الصفة العينية للحق

دراسة تحليلية مقارنة

أ.م. د. صفاء شكور عباس

كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك

Safaa@uokirkuk.edu.iq

The objective characteristic of the right

Analytical comparative study

Assist. Prof. Dr. Safaa Shakoor Abaas

Collage of Law& Political science \ Kirkuk University

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث.

قسمت التشريعات المدنية الحقوق المالية إلى الحقوق الشخصية والحقوق العينية، مستنداً في ذلك إلى عدة أركان أساسية لهذا التقسيم، فقد يختلف من تشريع لآخر في بعض جزئياته، إلَّا أنَّ هذا المنهج هو المتبع بالصفة العامة، فإذا كان الحق الشخصي يقتضي وجود شخصين بصفتين مختلفتين في الرابطة ذاتها، فإنَّ الحق العيني لا يتطلب ذلك، بل يتطلب الشخص المعني والشيء الذي يرد عليه حقه فقط، وله مطلق السلطات من التصرف والاستغلال والاستعمال؛ مستأثراً أو متقدماً على كافة أفراد المجتمع في حقه هذا، أما الحقوق الشخصية فتكون تجاه مدينٍ معيّنٍ أو مدينين معيّنين، وهذا ما قد يؤدي إلى إثارة بعض الشكوك حول ما اعتبره المشرع حقاً عينياً أو لم يعتبره، فالذي يستند عليه لاعتباره حقاً عينياً هو مدى توافر حق التقدم والتتبع، فضلاً عن وروده على شيء مادي معين، على العكس من الحقوق الشخصية التي تكون في ذمة المدين الذي يلتزم بمقتضاه قيامه بالعمل أو يمتنع عن القيام به، وهذه المزايا التي توجد في الحقوق العينية التبعية منها ما يكون أكثر فعالية من الآخر من حيث قوته في إكساء الحق الصفة العينية.

ثانياً: أهمية البحث وأسباب اختيار الموضوع.

تكمن أهمية هذا الموضوع في تحديد إطار الحد الفاصل بين الحق العيني والحق الشخصي، لا سيما بعض الحقوق العينية التبعية؛ نظراً لوجود التقارب في الخصائص بينها وبين بعض الحقوق الشخصية، أو غيرها من المكنات القانونية واشتراكهما في بعض الأركان الأساسية، فضلاً عن البحث فيما دفع المشرع إلى إلحاق بعض الحقوق بأحدهما دون الآخر، رغم أنها أولى بإلحاقه بغيرها من تقسيماتٍ للحقوق، وهذا ما يشكل أسباباً وأهميةً في الوقت ذاته لاختيارنا لهذا الموضوع لبحثنا، وبذلك يفيد علم التشريع من ناحية النظرية، وكذلك من ناحية العملية في حال تعديل القانون المدني العراقي على أمل عدم إعادة بعض الهفوات في إطارِ تقسيمه للحقوق المالية وسرد

الحقوق العينية التبعية على سبيل الحصر التام وعدم اختلاط حالات أخرى بها.

ثالثاً: مشكلة البحث.

تكمن مشكلة البحث في وضع معيار ثابت لإعطاء الوصف العيني للحقوق العينية التبعية، إذ أنَّ هناك كثير من الحالات تمنح الدائن (صاحب الحق) مزية التقدم على غيره من أصحاب الحقوق، أو أن الدائن قد يحوز شيئاً مادياً إلا إن المشرع لم يمنحهم صفة الحق العيني التبعي لحقوقهم، رغم أنها تتوافر فيه خصائص الحق العيني التبعي، وهذا يخلق عدم وجود معيار ثابت واختلاط بين الضمان العام والتأمينات العينية.

رابعاً: منهجية البحث ونطاقه.

نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك بتحليل النصوص الخاصة بتقسيم الحقوق المالية إلى الحقوق العينية والشخصية في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، ومقارنتها بقانون المعاملات المدنية الإماراتية رقم (5) لسنة 1985، وقانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان رقم (29) لسنة 1985. أما بصدد نطاق البحث، فينحصر في مجال الحقوق العينية التبعية الذي فرض علينا تقديم نبذة عن الحقوق العينية والشخصية بشكل وجيز.

خامساً: هيكلية البحث

لقد قسمنا هذا البحث إلى أربعة مطالب، المطلب الأول بعنوان الحقوق المالية، وكان على فرعينِ؛ الفرع الأول: الحق الشخصي والفرع الثاني: الحق العيني. والمطلب الثاني، كان بعنوان وعاء التأمين العيني ودوره في منح الصفة العينية للحق، وهو على فرعينِ؛ الفرع الأول: وعاء الحق العيني، والفرع الثاني: قيمة الوعاء التأمين لمنح الصفة العينية للحق، وأما المطلب الثالث، فكان بعنوان التقدم كمعيار لمنح صفة العينية التبعية للحق، وهو على فرعينِ أيضاً؛ الفرع الأول: التعريف بمزية التقدم. الفرع الثاني: قيمة مزية التقدم لمنح صفة العينية للحق، وأما المطلب الرابع، فكان بعنوان التتبع كمعيار لمنح صفة العينية التبعية للحق، وكذلك على فرعينِ؛ الفرع الأول: التعريف بمزية التتبع. الفرع الثاني: قيمة مزية التتبع لمنح الصفة العينية للحق.

المطلب الأول

الحقوق المالية

جرت معظم القوانين المدنية على تقسيم الحقوق المالية إلى قسمين رئيسيين[1]؛ القسم الأول الحقوق الشخصية، والقسم الثاني الحقوق العينية، وقد سار القانون المدني العراقي على النهج نفسه في تقسيمه للحقوق المالية من حيث التبويب، إذ قسم الحقوق إلى الحقوق الشخصية أو ما تسمى بالالتزامات، والقسم الآخر الحقوق العينية الذي بدوره قد قسمه إلى قسمين تحت مظلة الحقوق العينية؛ وهي الحقوق العينية الأصلية التي تتضمن الملكية وأحكامها ونطاقها والقيود التي ترد عليها وأنواعها كالملكية الشائعة، أما القسم الثاني وهو الحقوق العينية التبعية، فتشمل الرهن التأميني والرهن الحيازي وحقوق الامتياز؛ عليه سنتناول كلا الحقين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الحق الشخصي

عرف القانون المدني العراقي الحق الشخصي في المادة (69) ب. "1- الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين، يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأَنْ ينقل حقاً عينياً أو أنْ يقوم بعملٍ أو أنْ يمتنع عن عمل، 2- ويعتبر حقاً شخصياً الالتزام بنقل الملكية أياً كان محلّها نقداً أو مثليات أو قيميات، ويعتبر كذلك حقاً شخصياً الالتزام بتسليم شيء معين، 3- ويؤدي التعبير (الالتزام) وبلفظ (الدين) نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ (الحق الشخصي)"[2]، فللحق الشخصي أركان ثلاثة تستند عليه ويرهن وجوده، فهو يوجد بوجوده وينعدم بعدمه، وإن لم يكن في لحظة ميلاده[3] ، فلا بدَّ من وجود شخصين أو طرفين؛ الدائن والمدين، ومحل يرد عليه الحق الشخصي أو الالتزام، وبتحليل هذه المادة نستنتج جملة خصائص منها:

---

[1] .أما الحقوق المعنوية فهي تختلف عن الحق الشخصي من حيث أشخاصه؛ لأن هناك شخص واحد وهو صاحب الحق، وتختلف عن الحقوق العينية من حيث محلها كون الحق العيني يرد على شيء معين، له كيان مادي في حين أن الحقوق المعنوية لا ترد على شيء مادي ملموس، ومصدر الحقوق المعنوية هو الجهد الخلاق الذي يقوم به صاحبه ويسفر عن النتاج الذهني الذي يكون موضع الحقوق المعنوية. لاحظ: د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1994، 132.

[2] .لم تأتِ القوانين المدنية العربية بهذه التفاصيل طويلة حول تفسير المصطلحات الدارجة والمرادفة للحق الشخصي، فعلى سبيل المقارنة إن قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985 قد نصت في المادة (108) منه على أن "الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين، يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"، تقابلها المادة (61) من قانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان رقم (29) لسنة 2013.

[3] .فقد ينشئ التزام أو حق شخصي بوجود المدين دون وجود الدائن كمن يلزم نفسه بالجعل خلال مد معينة دون وجود الدائن يلاحظ: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي، ط2، شركة الطبع والنشر الاهلية، العراق- بغداد، 1963، ص11.

1. إن الحق الشخصي عبارة عن رابطة بين شخصين أو طرفين، يكون أحدهما دائن والأخر مدين أياً كان محل التزام المدين، وسمَّى القانون المدني هذه الرابطة بالرابطة القانونية، إلَّا أنه تعرض للانتقاد؛ لأن الحق أحد أطراف الرابطة وليس كلا الطرفين، والأصح أن تسمى بالرابطة المديونية.**(4)**
2. إن الفقرة الأولى من المادة (69) قد حصرت الحق الشخصي بالالتزام المدني فقط دون الالتزام الطبيعي، حيث نصت (هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين) وهنا بما أن –رابطة قانونية– فالمطالبة لا بد أن تكون بالوسائل القانونية التي تكون بوساطة الدعوى المدنية، الذي يُستبعد منها الالتزام الطبيعي كون الالتزام الطبيعي خرج من الرابطة القانونية إلى الاخلاقية؛ كونه يفتقر إلى عنصر المسؤولية، وهذا ما يوحي بأنَّ المشرع المدني قد أخرج الالتزام الطبيعي من نطاق الحق الشخصي، فكان من الأدق أن تنص المادة على (يلتزم بمقتضاه المدين بأن ينقل...الخ)، وبذلك يشمل الحق الشخصي كلا الإلتزامين الطبيعي والمدني في آنٍ واحدٍ.
3. إن كلمة الحق سواء أكان عينياً أو شخصياً عكس الدين أو الجانب المقابل للدين؛ عليه ما ذكرتْه الفقرة الثالثة من المادة (69) بأن لفظ الحق الشخصي مرادف لـ(الالتزام والدين)[5] كلامٌ غير دقيق؛ لكون الحق يُنظر إليه من جانب الدائن به، شخصياً كان أم عينياً، أما الدين والالتزام فيكونا من جانب المدين، فإن من المفترض أن يقول: إنَّ الحق الشخصي أحد وجهي الدين أو الالتزام.[6]

الفرع الثاني

الحق العيني

عرف القانون المدني العراقي الحق العيني بأنه "هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين"**(7)**، فمن خلال هذا التعريف يتبين لنا أنَّ الحق العيني عبارة عن سلطة أو استئثار صاحب الحق، يباشره دون وساطة أحد على شيء مادي محل الحق**(8)**، وبهذا

(4) .د. سعدي إسماعيل البرزنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني العراقي، ط1، مطبعة وزارة الزراعة، أربيل- العراق، 2007، ص8 و9.

[5] .يلاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، ود. زياد خلف عليوي، دور الحكم القضائي في كسب الحق الشخصي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة كركوك، العدد 37، المجلد10 ، ص546.

(6) .قريب من هذا المعنى. يحظ: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني-مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد- العراق، 1977، ص6.

(7) .المادة (67) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، تقابلها المادة (1/109) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985، (62) من قانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان رقم (29) لسنة 2013.

(8) .إن الشيء غير المال أو بعبارة أخرى ليس كل شيء مالاً فالشيء لا يعدو أن يكون محلاً للحقوق المالية على أن لا يكون خارجاً عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون: لمزيد من التفاصيل لا حظ: د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني- الحقوق

له ركنين فقط؛ الحق أو –الشيء محل الحق– وصاحب الحق، ولا يحتاج إلى شخص آخر يتم مطالبته بهذا الحق، ويُعد ذلك محل اختلاف بين الحقين العيني والشخصي، الذي يجب أن تتوفر فيه ثلاثة أركان هي: محل الدين أو الحق، والدائن أو صاحب الحق الشخصي، والمدين الذي من خلاله يطلب الدائن حقه فبدونه لا يمكن للدائن أن يحصل على حقه، وتعد تدخله ضرورياً لاقتضاء الدائن حقه، فعلى سبيل المثال أن المالك أو المساطح مثلاً وغيرهم من أصحاب الحقوق العينية، بإمكانهم ممارسة السلطات التي يمنحها لهم القانون دون حاجة إلى توسط شخصٍ ما (المدين) في ذلك بل يحصلون على ميزات الملكية وحق الانتفاع مباشرةً دون توسط أحد، بينما حق المستأجر مثلاً بوصفه صاحب الحق الشخصي لا ينال الحقوق التي يمنحها عقد الإيجار إلا بتدخل المؤجر.

والحقوق العينية تنقسم إلى قسمين، وهما الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية[9]، فالحق العيني الأصلي هو الحق الذي يقوم بذاته مستقلاً، دون أن يستند إلى حق شخصي، ولا يكون تابعاً لأي حق آخر[10]، أما الحقوق العينية التبعية فهي على العكس من الحقوق العينية الأصلية، أي لا تقوم مستقلة بذاتها بل تستند في وجودها إلى حقٍ شخصي آخر لضمانه وتأمين الوفاء به ويكون تابعاً له، وتسمى بالتأمينات العينية[11] وتشمل في القانون العراقي الرهن التأميني والحيازي وحقوق الامتياز [12].

وهناك من نادى بأن الحق العيني هو رابطة بين شخصٍ ما وحقه العيني الذي يرد على شيء مادّي، وليس له سلطة على شيء؛ لأن الشيء قد يهلك لكن حقه يكون باقياً كأن يقوم شخصٌ ما بإتلاف منقول أو عقار يملكه (س) فيتم تعويضه بمثله بدلاً عن الذي تعرض للهلاك، فالشيء هنا قد انعدم بالهلاك لكن حقه باقياً انتقل من شيء إلى شيء جديد بدلاً عنه[13]، وهذا كلام دقيق لحدٍ ما، لا سيما في التأمينات العينية إذ يتحول الحق في التأمين العيني إلى ما يحل محل الشيء الذي ورد عليه التأمين؛ لأن التأمين العيني يدور مع مالية شيء المؤمَن وليس ماهيته[14]، إلا أن هذه القاعدة ليست مُطلقة، بل هناك حالات تستثنى منها؛ لأن الذي ذكرناه عبارة عن

العينية الاصلية، ج 1، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2005، ص19.

[9] .لاحظ: المادة (2/67) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (2/109) من القانون المعاملات المدنية الاماراتي، والمادة (62) من قانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان.

[10] .د. عبد المجيد الزروقي، الأموال (الحقوق العينية الاصلية)، ط3، دون ذكر دار النشر، تونس العاصمة، 2022، ص 125

[11] .د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية احكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية – مصر، 2007، ص6.

[12] .المادة (2/68) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (2/110) من قانون المعاملات المالية الإماراتي، والمادة (2/63) من قانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان.

[13] .يلاحظ: د. سعدي إسماعيل البرزنجي، المرجع السابق، ص 22.

[14] .إذ نصت المادة (1304) من القانون المدني العراقي على " يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم قبل الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون رهناً تأمينياً من المال الذي حل محل هذا العقار ويستوفي كل منهم حقه بحسب مرتبته"، وتقابلها المادة (1416) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، والمادة (1025) من قانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان.

الحق الشخصي وليس العيني؛ لأن هذا الهلاك أو الإتلاف صادر من شخص آخر، أي بسبب فاعل، لكن في حال ما إذا كان بسبب آخر لم يصدر من شخص قانوني (طبيعي أو معنوي) ينتهي الحق العيني بانتهاء الشيء الذي يرد عليه (محل الحق)، كأن تتعرض محاصيل زراعية إلى الحريق بالبرق أو لارتفاع درجات الحرارة مثلاً، فتنتهي ملكيته (حقه العيني) بانتهاء الشيء الذي يرد عليه، ومن خلال ما ذكرناه يتبين أن للحق العيني جملة من الخصائص التي تميزه عن الحق الشخصي منها:

1. الحق العيني لا يرد إلا على شيء معين، فلا يتصور أن يرد سلطة الشخص إلا على شيء مادي معين بكيانه المادي[15]؛ لذا يمكن القول أن للحق العيني وعاء ثابت أو شبه ثابت[16]، على العكس من الحق الشخصي الذي يكون بين ذمتين، أي عبارة عن عمل أو امتناع عن العمل يلتزم به شخص لصالح الشخص المقابل ويسمى دائناً، فذمة المدين أن تكون مثقلة بالحق الشخصي للدائن ليس ثابتاً بل معرضة للتغيير سلباً وايجاباً.
2. إنها واردة على سبيل الحصر في التشريعات المدنية سواء أكانت الحقوق العينية الأصلية أم التبعية، إذ نصت المادة (68) من القانون المدني العراقي على: "1- الحقوق العينية الأصلية هي حق الملكية وحق التصرف وحق العقر وحقوق المنفعة والاستعمال والسكنى والمساطحة وحقوق الارتفاق وحق الوقف وحق الإجازة الطويلة. 2- الحقوق العينية هي حق الرهن التأميني وحق الرهن الحيازي وحقوق الامتياز"، أما الحقوق العينية فلم يرد على سبيل الحصر ولا يمكن حصرها[17].
3. الأصل أن الحق العيني هو حق دائم طالما بقي محله[18]، على العكس من الحق الشخصي الذي يكون مؤقتاً، على اعتبار أن محله هو التزام الشخص بالعمل أو الامتناع عن العمل، وفي حال جعله دائماً يقيد من حرية المدين به، والقانون لا يجيز الحد من حرية الشخص إلى الأبد[19] .
4. إن الحقوق العينية تكون قابلة للحيازة؛ لأنها ترد على شيء مادي، بخلاف الحقوق الشخصية فهي غير قابلة للحيازة التي تقع على أمر غير مادي وهو العمل أو الامتناع عن العمل[20].

---

[15] .د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني- المدخل للعلوم القانون، ج1، ط6، 1987، دون ذكر دار النشر ومكان النشر، ص583.

[16] .سنقوم بتوضيحه بشكل أكثر تفصيلاً في المطلب الثاني.

[17] . تقابلها المادة (110) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، والمادة (63) من القانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان.

[18] . هناك جملة من الحقوق العينية مؤقتة منها الاصلية (كحق السكنى وحق الانتفاع وحق المساطحة وحق الارتفاق) والحقوق العينية التبعية تكون مؤقتة كونها تابعة لحق الشخصي.

[19] .كتحديد المدة في العقد العمل وعقد الايجار مثلا الذي لابد ان يكون لمدة معلومة وقد لا يتم تحديد المدة صراحة بل ضمناً كما هي الحال في عقد المقاول التي تنتهي بانتهاء العمل مثلاً.

[20] .فعندما تبرم عقد بيع مثلاً يترتب عليه التزامات أو الحقوق شخصية على سبيل مثال ان يمتنع البائع التعرض للمشتري مثلاً أو ملزماً بتسليم المبيع فهو حق شخصي للمشتري على البائع لحين

5. يمنح الحق العيني بنوعيه الأصلي والتبعي مزيتي التقدم والتتبع رغم وجود بعض الاستثناءات[21]، فمقتضى مزية التقدم يفضل صاحب الحق العيني على غيره من أصحاب الحقوق الشخصية أو الحقوق العينية التالية له في المرتبة، أما مزية التتبع فيمنح صاحب الحق العيني تتبع محل الذي يرد عليه الحق العيني في أي يد كان مهما انتقلت ما لم يعطله قيد قانوني[22] .

وهناك من حاول التقريب بين الحق الشخصي والحق العيني، بأن كلاهما فيه طرفان؛ صاحب الحق والمجتمع، حيث شبه المجتمع بالطرف المدين باحترام الحق، لكن حسب قناعتنا أن المجتمع –وإن احترم الحق– لكنه لا يجعله طرفاً مديناً إذا المجتمع لا يلتزم بتمكين صاحب الحق بالتمتع بحقه، بل عليه عدم منعه منه، ومن ناحية أخرى، لو طبقنا نفس القاعدة على الحق الشخصي، لتوصلنا إلى النتيجة الآتية: إن في الحق الشخصي أربعة عناصر، وهي الأطراف والمجتمع والمحل الذي يرد عليه الحق.

المطلب الثاني

وعاء التأمين العيني ودوره في منح الصفة العينية للحق

أسلفنا فيما سبق أن الحق العيني يرد على شيء معين، سواء أكان منقولاً أو عقاراً، وسواء أكان حقاً عينياً أصلياً أم تبعياً، إلا أن التأمين العيني غير الحق العيني أي غير مرادفين، إذ يُعد الحق العيني أوسع من التأمين العيني، بل الأخير جزءاً من الأول، فالتأمين العيني قد يرد على العقار[23] حصراً أو على المنقول أو كلاهما معاً أو كل ما يملكه الإنسان،[24] أي يرد على ذمته المالية كلها، فهنا نرى أنَّ التأمين العيني في هذه الصفة أحياناً تتوافق مع الحق العيني وأحياناً يفترق معه، ففي هذا المطلب نحاول أن نسلط الضوء على هذه الخصيصة ومدى أهميته في كسب الحق للصفة العينية وذلك في الفرعين التاليين:

تمام انتقال الملكية والتسليم المبيع عندها يتحول من حق شخصي تجاه البائع إلى الحق العيني للمشتري (بوصفهِ مالكاً) على المبيع.

[21] .لاحظ الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا البحث.

[22] . ففي تتبع المنقول لمن له حق الامتياز عليه يعطله قاعدة حيازة في المنقول سند الملكية المادة (1364) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (1507) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي، اما قانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان لم يتناول هذه الأحكام ضمن قانونه المدني بل أحال به إلى القوانين الخاصة التي تنظم حقوق الامتياز.

[23] .كالرهن التأميني وحقوق الامتياز العامة الا اننا نرى بأن الرهن التأميني يرد على كل مال أو شيء له قيد السجل أو مسجلاً لدى سلطات الرسمية كقيد احترازي لغرض حماية وتنظيم القانوني.

[24] .كحقوق الامتياز العامة لا حظ المادة (1/1363) من القانون المدني العراقي وتقابلها المادة (1506) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي.

الفرع الأول

وعاء الحق العيني

أسلفنا أن الحق العيني يعرف بسلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين، فالحق العيني –سواء أكان أصلياً أو تبعياً– لا بد أن يكون له محل يرد عليه، وبمعنى أخر أن الحق العيني لا يكون في ذمة الشخص بل على مالٍ معين، ولا بد أن يكون له إطار محدد[25]، فلم نرَ في الواقع أن يكون هناك رهن لمال مستقبلي مثلاً، إضافة على أنه غير موجود في الحال لا يمكن تحديد نطاقه وقيمته بالشكل التام، وفي حال وجود وعد برهن مالي مستقبلي لا يكون هناك أكثر من مجرد حق شخصي للموعود له تجاه الواعد، فالوعاء الرهن أو أي حق من الحقوق العينية التبعية هو ما يرد عليه هذا الحق، فقد يكون منقولاً أو عقاراً أو يرد على كلَيهِما معاً[26] فالتأمين العيني يجب أن يرد على مالٍ معين يكون محلاً للتأمين يطمئن إليهِ، على العكس من التأمينات الشخصية التي ترد على الذمة المالية للمدين أو الكفيل الشخصي، فالتأمين الذي يرد على محل معين يكون أكثر ثباتاً من الذمة المالية للشخص[27]؛ كون الذمة المالية معرضة للتغير سلباً وإيجاباً، عليه –كما أسلفنا– لا يمكن رهن الأموال المستقبلية، مثلاً لعدم وجوده في الوقت الرهن أو تأمين عيني آخر؛ لذا يُعد وعاء الرهن أو محله من أهم أركان التأمين العيني، يوجد بوجوده وينعدم بعدمهِ، فإذا كان وجود التأمين متوقف على وجود العين محل التأمين ألا يؤدي إطلاقه في ذمة المدين دون تحديده إلى ضعف التأمين؛ كون ذمة المدين معرضة إلى الانهيار الكامل؟ سواء أكان بسبب طبيعي أم بسبب غير طبيعي هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى إنَّ عدم تحديد العين محل التأمين يجعل محل التأمين موزعة على ذمته المالية كلها، وهذا ما لا يوجد ما يميزه عن الضمان العام سوى التقدم، الذي لا نعده لوحده كافياً لمنح الصفة العينية للحق.

---

[25] .كون هذا البحث الوجيز ليس محلاً لسرد التفاصيل ما يعد ضمن المرهون أو ما يرد عليه حق الامتياز يلاحظ د. عبد الرزاق احمد السنهوري،

[26] .كحقوق الامتياز العامة اذ تنص المادة (1/1363) على " ترد حقوق الامتياز العامة على جميع اموال المدين من منقول وعقار، اما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول او عقار معين"، وتقابلها المادة (1504) من قانون المعاملات المالية الاماراتي.

[27] .الذمة المالية هي مجموع ما للشخص من حقو وما عليه من التزامات في الحال والمستقبل، فالحقوق تمثل العناصر الموجبة للذم، والالتزامات العناصر السالبة لها، والذي يعتمد عليه الدائن هي العناصر الموجبة للذمة. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ط1، ج2، أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد-العراق، 1965، ص56.

الفرع الثاني

قيمة الوعاء التأمين لمنح الصفة العينية للحق[28]

إن الحق الشخصي يتحول إلى الحق العيني من تاريخ تحديد العين وتسليمه، قد يكون الكلام منذ الوهلة الأولى غير مفهومٍ، فلو قام شخص ببيع عيناً إلى الآخر، يكون البائع مديناً بالعمل وهو القيام بنقل الملكية إلى المشتري وإفراز المبيع وذلك عبارة عن حق شخصي في ذمة البائع، وبعد هذه العملية يتحول من حق شخصي إلى حق عيني عند تسليم المبيع إلى المشتري، وبهذا يظهر أهمية ودور تحديد المبيع فكل ما يكون في الذمة دون تحديد نطاقه يكون حقاً شخصياً لأنه يتطلب عملاً أو امتناعاً عن العمل من قبل شخصٍ ما لكي ينفذه أو يتم بواسطة تدخل الشخص المدين، بينما في الحق العيني لا يتطلب تدخل المدين شخصياً، بل بإمكان صاحب الحق العيني أن ينفذ أو يستفيد من محل الحق العيني دون وساطة أو تدخل المدين كون محل حقه معلوم ويرد حقه عليه مباشرة.

وفي إطار الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) نرى أهمية هذا التحديد من عدة النواحي منها كيفية استعمال مزية التتبع، فلو لم يكن محل التأمين العيني معيناً، فالدائن لا يمكن أن يتتبع كل الذمة المالية للمدين، فضلاً عن إنها مرهقة للمدين الراهن مثلاً، أو حتى في حالة الحقوق الامتياز، عليه، نرى أن تحديد المال الذي يرد عليه التأمين يُعد ضرورياً، ومن ثم الركن الأساسي كي نعد الحق في هذه الحالة حقاً عينياً وهذا ما تؤكده المادة (67) من القانون المدني العراقي عند تعريفه للحق العيني، حيث نصت بشكل صريح على أنَّ الحق العيني يجب أن يرد على (شيء معين) دون الذمة المالية التي تكون غير ثابتة أو مستقرة.

فهنا يثور التساؤل هل إن حقوق الامتياز العامة تتوافر فيه خصائص الحق العيني التبعي من ناحية الموضوعية على أثر أنه لا يرد على محل أو شيء مادي معين بل يرد على الذمة المالية للمدين؟

لو أمعنت النظر على أهم مقومات الحق العيني نرى أن حقوق الامتياز العامة ليس بالحق العيني التبعي، أو لا تتوافر فيه مقومات الحق العيني التبعي؛ وذلك لأن الحق العيني التبعي لكي يكتسب هذه الصفة لا بد أن يجتمع عنصران أساسيان وهما؛ التقدم، ووجود محل معين يرد عليه التأمين[29]، فهذين العنصري أو العاملين لا بد من اجتماعهما في الوقت ذاته؛ كي يكتسب الحق الصفة العينية أما وجود أحدهما دون الآخر، فلا يمكن أن يعطي الحق الصفة العينية، ولكن في حقوق الامتياز العامة نجد خلاف ذلك، إذ اعتمد المشرع القانون المدني على التقدم وحده لإضفاء الصفة العينية للحق، وهذا ما يُعد خرقاً لأركان الحق العيني الذي يجب أن يرد على مالٍ معين

[28] .لاحظ لاحقاً ما هو تأثير وعاء التأمين على التتبع في الفرع الثاني من المطلب الرابع من هذا البحث.

[29] .الذي يميز الحق العيني التبعي هو اختلافهم في المحل الذي يرد عليه فالضمان العام يرد على ذمة المدين أو الكفيل الشخصي أما التأمين العيني فيرد على مال معين للمدين أو الكفيل العيني.

(شيء معين)، وليس الذمة المالية للمدين، ومن ثم منح الدائن (صاحب الحق) مزية التقدم على أقرانه أو من هم أقوى منه في مرتبة حقه[30]، فنرى عدم تحديد الشيء الذي ترد عليه حقوق الامتياز يبعده من الحقوق العينية التبعية من ناحية الواقعية، بل يمنحه المشرع هذه التسمية دون وجود المحتوى الحقيقي للصفة العينية للحق.

في حين أن هناك حقوق عينية تبعية لم يذكرها المشرع من ضمن حقوق الامتياز الخاصة، وبمعنى آخر هناك تأمينات عينية تبعية تتوافر فيها أهم أركان حقوق الامتياز الخاصة، إلا أن المشرع المدني لم يحسبه أو لم يدرجه ضمن حقوق الامتياز، منها المادة (361) من القانون المدني العراقي التي تنص على "**1- إذا كانت الحوالة مقيدة بدين للمحيل على المحال عليه أو عين مودعة أو مغصوبة فلا يملك المحيل بعد الحوالة مطالبة المحال عليه ولا المحال عليه الدفع للمحيل لو دفع له ضمن المحال له ويكون له الرجوع على المحيل. 2- ولو أعسر المحيل قبل أداء المحال عليه الدين فليس لسائر الغرماء أن يشاركوا المحال له**"[31]

باعتبار حوالة الدين المقيدة يمنح الدائن المحال له حق الأولوية على بقية الدائنين للمحيل في حال تعرض المحيل للإعسار، فالذي نستنتجه -هنا- إن حق المحال له قد قُيِّد بعين معين ثم منحه المشرع حق التقدم على بقية الدائنين، أو ما يسمى الغرماء، فهنا اجتمع أهم ركنين من أركان الحق العيني التبعي، وهما التقدم وتخصيص (العين) محل التأمين أو حصر حق الدائن بمال معين دون التزاحم من قبل أقرانه من الدائنين، وهذا ما نجده في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، ومن ناحية أخرى تعد هذه الفقرة مناقضاً لما يفرضه تحديد نطاق الحقوق العينية الذي يقال بأنه ورد على سبيل الحصر فهو خرج عن التعداد التشريعي للحقوق الامتياز بوصفه حقوق العينية التبعية، فضلاً عن أن المشرع قد عد هذه الحوالة حوالة للدين إلا أننا نرى خلاف ذلك حيث يقوم المحيل (المدين) تحويل حقه على المحال عليه (المدين للمحيل) إلى المحال له (الدائن)، أي هذه العملية فيه عمليتين في الوقت نفسه فمن جهة قام المدين القديم (المحيل) بتحويل حقه على مدينه (المحال عليه) إلى الدائن (المحال له)، ومن ناحية أخرى تغير المدين، لكن الذي نراه هنا هو أن حوالة الحق فيها صفة البارزة؛ لأن هنا الذي قام بالحوالة في الحقيقة هو المدين بصفته كدائن أي حول حقه وقيده بمال معين أي صفة العين غالب على صفة الشخص فهنا المحال له يوافق على الحوالة ليس استناداً إلى ثقته

---

[30] .فعندما تنتقل ملكية العقار المرهون من الراهن البائع إلى المشتري (الغير) ويستحق أداء الدين في موعده دون التسديد من الراهن البائع فإن الدائن المرتهن رغم أن حقه حق عيني التبعي إلا أنه يفضل على المشتري المالك رغم أن الملكية حق عيني أصلي وأقوى من حق الرهن باعتباره حق عيني تبعي.

[31] .يعود اصل هذه المادة إلى الفقه الإسلامي الذي قننه مجلة الاحكام العدلية التي كانت مطبقة في المجتمعات التي تحت سيطرة الدولة العثمانية في حينه والتي تنص في المادة (692) منه على "ينقطع في الحوالة المقيدة حق مطالبة المحيل بالمحال به وليس للمحال عليه أن يعطيه وإذا أعطاه يكون ضامناً، ويرجع بعد الضمان على المُحيل، وإذا توفي المُحيل قبل الأداء وديونه أكثر من تركته فليس لسائر الغرماء حق في المحال به" لمزيد من التفاصيل لاحظ: القاضي علي حيدر، دُررّ الحكام في شرح مجلة الاحكام، المجلد الثاني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2003، بيروت- لبنان، ترجمة المحامي فهمي الحسيني، ص 46.

بشخص المحال عليه بل ما يحوزه من العين أو الدين تعود للمدين (المحيل)، فالصفة العينية تطغي الصفة الشخصية فهنا المحال عليه قد يكون شخصاً غير معروف لدى المحال له أو شخصيته ليست محل اعتبار، وإنما اعتمد على ما يحوزه من العين تعود للمحيل ووافق على الحوالة واطمأن على أنه ينفرد به بحكم القانون، أي بمعنى أن صفة التأمين العيني هي محل الاعتبار، فحسب قناعتنا أنها تعد حقاً عينياً تبعياً وأصلياً في الوقت نفسه، فالصفة التبعية أن تحول الدين في ذمة المحيل إلى عين في حيازة المحال، عليه نشأ بسبب الدين في ذمة المحيل في الأصل، ومن ناحية أخرى تحول إلى حق عيني أصلي لا يزاحمه أي شخص بعد أن وافق على تحول حقه من ذمة المحيل إلى عين في حيازة المحال عليه.

نلخص مما سبق أن الحق العيني التبعي أو التأميني العيني يتكئ على ركنين فقط هما تحديد الوعاء أو المال الذي يرد عليه وتخصيصه لحق ما، والركن الآخر هو التقدم، ولو لم يكن فيه التتبع؛ لأن التتبع حسب قناعتنا هو عبارة عن وسيلة لغرض استعمال مزية التقدم وخير الدليل على ذلك هناك الحقوق العينية التبعية فيه التقدم دون التتبع لكن ليس هناك حق عيني فيه التتبع دون التقدم

المطلب الثالث

التقدم كمعيار لمنح صفة العينية التبعية للحق

إن من الخصائص المهمة للتأمينات العينية بوصفها الحق العيني التبعي هي الاطمئنان لدى الدائن أو صاحب الحق العيني أنه يتقدم على أقرانه من الدائنين العاديين أو الدائنين من نفس فئته الذين لهم مراتب متأخرة، وهذا ما يطلق عليه التقدم، وتشكل –كما أسلفنا– أهمية لدى الدائن كونه يضمن له حقه بشكل أفضل من غيره؛ لذا نتناول في هذا المطلب أهمية تلك المزية في التأمين العيني لإكساب الحق الصفة العينية وذلك كما يلي:

الفرع الأول

التعريف بمزية التقدم

لم يعرف القانون المدني العراقي حاله حال بقية القوانين المدنية مزية التقدم التي يمنحها لصاحب الحقوق العينية، وهذا موقف حسن لمشرع القانون المدني؛ كون تعريف المصطلحات ليس من مهام المشرع، كما لم نجد له تعريفات في الفقه، إلا ما ندر، فمنهم من عرفه أنه "هو استيفاء الدين المضمون بالأولوية"[32]، كما عرفه البعض الآخر منهم على أنه "حق الدائن المرتهن في استيفاء حقه من ثمن المال المرهون قبل كل الدائنين العاديين، ولو

[32] Dictionnaire juridique, droit privie, difinition de droit de preference, available at: www.dictionnair-juridique.com.

نقلاً عن د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في تزاحم الحقوق-دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2014، ص 102.

كانت حقوقهم سابقة في نشأتها لحق الدائن المرتهن، أو المرتهنين التالين له في المرتبة، أو أصحاب حقوق الامتياز الدين يكون لهم حق امتياز عقاري، إذا كان الرهن سابقاً في التسجيل على تاريخ الامتياز "[33]، فهذا التعريف لم يوضح شيئاً عدا ما يؤدي إليه التقدم، بحيث لم تتناول التعريفات أهم أسباب التقدم أو المبررات التي منحت الحق لهذه المزية.

فمزية التقدم هو أن دائناً ما أو صاحب الحق العيني يتقدم على غيره في الانتفاع بملكه أو استيفاء حقه قبل غيره من أصحاب الحقوق المشابهة له أو أقوى[34] منه أو أدنى منه، وهذا جزء من الاستئثار أو الصفة التي يمتاز بها حق الملكية، فالاستئثار يمنح المالك مزية التقدم.

عليه نرى أن مزية التقدم هي من أهم الميزات للحقوق العينية مطلقاً، سواء أكانت الأصلية منها أم التبعية، ولو أن هناك[35] من يقول أن التقدم يظهر في الحقوق العينية التبعية، إلا أننا لا نتفق معه، إذ من المعلوم أن أقوى وأوسع حق عيني أصلي هو الملكية[36] فالمالك هو المتقدم على سائر أفراد المجتمع من التمتع والاستفادة بميزات ملكيته، فهذا هو أقصى درجات التقدم على سائر المجتمع بملكيته على هذا الشيء ويستخدم كافة السلطات حق الملكية دون أي عائق، إلا ما يتم تقيده بحكم القانون، فالاستئثار يتضمن ضمناً التقدم على غيره من أفراد المجتمع.[37]

ففي الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) نرى أن التقدم لا يظهر فقط بشكل واضح بل تتكرر في الواقع العملي، وهذا ما يميزه عن الضمان العام الذي ليس فيه الأولوية لدائن على الدائنين الآخرين الذي يجعله أن يمنح للدائن صاحب التأمين وضع أفضل من الدائن العادي؛ كونه يختص حقه بمال أو عين معين ويختص بها لوحده، كما إن هذه ميزة تجعل الدائنين غير متساويين فيما بينهم، إذ بمقتضاه يتقدم الدائن صاحب التأمين على الآخرين.

---

[33] .د. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط1، دار المسيرة، عمان – الأردن، 2011، ص272.

[34] .فعلى سبيل مثال ان صاحب التأمين العيني يكون أولى بالمال الذي يدخل في وعاء التأمين رغم ان الحائز أو المال الذي تملكه بعد وضع التأمين عليه ورغم أنه الملك الجديد حسن النية لا سيما إذا كانت عقاراً.

[35] .لمزيد راجع د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الاصلية-حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، ط1، دار السنهوري، بيروت-لبنان، 2018، ص15.

[36] .رنده عمر علي البدولة، د. زياد خلف عليوي، دور الامن القانوني في ملكية الظاهر للعقار (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة كركوك، العدد 54، المجلد 14، 2025، ص412.

[37] .إن قصر الملكية على المالك لا يختص به الملكية حصراً بل كل حق أيا كان شخصي أو عيني مقتصر على صاحبه. لمزيد راجع د. عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، ج8، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، 2000، الطبعة الثالثة الجديدة، ص532.

الفرع الثاني

قيمة مزية التقدم لمنح صفة العينية للحق

فلو تعمقنا في ميزات الحقوق العينية الأصلية كانت أو التبعية، نرى أن التقدم هو الأساس في هذا الحق، منها حق الملكية –كما أسلفنا– نرى أنه يمنح المالك مزية التقدم، على الرغم من إن هناك من الفقه ما يرى أن التقدم يظهر في الحقوق العينية التبعية وليس الأصلية، وهذا ما لا نتفق معه، إذ إن المالك يتمتع بمزايا ملكه المادية والمعنوية، متقدماً على غيره من أفراد المجتمع التي تعد نتيجة التملك، ويكون تجاه جميع أفراد المجتمع وليس فئة محددة، حيث يتقدم في جميع سلطات المالك من الاستغلال والاستعمال والتصرف، وهذا ما يسمى بالحق المانع، فهو صاحب حق التقدم ولا يقيد هذا التقدم أي شيء، حتى القانون أصبح داخل الدولة يسنده في ذلك، إلا ما يتم تقييده؛ تمجيداً للمصلحة العامة، وبحكم القانون، فالتقدم الذي يتمتع به المرتهن مثلاً هو جزء من حق التقدم الذي منحه إياه المالك (الراهن) بإرادته للمرتهن، فالتقدم المرتهن هو جزء من الكل أي إن الراهن المالك في الأصل يملك الكل، ومنح جزء منه للمرتهن مقابل منحه القرض أو مهلة للمالك أو لغيره في حالة الكفالة العينية.

أما في الحقوق العينية التبعية نرى أن هذا الحق يبرز بشكل أكثر بين أصحاب الحقوق العينية التبعية والدائنين العاديين أو بين أصحاب الحقوق العينية التبعية بدرجات أو مراتب مختلفة، إذ إن التنازع في استيفاء الحقوق بينهم يظهر لعدم ثبات حق التقدم كثبوته في الحقوق العينية الأصلية أحياناً، عليه نرى أن حق التقدم هو الأساس في الحقوق العينية بنوعيه، أما حق التتبع، فهو مجرد عبارة عن وسيلة لغرض استخدام حق التقدم، فمن ليس له حق التقدم ليس له حق التتبع، وإلا ما هي المنفعة من تتبع مالٍ ما لم يكن للمتتبع أولوية في التمتع أو الاستفادة من الذي تتبعه إن كان لا يستفاد منه بالتقدم على غيره.

ومن ناحية أخرى، إن الذي يؤيد رأينا بأن حق التقدم هو الأساس الذي يستند إليه حق التتبع هو أن الحقوق العينية التبعية تستند إليه بشكل تام، فليس هناك حق عيني تبعي (تأمين عيني) فيه حق التتبع دون التقدم، لكن العكس وارد، فعلى سبيل المثال، حقوق الامتياز العامة فيها مزية التقدم دون التتبع رغم ذلك عده المشرع حقاً عينياً باستناده على حق التقدم فقط، وإن لم يحتسب كل تقدم حقاً عينياً تبعياً، فهناك العديد من حالات التقدم مع عدم اعتداده ضمن الحقوق العينية التبعية، منها حق المحال له في حوالة الحق المقيدة –سالف الذكر– إذا ما كان المحيل معسراً وعليه عدة ديون، يكون حق المحال له مقدماً على بقية الدائنين[38]، عليه، فالتقدم ليس بالضرورة أن يكون تجاه الدائنين العاديين أو الدائنين بضمان خاص تالي في مرتبته على من يتمسك بحق

[38] .إذ نصت المادة (361) من قانون المدني العراقي على "1 – اذا كانت الحوالة مقيدة بدين للمحيل على المحال عليه او عين مودعة او مغصوبة فلا يملك المحيل بعد الحوالة مطالبة المحال عليه ولا المحال عليه الدفع للمحيل لو دفع له ضمن المحال له ويكون له الرجوع على المحيل.2 – ولو اعسر المحيل قبل اداء المحال عليه الدين فليس لسائر الغرماء ان يشاركوا المحال له".

التقدم، فقد يكون الدائن الوحيد للمدين الراهن لكنه باع المرهون أو ما عليه حق الامتياز فيتتبعه المرتهن لدى المشتري أو الحائز، مستخدماً أولويته على الحائز أو المشتري، فلو لم يكن هناك مزية التقدم للمرتهن، لما كان يحق له أن يتتبعه، فالذي نريد هنا قوله هو أن المرتهن تتبع المرهون؛ لأنه له أولوية أي هو أولى بهذا المال أو الحق، والحكم نفسه فيما يتعلق بحق الملكية عندما يقوم المالك برفع دعوى الاستحقاق أو الاسترداد مثلاً، فهو يتتبع ملكه؛ لأنه هو أولى به من بقية أفراد المجتمع من نتائج الملكية هو استئثاره بملكه (مانعية حق الملكية)؛ لذا نستطيع القول أن حق التقدم موجود في الحقوق العينية الأصلية، إلا أنه من بديهيات النتاج الملكية لا يثار الحديث حوله.

ونود أن نشير إلى حكم حيازة شيء المحبوس للضمان من قبل الدائن الحابس، ففي القانون المدني العراقي لا يُعد حقاً عينياً (التأمين عيني) للحابس حيث لم يمنحه المشرع هذه الصفة ولم يمنحه حق التقدم على بقية الدائنين أو الغرماء رغم وجود الحيازة المادية للشيء (عين معين)، على خلاف المشرعين كل من الإمارات[39] وسلطنة عمان[40] ، اللتين قد عدَّتَا ذلك من الحقوق العينية التبعية، حيث منحا للحابس حق التقدم على سائر الغرماء، وهذا ما يكفي لوصفه بحق الامتياز الخاص عندما يقترن بحيازة الحابس للشيء المحبوس وأن نعده من الحقوق العينية التبعية.

المطلب الرابع

التتبع كمعيار لمنح صفة العينية التبعية للحق

عادة ما يلجأ المدين إلى إخفاء ما يملكه، لا سيما إذا كان معسراً كي يكون بعيداً عن متناول دائنيه، وهذا ما تشكل خطراً على الدائنين للمدين المماطل، إلا أن التأمين العيني يسعف الدائن من هذه الخطورة؛ كونه يمنحهم ملاحقة ما ورد عليه التأمين أينما ذهبت العين محل التأمين، مما يجعلهم في الطمأنينة وهذا ما يميز التأمينات العينية عن التأمينات الشخصية، الذي سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول

مزية التتبع للحق العيني

أسلفنا أن الحق العيني يمنح صاحبه سلطة مباشرة على شيء محل الحق دون وساطة شخص آخر، وهذه السلطة المباشرة يخلق رابطة بين صاحبه والشيء محل الحق أينما وجد هذا الشيء(محل الحق) في حيازته أم في حيازة شخص أخر أو يدٍ ما، وهذا ما يسمى بمزية

[39] .تنص المادة (418) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على "من احتبس الشيء استعمالاً لحقه في احتباسه كان أحق من باقي الغرماء في استيفاء حقه منه".

[40] .تنص المادة (291) من قانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان بقولها " من حبس الشيء استعمالاً لحقهِ في حبسهِ كان أحق من باقي الغرماء في استيفاء حقهِ منهُ".

التتبع[41]، فإذا ما خرج هذا الشيء الذي يرد عليه الحق يكون لصاحب الحق العيني أن يتتبع هذا الشيء أينما انتقل، والذي يُعد من الخصائص الأساسية للحق العيني بنوعيه –وإن كان يظهر في الحقوق العينية التبعية بشكل أكثر وضوحاً–[42]، وبالرجوع إلى التشريع والفقه، لم نر له تعريفاً اصطلاحياً –إلا ما ندر وبشكل غير مباشر– موضحاً مضمون التتبع، ففي إطار الحق العيني التبعي قيل عنه أن الدائن الذي له حق عيني تبعي على عين (مال) مملوك للمدين أو لغيره (الكفيل العيني)، أن يُلاحق ذلك العين والتنفيذ عليه في أية يد كانت[43]، فالتتبع يظهر دوره عند خروج العين محل الحق من يد مالكه، أما قبل ذلك، فلا حاجة لاستخدام هذه المزية ولا يظهر أصلاً، وهناك من الفقه[44] قد عرفه بشكل مستقل للحقوق العينية بكلا نوعيه، ففي مجال الحق العيني الأصلي يُقصد به "وسيلة قانونية لحماية صاحب الحق، إذا ما خرج الشيء الذي له عليه حق عيني أصلي، رغماً عن إرادتهِ أو دون علمه، أن يتتبع ذلك الشيء لاسترداده عيناً إذا أمكن أو ما يقابله عند التعذر مفضلاً على الآخرين، وذلك دون الإخلال بما يترتب من الحقوق للحائز حسن النية فيما إذا كان الشيء الوارد عليه منقولاً".

أما في مجال الحقوق العينية التبعية الذي يطبق فيه التتبع بشكل أكثر وضوحاً فقد عُرف بما يلي "هو وسيلة قانونية لحماية حق الدائن المضمون بالتأمين، إذا ما خرج الشيء (العقار أو المنقول) المؤمن عليه من ذمة صاحبه، إذ يمكنه من الملاحقة والتنفيذ على الشيء واستيفاء حقه من المقابل النقدي بالأفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة وفي أي يد يكون، وكأنه في ذمة الراهن".

فالتتبع من الخصائص ومقوماته الأساسية للحق العيني، على العكس من الحق الشخصي الذي لا يرد على عينٍ معين بل التزام في ذمة الشخص بالعمل معين أو الامتناع عنه، وهذا ما لا يمكن تتبعه؛ لأنه لا يرد على شيء معين –وإن كان محله تسليم شيء معين–، إذ يبقى محل حق الدائن هو العمل كحق المشتري تجاه البائع في تسليم المبيع فيكون حق المشتري تجاه البائع في هذه الحالة عبارة عن حق شخصي بتسليم المبيع، أما بعد ذلك فيتحول إلى حق عيني على المبيع، أما قبل ذلك فليس للمشتري مجرد حق شخصي على البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري[45]، فهناك حد فاصل ببلوغه يتحول الحق

---

[41] .د. حسن كيرة، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر،1965، ص 42وما بعدها.

[42] .د. درع حماد عبد، المرجع السابق، ص17.

[43] .د. عبد الحي الحجازي، المدخل إلى العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970، ص248.

[44] .د. هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009، ص40-41.

[45] .د. لاشين محمد الغاياتي ود. رضا متولي وهدان، الحقوق العينية الاصلية- حق الملكية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري)، مكتب الأشول للطباعة، طنطا، 1996، ص17.

الشخصي إلى الحق العيني، وهو انفراد شخص بملكه[46] دون حاجة إلى شخص آخر؛ ليكون مديناً أو مطالباً بتنفيذ عملٍ ما.

الفرع الثاني

قيمة مزية التتبع لمنح الصفة العينية للحق

بالرجوع إلى الحقوق العينية الأصلية، نرى أن مزية التتبع مزية ثابتة دون استثناء، وبذلك تعد سمة ثابتة، رغم أن هناك من يقول أن مزية التتبع تظهر بالجلاء في الحقوق العينية التبعية -كما ذكرنا سابقاً-، إلا أننا نرى أن هذا غير صحيح، بل على العكس من ذلك هو أن حق التتبع في الحقوق العينية الأصلية يظهر بشكل واضح وجلي وبتسميات أخرى، التي هي بالأساس وسائل قانونية للتمسك بمزية التتبع[47]، بيد أنه ليس بسمة أو مزية ثابتة في الحقوق العينية التبعية فهناك حقوق عينية تبعية ليس فيها مزية التتبع لصاحبه، كحقوق الامتياز العامة حيث لا يمنح الدائن الممتاز التتبع[48]، وبذلك يظهر أن التتبع ليس ضرورياً لإضفاء الصفة العينية للحق فيما يتعلق بالتنظيم التشريعي، أو بعبارة أخرى نرى أن المشرع قد أعطى الصفة العينية للحق دون وجود مزية التتبع، بل معتمداً على التقدم فقط دون وجود وعاء ثابت يرد عليه حق الامتياز (الحق العيني التبعي)، وهذا ما لا نتفق معه، بل نرى على العكس من ذلك أن وجود وعاء ثابت أو وجود شيء معين يرد عليه الحق العيني تعد من أساسيات إعطاء الصفة العينية، فبغياب وعاء ثابت ورد الحق على ماذا؟ على الذمة المالية للمدين؟ فبماذا اختلف عن الضمان العام (الحق الشخصي)؟ عليه، نرى أن غياب الوعاء الثابت كي يرد عليه حق صاحب الحق العيني التبعي يفقد حقوق الامتياز العامة صفة العينية فلا يمكن أن نستفيد من مزية التقدم لوحده كي نضفي الصفة العينية على حقوق الامتياز العامة دون وجود وعاء ثابت، وهذا ما سلب حق التتبع لصاحب حقوق الامتياز العامة، إذن كيف يتم التتبع دون وجود شيء ثابت يرد عليه؟!.

ومن الناحية الأخرى نستطيع القول أن التتبع ليس بالمزية الحاسمة لإضفاء الصفة العينية للحق؛ كون التتبع ناجم عن ماذا؟ هل هو مزية مستقلة؟ لو تعمقنا في مزايا التتبع ووظيفته نرى أنها تابعة لمزية التقدم؛ لأنه عبارة عن وسيلة لاستعمال حق التقدم على شيء محل التأمين، عندما يكون هناك أصحاب حقوق أدنى من حقوق صاحب التأمين من حيث القوة والترتيب، فيتقدم صاحب الحق العيني التبعي على بقية أصحاب الحقوق الشخصية

[46] .لا يقصد بها التملك على وجه الاستقلال وانما أن لا يتدخل شخص بين محل الحق وصاحبه ويحصل على حقه بواسطة هذا الوسيط.

[47] .د. هالدير أسعد أحمد، المرجع السابق، ص61 وما بعدها.

[48] .إذ تنص المادة (2/1365) على "ومع ذلك فان حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقاراً، لا يجب فيها التسجيل ولا يثبت فيها حق التتبع، ولا حاجة للتسجيل ايضاً في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزينة" اما بشأن قانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان فلم يتناول احكام العامة لحقوق الامتياز بل أحال إلى القوانين خاصة حيث نصت المادة (1086) على "حقوق الامتياز تنظمها القوانين الخاصة".

والعينية التالية أو أدنى، فيحق له أن يتتبع الوعاء الذي ورد عليه حقه في التقدم، ومن ناحية أخرى نتساءل إن هناك حقوقاً عينيةً دون وجود مزية التتبع، لكن لا وجود للحق العيني التبعي دون التقدم[49]؛ لذا يمكن القول إن المعيار الأساسي لإعطاء الصفة العينية للحق هو التقدم ووجود وعاء ثابت وليس التتبع، إلا إن المشرع القانون المدني العراقي لم يكن قد حصر جميع حقوق الامتياز في باب معين، بل خرج لحصر ذلك المنهج حيث هناك حق امتياز دون أن يشير إلى هذه الصفة، رغم توافره، فعند حوالة الحق المقيد بمال معين نرى أنه أعطى المحال له حق الامتياز (حق عيني تبعي) دون يعترف له بهذه التسمية، رغم وجودها، إذ نصت المادة (2/361) من القانون المدني العراقي على "1- إذا كانت الحوالة مقيدة بدين للمحيل على المحال عليه، أو عين مودعة أو مغصوبة، فلا يملك المحيل بعد الحوالة مطالبة المحال عليه، ولا المحال عليه الدفع للمحيل لو دفع له ضمن المحال له ويكون له الرجوع على المحيل. 2- ولو أعسر المحيل قبل أداء المحال عليه الدين فليس لسائر الغرماء أن يشاركوا المحال له".

ونختم البحث برأينا المتواضع: إن انفراد إحدى الحقوق العينية التبعية بإحدى المزايا دون بقية المزايا لا يعطيه الصفة العينية، بل لا بد أن يجتمع مع بقية المزايا أو على الأقل أن يجتمع مع مزيتين؛ ألا وهما التقدم، ووجود عين معين، أما مزية التتبع، فهي لا توجد دون التقدم ودون عين معين، أي إن التتبع لوحده دون التقدم لا يمنح الحق الصفة العينية، وخير مثال أو دليل على اجتماع التقدم مع العين محل التأمين هو حق الحبس للضمان في كلا القانونين الإماراتي وسلطنة عمان سالف الذكر، عليه؛ هناك حقوق فيها مزية التقدم دون أن يرد على مالٍ معين، كحق الدائن في تركة المدين المتوفى، فلا يتم توزيع التركة على الورثة إلا بعد تسديد حقوق الدائن متقدماً على الورثة (لا تركة إلا بعد سداد الديون) رغم ذلك لم يعدهُ المشرع حقاً عينياً؛ استناداً على مزية التقدم لوحده؛ لذا نقول برأينا المتواضع إن حقوق الامتياز العامة لا يجتمع فيها مزيتين: التقدم وحصرها بعينٍ معين؛ لذا فهو حق خاص يتقدم فيه الدائن علة غيره دون أن نعده حقاً عينياً، وإلا أصبح كل حق فيه أولوية يعد حقاً عينياً، وهذا ما يناقض القاعدة الأساسية التي جاءت بها المادة (67) في تعريفها للحق العيني.

[49] .لذا نرى أن التشريعات المدنية قد عرفت حقوق الامتياز مستنداً على مزية التقدم دون التتبع على اختلاف المصطلحات القانونية من (الأولوية أو التقدم) دون مزية التتبع على خلاف الرهن بنوعيه، وهذا لا يعني أن مزية التتبع هو مجرد وسيلة لاستعمال مزية التقدم، بل جرده المشرع من هذه المزية على اعتبار أن حقوق الامتياز العامة مجردة من التتبع اصلاً، الا أنه ذكره في الرهن بنوعيه الذي فيه التقدم والتتبع فلو كان التتبع جزءاً من التقدم لما ذكره حتى في الرهن.

الخاتمة

بعد دراسة موضوع بحثنا الموسوم (الصفة العينية للحق– دراسة تحليلية مقارنة) توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات، كما يأتي:

أولاً: النتائج

1. نستنتج من المادة (69/) إن لفظ الحق غير مرادف للفظ الدين، أو التزام كون الحق ينظر إليه من جانب الدائن به شخصياً كان أم عينياً، أما الدين والالتزام، فيكونا من جانب المدين فكان من المفترض أن يقول في المادة (3/69) إن الحق الشخصي أحد وجهي الدين أو الالتزام.
2. إن مزية التقدم لوحده غير كافية لمنح الصفة العينية لحقٍ ما، بل لا بد أن تجتمع مزية التقدم مع تعيين العين التي ترد عليه الحق، وبخلافه لا يمكن أن نعد الحق حقاً عينياً كما هو الحال في حقوق الامتياز العامة؛ لأنه بانعدامه تحديد محل الحق تنعدم الصفة العينية، وهذا ما يناقض المادة (67) من القانون المدني العراقي الذي عرف الحق العيني بضرورة وروده على شيء معين، فهناك العديد من الحقوق فيه مزية التقدم ولم يعده المشرع ضمن الحقوق العينية منها تقدم الدائن على ورثة المتوفي في استيفاء حقوقه من تركة المدين المتوفى.
3. إن اجتماع مزية التقدم مع ورود الحق على شيء معين يكفي لاعتداد الحق حقاً عينياً من ناحية الواقعية، وإن لم يعده المشرع ذلك في تعداده الحصري للحقوق العينية التبعية.
4. ما جاء في المادة (361) من القانون المدني العراقي عبارة عن حق الامتياز قرره التشريع لصالح المحال له، إلا أن المشرع لم يجعله ضمن التعداد الحصري للحقوق العينية التبعية.

ثانياً: التوصيات

1. رفع التناقض بين المادة (67) من القانون المدني العراقي والمادة (1/1363)، حيث نصت الأخيرة على أن حقوق الامتياز العامة لا ينحصر بمالٍ معين، بل ترد على الذمة المالية للمدين كلها، في حين إن الحق العيني كما هو معلوم يجب أن يرد على مالٍ معين وفق المادة (67) علماً أن هناك العديد من الحقوق فيها تقدم، إلا أن المشرع لم يعده حقاً عينياً كحق الدائن في تركة المدين الذي يتقدم على الورثة والوصية (لا تركة إلا بعد سداد الديون) فنوصي باعتبار حقوق الامتياز حقوقاً من نوع خاص لصفة الحق، تتوافر فيها التقدم على الذمة المالية للمدين دون التتبع؛ كونه لا يرد على عينٍ معين.
2. اعتبار ما جاء به المادة (361) من تقيد حوالة الحق بعينٍ معين حقاً ممتازاً خاصاً بشكل صريح ضمن حقوق الامتياز.

المصادر:

1. د. سعدي إسماعيل البرزنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني العراقي، ط1، مطبعة وزارة الزراعة، أربيل–العراق، 2007.
2. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني– المدخل للعلوم القانون، ج1، ط6، 1987، دون ذكر دار النشر ومكان النشر.
3. د. عبد الحي الحجازي، المدخل إلى العلوم القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970.
4. د. عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الأفضل في تزاحم الحقوق– دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2014.
5. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي، ط2، شركة الطبع والنشر الاهلية، العراق– بغداد، 1963.
6. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني–مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد–العراق، 1977.
7. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ط1، ج2، أحكام الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد– العراق، 1965.
8. د. عباس الصراف ود. جورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، ط3، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، 1994.
9. د. درع حماد عبد، الحقوق العينية الاصلية– حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، ط1، دار السنهوري، بيروت– لبنان، 2018.
10. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، ج8، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2000، الطبعة الثالثة الجديدة.
11. د. عبد المجيد الزروقي، الأموال (الحقوق العينية الاصلية)، ط3، دون ذكر دار النشر، تونس العاصمة، 2022.
12. د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية احكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية – مصر، 2007.
13. د. حسن كيرة، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر،1965.
14. د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني– الحقوق العينية الاصلية، ج 1، منشأة المعارف، الإسكندرية– مصر، 2005.
15. د. لاشين محمد الغاياتي ود. رضا متولي وهدان، الحقوق العينية الاصلية– حق الملكية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري)، مكتب الأشول للطباعة، طنطا–مصر، 1996
16. د. هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2009.
17. د. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط1، دار المسيرة، عمان – الأردن، 2011.
18. القاضي علي حيدر، دُررّ الحكام في شرح مجلة الاحكام، المجلد الثاني، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2003، بيروت–لبنان، ترجمة المحامي فهمي الحسيني.

البحوث:

1. رنده عمر علي البدولة، د. زياد خلف عليوي، دور الامن القانوني في ملكية الظاهر للعقار (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة كركوك، العدد 54، المجلد 14، 2025.

2. د. محمد سليمان الأحمد، ود. زياد خلف عليوي، دور الحكم القضائي في كسب الحق الشخصي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة كركوك، العدد 37، المجلد10.

القوانين:

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
2. قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (5) لسنة 1985.
3. قانون المعاملات المدنية لسلطنة عمان رقم (29) لسنة 2013.

المستخلص

تنقســـم الحقوق المـاليـة وفق القوانين المدنية إلى الحقوق العينية والحقوق الشخصية، وهذه الحقوق مختلفـة فيمـا بينهمـا من حيـث أركـانهـا ومحلها، حيث يرد الحق العيني على شـــيء مادي معين، أما الحق الشــخصـــي فيكون في ذمة المدين ومحلـه قيـام بـالعمـل أو الامتنـاع عن قيـام بعمـل، فضــلاً عن إنَّ الحقوق العينية قد وردت على سـبيل الحصـــر في مدونات القوانين المدنية، كما يختلفان في إنَّ الحق الشـــخصـــي يجـب أنْ يتوفر فيـه شــخصــان، والمحل على خلاف الحق العيني الذي يكتفي بالشـيء محل الحق وصـاحبه، والحق العيني –لا سـيما التبعي منه– (التأمينات العينية) الأصــل فيه يجب أنْ تتوافر فيه مزايا، في مقدمتها التقدم، الذي يمنح صـــاحبه الأولوية في التنفيذ على محله على بقية الدائنين العاديين والدائنين أصحاب التأمين الخاص، لكنهم تاليين له في المرتبة، فضلاً عن هذه المزية، فقد يُمنَح صاحب التأمين العيني مزية التتبع؛ لملاحقة محل التأمين أينما انتقل وتداولته الأيادي، ولكن نلاحظ أنَّ هذه المزايا ليســت شــاملة لكل ما اعتبره المشـــرع حقاً عينياً بشـــكل تام، بل هناك استثناءات منها، إذ لا تتوفر فيه تلك المزايا (التتبع) في جميع الحـالات، بـل ينفرد بمزيـة واحدة دون أن يردَ على محل ثابت أو عين ما حصراً لكنه يرد على كل ما يدخل في ذمة المدين به، ومن ناحية أخرى، رأينا أن هناك حقوق تتوافر فيها جميع خصـــائص التأمين العيني (حقوق الامتياز)، بيد أن المشــرع لم يذكرها ضـــمن الحقوق العينية التبعية، وهذا ما يعد تناقضـاً آخراً لما عَـــدَّ الحقوق العينية التبعية وارداً على سبيل الحصر.

الكلمات المفتاحية: التأمينات العينية، الحق العيني، الضمان العام، حقوق الامتياز.

Abstract

Financial rights are divided, according to civil law, into real and personal rights. These rights differ from one another in terms of their components and subject matter. Real rights relate to a specific material thing, while personal rights are owed to the debtor by virtue of the personal right. Furthermore, real rights are exclusively included in civil law codes. They also differ in that a personal right must involve two persons and a subject matter, unlike a real right, which is limited to the subject matter and its owner. Real rights, especially subordinate ones (real securities), must have certain advantages, most notably priority, which grants the holder priority in executing the subject matter over other ordinary creditors and creditors of the private insurance holder, who are subordinate to the holder of the insurance. In addition to this advantage, the holder of the real insurance is granted the advantage of tracking to pursue the subject matter of the insurance wherever it moves or changes hands. However, we note that these advantages are not comprehensive of everything the

legislator considers to be real rights in full. Rather, there are exceptions, where these advantages (tracking) are not available in all cases. Rather, they are unique in one advantage, without being limited to a fixed subject matter or a specific object. However, it applies to everything the debtor owes. On the other hand, we have seen that there are rights that possess all the characteristics of real insurance (privileges), but the legislator did not include them among the subsidiary real rights. This constitutes another contradiction, as subsidiary real rights are considered exhaustive.

Keywords: Real insurance, real right, general guarantee, privileges.