً بالنسبة للرهن أيضاً، إذ أن الرهن إذا الحق بالمنقول يخضع لاحكام المنقولات أيضاً، إضافة إلى توافر شروط التضامن من وقوع خطأ من كل واحد من المسؤولين دون أن يستغرق أحدهما الآخر[١]، وحدة الضرر[٢]، وحدة المصدر و وحدة الدين.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن التضامن المقرر في المادة (٢١٧) السابق ذكرها جاء ضمن أحكام المسؤولية الشخصية فلا يجوز تطبيقها إلا في نطاق هذه المسؤولية، في حين ذهب الآخرون إلى أن قواعد المسؤولية الشخصية تعد قواعد عامة تصلح تطبيقها على الانواع الأخرى من المسؤولية[٣]. وعلى الرغم من وجاهة الرأي الثاني إلا أن النص الذي كنا بصدده لاينسجم مع المسؤولية العينية الملقاة على غاصبي المرهون تجاه المرتهن، لأن الدين في التضامن غير قابل للقسمة عند المطالبة، ويصبح قابلاً للقسمة بعد الوفاء ، وهذا مانستنتجه من الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على:((ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب تحدده المحكمة...))، في حين أن الالتزام الناجم عن الغصب برد المرهون غير قابل للقسمة لاحين المطالبة ولابعد الوفاء، هذا إذا كان المرهون باقياً، أما عند هلاك المرهون، فتنقضي مسؤولية

---

[١] ينظر: د. نواف حازم خالد، الالتزام التضامني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل ، ١٩٩٩ ، ص٥٩ وما بعدها.

[٢] ينظر: محسن البيه، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة عشرة، العدد (٣)، ١٩٨٩، ص٧٨.

[٣] هذه الآراء جاءت بصدد الحديث عن نطاق التضامن بالنسبة للمسؤولية عن فعل الغير، ينظر للتفصيل في هذه الآراء: د. تامر محمد الدمياطى، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، دراسة مقارنة، القاهرة، ٢٠١١، ص٩ وما بعدها.

الغاصبين العينية تجاه الدائن المرتهن، وتصبح مسؤوليتهم شخصيةً تجاه المالك فقط، فيلتزم كل مسؤول بدفع التعويض على سبيل التضامن ، ويحل التعويض محل المرهون طبقاً لمبدأ الحلول العيني.

وعليه لا بحث عن التضامن بين المسؤولين في المسؤولية العينية إلا بسبب الاتفاق عليه في عقد الكفالة بين الكفلاء والدائن، وفي هذه الحالة لا يعد تضامناً بالمعنى الدقيق، لكونه لا يفي بالضمان الذي أقر من أجله التضامن، حتى لو نسلم بتحقق التضامن بين الكفلاء في المسؤولية العينية، إلا أن ذلك لا ينطبق على الحالات الأخرى في المسؤولية العينية المجتمعة، لذا لا يمكن تكييف المسؤولية العينية المجتمعة بالتضامن، و علينا السعي نحو مقارنة هذه المسؤولية بالانظمة القانونية الأخرى.

المطلب الثاني

المسؤولية العينية المجتمعة والتضامم

التزاماً بالسياق المتبع في المطلب السابق، فإننا نتوقف على معنى التضامم، تمهيداً للتوصل إلى مدى تحقق التضامم بين المسؤولين في المسؤولية العينية المجتمعة، لذا سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: معنى التضامم.

الفرع الثاني: تكييف المسؤولية العينية المجتمعة في دائرة التضامم.

الفرع الأول

معنى التضامم

حاول جانب من الفقه[1] تحديد معنى التضامم، بأنه يوجد التزام تضاممي عند تعدد طرف المدين إزاء نفس الدائن دون أن تتوافر رابطة تضامن بينهم. وهذا التعريف انصب على تحديد عنصر التضامم بتعدد المدينين تجاه الدائن من جهة، وحدد دائرته بانتهاء التضامن من جهة ثانية، ويؤخذ على هذا التعريف أنه جعل تحقق التضامم مرهون بتعدد المدينين، إلا أنه قد يتعدد المدينون دون توفر التضامم و التضامن، كالدين الناشئ عن صفقة واحدة على مدينين

[1] ينظر: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٢٨٥.

دون اشتراط التضامن بينهم، فعندئذ يوزع الدين على المدينين كلاً بقدر حصته إذا كان الدين قابلاً للانقسام، دون أن يسأل أحدهم عن الوفاء إلا بقدر حصته.

كما عرفه آخر[١] بأنه التزام يقوم فيه تعدد المدينين، مع التزام كل منهم أمام الدائن، بالدين كله وتكون الديون متميزة عن بعضها البعض، لتعدد مصدرها، وان كانت في الاداءات متماثلة، حيث تتجه جميعا الى غرض واحد (اشباع حاجة الدائن)، ويقع إما صدفة أو على اثر ظروف لادخل للدائن بها. وهذا التعريف أفضل من التعريف السابق، إذ أنه أكد على عنصر تعدد المدينين الذي تفضل به الاتجاه السابق، كما حدد عنصر آخر وهو تعدد الروابط المدنية بين كل مدين ونفس الدائن مترتباً عليه تعدد محل الالتزام على ان يتجه نحو اشباع حاجة الدائن.

في حين حدد جانب آخر من الفقه[٢] المقصود بالالتزام التضاممي بأنه، هو الذي يتعدد فيه المدينون بدين واحد دون تضامن، بحيث يلتزم كل مدين منهم إزاء الدائن بذات الدين، بمقتضى مصدر مستقل عن مصدر التزام الآخر. نجد في هذا التعريف محاولة جمع عناصر التضامم في التعريفين السابقين وهي: تعدد المدينين، و تعدد الروابط، و استقلاليتها، و وحدة الاثر، وكذلك استبعاد التضامن كعنصر من عناصر التضامم. ولكن يؤخذ على هذا التعريف بأنه جعل المحل موحداً، فلما كان التزام كل من المدينين المتضامنين ينشأ عن مصدر مستقل عن الآخر، لذا أن طبيعة الديون قد تكون مختلفة، بعضها عقدية و بعضها الآخر غير عقدية، كما قد تكون من طبيعة متشابهة و لكن من مصدرين مختلفين[٣]، وإختلاف المصدر يؤدي إلى تعدد الأثر و تماثل الجنس.

أما موقف القضاء الفرنسي فقد أشار في أحد قراراته الى أن المشاركين في إحداث نفس الضرر الناجم عن اخطائهم يجب ان يلتزموا بالتضامم بالتعويض عن الضرر كاملا[٤]. وهذا القرار حدد الاثر الرئيس للتضامم على نحو يتشابه مع التضامن وهو التزام كل مدين بجميع الدين، كما

---

[١] رؤى علي عطية، الاثار القانونية للالتزام التضاممي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق / جامعة النهرين، تصدرها كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد (٢)، العدد (١٤)، السنة ٢٠١٢، ص٨٦

[٢] د. محمود جمال الدين زكي، نظرية الالتزامات في القانون المدني المصري، ص١٦٢، هـ٣، أشار اليه : د. محمد جاد محمد جاد، احكام الالتزام التضاممي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٩٥.

[٣] لاحظ: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٢٨٧-٢٨٨.

[٤] Cass. Civ. 4 de'c 1939: D.P 1941,1,124, not G. Holleaux اشار اليه : د. محمد جاد محمد جاد، مصدر سابق، ص٢١.

حدد الخطاء المشترك سبباً لنهوض المسؤولية التضاممية[١]، ويعيب هذا الاتجاه أنه حدد نطاق التضامم بالمسؤولية غير العقدية، في حين أن التضامم قد يقام في دائرة المسؤولية العقدية.

اما القضاء المصري فقد حدد معنى التضامم بأنه ((إذا تعدد مصدر الالتزام بالتعويض بأن كان أحد الخطأين عقدياً والآخر تقصيرياً، فإنهما يكونان ملتزمين بدين واحد له مصدران مختلفان، ومن ثم تتضامم ذمتهما في هذا الدين دون أن تتضامن))[٢]. وهذا القرار ركز على عنصري التضامم بتعدد المصادر واختلافها في الطبيعة، واثر التضامم، ولكن هذا القرار لم يجمع حالات تحقق التضامم، والذي قد ينشأ بسبب خطأين عقديين، إذا كانا مستقلين أحدهما عن الآخر.

وأن التضامم لايعد استثناءَ على قاعدة قابلية الالتزام للانقسام، وإنما هو نظام مستقل قائم بذاته، و يقوم على طبيعة الاشياء[٣]، وأنه ينهض بسبب تماثل اداءات المدينين و وحدة الغرض من هذه الاداءات وهو اشباع حاجة الدائن[٤].

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على نظام التضامم إلا أنه أخذ بتطبيقاته في القانون المدني العراقي، فمثلاً أن كل من المستاجر الاصلي والمستأجر الثاني متضاممين تجاه المؤجر[٥]. فيستطيع المؤجر الرجوع على المستأجر الأصلي بموجب عقد الإيجار وعلى المستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن، كما أن الكفلاء ان كان كل منهم قد كفل الدين على حدة بعقد مستقل طولب كل منهم بجميع الدين، وان كانوا قد كفلوا معاً في عقد واحد قسم الدين بينهم وطولب كل منهم بحصته الا اذا كانوا قد كفلوا متضامنين فيما بينهم، ويفترض عدم التضامن ما بين الكفلاء الا اذا اشترط التضامن[٦]، وهذا يعني أنه إذا تعدد الكفلاء بعقود

---

[١] يعد الخطأ التقصيري المشترك في القانون المدني العرا قي سبباً لنهوض المسؤولية التضامنية استناداً الى المادة (٢١٧) من نفس القانون.

[٢] نقض مدني مصري ١٩٩٠/٣/٢٥، طعن رقم ٢٠٢٠ سنة ٥٦ قضائية (مشار إليه لدى المستشار أنور العمروسى، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٢٢٨هـ٣.

[٣] ينظر: ضمير حسين المعموري، الالتزام الانضمامي، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية، المجلد (١٥)، العدد (١)، السنة ٢٠٠٨، ص١٢٣.

[٤] لاحظ:د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص٣٤-٣٥.

[٥] ينظر: المادة (٢/٧٧٦) مدني عراقي.

[٦] ينظر: المادة (١٠٢٤) مدني عراقي.

مستقلة يلتزم كل منهم بكل الدين بالتضامم، لأن غرض عقودهم هو اشباع حاجة الدائن، أما إذا كانت الكفالة ناشئة عن عقد واحد، فيخرج عن نطاق التضامم، ليدخل ضمن التضامن، والتضامن غير مفترض إلا باتفاق أو نص قانون.

وبناءً على الفقرات السابقة يمكن تعريف التضامم بأنه نظام لضمان الوفاء بالدين عند تعدد مصدر الدين المؤدي إلى تعدد المدينين، وذلك بسبب طبيعة الأداءات التي تهدف إلى اشباع حاجة الدائن.

الفرع الثاني

تكييف المسؤولية العينية المجتمعة في دائرة التضامم

بعد أن بيّنا معنى التضامم ، نحاول إجراء المقارنة بين المسؤولية العينية المجتمعة والتضامم، من خلال التوقف على عناصر التضامم، بغية التوصل إلى مدى امكان تحديد وصف المسؤولية العينية المجتمعة بأنه تضامم، وذلك في الفقرات الآتية:

أولاً / تعدد المصدر :

يعد الالتزام التضاممي وصف من الأوصاف التي تلحق الالتزام من حيث أطرافه، و هو تعدد طرف المدين، إذ يربط كل مدين متضامم مع الدائن بروابط متعددة، فيقصد بالتعدد هنا إما تنوع مصادر الالتزام، أي أن تنشأ التزامات المتضاممين عن أكثر من مصدر من مصادر الالتزام، أو تكرر نفس المصدر.

والالتزامات الناشئة عن الاسباب المستقلة بعضها عن بعض قد يؤدي إلى الاختلاف في الطبيعة كأن يكون أحدها عقديا و الآخر تقصيريا، و قد لا يتحقق هذا الاختلاف، فتكون التزامات المتضاممين من طبيعة واحدة إلا أنها تتكرر وتنشأ عن مصادر مستقلة عن الآخر[1]، لذا ينتفي التضامم بانتفاء تعدد المصدر ، فقد يبرم شريكين في الشيوع عقد الكفالة العينية، وقد يكتسب شخصين حقاً عينياً على العقار الشائع دون أن يكونا مسؤولين شخصيين عن الدين (حائزي العقار المرهون)، كما قد يغصب شخصين مالاً مثقلاً بالضمان، فسبب التزام كل من الكفيلاء ومكتسبي الحق والغاصبين واحداً، يتمثل في عقد الكفالة في الأول وفي حكم القانون في الثاني وفي عمل غير مشروع في الثالث، وهنا يستبعد التضامم لانتفاء عنصر رئيس من عناصره.

[1] ينظر: د. محسن البيه، المصدر السابق، ص١٦.

وقد يتعدد مصدر التزام كل مدين في المسؤولية العينية المجتمعة، كأن يبرم كفيلين عينين بضمان نفس الدين بعقد مستقل أحدهما عن الآخر، إذ أن كل كفيل مسؤول عن سداد كل الدين في حدود ملك(عين)ه المرهون، فهنا يتحقق التعدد، ولكن مسؤوليتهما ليست مجتمعة بل مستقلة أحدهما عن الآخر، فيلتزم كل منهما بتسليم ملكه المرهون للدائن عند المطالبة للتنفيذ عليه، لا على أساس أنهما مسؤولين بالتضامم بل على أساس مسؤوليتهما العينية والتي تقضي بضمان الوفاء بالدين في المرهون، لأن التضامم يعني ضم ذمة أو ذمم إلى ذمة المدين للوفاء بالدين.

ثانياً / وحدة المحل:

ذهب جانب من الفقه[١] ، الى أن المحل في الالتزام التضاممي متعدد بتعدد المصادر، فكل مدين متضامم يلتزم في مواجهة الدائن ليس بنفس الشيء وإنما بشيء مماثل او مشابه، بحيث يتجه محل الديون نحو هدف واحد يتمثل في قيام بعمل أو إمتناع عن عمل، يلتزمون جميعا به. ورغم وجاهة هذا الرأي من الناحية النظرية، إلا أنه من الناحية العملية أن محل التزام أحد المدينين هو ذات محل التزام الآخر، والتعدد في المصدر لا يؤدي حتماً إلى التعدد في المحل، كأن يقع بيعين متتاليين على نفس الشيء، فهل يصح القول بأن محل العقدين متعدد ومتماثل؟ ولو صح هذا القول، ليصبح العقدين صحيحين نافذين، فان هذا يتنافى مع الاحكام العامة في القانون المدني التي تقضي بنفاذ أحدهما على حساب الآخر.

لذا نتفق مع ما ذهب جانب آخر من الفقه[٢] الى أن محل الالتزام التضاممي واحداً، يتمثل في سداد دين م عين على عاتق المتضاممين، ملتزمين جميعاً بادائه كاملاً، والأداء من أحدهم يبرىء ذمة الباقين. إذن توجد في التضامم ديون متعددة ولكن محلها واحد، ونعني بالمحل، الاداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، وهو إما إعطاء شيء، أو قيام بعمل، أو إمتناع عن عمل[٣]. بحيث ان محل التزام كل مدين هو ذات محل الالتزام الذي يقع على المدينين الآخرين، فمثلاً إذا كان محل التزام أحد المدينين تعويضاً نقدياً، يستوجب ان يكون محل التزام المدينين الآخرين تعويضاً نقدياً أيضاً، وهذا نلتسمه في المسؤولية العينية المجتمعة، إذ يلتزم الكفلاء وحائزي العقار بنفس الدين في حدود العين المرهون.

---

[١] د. محسن البيه، مصدر سابق، ص١٥.

[٢] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٢٨٢.

[٣] ينظر: المادة (٦٩) مدني عراقي.

ثالثاً / ضمان الاداءات :

يلتزم كل مدين في الالتزام التضاممي بكل الدين، والوفاء من أحدهم يبريء ذمة الباقين، وذمته المالية الموجبة تضمن الوفاء، وهذا يعني ان مسؤولية كل منهم مسؤولية شخصية تجاه الدائن. أما في المسؤولية العينية المجتمعة، يلتزم كل مدين برد المال المرهون للتنفيذ عليه، فلايحق لأحدهم أن يمتنع عن الرد بحجة أنه لايضمن الدين إلا في حدود حصته الشائعة، ولايحق لأحدهم أن يوفي بالدين في حدود حصته الشائعة، مطالباً بتحرير حصته من الرهن، لأن الرهن غير قابل للتجزئة، هذا من جهة ومن جهة ثانية، إن كل مسؤول يضمن الدين في حدود العين، أي يقتصر نطاق ضمان اداء الدين في حدود العين، ومن هذه الزواية تبتعد المسؤولية العينية المجتمعة عن التضامم.

رابعاً/استبعاد عدم القابلية للانقسام:

يكون الالتزام غير قابل للانقسام إما بسبب طبيعة محله أو اتفاق أو نص قانوني[١]. فإن الوضع الذي يكون فيه الالتزام غير قابل للانقسام يختلف عن التضامم.

و بمقارنة حالات تحقق الالتزام غير القابل للانقسام مع الالتزام التضاممي فإنه في الحالة الأولى و هي عدم القابلية للانقسام بسبب طبيعة المحل، فإن المدين يلتزم مع المدينين الآخرين للقيام بالالتزام للدائن كالتزام بائعي المحل التجاري بعدم المنافسة للمشتري، فهنا طبيعة المحل (الالتزام بعدم المنافسة) غير قابل للانقسام ، وعلى بائعي المحل تنفيذه كله للدائن فعدم القابلية للانقسام نشأت بالنظر إلى المحل و ليس بالنظر إلى تعدد الأطراف. أما في الحالة الثانية و هي اتفاق الأطراف على عدم الانقسام فهي حالة غير واردة في الالتزام التضاممي لأنه لا توجد علاقة تربط المدينين بعضهم ببعض، بل و قد لا يعرف بعضهم بعض أصلا ، و بالتالي فهناك فارق كبير بين الالتزام التضاممي و الالتزام غير القابل للانقسام[٢].

ولما كان محل الالتزام في المسؤولية العينية المجتمعة غير قابل للانقسام، سواءَ بالنظر إلى محله أو بالنظر الى الحق الذي تعلق بالمحل، لذا يستبعد نظام التضامم بنهوض هذه المسؤولية.

[١] سنوضح هذا الموضوع في المبحث الثالث.
[٢] ينظر: رؤى علي عطية، مصدر سابق، ص٨٧.

المبحث الثالث

تكييف المسؤولية العينية المجتمعة إستناداً الى طبيعة محلها

ان طبيعة العين التي يرد عليها الالتزام العيني غير قابلة للتجزئة، ومحل هذا الالتزام يتمثل في إعادة هذه العين الى صاحبها عيناً إن كان باقياً، وإن إمتنع عن الرد فيجبر على ذلك من خلال عنصر المسؤولية العينية، وهذا يعني إن المسؤولية العينية تنصب على ذات العين التي يرد عليها الالتزام، ومضمون المسؤولية هو ذات محل الالتزام مع الاجبار، أما إن هلك العين، ينقضي الالتزام العيني وتنقضي معه المسؤولية العينية.

لذا يستلزم تكييف المسؤولية العينية المجتمعة بالنظر الى محلها، إجراء هذا التكييف ضمن نظام يتشابه م عه من حيث المحل، وهذا النظام يتمثل في الالتزام غير القابل للانقسام، والتزاماً بالمسلك المنطقي علينا تبيان المقارنة بين المسؤولية العينية المجتمعة و الالتزام غير القابل للانقسام من حيث معالمهما، ثم التركيز على مدى انسجام أحكام الالتزام غير القابل للانقسام مع المسؤولية العينية المجتمعة، وللالمام بهذين الموضوعين نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

-المطلب الأول: الموازنة من حيث الذاتية بين المسؤولية العينية المجتمعة والالتزام غير القابل للانقسام.

-المطلب الثاني: الموازنة من حيث الأثر بين المسؤولية العينية المجتمعة والالتزام غير القابل للانقسام.

المطلب الأول

الموازنة من حيث الذاتية بين المسؤولية العينية المجتمعة والالتزام غير القابل للانقسام

تقتضي الموازنة بين المسؤولية العينية المجتمعة والالتزام غير القابل للانقسام، الولوج في بيان معنى كل منهما، واننا قمنا باسهاب تفاصيل المسؤولية العينية المجتمعة، لذا يستوجب علينا هنا التركيز على معنى الالتزام غير القابل للانقسام، ولما كان الأخير تنهض أحكامه بسبب صفة المحل بأنه غير قابل للانقسام، لذا نركز في المقارنة بينهما على المحل، وذلك من أجل بيان مدى المطابقة بينهما من هذه الزاوية، ولتوضيح ذلك علينا تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

-الفرع الأول: معنى الالتزام غير القابل للانقسام.

-الفرع الثاني: مدى التطابق بين المسؤولية العينية المجتمعة والالتزام غير القابل للانقسام من حيث المحل

الفرع الأول

معنى الالتزام غير القابل للانقسام

قد يتعدد أحد طرفي الالتزام غير القابل للانقسام، وهذا التعدد قد يكون من طرف الدائن، وعندئذ يحق لكل دائن مطالبة الحق كله، وهذا يخرج من نطاق بحثنا، كما قد يكون من طرف المدين، عندئذ يلتزم كل مدين بوفاء الالتزام كاملاً.

ويعد نظام الالتزام غير القابل للانقسام إستثناءً على قاعدة تجزئة الالتزام، فإذا تعدد طرف المدين ينقسم الالتزام بينهم كأصل، إلا إذا كان الالتزام غير قابل للانقسام، حينئذ وجب على كل مدين أداؤه كاملاً وإن غاب التضامن و التضامم.

و لا يجوز تجزئة الالتزام إذا لم يكن ممكنا تنفيذه جزئياً، وذلك إذا ورد على محل لايقبل بطبيعته ان ينقسم أو تبين من غرض العاقدين انه لايجوز تجزئة الوفاء به أو نص القانون على ذلك، فقد نصت المادة (٣٣٦) من القانون المدني العراقي على ((يكون الالتزام غير قابل للانقسام: ١- اذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته ان ينقسم.٢ - اذا تبين من الغرض الذي رمى اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً او اذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك)). يتضح من هذا النص أن الوضع الذي يكون فيه الالتزام غير قابل للانقسام يتحقق إما بسبب طبيعة المحل أو بحسب الاتفاق صراحة أو ضمناً، وإضافة إلى هاتين الحالتين، فقد ينص القانون على عدم جواز تجزئة الالتزام[1].

وبالنسبة للحالة الأولى التي تتحقق فيها الالتزام غير القابل للانقسام، وهي بسبب طبيعة محل الالتزام، فإن المدين يلتزم مع المدينين الآخرين للقيام بالالتزام للدائن دون تجزئته، كالتزام بائعي شيء قيمي بتسليم المحل للمشتري، فهنا طبيعة المحل (الالتزام بتسليم العين) غير قابل للانقسام ، و على بائعي المحل تنفيذه كله للدائن فعدم القابلية للانقسام نشأت بالنظر إلى المحل. أما في الحالة الثانية و هي اتفاق الأطراف على عدم الانقسام ، كالاتفاق على دفع القرض باكمله للدائن، أما الحالة الثالثة وهي نص القانون على عدم قابلية الالتزام للانقسام، كوفاء الدين المضمون بالرهن.

[1] ينظر على سبيل المثال: المادة (٣٩٢) مدني عراقي .

وعليه إن الالتزام غير القابل للانقسام إما أن يتحقق أصلاً أو يتحقق عرضاً، وبالنسبة للأول، كأن يرد على شيء غير قابلة للانقسام بطبيعته، والمقصود من الشيء من النوع الأخير هو عين معينة بالذات، فمن كان ملتزماً بعين عليه رده الى صاحبه عيناً دون تجزئته، و إن طبيعة الالتزام التي تمنع انقسام الالتزام، قد تكون مطلقة، وذلك إذا كان المحل غير قابل أصلاً للانقسام، كأن يكون المحل تسليم سيارة، او ان يكون المحل ترتيب حق ارتفاق أو رهن، وقد تكون نسبياً، أن محل الالتزام قد يكون قابلاً للانقسام بطبيعته، ولكنه غير قابل للانقسام لعارض من عمل الانسان[1].

أما تحقق الالتزام غير القابل للانقسام عرضاً، كأن يرد على دين أو شيء مثلي، فإذا ورد الالتزام على دين أو اشياء مثلية، فانه قابل للانقسام بطبيعته ولكن لإرادة الاطراف دور في تغييرها، ولذلك اذا اتفق الطرفان على عدم القابلية للانقسام صراحةً أو ضماناً، وذلك إذا تبين من الغرض الذي رمى الى ذلك المتعاقدان او اذا انصرفت نيتهما الى ذلك، عندئذ يصبح المحل غير قابل للانقسام، وهكذا إذا نص القانون على عدم قابلية للانقسام.

وإن وصف عدم القابلية للانقسام، يتعلق بالمحل، ولكنه عديم الاثر إلا في حالة تعدد أحد طرفي الالتزام، إذ لا تظهر أهميته الا عند تعدد أحد طرفي الالتزام أو كليهما، فإذا كان كل من الدائن والمدين واحداً يلتزم المدين بتنفيذ الالتزام بأكمله، ولايجوز تجزئته حتى لو كان المحل قابل للتجزئة كأن يكون المدين ملتزماً بأداء مثليات فوجب عليه أدائه كاملاً ولايجوز له اجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي، وهذا يعني أن وصف عدم القابلية للانقسام يدور مع تعدد أحد طرفي الالتزام أو كليهما، لذا يتعلق هذا الوصف باطراف الالتزام أكثر مما يتعلق بالمحل.

الفرع الثاني

مدى التطابق بين المسؤولية العينية المجتمعة والالتزام غير القابل للانقسام من حيث المحل

إن المسؤولية العينية بسيطة كانت أم مجتمعة تنشأ بسبب وضع يد المدين (أو المدينين) على عين معينة، لتعلق الالتزام بهذه العين، والملتزم بعين عليه ردها الى صاحبها. والدائن في

[1] ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج٣، مصدر سابق، ص٣٧٧-٣٧٨ .

الالتزام العيني يتمتع بحق عيني عليها، وله مزيتان تضمنان له استيفاء حقه منها، وهما: مزية التقدم، ومزية التتبع، وبمقتضى الأخيرة يحق للدائن استتباع العين اينما وجدت وان تداولتها الايدي، واستتباع العين هنا مرهون بشرط ين في واضع اليد، أولهما، أن لايكون مسؤولاً شخصياً عن الدين، وثانيهما، أن يتعذر عليه التمسك بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز)، وبتوافر هذين الشرطين ينتقل الالتزام العيني (أي الالتزام بالرد) الى من انتقلت اليه هذه العين، وهذا يدل على اقتصار مزية التتبع على الاشياء المعينة بالذات، لأنه لو كانت مثلية لما كانت هناك حاجة للدائن لممارسة حق التتبع عليها، لإمكان إجبار المدين بمثلها.

عليه ان المدين في الالتزام العيني لايتحدد بشخصه، بل بوصفه حائزاً على عين معينة[1] أو بوصفه مالكاً للعين ومتصرفاً بها[2]، لذا ينتقل الالتزام العيني بانتقال العين المتعلقة بها الالتزام، بغض النظر عن الطريقة التي انتقلت بها العين أو الحق العيني الذي ورد عليها، وبانتقال العين أو بالتخلي عنها يتخلص المدين من الالتزام العيني[3]. وهنا توصلنا الى أن الالتزام العيني يقتصر على الالتزامات التي تتعلق بعين معينة، وهذه العين غير قابلة للانقسام بطبيعتها، لذا لا يمكن الحديث عن التزام عيني متلعق بأشياء مثلية.

ومحل الالتزام العيني هو عين معينة بالذات، و هذه العين تعد من الاشياء غير القابلة للانقسام بطبيعتها، ومن هذه الزواية يتشابه مع الالتزام غير القابل للانقسام إذا كان سبب نشوئه يرجع الى طبيعة المحل، فمن كان ملتزماً بالتزام عيني فانه يرد على عين معينة، و عليه ردها الى صاحبها عيناً اسوة بالملتزم في الالتزام غير القابل للانقسام اذا ورد على شيء غير منقسم أصلاً.

إلا أن ذلك لا يعني التطابق التام بين المسؤولية العينية (أو بالأحرى الالتزام العيني)، والالتزام غير القابل للانقسام، فالأولى تعد حالة من حالات الالتزام غير القابل للانقسام، لذا أن الأخير قد يتحقق دون نهوض المسؤولية التي كنا بصددها، كما إذا ورد على أشياء مثلية، فالملتزم يلتزم بالرد شخصياً، وذمته المالية ضامنة للوفاء به، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، إن الملتزم في الالتزام العيني إذا امتنع عن تنفيذ التزامه فيجبر عليه من خلال نهوض المسؤولية العينية، في

(1) ينظر: د. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص١٦٠ ومابعدها.
(2) ينظر: المحامي موريس نخلة مصدر سابق، ص٢١٧.
(3) ينظر: د. عبدالحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ، ص١٦١.

حين أن الملتزم الممتنع عن التنفيذ في الالتزام غير القابل للانقسام، إضافة الى تحقق هـذا الحكـم، قد يجبر على التنفيذ العيني الجـبري، كـما قـد يتحـول التزامـه إلى التـزام بمقابـل وذلـك إذا نشـأ الالتزام عن عقد، وقد يجبر على التنفيذ من خلال أحكام المسؤولية غـير العقديـة. ونسـتنتج مـن ذلك إن نظام الالتزام غير القابل للانقسام يشمل الالتزام العيني وغيره من حالات أخرى.

ولا تبرز فائدة أحكام الالتزام غير القابل للانقسام -كـما بينـا- إلا في حالـة تعـدد أحـد طـرفي الالتزام، وعندئذ تتشابه أحكامه في جوانب كثيرة مع التضامن، وهذا ما أدى بجانب من الفقـه[1] الى القول، بان نظام الالتـزام غـير القابـل للانقسـام غريـب عـلى القـانون المـدني العراقـي ، وكـان يحسن عدم التطرق اليه، بحيث ان النتائج المرجوه وراءة هذا النظام يمكن الوصول اليـه بـالنص على التضامن، فإذا كان هذا الرأي صائباً في أغلب الحالات بالنسبة للالتزام غـير القابـل للانقسـام إذا كان شخصياً، فلا يمكن الاخذ به على اطلاقه لان الالتزام غـير القابـل للانقسـام يحقـق ضـماناً أكبر من التضامن، وذلك في حالة انتقال الشيء الى الورثة، وإنه يضمن الدائن من خطـر التقسـيم مابين ورثة أحد المدينين[2] ، كما انه يجانب الصواب إذا كـان الالتـزام عينيـاً، لأن الالتـزام العينـي يختلف من عدة وجوه عن التضامن باعتباره وصفاً يلحق بالالتزام الشخصي.

وعلينا أن نتحقق في صحة نقدنا الأخير، من خلال اثارة تساؤل مفاده: هل يجوز تطبيق أحكام الالتزام غير القابل للانقسام على المسؤولية العينية؟ لا سيما أن المشرع العراقي نظم هذه الاحكام ضمن التضامن في نطاق الالتزامات الشخصية. نعتقد أن الجواب يكون بالايجاب، لأسباب ثلاثة، الأول: على الرغم من أن مصطلح (الالتزام العيني) لم يصرح به المشرع العراقي ولكنه أخذ به في بعض المواضيع ، مثلاً في عقد الكفالة العينية، والذي يخضع لاحكام الرهن الصادر من المدين مع ملاحظة اختلافهما في بعض الاحكام سيما ما يخص نطاق الالتزام العيني للكفيل والالتزام الشخصي للمدين الراهن[3]، لذا لايمكن تفسير الموقف السلبي لدى المشرع العراقي بأنه اراد الفصل التام بين الالتزام العيني والالتزام الشخصي. وإضافة إلى ذلك، ذكر

---

(1) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج٢، مصدر سابق، ص٢٠١٧.

(2) ينظر: موريس نخلة، مصدر سابق، ص٢٥٤.

(3) ينظر: المادة (١٣٠٠) من القانون المدني العراقي و ينظر: المادة (١٢) من قانون الكتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨.

البعض بأن الالتزام غير القابل للانقسام يتحقق في التأمينات العينية[1]، فمن كان ملتزماً بتأمين عيني يخضع لاحكام الالتزام غير قابل للانقسام، لكون التأمينات غير قابلة للتجزئة، وإن كانت هذه الخصيصة من طبيعتها وليست من مستلزماتها، وهذا يعني أن الالتزام غير القابل للانقسام لايقتصر على الالتزامات الشخصية.

والسبب الثاني، إن الالتزام غير القابل للانقسام قد يرد على دين إذا اتفق أطراف العلاقة العقدية على عدم انقسامها، وقد يرد على عين، كما قد يرد على بعض الحقوق العينية بنوعيها الاصلية والتبعية كحق الارتفاق وحق الرهن، وهذه الحقوق تتسم بأنها غير قابلة للتجزئة، إذ أنها ينطبق عليها ما ينطبق على عين غير قابلة للقسمة بطبيعتها، عليه أن الالتزام الذي يرد على الحق العيني للمرتهن، هو التزام غير قابل للانقسام، دون النظر الى التزام الملتزم شخصياً أو عينياً، فإذا كان الالتزام شخصياً كالتزام الراهن المدين نكون أمام الالتزام الشخصي- غير القابل للانقسام، وإذا كان الالتزام عين ياً كالتزام الكفيل العيني نكون أمام الالتزام العيني غير القابل للانقسام. وهكذا بالنسبة لالتزام غاصب المرهون تجاه المرتهن، فالتزامه ينصب على رد الرهن الى المرتهن، ولما كان الرهن لايقبل التجزئة فان التزامه غير قابل للقسمة أيضاً، سيما أن الغاصب لايخضع لقاعدة عدم تجزئة الرهن إلا باعتباره حائزاً للعين المتعلقة بها حق الرهن.

أما السبب الثالث، فإن أحكام الالتزام غير القابل للانقسام تفرضها طبيعة المحل أو مضمون الاتفاق أو نص القانون، فإذا كانت طبيعة المحل تمنع انقسام الالتزام، فلا مجال لتنفيذه إلا بقيام كل من المد ينين جنباً إلى جنب للوفاء به، وكذلك إذا اتفق أطراف العلاقة العقدية على عدم قابلية الالتزام للانقسام أو نص القانون على ذلك، فمضمون هذا الاتفاق أو حكم النص تقضي بالتزام كل مدين بتنفيذ الالتزام كله.

وعليه يمكن القول ان الملتزم بالتزام غير قابل للانقسام قد يكون التزامه شخصياً، اذا ورد على دين أو الاشياء المثلية مطلقاً، وكذلك إذا ورد على عين إذا كان ملتزماً شخصياً تجاه الدائن أي ذمته المالية ضامنة للوفاء بالالتزام، كالتزام البائع بتسليم المبيع ، وكالتزام الغاصب تجاه المالك وما شاكل ذلك، كما قد يكون التزام المدين بالتزام غير القابل للانقسام عينياً، ويتحقق ذلك إذا ورد على عين معينة وكان التزامه محددة بحدود هذه العين، كالتزام غاصب العقار المرهون تجاه المرتهن.

([1]) ينظر: المخامي موريس نخلة، مصدر سابق، ص٢٤٩.

وكون التزام الغاصب تجاه المرتهن غير قابل للانقسام يعزى الى سبب خصيصة الرهن بانه غير قابل للتجزئة، فيظل تساؤل مفاده كيف يتصف الالتزام بأنه عيني إذا ورد على شيء غير مادي؟ ونوضح الاجابة، بأن الرهن هو من قبيل الحقوق العينية التبعية، والحقوق تأخذ صفة الشيء الذي ترد عليه، لذا أن الرهن الذي ينصب على عين معينة تأخذ صفة هذه العين[1]، وعليه أن تنفيذ التزام المدين برد الرهن يتحقق برد العين التي تعلق بها الرهن، وينطبق ذلك على حائز العقار المرهون والكفيل العيني مع اختلاف مصدر التزام كل منهم، فالتزام الغاصب ينشأ بسبب مسؤوليته التقصيرية القائمة على خطأه التقصيري ، والتزام حائز العقار ينشأ بحكم القانون، في حين أن التزام الكفيل العيني ينشأ كأثر عقد الرهن.

والمسؤولية العينية تعد عنصراً في الالتزام، لذا على الملتزم عينياً إعادة العين الى صاحبها، فإن إمتنع عن الرد نهضت مسؤوليته العينية مترتباً إجباره على الرد. والالتزام المترتب على المسؤولية العينية لايعد التزاما جديداً، بل هو تنفيذ جبري للالتزام القديم، بدليل ان ضمانات الالتزام الجديد تبقى بعد المسؤولية العينية، أي تبقى ضامنة للالتزام المترتب على المسؤولية. وفي حالة التعدد في المسؤولية العينية، يلتزم كل المسؤوليين بالاداءات (تنفيذ الالتزام العيني) دون تجزئته، على وفق ما تقتضيه طبيعة المحل.

ولايمكن الاستغناء عن الالتزام غير القابل للانقسام والاكتفاء بقاعدة عدم قابلية الرهن للانقسام (١٢٩٤مدني) في نطاق المسؤولية العينية المجتمعة، لسببين، الأول، ان المسؤولية العينية قد تنهض بمناسبة الرهن كالتزام الكفيل العيني والتزام حائز العقار المرهون، إذ أنهما يخضعان لقاعدة عدم تجزئة الرهن، لأن الكفيل يعد طرفاً في الرهن، ولان الحائز يخضع لهذه القاعدة بحكم القانون، ولكن ذلك لا يعني أن المسؤولية العينة تتحدد نطاقها بنطاق الرهن، فقد تنهض على عاتق شخص لم يكن طرفاً في الرهن ، وبالتالي لايخضع لقاعدة عدم تجزئة الرهن كمسؤولية الغاصب تجاه المرتهن، إضافة إلى ان المسؤولية العينية المجتمعة لا تنهض في نطاق الرهن فحسب، بل قد تنهض كلما كان هناك أكثر من مسؤول في حدود عين معينة، كالتزام الحابسين برد الشيء المحبوس للدائنين للتنفيذ عليه. أما السبب الثاني، أن نظام عدم قابلية الالتزام

(1) ينظر في هذا المعنى : هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط١، ٢٠٠٩، ص٢٩.

للانقسام يختلف عن قاعدة عدم تجزئة الرهن، فالاول عديم الفائدة إلا عند تعدد أحد طرفي الالتزام، أما قاعدة عدم تجزئة الرهن فتبرز فائدتها في جميع الاحوال[1].

نستنتج مما سبق أن المسؤولية العينية المجتمعة تتطابق مع الالتزام غير القابل للانقسام إذا ورد الأخير على محل غير قابل للانقسام، إذ أنها تعد حالة ضمن حالات الالتزام غير القابل للانقسام.

المطلب الثاني

الموازنة من حيث الأثر بين المسؤولية العينية المجتمعة والالتزام غير القابل للانقسام

ان المسؤولية العينية المجتمعة-كما أسلفنا سابقاً- تتطابق مع الالتزام غير القابل للانقسام من حيث الذاتية، وبقي علينا الموازنة بين كل منهما من حيث الأثر، وهذا يقتضي الوقوف على الأحكام الخاصة بآثار الالتزام غير القابل للانقسام لابراز مدى ملائمتها مع آثار المسؤولية العينية المجتمعة، وهذه الأحكام تختلف في العلاقة بين الدائن والمدينين (أو المسؤولين) عنه في العلاقة بين المدينين بعضهم ببعض، فسنكرس لكل منهما فرعاً مستقلاً، كالآتي:

الفرع الأول

علاقة الدائن بالمدينين

نصت المادة (٣٣٧) من القانون المدني العراقي على (١ – اذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً)، وهذا يعني أنه بوسع الدائن مطالبة أي من المدينين بوفاء الدين كله، أيا كان هذا المدين، ولايستطيع هذا المدين ان يحتج في مواجهة الدائن بضرورة الرجوع على غيره من المدينين أولاً، حتى ولو اتفق المدينون فيما بينهم على تقسيم الدين كل بقدر حصته، فلايحتج بهذا الاتفاق في مواجهة الدائن، وإنما يؤثر فقط في علاقتهم فيما بينهم، لتعذر تقسيم الالتزام بين المدينين.

و الحكم السابق يتلائم وآثار المسؤولية العينية المجتمعة، فبالنسبة للكفلاء العينين، يلتزم كل كفيل بالوفاء بكامل الالتزام العيني تجاه المرتهن دون تجزئته، وإن لم يقم بذلك طوعاً، يجبر كل منهم بتسليم المرهون للتنفيذ عليه وكذلك بالنسبة للحابسين في نطاق حق الحبس للضمان،

---

(1) ينظر: د.عباس علي محمد الحسيني، قاعدة عدم تجزئة الرهن-بحث مقارن مع الفقه الاسلامي، مجلة رسالة الحقوق العلمية، تصدرها جامعة كربلاء، المجلد (١)، العدد (١)، ٢٠٠٩، .

بحيث يلتزم كل منهم بتسليم الشيء للدائنين للتنفيذ عليه، وإلا فيسأل كل منهم عن التسليم، وهكذا بالنسبة لغاصبي المنقول المرهون، فالتزامهم بالرد تجاه المالك كان شخصياً، تضامنياً، ينشأ بسبب المسؤولية الشخصية غير العقدية، وذمتهم المالية ضامنة للوفاء به أو للتعويض عنه، ولكن التزامهم تجاه المرتهن ينشأ بسبب حيازتهم على المغصوب الذي تعلق به حق المرتهن، وكان مسؤولية كل منهم لا تختلف عن كل من الكفيل و الحابس.

ولايحق لأي من المسؤولين في المسؤولية العينية التمسك بالوفاء بحصته في العين التي يحوزها، لان العين التي يحوزها غير قابلة للتجزئة ، والحق الذي تعلق بها يسبغ بذات الصفة، كما لايحق لأي منهم التمسك بدفع قيمة العين بقدر حصته، فإن أجاز ذلك لاستحالة التنفيذ العيني، عندئذ تنقضي المسؤولية العينية، وهذا الانقضاء لا يؤثر على اقامة المسؤولية الشخصية إن توافرت أركانها، أما إذا كان الشيء الذي تعلق به حق الغير من الاشياء القابلة للتجزئة عندئذ لا تتحقق المسؤولية العينية فيخرج هذا الموضوع من نطاق بحثنا.

و يلاحظ أنه لما كانت المسؤولية العينية تنتقل بانتقال العين، لذا أن المسائلة تقع على من كان حائزاً للعين حقيقةً أو حكماً، مثلاً إذا تخلى الكفيل عن حصته الشائعة تنقضي مسؤوليته ، وكذلك إذا تخلى الغاصب عن الشيء المغصوب أو غصب منه غاصب الغاصب، تنقضي مسؤوليته تجاه المرتهن، ولكن تبقى مسؤوليته تجاه المالك ، ولابد أن ننوه هنا انه لما كانت الحيازة التي تنتقل معها المسؤولية هي حيازة قانونية (غير عرضية)، فإذا قام أحد الكفلاء أو كلهم بايجار الشيء الشائع، تبقى مسؤولية كل منهم رغم انتقال الحيازة العرضية، إذ تتخذ الاجراءات التنفيذية ضد الكفلاء دون المستأجر.

ويترتب على وفاء أحد المدينين بالتزامه العيني انه يبرىء ذمة المدينين الآخرين، فإذا أوفى أحد المدينين الدين سقط الدين بالنسبة للمدينين الآخرين، وهذا الاثر غير منصوص عليه في القانون المدني العراقي، ولكن استنتجناه منطقياً، لانه إذا انقضى الالتزام بأي سبب من اسباب الانقضاء بالنسبة لأحد المدينين فأنه ينقضي بالنسبة للمدينين الآخرين، وبانقضاء الالتزام تنقضي معه المسؤولية العينية .

وعلى الرغم من التلائم بين حكم الفقرة (١) من المادة (٣٣٧) من القانون المدني العراقي مع العلاقة الدائن بالمسؤولين العينيين، إلا أن الأمر الذي يمنع من تطبيق هذه الفقرة على هذه العلاقة هو صياغة هذه الفقرة بقولها (...كان كل منهم بوفاء هذا الدين...)، فمصطلح (الدين)

يستخدم للدلالة على الالتزام الشخصي، لذا نقترح للمشرع العراقي استبعاد هذا المصطلح على نحو يتسع لتشمل الالتزام بنوعيه (الشخصي و العيني).

الفرع الثاني

العلاقة بين المدينين

نصت المادة (٣٣٧) من القانون المدني العراقي على (٢ – وللمدين الذي وفى الدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته الا اذا تبين من الظروف غير ذلك). يتضح من هذا النص أنه أجاز الرجوع بين المدينين فيما بينهم إلا إذا كان أحدهم صاحب المصلحة في الوفاء.

ان القاعدة في الرجوع بين المدينين تقضي بانقسام الدين عليهم ويكون للمدين الموفي ان يرجع على غيره من المدينين، فاذا أوفى أحد المدينين في الالتزام الشخصي- جاز له الرجوع على باقي المديني بما دفعه زائداً على ما هو واجب عليه بقدر حصته، ولكن لا يتحقق الرجوع إذا كان المحل غير قابل للانقسام حتى ولو كان الالتزام شخصياً. فإذا باع شريكين شيئاً غير قابل للتجزئة، يلتزم كل منهم بالتسليم، وإذا نفذ أحدهما هذا الالتزام لا يحق له الرجوع على الآخر، وينطبق ذلك في نطاق المسؤولية العينية المجتمعة، لأنه من الظروف تبين أن المسؤول الموفي صاحب المصلحة في الوفاء.

و نسجل ملاحظتين على صياغة الفقرة (٢) من المادة (٣٣٧) من القانون المدني، الأولى، أن حكمها يقتصر على الالتزام الشخصي وذلك من خلال استخدام مصطلح (الدين)، الثانية، جعلت الأصل عند الوفاء من قبل أحد المدينين هو الرجوع، في حين أن هذا الحق لايثبت قط إذا قام أحد المدينين بالتنفيذ إذا كان طبيعة الالتزام هي التي تمنع الانقسام.

وعليه إذا أوفى أحد الغاصبين بما التزم به (برد المغصوب للتنفيذ عليه)، فلا يحق له الرجوع على الغاصبين الاخرين بما أوفاه، وهكذا بالنسبة لمسؤولية حابسي الشيء، فإذا أوفى احدهم برد الشيء المحبوس للتنفيذ عليه فلايحق له الرجوع على باقي الحابسين. أما إذا دفع تعويضاً مع الرد فله الرجوع على الآخرين على أحكام التضامن في دائرة المسؤولية الشخصية[1].

[1] ينظر: المادة (١/٣٣٤) مدني عراقي.

الخاتمة

بعد اتمام هذه الدراسة توصلنا إلى ما يأتي:

أولاً/الاستنتاجات: نوجز أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها ، وهي:

١- إن المسؤولية العينية المجتمعة هي التي تقام على عاتق شخصين فأكثر ضماناً لدين ملقاة على عاتق الغير، وذلك في حدود العين التي تعلق بها حق الدائن.

٢-لا يؤدي تعدد المسؤولين في المسؤولية العينية إلى زيادة الضمان على خلاف التعدد في المسؤولية الشخصية.

٣- يحدد المسؤولون في المسؤولية العينية استناداً إلى حيازة قانونية، دون اشتراط تحقق الاركان المعروفة لنهوض المسؤولية الشخصية من خطأ وضرر ورابطة سببية بينهما.

٤-على الرغم من أن المشرع العراقي لم يصرح بالمسؤولية العينية البسيطة، إلا أنه قضي ببعض تطبيقاتها كمسؤولية الكفيل العيني ومسؤولية حائز العقار المرهون، و خلافاً لهذا الموقف فلم نجد نصاً يشير إلى تعدد المسؤولين العينين لا صراحةً ولا ضمناً.

٥-تتباين رابطة المسؤولية المدنية بالالتزام بتباين طبيعتهما، فقد تكون المسؤولية خارجة عن الالتزام وتنهض نتيجة الاخلال به كالمسؤولية العقدية الشخصية، وقد تكون مصدراً للالتزام كالمسؤولية غير العقدية الشخصية، كما قد تكون المسؤولية عنصراً داخلاً في الالتزام، كالمسؤولية العينية.

٦-تعد ذمة المسؤولين الشخصين متضامنين كانوا أم متضاممين، ضامنة للوفاء بالدين المضمون أو المضموم، الأمر الذي يفسر تباعد المسؤولية الشخصية المشتركة عن المسؤلية العينية المجتمعة.

٧-تصلح أحكام نظام الالتزام غير القابل للانقسام لتطبيقها على الالتزامات التي ترد على الاشياء غير القابلة للانقسام أصلاً أم عرضاً، سواءَ أكانت هذه الالتزامات شخصية أم عينية، لذا تخضع المسؤولية العينية المجتمعة لذات احكام هذا النظام.

ثانياً/التوصيات: نقترح للمشرع العراقي والكوردستان ما يلي:

١-على الرغم من أن ايراد التعريف يدخل في صميم العمل الفقهي، إلا أنه قد يستلزم تدخل تشريعي لتحديد مدلول بعض الاصطلاحات القانونية، وهذا التدخل مستحسن لمعالجة

الالتزامات العينية ضمن الباب التمهيدي باضافة فقرة الى المادة (٦٩) من القانون المدني، على أن ((الالتزام العيني هو الذي يكون المدين فيه ملتزماً بوصفه متصرفاً في عين معين وفي حدودها)).

٢-إزالة الغموض الذي يكتنف نطاق الالتزام غير القابل للانقسام ، وذلك بمعالجته ضمن فرع خاص بدلاً من معالجته ضمن الفرع الخاص بالتضامن على أن تشمل الالتزامات الشخصية والالتزامات العينية على حد سواء.

٣-توحي عبارة (وفاء الدين) في الفقرة (١) من المادة (٣٣٧) من القانون المدني العراقي، بأن حكمها يقتصر على تعدد المدينين في الالتزام الشخصي غير القابل للانقسام، لذا يجدر تعديلها لكي تشمل الالتزام العيني والالتزام الشخصي على حد سواء، لتكون الفقرة كالآتي : ((اذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بتنفيذ الالتزام كاملاً)).

٤-بما أن (حق رجوع المدين المنفذ للالتزام غير القابل للانقسام بسبب طبيعة المحل على باقي المدينين)لم يتحقق كمبدأ، وهذا لا ينسجم و صياغة الفقرة (٢) من المادة (٣٣٧) من القانون المدني العراقي، و تجنباً من استخدام مصطلح (الدين) فيها التزاماً بمسلكنا في الاقتراح رقم (٣)، من المحبذ تعديل هذه الفقرة لتكون كالآتي ((وللمدين الذي نفذ الالتزام حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته الا اذا تبين من الظروف غير ذلك أو طبيعة الالتزام غير قابل للانقسام)).

٥- لم يكن المشرع العراقي موفقاً في استخدام مصطلحي (الضمان) و (المسؤولية) في المادة (١٣٠٠) من القانون المدني، ومن المفضل مراعاة الدقة للتمييز بينهما، وذلك بتعديلها كالآتي: ((اذا كان الراهن في الرهن التأميني غير المدين فلا يسأل إلا في حدود هذه العين لكن ليس له ان يطلب من المرتهن ان يجرد المدين ...)).

المصادر

أولاً/الكتب الفقهية:

١. د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسئولية المدنية بين التقييد والاطلاق ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٨٠.

٢. المستشار أنور العمروسى، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٩.

٣. د. تامر محمد الدمياطى، التضامن في المسؤولية القائمة على الخطأ المفترض، دراسة مقارنة، القاهرة، ٢٠١١.

٤. د. خليل أحمد الارباح ، المسئولية التقصيرية عن الاعمال الشخصية بين الشريعة الاسلامية والقانون ، دار رباح للنشر والتوزيع، ط١ ، ١٩٩٥ ، (بدون مكان النشر).

٥. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة دار المعرفة ، بغداد ، ١٩٥٣.

٦. د. عبد الحي حجازي، المدخل الى دراسة العلوم القانونية، ٢-الحق، جامعة الكويت، ١٩٧٠.

٧. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١، القاهرة، ١٩٥٤، ص١١٠-١١١.

٨. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت -طبعة منقحة-، ٢٠٠٠ .

٩. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط٣(منقحة)، ٢٠١١

١٠. عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة ، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ .

١١. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة دار نشر الثقافة ، بلا مكان طبع ، ١٩٥٠ .

١٢. د. عبد المجيد الحكيم والاستاذ عبد الباقي البكري، ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ط٣، ٢٠٠٩.

١٣. د. عبدالقادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، دار الامان، الرباط، ط٣، ٢٠١١.

١٤. د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١ ، بغداد ، ١٩٨٠.

١٥. د. عز الدين الدناصوري و د. عبد الحميد الشورابي ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٨.

١٦. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج٢، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ط١، ٢٠١٢.

١٧. د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، ج١، العاتك، القاهرة، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة النشر.

١٨. محسن البيه، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة عشرة، العدد (٣)، ١٩٨٩.

١٩. محمد أحمد عابدين ، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٥.

٢٠. د. محمد جاد محمد جاد، احكام الالتزام التضاممي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٩٥.

٢١. محمد عرفه الدسوقي ، ت. محمد عليش ، حاشية الدسوقي ، ج٣ ، دار الفكر ، بـيروت ، بدون سنة نشر .

٢٢. محمد عميم الاحسان المجددي البركتي ، قواعد الفقه ، ج١ ، الصدف ببلشرز ، كراتشي- ، ط١ ، ١٩٨٦.

٢٣. د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.

٢٤. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفسلفة، نشر احسان، أربيل، ط١، ٢٠١٤.

٢٥. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، دار احسان للنشر والتوزيع، اربيل، ط١، ٢٠١٤.

٢٦. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني-دراسة مقارنة، ج١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.

٢٧. د. نبيل ابراهيم سعد، التضامم ومبدأ عدم افتراض التضامن، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧.

٢٨. هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني –دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط١، ٢٠٠٩.

٢٩. د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٢ .

ثانياً/البحوث والاطاريح:

٣٠. رؤى علي عطية، الاثار القانونية للالتزام التضاممي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق / جامعة النهرين، تصدرها كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد (٢)، العدد (١٤)، السنة ٢٠١٢.

٣١. د. سليمان براك، المسؤولية العينية-دراسة قانونية مقارنة في القانون المدني، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق/جامعة النهرين، المجلد(١٩)، العدد (١٠)، ٢٠٠٧.

٣٢. ضمير حسين المعموري، الالتزام الانضمامي، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية، المجلد (١٥)، العدد (١)، السنة ٢٠٠٨.

٣٣. عباس علي محمد الحسيني، قاعدة عدم تجزئة الرهن-بحث مقارن مع الفقه الاسلامي، مجلة رسالة الحقوق العلمية، تصدرها جامعة كربلاء، المجلد (١)، العدد (١)، ٢٠٠٩.

٣٤. د. محمد سليمان الأحمد و د. بَمو برويز خان الدلوي، المسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان في القانون المدني، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد (١٢)، العدد (١)، ٢٠١٥.

٣٥. نواف حازم خالد، الالتزام التضامني ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل ، ١٩٩٩ .

ثالثاً/كتب اللغة:

٣٦. ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٧ ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٧٣ .

٣٧. الرازي ، مختار الصحاح ، دار الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٣.

رابعاً/القوانين:

٣٨. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣٩. قانون الكتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨.

المستخلص

إن المسؤولية المدنية تكون مسؤولية شخصية عند توافر عنصر المديونية في المدين المسؤول، ويستوجب لنهوضها توافر كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وقد تكون عينية وذلك عندما لايكون المدين فيها مسؤولاً شخصياً عن الدين، ولا تتجاوز نطاقها حدود العين المثقل بحق الغير.

والمسؤولية العينية قد تقع دون تعدد طرف المسؤول فعندئذ تكون بسيطة، وقد تقع مع التعدد ففي هذه الحالة تكون مجتمعة. ويتطرق هذا البحث الى الاشكاليات التي تثيرها تكييف المسؤولية العينية المجتمعة، وكيفية معالجتها ببيان أحكامها، موضحاً نطاقها وكيفية تحققها، وذلك من خلال تحليل نصوص القانون المدني العراقي والآراء الفقهية التي قيلت بشأن موضوع البحث.

پوخته

بەرپرسیارێتی شارستانی هەندێ جار کەسیە، بۆ دروسبوونی پێویستە هەڵە و زیان و پەیوەندی هۆکاری هەبێت، وهەندێ جاریش ڕاستبینی (عینی)یە، ئەگەر بێتو قەرزدار بەرپرسیارێتی کەسی نەبیت، وە چوارچێوەکەی ئەو کاڵایە تێناپەڕێنێت کە مافی کەسانی تری لەسەرە.

بەرپرسیارێتی ڕاسبینی، سادەیە ئەگەر تەنها یەك بەرپرسیار هەبێت، وە ئەو بەرپرسیارێتیە بە کۆمەڵە ئەگەر لە بەرپرسیارێك زیاتر بێت. ئەم تۆێژینەوەیە تەرخانکرا بۆ ڕۆچوون لەو گرفتانەی کە دروست دەبن بەهۆی دیاریکردنی سیفەتەکانی بەرپرسیارێتی لە جۆری دواییەنیان، چۆنێتی چارەسەرکردنیان، بە ڕونکردنەوەی حوکمەکانی و دیارکردنی چوارچێوەکەی و چۆنێتی دروستبوونی، بۆ ئەمەش شیکاری کراوە لە دەقەکانی یاسای شارستانی عێراقی و ڕای فەقیهەکان کە وتراوە لەو بارەوە.

Abstract

Civil liability becomes personal liability when the component of indebtedness is available in the side of the responsible debtor. To arise this liability, there should be mistake, damage and causal relationship between the mistake and the damage. It may be real when the debtor is not personally responsible for the debt. In this case, the liability is limited to the mortgaged property for the benefit of the third party.

The responsibility can be simple if there are no multiple responsible parties and it is collective when there are multiple parties. This research illustrates the problems arising from collective real responsibility. It also provides solutions by explaining its provisions through clarifying its scope and its arising circumstances by analysing the legal provisions in Iraqi Civil Code and scholars' opinions in the area of this research.