

## التبعية العينية

دراسة تحليلية في ضوء نصوص القانون المدني والمقارن

م.د. وسن قاسم الخفاجي

أ.م.د. ضمير حسين المعموري

كلية القانون – جامعة بابل

### المقدمة

كثيرا ما يصادفنا في حياتنا العملية عند اجراءنا لنوع ما من المعاملات ان يتقرر لشئ معين ان يكون تابعا لشئ اخر في الوجود والبقاء والانقضاء , اي تبعية مصير دون قابلية انفصال بين الشئ التابع والمتبوع . وهذه الحالة من التبعية بين شيئين قد لا تكون ( وعلى اختلاف انواعها ) متحدة الغاية في جوهرها , الا انها تبدو متشابهة الاثر في معظم حالات تواجدها . بالتبعية قد تكون تارة ما بين الاشخاص , وهي تتحقق عندما يكون شخصا تابعا لآخر , كحالة مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه والتي اطرته المادة ( 218 ) من القانون المدني العراقي , كما تناولتها ايضا المواد ( 219 , 220 ) منه , والمواد ( 173 – 177 ) كذلك . وقيام هذا النوع من المسؤولية يشترط فيه وجود علاقة التبعية بين شخصين احدهما يكون متبوعا من قبل الاخر الذي يكون خاضعا له , كما يكون للاول وبالمقابل سلطة الاشراف والرقابة عليه . وقد تنشأ التبعية تارة اخرى بين الالتزامات العقدية , فثمة نوع من هذه الالتزامات يطلق عليها بالجهرية او الاصلية يكون وجودها في العقد بمثابة الاساس او الاصل للترامته , وبالمقابل هنالك نوع اخر فيها يطلق عليه بالتانوية او التبعية يكون جل الغرض من وجودها في العقد هو تحقيق الهدف العملي المقصود من قبل المتعاقدين او تسهيل ترتيب العقد لاثره النافعة . فالالتزام الاصيل هو الذي يحدد طبيعة العقد . بينما يتبعه الالتزام الثانوي في كل شئ , بمعنى ان وجود الاخير يكون تابعا لوجود الاول , وكذلك انتقاله وانقضائه . ومن هنا تتضح مسالة التبعية بين هذين النوعين من الالتزامات العقدية , وبمثال بسيط نشير اليها , كالتزام البائع في عقد البيع بنقل ملكية المبيع وهو الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق البائع , بينما لا يكون التزامه بتسليم هذا المبيع سوى التزاما ثانويا تابعا لالتزامه الرئيسي ذاك والتبعية هذه قد لا ترد في نطاق الاشخاص والالتزامات فحسب , بل يمكن ان تنشأ ايضا بين الاشياء حينما يرتبط شئ ما باخر برابط التبعية استهدافا لغرض معين يمكن اعتباره غاية هذا الارتباط , فيعد الاول منهما متبوعا والاخر تابعا انطلاقا من قاعدة تبعية الفرع للاصل , والتي يمكن ان نتلمسها في تطبيقات كثيرة خصصنا منها ثلاثة وهي ماستكون محور بحثنا الموسوم بالتبعية العينية , فيمكن في اولها ان تنشأ تبعية مخصوصة تعرف بتبعية الادماج وهي تنشأ في حالات الاندماج او الالتصاق الذي قد يحصل بين شيئين يستتبعه كينونة احدهما جزءا من الاخر , كما يمكن ان تنشأ بينهما تبعية من نوع اخر يطلق عليها تبعية التخصيص سواء كان اراديا او جبريا او اتفاقيا , كحالات تختص بالعقار بالتخصيص , وحالة الشيوخ الاجباري , كما وتشمل حقوق الارتفاق – وكما سيأتي بين طيات بحثنا هذا - , وفي ثالث هذه التطبيقات يمكن ان نرى نوعا اخر يتضمن تبعية التامين او التوثيق , ومثالها البارز حالة التبعية في الرهن . وجدير بالملاحظة هنا , ان القانون المدني العراقي لم ترد فيه اشارة مباشرة الى فكرة التبعية , وان كان قد تبناها في بعض النصوص :- كمنص المادة ( 1 / 1360 ) . وعلى هذا سيكون البحث قائما على تلك الحالات المعروضة , وبثلاثة مباحث رئيسية يستتبعها خاتمة للبحث يتم التطرق فيها لما تم التوصل اليه من نتائج فيه , وما يلحق به من توصيات , وستكون دراستنا منصبة على توضيح لفكرة التبعية من خلال اقتفاء اثرها في القانون المدني العراقي اساسا مع الاستعانة بالقوانين المقارنة وبالقدر الذي يتطلبه اكتمال الفكرة ونترك للقارئ تلمس هذا الامر .

### المبحث الاول / تبعية الإدماج

وتتحقق هذه التبعية من خلال إدماج شئ في الأعم الأغلب (منقول) في شئ اخر بحيث ينزل الأول من الثاني منزلة الجزء من الكل , فلا يكون الانفصال بينهما ممكنا الا اذا رافقه تغيير في جوهر الشئ الرئيس او في وظيفته , كما في ادماج الحجر او الأخشاب او الحديد في البناء , وكذلك اتصال كل منقول بأخر عقار او منقول على نحو الثبات ( 1 ) . وان ذهب جانب ( 2 ) الى قصر الإدماج باندماج المنقول بالعقار , لكن التبصر في أحوال وأحكام القانون تدعونا الى عدم قصر الامر على دمج المنقول بالعقار , بل من الممكن ان يكون الإدماج لمنقول بمنقول او منقول بعقار وان يصعب تصور , ان لم يكن يستحيل , اندماج العقار بالعقار ( 3 ) . ويميز المشرع العراقي بين الاندماج بالعقار والاندماج بالمنقول كما ويميز في الالتصاق بالعقار بفعل الطبيعة وبفعل الانسان . ويظهر لدينا ان اتصال شيئين احدهما متميز عن الاخر يؤدي الى الادماج عند اتحاد المالك والى الالتصاق عند اختلافهما : فنتحدث في الاندماج في مطلب اول ثم في الالتصاق في مطلب ثان .

## المطلب الاول :- الاندماج

كما لو اندمجت قطعة قماش بقطعة قمماش اخرى او اتصلت قطعة خشب او حديد او ذهب او جواهر باخرى او منقول بعقار , وهذا الاندماج سيخلق تبعية تقتضي معه شمول التابع بأحكام الأصل .  
وفيما يتعلق بموضوع الاندماج يمكن القول ان الأرض هي اصل كل عقار بطبيعته وما تنبته الارض من ثمر او يغرس فيها من اشجار , يكون قد اندمج بالأرض وأصبح جزءا منها , وبالتالي فهو عقار بطبيعته ايضا مادام ثابتا في الأرض ومستقرا فيها , ويصبح منقولا عند اقتطاعه , وأحيانا بعض الثمار والمنتجات تعتبر منقولا حتى قبل الجني والحصاد أي تعد منقولا رغم حالة الاتصال والثبات والاستقرار التي لها مع العقار بطبيعته على اساس ما ستؤول اليه في المستقبل القريب . فكل ما يغرس من شجر او نخيل يكون عقارا بطبيعته وتابعا للارض بحكم اندماجها بها , طالما كان مستقرا وثابتا , اما اذا انتزعت من الارض عادت منقولا لا عقارا , مع الإشارة الى ان الاشجار غير المندمجة في الارض لا تعد عقارا كما لو كانت موضوعة في حافظات كبيرة . وجميع النباتات من نخيل وكذا الثمار انما اصبحت عقارا بحكم الاندماج في الارض فعندما يزول الاندماج يزول وصفها العقاري ( 4 ) . اما المباني والمنشآت فهي عقارات بطبيعتها لاندماجها بالارض , سواء اكانت هذه المنشآت على سطح الارض ام في باطنها , وواقعة الاندماج هي التي تضي عليها صفة العقار , وحيث ان الارض هي الاصل فهي التي تمنح المنشآت صفتها العقارية بحكم التبعية , واندماج المنشآت في الارض لا يمكن تصوره الا بفعل الانسان , على خلاف النبات والغراس فقد تندمج بالارض بفعل الانسان او الطبيعة . واندماج المنشآت في الأرض يكفي بحد ذاته لإضفاء الصفة العقارية , حتى وان لم تكن مملوكة لنفس المالك , أي ان تبعيتها تنشأ من الاندماج حتى في فرض كون ملكية المنشآت منفصلة عن ملكية الارض , وان كان الموضوع يثير اشكالا فيما يتعلق بملكية المنشآت , لكن لا شك في اضافة الصفة العقارية عليها وهذه المواد المندمجة بالأرض تعد عقارا حتى مع امكانية نقلها من العقار دون تلف ( 5 ) . ويكفي ان تكون هذه المنشآت قد اندمجت بالارض حتى ولو بشكل مؤقت فلا يشترط دوام الاندماج ( 6 ) , بل يكفي اندماجها حتى لو كانت ستهدم بعد فترة قصيرة ( 7 ) .  
ويتحقق الإندماج باجتماع امرين :-

**الاول :-** ان يوجد شيان ماديان متميزان ( قد يكونا منقولا بمنقول وقد يكونا منقولا بعقار احدهما اكثر أهمية من الآخر في الغالب ) بحيث يمكن اعتبار احدهما أصلا والآخر تابعا ( 8 ) ويجب ان يكون الشيطان متميزان احدهما عن الآخر وقد يكونا بقيمة واحدة , كما ان الإصلاحات والتحسينات التي يقوم بها الحائز في ملك غيره لاتعد شيئا متميزا عن الشيء الذي اجري فيه التحسين , بل تسري عليه احكام المصروفات ( 9 ) , وكذلك الحال بالنسبة فيما يتعلق بالثمار والمنتجات المتولدة من الشيء , فهي ليست متميزة ولا مستقلة عن الشيء بل هي متولدة منه ( 10 ) . ويلزم ان تتجه ارادة مالك هذين الشيطانين ( التابع والمتبوع ) الى عملية دمجهما ليفقد التابع وجوده ويلتحق بالأصل وجودا وأحكاما , ومعه فان مجرد الالتصاق لا يعني \_ بموجب الاعتبار او الافتراض القانوني \_ تبعية الشيء الأقل قيمة ( التابع ) الى الشيء الأكبر قيمة ( الأصل ) لمجرد الالتصاق , بل هناك أحوال لعدم توفر ارادة المالك او المالكين او غيابهما او تعذر الزعم الشرعي , يتم الخروج فيها عن الأصل الذي يعتمده المشرع بإلحاق التابع بالأصل , ومن ثم تملك مالك التابع للأصل - خلافا للقاعدة - كما في تملك مالك البناء او الغراس , او الغراس بحسن نية او بزعم سبب شرعي , للأرض بثمن مثلها ( 11 ) . ولا يشترط لتحقق الاندماج ومن ثم التبعية , اختلاف المالكين بل من الممكن اتحادهما وهذا ما يميز , لدينا , الإندماج عن الالتصاق , وقد لا تظهر الثمرة واضحة بشكل كبير عند اتحاد مالك الشيطانين , ومع ذلك , لا احد ينكر أهمية احكام تبعية الشيء عند تحققها اذ سيكون جزءا من الشيء وسيسري عليه التصرف القانوني الوارد علي الشيء ( الاصيلي ) والنظام القانوني الخاص بالأصل لا بالتابع كما في ادماج المالك لمنقول له في عقار يملكه فعندها سيخضع لاحكام العقار لا المنقول .

**الثاني :-** ويلزم كذلك لتحقق الإندماج ان يتصل الشيء التابع بالمتبوع اتصالا ماديا وثيقا بحيث لا يمكن الفصل بينهما الا بضرر يصيب احدهما او كلاهما ( 12 ) , او لا يمكن فصلهما الا بتلف جسيم او نفقة باهظة , ويراد بالتلف هنا الضرر الذي يصيب الشيء فيؤدي الى إنقاص قيمته او يغير منفعته او يخل بها إخلالا جسيما , في حين يقصد بالنفقة الباهظة ما يبلغ قيمة الشيء او يكاد , بحيث يكون صاحب الشيء متجها الى ترك الشيء كما هو , متجنبيا فصله لتحاشي نفقاته ( 13 ) .

وليس مهما , بعد ذلك لتحقق الإندماج ومن ثم التبعية ان هذا الإندماج يحصل بإرادة المالكين ام لم يحصل او حصل من جراء الاتفاق ام لم يحصل , فالاندماج الحاصل بمواد مملوكة للصانع ومواد مملوكة للمستصنع وان كان يخضع للاتفاق المعقود بينهما وهو عقد الاستصناع , لكنه في الوقت نفسه يحقق تبعية المدموج بالمدمج به . ويترتب على هذا الإندماج أثران قانونيان :-

**الاثر الاول :-** تحول الشئ المنقول ( التابع ) الى عقار بسبب اندماجه في الشئ الرئيس ( 14 ) اذا كان عقارا وفقدانه لذاتيته اذا اتصل بمنقول , او تملك صاحب الأصل للتابع حسب الأحوال والظروف .

**الاثر الثاني :-** تملك صاحب العقار للشئ المنقول اذا كان العقار أعلى ثمنا وهذا ما عليه غالب الفروض .

فاذا تحقق الادمج فان هذا يعني فقدان الشئ التابع لذاتيته الاقتصادية والقانونية الى حد يصبح مصيره تابعا لمصير الشئ الرئيس او الأصل , لكن متى يفقد هذا الشئ التابع ذاتيته ووجوده؟ لقد اثار موضوع هذا السؤال خلافا واضحا في الفقه فيما يتعلق بتزاحم امتياز بائع المنقول مع حق الدائن المرتهن فقد نصت المادة ( 1376/1 ) مدني عراقي على ما يلي " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائما ما دام المبيع محتفظا بذاتيته , وهذا دون اخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية , ومع مراعاة الاحكام الخاصة بالقضايا التجارية " ( 15 ) . حيث رأى جانب ان فقدان المبيع لمعامله الأصلية كما لو صنع الدقيق خبزا , او صنعت الحنطة دقيقا , او ادمج المنقول بعقار فصار عقارا بطبيعته فانه يفقد ذاتيته ويزول الامتياز ( 16 ) الا انه لا يفقد ذاتيته عندما تتغير حالته دون ان يفقد ذاتيته كما لو اصبحت المنقول عقارا بالتخصيص ( 17 ) , وبالتالي فعند التزاحم تكون الأفضلية للدائن المرتهن , في حين رأى جانب اخر ان الأفضلية تكون لامتياز بائع المنقول لأنه ليس له ضمان سواه ( 18 ) . ويمكن تصور ان الأحكام التالية تنشأ من واقعة الاندماج :

- 1- اذا كان الاصل من الأموال التي لا يجوز حجزها ومن ثم بيعها وفقا لاحكام القانون فان التابع الذي اندمج به لا يحجز ايضا ( 19 ) .
- 2- اذا كان الاصل مما لا تنتقل ملكيته الا بالتسجيل فكذلك يلحق به التابع اذ سيكون خاضعا لشرط التسجيل أيضا .
- 3- التابع , عموما , سيكتسب وصف الاصل وطبيعته فاذا اندمج بمنقول اصبحت منقولا وكذا اذا اندمج بعقار فسيكون عقارا ويخضع لذات النظام القانوني الذي يخضع له الاصل في الانعقاد والحجز والتنفيذ .
- 4- وسيدخل هذا التابع مع الاصل في حكم العقد الوارد عليه من غير ذكر كما لو كان محلا لعقد البيع او الرهن ( 20 ) .

#### **المطلب الثاني :- الالتصاق**

فيما تقدم عرضنا لمفهوم الإدمج وانه قد يكون اندماجا وقد يكون التصاقا , بمعنى انه قد يكون اتصال بين شيئين مملوكين لمالك واحد وهذا ما نؤيد تسميته بالاندماج , وقد يكون اتصال بين شيئين مع اختلاف المالكين وهذا ما يصطلح عليه الالتصاق . يذكر ان المشرع العراقي قد ميز ما بين الإندماج بالعقار وما بين الإندماج بالمنقول , وبدوره ميز مرة اخرى فيما يتعلق بالاندماج بالعقار ما بين الالتصاق بفعل الطبيعة وما بين الالتصاق بفعل الإنسان , وفيما يتعلق بالاندماج بفعل الطبيعة , أي اندماج المنقول بالعقار , فقد قضى بان الارض التي تتكون من الطمي الذي يجلبه النهر تدريجيا وبشكل محسوس تكون ملكا للملاك المجاورين ( 21 ) وان الارض التي ينكشف عنها البحر او النهر تكون ملكا خاصا للدولة ويجوز للمجاورين أخذها ببدل مثلها ( 22 ) , حيث يظهر ان المشرع جعل من الأرض التي يكونها الطمي تابعه لأراضي الملاك المجاورين بحكم الاندماج الحاصل والتبعية الناشئة من ذلك . اما التصاق المنقول بالمنقول او التصاق المنقول بالعقار بفعل الإنسان فهو يثير كثيرا من الأمور والاحكام المتعلقة بموضوع التبعية بمعنى انها تلقي , بشكل واضح , الضوء على موضوع البحث مما يدعونا الى التطرق فيما يلي الى كل من :

اولا / التصاق المنقول بالمنقول

ثانيا / التصاق المنقول بالعقار بفعل الانسان .

**اولا :- التصاق المنقول بالمنقول:** يشترط لتمكن المنقول الملتصق بالمنقول الملتصق به ان يكون ذلك قد تم قضاءا وقدرنا ودون اتفاق بين المالكين , والا فان الاتفاق هو الذي سيطر لا احكام الالتصاق , كما يشترط ايضا ان يكون التصاق هذين المنقولين حدث دون أمكانية فصلهما الا بتلف جسيم او نفقة فاحشة , ويراد من التلف هنا الضرر الذي يصيب الشئ فيؤدي الى إنقاص قيمته او يحدث تغييرا او اخلالا جسيما في منفعة الشئ , اما ما يقصد بالنفقة الفاحشة فهي التي تصل الى قيمة الشئ او توشك ان تصل فيفضل صاحبه تركه مقابل استيفاء قيمته ( 23 ) . اما الان فبعد ان بينا المقصود بالتصاق المنقول بالمنقول وشروطه بإيجاز سنحاول التعرف على فروض التصاق المنقول بالعقار ( اقامة الابنية والمنشآت ) والتي لا تعدوا ان تكون واحدة من ثلاثة فروض وكما سنتولى ايضاحها تباعاً .

وهو ما يعرف بالتصاق المنقول بالعقار بفعل الانسان ( التصاق الصناعي وقد قرر البعض ان ( التصاق الصناعي بالعقار يتحقق اذا اقيم على الارض بناء او غراسا او منشآت اخرى بمواد مملوكة لاجنبي ) ( 24 ) , وقد بين المشرع العراقي ان اتصال والتصاق المنقول بالعقار يؤدي الى تابعة المنقول الى العقار ( 25 ) والمنقولات قبل اتصالها بالعقار كانت منقولات ولكن بعد اتصالها بالعقار اصبحت عقارات بطبيعتها , اذا المشرع اشترط في هذه المنقولات , التي تكتسب صفة العقار باتصالها بالعقارات , ان تكون ابنية او منشآت ومعنى هذا ان المنقولات التي لاتكون ابنية ولا منشآت لا تطبق عليها احكام التصاق. ويلزم ان يكون المنقول والعقار مملوكين لمالكين مختلفين , فاذا اتحد المالكان فلا يكون هنالك مجال لتطبيق احكام التصاق , على ان ذلك لايعني ان الواقعة لا تؤدي الى الاندماج , بل يتحقق الاندماج وتتحقق التبعية , لكن مالك الارض هنا , لا يكتسب ملكية شئ جديد , أي ملكية ما اندمج لانه يملكه اصلا أي ان اثار التصاق في هذه الحالة تتمثل بالاندماج والتبعية . والتصاق الصناعي يتم بفعل الانسان وذلك بمقابلة التصاق الطبيعي , وتنهض مشكله التصاق في حالة ما اذا اقيم على ارض مملوكة لشخص معين بناء او غراسا او منشآت اخرى بمواد مملوكة لغيره وهذا يعني ان مشكله التصاق لا تثور اذا كان مالك الارض هو مالك المواد والابنية والمنشآت ( 26 ) . وقد وضع المشرع العراقي احكام هذا النوع من التصاق على اساس ان الارض تعتبر دائما هي الاصل وان ما اقيم عليها يعتبر فرعا تابعا لها ويرجع ذلك الى ان الارض موجودة ويتصور وجودها دون المنشآت , اما الاخيرة فهي تعتمد على الارض في وجودها ( 27 ) . وعند جريان الاصل لا يكون هناك مجال لتطبيق احكام التصاق , لكن القرينة القانونية التي جاءت بها المادة ( 1117 ) من القانون المدني العراقي والقائمة على اساس الفرض الغالب والمألوف والتي اجاز المشرع نقضها , يمكن على اساسها تطبيق احكام التصاق. فالحكم الذي تبناه المشرع العراقي يختلف باختلاف الفرض موضع البحث والنقاش , على خلاف موقف المشرع المصري , الذي اعتبر مالك الارض يكسب ملكية الابنية والمنشآت المقامة عليها بوصفه مالكا للاصل حيث يكسب ملكية الفرع المقام عليه وقد التزم المشرع المصري بهذا الحل بشكل ثابت ومستقر . اما المشرع العراقي فالفرض لديه لا يعدو ان يكون واحدا من ثلاث سببونها لاحقا , وهو لم يخرج عن القاعدة ان مالك الاصل يملك الفرع لكنه اختلف في انه لم يعتبر الارض اصلا دائما , وهذا هو موضع الخلاف. ويذهب الراي الراجح في الفقه الى ان التصاق سبب من اسباب كسب الملكية ( 28 ) وهذا ما عليه القانون العراقي , ولا بد من تحقق شروط لتكون واقعة البناء والغراس التصاقا , فليس كل حالة اتصال مابين منقول وعقار تطبق عليها احكام التصاق . اذا لا بد من توفر جملة شروط ليتمكن القول بانطبق التصاق وحكمه المتمثل بتملك مالك الشئ التابع بقيمته وهذه الشروط هي :-

1- يجب ان يكون ما أنشئ او اقيم على الارض بناء او غراسا او منشآت اخرى . حيث يجب ان تكون المنقولات المندمجة بالارض من المواد التي تستخدم في البناء كالتابوق والجص والاسمنت والحديد والأخشاب بوصفها من أدوات البناء , اما المنقولات التي يدمجها صاحب الارض في ارضه وهي ليست من ادوات البناء او التشييد فانه لا يملكها بالتصاق كالتماثل او الاثر الثمين او ما الى ذلك , وكذلك فما لا يعد غراسا لا تنطبق عليه احكام التصاق.

2- يشترط ان تكون الابنية والمنشآت قد اندمجت بالارض على سبيل القرار ولا يمكن فصلها الا بتلف ( 29 ) وان كان لا يشترط الدوام. ولا بد من ان تندمج المحدثات بالارض اندماجا على سبيل القرار حيث يتعذر فصله دون تلف , ومعه فالمنقول الذي يخصصه مالكة لخدمه عقاره لا يكتسب صفة العقار بالتبعية لاندماجه بل بالتخصيص وكذا الكنز المدفون يكتسبه مالك الارض بموجب القانون , اذ عندها سيطبق النص ( 30 ) او الاتفاق ولا مجال لتطبيق احكام التصاق . اما الان فبعد ان بينا المقصود بالتصاق الصناعي وشروطه بايجاز , ننتقل للتعرف على فروع اقامة الابنية والمنشآت والتي سبق وان قلنا انها لا تعدو ان تكون واحدة من ثلاث مما يلي :-

**الفرض الاول :-** المنشآت او الغراس التي يقيمها صاحب الأرض بمواد مملوكة لغيره , وهنا يكون لصاحب المواد استرداد مواده من خلال نزعها عندما لا يكون طلب النزع يلحق صاحب الارض بضرر جسيم , اما عندما يترتب على نزع المواد ضررا يصيب صاحب الارض فهو يملك هذه المواد بالتصاق الذي حصل , ولتعذر فصل المنقولات دون تلف , وبالتأكيد على صاحب الارض تعويض صاحب المواد ( 31 ) , حيث يظهر هنا ان صاحب الأرض يملك المواد على اساس كونه صاحب الاصل الذي اندمج به الفرع بشكل يتعذر فصله دون تلف. مما يعني انه من تاريخ اكتساب ملكية الفرع ستمتد ملكية الاصل ,

ويخضع لما يخضع له هذا الاصل من احكام وتكليفات وتسري عليه التصرفات التي يكون الاصل محلا لها

**الفرض الثاني :-** المنشآت او الغراس التي يقيمها صاحب المواد في ارض غيره .

ميز المشرع العراقي في هذا الفرض بين سوء النية وحسن النية . فاذا كان الباني او الغارس سئ النية او لا يتذرع بزعم سبب شرعي كما لو كان يعلم بانه يبني في ارض غيره او دون رضاه , فان لصاحب الارض ان يطلب قلع هذه الابنية والمنشآت والغراس ما لم يكن ذلك مضرا بالارض فيكون له تملكها مستحقة القلع ( 32 ) . اما اذا كان الباني او الغارس حسن النية أي انه لا يعلم بانه يبني على ارض غيره , فاذا كانت قيمة المنشآت اكثر من قيمة الارض كان للمحدث تملك الارض بثمن مثلها , واذا كانت الارض اكثر قيمة من المحدثات كان لصاحب الارض تملكها بقيمتها قائمة . ويظهر ان المشرع العراقي في هذا الفرض يناقش ثلاثة احتمالات داخل الفرض نفسه , فعندما تكون قيمة الارض اكبر من قيمة المحدثات , فلا شك ان الحكم هو تملك صاحب الارض للمحدثات مع تعويض صاحب المواد كما قلنا بقيمتها قائمة , وهذا الفرض , وان لم يذكره النص , الا انه الاصل المعتمد الذي يعمل بموجبه المشرع والمتمثل بان الارض هي الاصل والمحدثات ما هي الا فرعا , فيتملك صاحب الاصل الفرع لاندماجها به وبحكم تبعيتها . والاحتمال الثاني هو ان تكون قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات , فهنا ايضا يعتمد المشرع على الاصل المتمثل بالارض حيث يمتلك صاحب هذه الارض المواد لاندماجها بالاصل مع التعويض عنها قائمة (33) . اما الفرض الثالث فهو ان تكون قيمة المحدثات اكبر من قيمة الارض , فهنا يخرج المشرع عن منهجه الذي رسمه لنفسه المتمثل بان صاحب الارض هو صاحب الاصل , وان لم يخرج عن الفكرة الاساسية المتمثلة بان الفرع يتبع الاصل , فقد اعتبر المشرع المحدثات , هنا , اصلا , والارض فرعا فقضى بتملك صاحب المحدثات للارض بقيمة مثلها ( 34 ) . اما المشرع المصري فقد قضى بان الباني او الغارس اذا كان حسن النية فلا يكون لصاحب الارض ان يطلب ازلتها , وانما يخير بين ان يدفع قيمة المواد واجرة العمل او ان يدفع لصاحب المحدثات مبلغا يساوي ما زاد في ثمن الارض بسبب هذه المنشآت , هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزع منشآته , الا انه اذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الجسامه يرهق صاحب الارض ان يؤدي ما هو مستحق عنها , كان له ان يطلب تملك الارض لمن اقام المنشآت نظير تعويض عادل ( 35 ) .

**الفرض الثالث :-** المنشآت او المحدثات التي يقيمها شخص بمواد غيره وعلى ارض غيره .

في هذه الحالة لدينا ثلاثة علاقات كما يذهب الفقه الى ذلك :

- 1- علاقة صاحب الارض بالباني او الغارس .
- 2- علاقة صاحب المواد بالباني او الغارس .
- 3- علاقة صاحب الارض بصاحب المواد .

فيما يتعلق بالعلاقة الاولى , تطبق احكام الفرض الثاني الخاص بالمنشآت التي يقيمها صاحب المواد بارض غيره , فيكون لصاحب الارض طلب قلعها مالم يكن ذلك مضرا بالارض فله تملكها بقيمتها مستحقة القلع . اما بالنسبة لصاحب المواد وعلاقته بصاحب الارض فهو لا يستطيع ان يطلب استردادها لانها فقدت صفتها كمنقول , وانما يرجع بالتعويض على الباني او الغارس , وصاحب الارض ليس مدينا لصاحب المواد بشئ وانما للاخير ان يرجع على صاحب الارض بدعوى غير مباشرة بوصفه مدينا لمدينه وذلك كله في حدود ما يكون للباني او الغارس في ذمته من قيمة البناء ( 36 ) .

#### المبحث الثاني / تبعية التخصيص

التخصيص قد يكون اراديا كما في العقار بالتخصيص , وقد يكون تخصيصا جبريا كما في الشيوخ الجبري , وقد يكون تخصيصا اتفاقيا كما في حقوق الارتفاق . وهذه التفرعات هي ما سيتم تفصيلها في المطالب الثلاثة الاتية :

**المطلب الاول :- تبعية التخصيص الارادي:** وتتحقق , غالبا , من خلال تخصيص شئ منقول على وجه الاستمرار لخدمة او استغلال شئ اخر في الغالب يكون عقارا , ولا يوجد ما يمنع من ان يخصص لخدمة منقول اخر كالات والادوات والحبال عند تخصيصها لخدمة السفينة او السيارة , حيث تعد اشياء تابعة لها . واشهر احوال التخصيص ما يصطلح عليه بالعقار بالتخصيص , وهو ما عبرت عنه المادة (63) مدني عراقي بالاتي:- "يعتبر عقار بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكة في عقار مملوك له رسدا على خدمة هذا العقار او استغلاله " . فالعقار بالتخصيص منقول بطبيعته اكتسب وصف العقار بسبب تخصيصه لخدمة او استغلال عقار , واكتسابه للوصف العقاري اكتساب افتراضي لا حقيقي , اذ ان المشرع افترض اكتسابه

هذه الصفة , والذي دفع المشرع الى هذا الافتراض هو الرغبة في توفير الحماية لصاحب العقار لكي لا يتعطل استغلال عقاره من خلال السماح بالحجز او التنفيذ على المنقول المخصص لخدمة العقار من غير الحجز او التنفيذ على العقار نفسه. ويلزم لاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص ان يتوفر الشرطان الاتيان :- اولا , اتحاد المالكين مالك العقار والمنقول , فعندما يكون المنقول مملوكا لشخص والعقار مملوكا لآخر فانه لا يكتسب وصف العقار بالتخصيص , بل يبقى محتفظا بوصف المنقول . والحكمة من اشتراط هذا الشرط ان فكرة العقار بالتخصيص تقوم على اساس فكرة التبعية . ( 37 ) كما ان عدم توفر هذا الشرط يؤدي الى انتفاء الغرض الذي سعى المشرع الى تحقيقه من خلال افتراض الصفة العقارية للمنقول طبيعة وهذا ما دعانا الى تسمية هذا النوع من التخصيص بالتخصيص الارادي , اي ان ارادة المالك ( مالك العقار والمنقول ) هي منشأ هذا التخصيص او هذه التبعية . ولا يشترط ان تكون الملكية في المنقول والعقار ملكية مفرزة , فقد تكون مفرزة او شائعة في احدهما او كلاهما . اما الشرط الثاني , فيلزم ان يخصص المنقول لخدمة العقار على ان هذا التخصيص يشترط ان يكون لخدمة العقار ذاته وليس لخدمة مالك العقار , فالالات الزراعية المخصصة لخدمة الارض الزراعية تعد عقارا بالتخصيص رغم طبيعتها المنقولة , اما السيارة المخصصة لخدمة مالك الارض وتنقلاته فلا تعد كذلك لان تخصيصها ليس لخدمة العقار. ويترتب على ذلك ( اي اكتساب المنقول لصفة العقار بالتخصيص ) نشوء حالة التبعية بين العقار بالتخصيص والعقار بطبيعته , بحيث ان اي تصرف يقع على العقار بالتخصيص لا يصح مستقلا عن العقار الاصلي , فلا يجوز مثلا الحجز عليه او رهنه بمعزل عن العقار الاصلي , كما ان بيع الاخير يدخل فيه العقار بالتخصيص دون حاجة الى ذكر ذلك صراحة في عقد البيع . ( 38 ) واذا اكتسب المنقول طبيعة صفة العقار بالتخصيص لرصده لخدمته واستغلال العقار الاصلي فانه يصبح تابعا له شأنه شأن التابعية التي تنشأ بين الفرع والاصل عند اندماجهما اندماجا ماديا لا يقبل الفصل الا بالتلف , ورغم ذلك فان هناك فروق بين التابعية الناشئة عن التخصيص والتبعية الناشئة عن الاندماج تتلخص بالاتي :-

- 1- الاندماج المادي يحول المنقول الى عقار بطبيعته في حين ان العقار بالتخصيص يجعل منه عقارا حكما .
  - 2- لا يشترط في الإندماج المادي ان يكون من قام بالإندماج مالكا للمنقول والعقار معا . فقد تكون ملكية المدمج به مختلفة ومع ذلك يكتسب المنقول صفة العقار . وان كان موضوع ملكية المدمج (المنشآت) بالمدمج به (العقار) رغم حسم صفته العقارية لا يزال يثير اشكالا تتولى احكامه نصوص الالتصاق .
- اما في العقار بالتخصيص , فالمنقول طبيعة لا يكتسب صفة العقار بالتخصيص ما لم يكونا متحدي المالكين كما رأينا , يضاف الى ذلك انه في العقار بالتخصيص , المنقول المرصود لخدمة عقار لا يفقد ذاتيته على خلاف الإندماج , ومعه عند التزاحم ما بين حق الدائن المرتهن وامتياز بائع المنقول فان الافضلية تكون لبائع المنقول على الدائن المرتهن , لأنه في العقار بالتخصيص المنقول لم يفقد ذاتيته في حين بالتبعية الناشئة من الإندماج المادي يفقد هذا المنقول ذاتيته وهذا يترتب عليه زوال امتياز بائع المنقول . ( 39 ) وتختلف التبعية الناشئة من الإندماج عن التبعية الناشئة من التخصيص حيث في الأولى لا يتم التصرف في الشيء التابع أي تصرف على افراد فعندما يباع الشيء الرئيس يدخل الشيء التبعي فيه لامحاله ( 40 ) , أما في التبعية الناشئة من التخصيص فيجوز التصرف في الشيء التابع (العقار بالتخصيص ) على افراد ومستقلا عن العقار المخصص له بإرادة مالكة إذ يكون له إن ينهي التخصيص ويقطع صلة التبعية ( 41 ) . وقد وجه جانب من الفقه , وهو موضع التأييد , الانتقاد الى المشرع لتبنيه نظرية العقار بالتخصيص لكونها افتراضا يخالف الواقع وطبيعة الأشياء والحقيقة , بل ان البعض ذهب الى القول بانها أبعد الافكار جدوى في القانون ( 42 ) , وانه يمكن بالنتيجة الوصول الى جميع النتائج التي تحققت نظريه العقار بالتخصيص من خلال تبني فكرة التبعية والتي هي فكرة حقيقية وواقعية , بل ذهب البعض الى القول بان العقار بالتخصيص لا يعدو ان يكون الا تطبيقا من تطبيقات فكرة التبعية ( 43 ) حيث يقرر الفقه أمكانيه الاستغناء عن فكرة العقار بالتخصيص بفكرة التبعية , اذ انه بدلا من ان نعطي صفة العقار للمنقول خلافا لطبيعته نبقية منقولا على طبيعته لكن يتبع العقار الذي خصص له مما يعني انه سوف لايفصل عنه الا بإرادة المالك وانه ستسري عليه احكام العقار .

ويظهر بوضوح افضلية فكرة التبعية على فكرة العقار بالتخصيص من حيث ان الاولى لا تتقاطع مع طبيعة الأشياء , ولا تخالف الواقع ومن ثم يمكن بها , من جانب اخر , تحقيق جميع النتائج التي يمكن تحقيقها من خلال فكرة العقار بالتخصيص , ونعتقد ان منهج المشرع في تبني فكرة العقار بالتخصيص منهج خرج عليه المشرع نفسه , مما يمثل انهيار لمبنياته وثوابته الفكرية التي ينطلق منها ويعمل بموجبها , وان عدم توحيد الاسس في التعامل مع الانظمة القانونية يؤدي الى نتائج متقاطعة رغم اتحاد مميزات واسس تلكم النظم , فالمشرع , على سبيل المثال , قد يضطر تحت وطأة قسوة بعض الاحكام التي تترتب على

افتراضاته ان يرجع ليعترف بالطبيعة المنقولة للعقارات بالتخصيص , من ذلك ان بائع المنقول لا يفقد امتياز ه عليه بصيرورته عقارا بالتخصيص , بل يظل امتيازاً قائماً باعتباره امتياز منقول ( 44 ) , وما يدلل على انهيار منهج المشرع في اضافة صفة المخصص له للمخصص او اضافة صفة المرصود له للمرصود , ان العقارات لا تكتسب صفة المنقول اذا خصصت الى المحل التجاري , فهو كما معروف "عبارة عن مؤسسة تجارية تتكون من قيم متعددة وعناصر مختلفة وانه يعتبر من الناحية القانونية مجموعة من المال قائمة بذاتها مستقلة عن العناصر المختلفة المادية والمعنوية التي يتألف منها المتجر" ( 45 ) . فعلى الرغم من كون العقارات بطبيعتها مرصودة لخدمه منقول هو محل التجارة لكنها تبقى عقارا وان كان منهج التخصيص القائم على اساس الغرض الذي اعتمده المشرع في المادة ( 63 ) - سابقة الذكر - يقتضي ان تكون منقولا بحكم تبعيتها لمنقول .

"ويذهب انصار فكرة التبعية الى انه ليس من الضروري ان يشارك المنقول التابع للعقار المتبوع في صفته العقارية , وانه يمكن ان يكون المنقول تابعا للعقار مع بقائه منقولا على حالته الطبيعية" ( 46 ) .

### المطلب الثاني :- تبعية التخصيص الجبري

عندما يخصص شئ لخدمة شئ اخر على وجه الدوام والاستمرار دون ان يكون بالامكان التصرف فيه بشكل مستقل عما خصص لخدمته , فهذا ما نعنيه بالتخصيص الجبري , وسنحاول ان نتحدث عن هذا التخصيص وبقدر مايلقي من ضوء على موضوع بحثنا وهي التبعية وذلك كما سيأتي . الملكية في القوانين الحديثة لها صور , منها الملكية المفترزة ( 47 ) , والملكية الشائعة ( 48 ) والشيوخ قد يكون اختياريا , وقد يكون جبريا , والشيوخ الجبري هو الذي تتحقق فيه التبعية بشكل واضح . وقد وضع المشرع العراقي في المادة ( 1081 ) المبدأ العام في الشيوخ الجبري ( 49 ) , وحسبما يلي " ليس للشركاء في مال شائع ان يطلبوا ازالة شيوخه اذا تبين ان الغرض الذي اعد له هذا المال انه يجب ان يكون دائما على الشيوخ" .

وتطرق بعد ذلك الى بعض صور الملكية الشائعة الجبرية او الدائمة , فنظم أحكام ملكية العلو والسفل التي استعارها من الفقه الاسلامي , والطريق الخاص المشترك , والحائط المشترك ( 50 ) مضافا اليها ملكية الطوابق والشقق التي تطرق المشرع العراقي الى احكامها الاجرائية في قانون التسجيل العقاري .

"والشيوخ الإجباري التبعية هو الذي تكون فيه الاشياء الشائعة تابعة لعقارات يملكها ملاك مختلفون لكل منهم ملكية مفترزة" ( 51 ) . والشيوخ الإجباري يتميز بميزة واحدة أشار اليها النص بوضوح تتمثل بالغرض الذي اعد الشئ الشائع له ( 52 ) . وينقسم الشيوخ الإجباري الى نوعين اصلي كملكية الاشياء التي تخصص مستقلة لخدمه او استعمال جماعة ما بشكل دائم كصور العائلة ووثائقها و أوسمتها , وهذا النوع من الشيوخ الإجباري قليل الاهمية في الواقع لكن الاكثر اهمية منه هو النوع الثاني , والذي يطلق عليه الشيوخ الجبري التبعية , وهي حالة الشيوخ الناشئة بين عقار شائع وعقارات أخرى مفترزة مرصود العقار الشائع لخدمتها وترتبط معها بحكم تبعية الغرض , وعادة ما تكون بين عقارات متجاورة ومختلفة الملاك . ويمكن ان نبسط اهم الاحكام التي تنتظم الشيوخ الجبري التبعية , من خلال تتبع المواقف التفصيلية للمشرع العراقي في الأمثلة التشريعية التي اوردها . ففيما يتعلق بالتصرف يمكن ان نقرر الحكم الاتي وبناء على طبيعة الشيوخ الجبري المتمثل بتبعية عقار لخدمه اخر , هو ان المال الشائع جبريا وبشكل تبعية لا يجوز قسمته ولا بيعه ولا حجزه ولا التصرف فيه الا تبعا للعقار المفترز المرصود لخدمته , وان التصرفات الواردة على العقار المفترز (المخدوم) كالبيع او المقايضة او الهبة او الرهن سواء كان تامنيا ام حيازيا , تسري الى حصة هذا المالك في العقار الشائع بحكم التبعية الناشئة من التخصيص , وتكون التصرفات الواردة على العقار الخادم ( الشائع ) بشكل مستقل عن العقار المفترز والمرصود لخدمته , باطلة . فليس لشريك في الطريق الخاص المشترك او الحائط المشترك مثلا التصرف بهما الا تبعا للعقار الذي خصص هذا الشئ الشائع لخدمته ( 53 ) . فليس للشريك ان يتصرف في هذه الحصة تصرفا مستقلا عن التصرف في الجزء المفترز الذي يملكه لما بين الجزء المفترز وحصته في الاجزاء الشائعة من علاقة تبعية . ( 54 ) وهذا الحكم قرره المشرع العراقي في الطريق الخاص المشترك في المادة ( 1096 ) ولم يتطرق له عند تطرقه لأحكام الحائط المشترك , لكن لا يمكننا الا ان نقرر نفس الحكم , لان الغرض الذي اعد له الحائط المشترك يقتضي ان يبقى على الشيوخ دوما , وبالنتيجة لا يجوز طلب قسمته ولا بيعه الا تبعا للعقار المفترز ( 55 ) . اما التصرفات المادية . فليس للشريك في المال الشائع شيوخا جبريا تبعية ان يقوم بالتصرفات المادية فيه الا باذن شريكه , مالم يكن هذا العمل لا يضر بالشريك فله القيام به دون اذنه ( 56 ) وليس لغير الشركاء استعمال الشئ الشائع الا اذا وجدت ضرورة تستدعي ذلك , كما في جواز المرور من الطريق العام الى الطريق الخاص في حالة الازدحام , وعندها لا يجوز لاصحاب الطريق الخاص أن

يسدوا مدخله ( 57 ) ولا يجوز لاحد الشركاء ان يستعمل الشي الشائع شيوعا جبريا الا بقدر ما لشريكه , وليس له ان يجاوز الاستعمال , وليس له استعماله بما يفوق طاقته وخلافا للغرض المخصص له ( 58 ) وليس له القيام بتصرفات مادية تؤدي الى زيادة البناء او تعليية الحائط بلا اذن , مع ذلك اذا كان لاحد الشريكين مصلحة جدية في القيام بالتصرفات المادية , فله ذلك شرط ان لا يلحق بشريكه ضررا بليغا , وعندها يتحمل وحده نفقات الزيادة . ويظهر مما تقدم , ان استعمال الشريك في الشي الشائع شيوعا جبريا تبعا يتقيد بحكم التبعية بقيدتين:-

**الاول/** ان لا يستعمل الشيء بشكل يتعارض مع الغرض الذي خصص له .  
**الثاني/** ان لا ينشأ من استعماله ضررا بباقي الشركاء , فليس للشريك في الطريق الخاص استعماله بطريقة تحول دون استعمال بقيه الشركاء له .

### المطلب الثالث :- تبعية التخصيص الاتفاقي ( حقوق الارتفاق )

ينشأ هذا الحق بين عقارين احدهما يحد من منفعته والآخر تتحقق فائدة له نتيجة هذا الامر , فيطلق على الاول منهما لفظ العقار الخادم , ويعرف ثانيهما بالعقار المخدوم , وقد عرف القانون المدني العراقي هذا الحق في م ( 1271 ) منه بالقول :- " الارتفاق , حق يحد من منفعة عقار لفائدة غيره يملكه مالك اخر " . وعلى هذا , يجب لقيام هذا الحق , ان يكون هنالك عقار مرتفق , وهو الذي تتحقق فائدته من الارتفاق , حيث ان هذا الحق لا ينشأ الا لفائدة عقار , والقول بخلاف ذلك , اي نشوء الحق لتحقيق فائدة لصاحب او مالك العقار , ينفي ( بالضرورة ) كونه حق ارتفاق ويقود الى نشوء حق انتفاع .

كما انه بالمقابل , يجب ان يكون هنالك عقار مرتفق به وهو المحمل بالتكليف ويؤدي هذا الى انتقاص في منفعته لمصلحة العقار الاخر . ومن جانب اخر , يجب ان يكون العقارين المذكورين مملوكين لمالكين مختلفين وذلك لكي تتحقق الغاية من نشوء حق الارتفاق , اذ لو كان كلا العقارين مملوكين لنفس المالك لأنتفت هذه الغاية حيث يكون بامكان هذا المالك ان يستغل احد العقارين لمصلحة الاخر بحيث تتحقق ذات الفائدة التي كانت ستتحقق عن طريق الارتفاق , لكن المالك في الحالة الاخيرة انما يمارس حقه في الملكية , لا حق الارتفاق المقصود . وما يعنينا في هذا الامر , هو النقطة مدار البحث وهي مسألة التبعية , وبالنسبة لحق الارتفاق فان من خصائصه تبعيته للعقار الذي يترتب له هذا الحق , ومعنى ذلك انه لا ينفصل عن هذا العقار فيما قد يجري عليه من تصرفات كالبيع او الهبة او غيرها بحيث يعد من ملحقاته فينتقل مع العقار الى من تنتقل اليه ملكيته . وذات الامر يمكن ان يقال بالنسبة الى العقار المثقل بحق الارتفاق , فاذا جرى تصرف معين على هذا الاخير فانه يظل مثقلا بهذا التكليف ولا يؤدي التصرف الى سقوطه . كما انه من جانب اخر , لا يجوز التصرف في حق الارتفاق بمعزل عن العقار المستفيد منه لانه لا يمكن ان يصبح مستقلا عنه , كأن يتم رهنه او الحجز عليه او بيعه لوحده , فلا يجوز فصله عن هذا العقار الا بالتخلي , وبهذه الطريقة يكون انتهاء هذا الحق . ( 59 ) وتبعية حق الارتفاق هذه تجعل منه حقا له صفة الدوام بسبب كونه تابعا لحق ملكية العقار , فيدوم بدوامه , غير ان هذا الدوام لا يعد صفة جوهرية لحق الارتفاق اذ انه ليس من المقبول اعتباره باقيا على الدوام , وان ذلك لا يعني سوى دوام العقارين المرتفق والمرتفق به , الا انه ممكن ان يسقط بعدم الاستعمال , كما يمكن تأقيته الى اجل معين فينتهي بانقضاء هذا الاجل , كما يمكن ان ينتهي بعدة حالات اخرى . يظهر مما تقدم , ان تبعية حقوق الارتفاق ترتبط ارتباطا وثيقا بوجود العقارين المرتفق والمرتفق به , وما يرافق هذا الوجود من قيود محددة تبرز في مسألة اختلاف مالكيهما , وتوضح ما ينشأ من تخالف مع ماتم بحثه سابقا في موضوع التخصيص الارادي ( العقار بالتخصيص ) وما يتطلبه من وحدة المالك للعقار والمنقول لنشوء حالة التبعية بينهما .

### المبحث الثالث / تبعية التوثيق أو التأمين

تبعية التوثيق او التامين تتحقق لدينا في كل التأمينات الشخصية والعينية على حد سواء وسنركز حديثنا في التأمينات العينية التبعية حيث ان التوثيق العيني , حسب الأصل , يتبع في وجوده وجود الالتزام الأصلي الثابت في ذمة المدين , والمتمثل بالدين بغض النظر عن محل او مصدر هذا الدين , اذ يصح التوثيق بصحته ويبطل ببطلانه , وقد ينشأ متعاصرا او متاخرا له لكنه ينقضي بانقضائه ( 60 ) ودون اخلاق بالحقوق التي يكسبها الغير حسن النية في الفترة مابين انقضاء الدين وعودته , وهذه التبعية يترتب عليها ان يكون للدائن المرتهن صفتان , وضمانان , وصفه كدائن عادي ووصفه كدائن مرتهن , وله ضمان عام وضمان خاص , وان الرهن لا يوجد مستقلا , بل لا بد من وجود التزام سابق يأتي الرهن ضمانا له , ومع ذلك يجيز المشرع ان يوثق الرهن ديونا احتمالية او مستقبلية ( 61 ) لكنه لا يجيز ان يرد حق الرهن على اموال مستقبلية وان مثل هذا الرهن سيكون باطلا ( 62 ) ويجب ان يكون الدين المضمون بالرهن موجودا او قابلا للوجود , فاذا لم يكن الدين المضمون موجودا لحظة انعقاد العقد كان الرهن باطلا لانعدام سببه

( 63 ) , وكذلك يبطل الرهن بحكم التبعية ايضا اذا وجد الدين لحظة العقد ونشأ صحيحا لكنه انقضى فيما بعد بسبب من اسباب الانقضاء , ولا يشترط في وجود الدين ان يكون منجزا , بل يصح ان يكون معلقا على شرط , او دينا مستقبلا او دينا احتماليا ( 64 ) . وهناك من يرى في عقد الرهن عقدا ليس بتابع للالتزام سابق , فيجوز ان يكون ضمانا لدين سيوجد في المستقبل , وانه حق عيني اصلي وليس تبعية . وسنحاول الوقوف على التبعية اولا ثم موضع خروج المشرع عليها للحكم هل ان التبعية في الرهن حقيقة ثابتة لاتقبل النقض ؟ ام انها ليست كذلك , هل هي زعم ؟ وهل يلتزم المشرع بها ام يخالفها ؟ هل يعتمدها اساسا يقرر الاحكام في ضونها ويرسم توجهاته في ظل ما تقرضه من افكار ؟ , وذلك ماسيتم التعرف عليه من خلال المطلبين تباعاً .

### المطلب الاول :- اثبات التبعية في الرهن

عد المشرع العراقي ومعه جملة من المشرعين العرب التأمينات العينية حقوقا عينية تبعية وهذا يظهر بوضوح من الكتاب الرابع الذي عنوانه ب (الحقوق العينية التبعية) وكذلك من التعريف الذي قدمه المشرع العراقي للرهن التأميني والرهن الحيازي ( 65 ) ويظهر ايضا من بعض النصوص التي قررت تبعية الرهن للدين المضمون في النشأة والصحة والانقضاء والبطلان وعودة الرهن ودينه ( 66 ) وقد عبر المشرع المصري عن هذه التبعية بشكل اراد منه ان يجعلها قاعدة حاكمة لا مجال للشك فيها , اذ قررت المادة( 1042 ) مصري مايلي:- " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه , مالم ينص القانون على غير ذلك " . ولا نظير لهذا النص في القانون المدني العراقي , ولا يعني ذلك عدم الرغبة في اعتماد حكم هذا النص فهو لا يعدو ان يكون تطبيقاً من تطبيقات التبعية .

ويترتب على هذه التبعية مايلي :- لا ينشأ الرهن الا ضمانا لحق شخصي ( 67 ) سابق في الوجود ولا يمكن ان يوجد الرهن مستقلا بذاته وان ذهبت بعض التشريعات كالقانون الألماني والسويسري الى اقرار ما يعرف بالسند الرهني الذي يصدره المالك رهنا لصالحه على عقار له يقدمه لمن يطلب منه ضمانا لدينه عند الحاجة لكن الغالب من التشريع ( 68 ) يذهب الى انه يكون تابعا في وجوده لوجود دين سابق والتبعية لا تقتصر على نشوء الرهن بل تستمر الى ما وراء ذلك بكثير وهذا ما بينته المادتان ( 1315 ، 1346 ) فاذا انقضى الحق الشخصي نتيجة البطلان او الوفاء او ما يعادله او حتى بدون الوفاء او ما يقوم مقامه , انقضى الرهن (والارتباط ما بين الرهن والدين المضمون هو ارتباط التابع بالمتبوع على ما عبرت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري( ج / 7 - ص 37) . فوفاء الدين المضمون يؤدي الى انقضاء الرهن على ان لا يكون وفاء يترتب عليه حلول الموفي محل الدائن المرتهن لان الوفاء الذي يترتب على حلول الموفي لا يؤدي الى انقضاء الرهن وان ادى الى انقضاء الدين ( 69 ) . ويلزم كذلك ان لا يكون وفاء جزئيا لان الوفاء الجزئي وان ادى الى انقضاء الدين بمقدار الجزء الموفي فهو لا يؤدي الا لانقضاء الرهن بمقدار هذا الجزء وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئه الرهن , ذلك ان كل جزء من المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالشئ المرهون كله ( 70 ) واذا تم الوفاء الجزئي من الغير وحل الموفي محل الدائن فيما اداه فيبقى الدائن مقدما على من وفاه مالم يتفق على غير ذلك ( 71 ) .

"والمفروض هنا ان الموفي قد وفي جزءا من الدين , فحل محل الدائن في هذا الجزء فاذا تبين ان المدين قد رهن عقارا في الدين ولا يفي العقار بكل الدين وليس للمدين اموالا اخرى فان الموفي وقد وفي جزءا من الدين والدائن الأصلي لا يزال دائنا بالجزء الباقي , لا يجدان أمامهما سوى هذا العقار فيستوفي كل منهما حصة منه ويتقدمان معا على سائر الغرماء بما لهما من حق الرهن ولكن فيما بينهما ينبغي ان يتعادلا , فان كل منهما دائن بجزء من دين واحد فلا محل لتفضيل احدهما على الاخر , ولكن النص , وهو في ذلك يترجم عن النية المحتملة للطرفين , يفترض ان الدائن لم يكن ليرضى باستيفاء جزء من حقه الا وهو مشروط على الموفي ان يتقدم عليه في استيفاء الجزء الباقي , وعلى هذا الأساس قد قبل وفاء جزئيا ما كان الموفي يستطيع ان يجبره عليه ومن ثم يتقدم الدائن الأصلي على الموفي في الفرض الذي نحن بصدده , ويستوفي اولا الجزء الباقي له من الدين وما بقي بعد ذلك من ثمن العقار ياخذ الموفي فلا يستوفي به كل حقه , ونرى من ذلك ان الموفي وقد حل محل الدائن في جزء من حقه لم يعامل معاملة الدائن بل فضل الدائن عليه" ( 72 ) . وهذه القاعدة ليست من قواعد النظام العام فليس هنالك ما يمنع من الاتفاق على خلافها وهي في حقيقتها تجسد حالة من حالات تخلف الرهن عن الدين وخرقا للتبعية , فتبعية الرهن تقتضي ان يكون الموفي لجزء من حق الدائن قد حل محله ويكون له ما لدين الدائن من ضمانات وتأمينات وما له من مرتبة .

**المطلب الثاني :- استثناءات التبعية في الرهن:** من الأفكار الراسخة في التنظيم القانوني في التأمينات العينية سواء كانت رهنا تأمينيا ام حيازيا ام حق امتياز , انه اذا قدم الراهن رهنا الى الدائن فان هذا الرهن

يبقى حتى ضمان كل الدين . وقد عرف الفقهاء المسلمون هذه القاعدة وناقشوا كثيرا من تفصيلاتها وتطبيقاتها ( 73 ) , ونعتقد ان هذه القاعدة المركزية والرئيسية في الرهن التأميني والحيازي تعد واحدة من اكثر صور تخلف التبعية ما بين الدين والرهن , فمفهوم التبعية ان الرهن يصح بصحة الدين ويبطل ببطلانه وينقضي بانقضائه , ومع ذلك فان هذا المفهوم ترد عليه استثناءات لاتستقيم مع فكره التبعية , مما يجعلنا نذهب الى القول ان هذه التبعية ليست حقيقية بل افتراضية بل قد تصل الى حد كونها وهمية . وعلى هذا ستكون تلك الاستثناءات هي محور بحثنا في هذا المطلب وعلى وفق ماسيظهر من تفصيلاتها في الفروع الاتية :-

**الفرع الاول :- قاعدة عدم تجزئة الرهن:** ( سنحاول التعرف على هذه القاعدة وبالقدر الذي يساهم في بلورة وتجسيد فكرة بحثنا وهي التبعية , مما يعني اننا قد نغفل عن ذكر بعض المسائل الخاصة بعدم التجزئة خوفا من ان يخرج الموضوع عن السياق المرسوم له ) . فعرفت المادة (1294) من القانون المدني العراقي عدم التجزئة بقولها "كل جزء من العقار او العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار او العقارات المرهونه " ( 74 ) . ويظهر من التعريف السابق ان نطاق قاعدة عدم التجزئة يشمل كلا من الدين المضمون والشيء المرهون على حد سواء . والشيء المرهون قد يكون شيئا واحدا وقد يكون شيئا متعددا . والرأي الغالب في الفقه والتشريع يذهب الى ان الرهن يبقى ما بقى من الدين شئ , فكل الدين او اي جزء منه مضمون بكل المرهون وكل الشئ المرهون او أي جزء منه ضامن لكل الدين او أي جزء منه ( 75 ) . الا ان للمشرع العراقي موقفا يختلف فيه عن عموم الفقه والتشريع في مسألة تعدد المرهون تأثر فيه بجانب من الفقه الحنفي وموقف مجلة الاحكام العدلية . اذ نجده في المادة (1332) وفي نطاق احكام الرهن الحيازي يقرر انه اذا كان المرهون شيئين وعين لكل منهما مقدار من الدين وأدى الراهن مقدار ما عليه لأحدهما كان له ان يأخذه . مما يعني انه اقر هنا بتجزئة الرهن . وكذلك ينقضي الرهن تبعا لانقضاء الدين بأسباب الانقضاء الأخرى . فحق الرهن غير قابل للتجزئة , لا بالنسبة للعقار المرهون ولا بالنسبة للدين المضمون لا في كله ولا في اصغر جزء منه . فكل العقار او أي جزء منه ضامن لكل الدين ولاي جزء منه وكل الدين مضمون بالعقار او باي جزء منه ( 76 ) . وقد ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري بشأن المادة (1041) الخاصة بعدم تجزئة الرهن ما يلي (هناك نوع من الارتباط ما بين العقار المرهون والدين المضمون مبني على عدم التجزئة فان الرهن لايتجزأ . ولهذه القاعده معنيان : . فهي تعني اولاً ان أي جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين , فلو باع الراهن جزءا من العقار المرهون او احد العقارات المرهونه كان للدائن ان يرجع بكل الدين على العقار المبيع في يد الحائز ولا يقتصر على الجزء من الدين الذي يتناسب مع قيمه هذا العقار . وهي تعني ثانياً ان أي جزء من الدين مضمون بكل العقار المرهون فلو وفى المدين الجزء الاكبر من الدين فان كل العقار او العقارات المرهونه تبقى مع ذلك ضامنه للجزء الباقي ولا يتخلص من الرهن بنسبه ما وفى من الدين) ( 77 ) . ويظهر ان الذي لا يتجزأ ليس حق الرهن وانما الوسيلة التي قدمها القانون لحمايته . اي دعوى الرهن التي تحمي الدائن المرتهن ( 78 ) . وإذا كان صحيحا كما يذهب غالب الفقه ( 79 ) , إن عدم التجزئة وان كان من طبيعة عقد الرهن لكنها ليست من مستلزماته , مما يعني جواز استبعادها كما لو تم الاتفاق على اعتبار حق الرهن قابل للتجزئة , بمعنى انه عند الوفاء الجزئي يتحرر العقار المرهون بمقدار الجزء الموفى وانه عند هلاك جزء العقار المرهون فان جزء من الدين بمقدار هذا الجزء الهالك سيكون من غير ضمان , مما يعني إن قاعدة عدم تجزئة الرهن ليست من النظام العام بل هي قاعدة مقررة . وإذا كان يجوز للإطراف استبعادها كونها قاعدة مقررة لمصلحه الدائن المرتهن , فما لا شك فيه انه يمكن استبعادها من خلال القانون سواء كان ذلك تطبيقا لنص خاص ( 80 ) أو يكون ذلك تطبيقا للمبادئ العامه التي تقضي بعدم التعسف في استعمال الحق ( 81 ) ويمكن تطبيق المعايير الواردة في المادة (7) من قانوننا المدني عند تعسف المرتهن في استعمال حقه بعدم تجزئة الرهن من خلال قصد الإضرار بالغير وعدم التناسب بين مصلحة الدائن المرتهن وبين الإضرار التي تصيب الغير بسببها . بمعنى انه متى ما كان قصد الدائن المرتهن الإضرار بالغير أو كان هناك عدم تناسب بين المصلحتين , كان للقضاء ان يقرر تجزئة الرهن تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق . كل هذا دعى جانباً ودعانا معهم إلى الاعتقاد بان قاعدة عدم تجزئة الرهن لا من طبيعة العقد ولا من مستلزماته بل هي وليدة الارادة الضمنية للمتعاقدين) ( 82 ) ويظهر بوضوح ان عدم تجزئة الرهن نقض للتبعية إلا ان الاستثناءات الواردة عليها تعد تطبيقا للتبعية .

**الفرع الثاني :- اماكن نشوء الرهن قبل نشوء الدين :** الدين المضمون او نية ضمانه هو سبب عقد الرهن , ولكل عقد سبب , ولا يمكن تصور عقدا من غير سبب , وان عدم وجود السبب يؤدي الى بطلان العقد . فالمدين الراهن يقدم الرهن ضمانا لحق اصلي سابق مترتب في ذمته وهذا الحق او الالتزام الشخصي السابق

هو السبب في عقد الرهن , ويلزم في هذا الحق المضمون ما يلزم في السبب من المشروعية والوجود ( 83 ) . وذهب جانب الى القول بالوجود او قابلية الوجود ( 84 ) ولا يمكن التسليم بالشرط الأخير المتمثل بقابلية الوجود , لان ذلك يصطدم اصطداما شديدا بنص المادة (130) , ولا يمكن التسليم بذلك . وكان الأولى بدلا من اقتراح شروط مخالفة للقانون ان نمحص مقدار الدقة التي تتمتع بها مواقف التشريع ومقدار الدقة في عبارات الفقه حول هذه التبعية المزعومة . فهذا الجانب من الفقه , رأى ان المشرع قد اجاز الديون المستقبلية والاحتمالية ووجد ان شرط الوجود لا يسعف هذه الحالة , فاصطنع قابلية الوجود لتغطية الامر وليبق القول بالتبعية مستقيما . وهذا ما يدعونا الى الاعتقاد بان السبب في الرهن كما يذهب غالب الفقه ليس الدين بحد ذاته بل نية ضمانه وعلى ما يذهب الى ذلك جانب ( 85 ) . ويجب ان يكون هذا الدين المضمون قد نشأ صحيحا ثم بقي كذلك الى انعقاد الرهن ( 86 ) , أي ان الدين يسبق الرهن الضامن له في الوجود , ومن هنا يأتي قول من يقول بتبعية الرهن للالتزام المضمون , وبناءً على هذا يتضح ما قررناه سابقا , من انه يوجد بوجوده ويصح بصحته وينقضي بانقضائه , وهذا مؤسس على اصل ان بطلان الالتزام الاصيلي يؤدي الى انعدام سبب الرهن مما يجعله باطلا . ويذهب التشريع ( 87 ) والفقه الى ان الوجود لا يشترط ان يكون منجزا , بل يجوز ان يكون الدين معلقا على شرط , بل يجوز كذلك ان يكون دينا احتماليا او مستقبليا ( 88 ) . وما عرضت له المادة (1293) مدني عراقي يتعارض تعارضا صارخا مع مفهوم التبعية أولا , وينقض فكرة السبب التي تسبق في وجودها وجود التصرف الذي انبنى عليها ثانيا .

ولعل هذه الحقيقة هي التي دفعت , ولغرض الخروج من هذا المأزق , جانبنا الى الزعم ان شروط السبب هي المشروعية والوجود او قابلية الوجود ( 89 ) . حيث أجازت م (1293) ان يكون الرهن ضمنا لدين معلق على شرط او دينا احتماليا او مستقبليا , حيث ان الدين المعلق على شرط قد يكون شرطا فاسخا وقد يكون شرطا واقفا , ففيمما يتعلق بالدين المعلق على شرط فاسخ فمثل هذا الدين موجود وان كان مصيره مهدد بالزوال عند تحقق الشرط فعندما يتحقق الشرط يكون الرهن قائما وصحيحا , وعند تحققه يكون قد زال ولم يعد قائما مع مراعاة مبدأ تخصيص الدين , وقد لا يكون لدينا مشكلة فيما يتعلق بالرهن الموثق لدين معلق على شرط فاسخ لانه دين موجود وان كان مهددا بالزوال وهذا مالا يتقاطع مع تبعية الرهن , ولكن ما يثير لدينا مشكله تصطدم بالتبعية هو عندما يوثق الرهن دينا معلقا على شرط واقف , اذ سيدخل عندها في عموم الديون الاحتمالية التي تدخل بدورها في الديون المستقبلية , وهذا ما نرى فيه مبانة واضحة لمضمون وصراحة فكرة تبعية الرهن للدين المضمون . فكل من الدين الاحتمالي والدين المستقبلي دين غير موجود لحظة انعقاد الرهن , فاذا كان مؤكدا التحقيق سمي عندها دينا مستقبلا , واذا كان غير محقق الوقوع عد احتماليا , وهذا ما يدعونا الى التشكيك بتبعية الرهن للدين المضمون فهذه التبعية لاترقى الى مستوى قاعدة عامه حيث ترد عليها استثناءات بينا جانبنا منها , ونعتقد ان هذا ما كان وراء اتجاه جانب من الفقه والتشريع الى اعتبار الرهن عقد اصلي وليس تابعا للدين , كما يذهب الى ذلك التشريع الالمانى والسويسري والايطالي وجانب من الفقه الاسلامي .

### الفرع الثالث :- الوفاء مع الحلول والتجديد

انقضاء الالتزام الاصيلي يؤدي الى انقضاء الرهن سواء تم الانقضاء بالوفاء او ما يقابل الوفاء او لا بالوفاء ولا بما يعادل الوفاء . فينقضي بالوفاء الدين المضمون وهذا يؤدي الى انقضاء الرهن , وكذلك ينقضي الرهن تبعا لانقضاء الدين المضمون باستحالة التنفيذ والإبراء واتحاد الذمة والتفادم والتجديد . لكن يلزم في الوفاء لينقضي به الدين ومن ثم الرهن ان يكون وفاء كليا وان لا يكون وفاء يتحقق معه الحلول لان الوفاء الجزئي والوفاء مع الحلول لا يؤدي الى انقضاء الرهن لعدم تجزئة الرهن في الاولى ولانقضاء الدين دون الرهن في الثانية , وكذلك فان التجديد يؤدي الى انقضاء الدين وتأميناته الا اذا جددت التأمينات ايضا , او اذا تبين من الاتفاق او من الظروف ان نية الطرفين انصرفت لذلك ومعه نقرر ان الوفاء مع الحلول والتجديد مع الاتفاق او النص قانونا على تجديد التأمينات او الوفاء الجزئي يؤدي الى انقضاء الدين او جانب منه دون التوثيق , مما يمثل خرقا وتخلفا للتبعية المزعومة وحيث سبق وان تحدثنا في الوفاء الجزئي لذا سنناقش هنا كل من الوفاء مع الحلول والتجديد في ضوء فكره تبعية الرهن للالتزام المضمون .

### اولا :- الوفاء مع الحلول

للحائز الذي انتقلت اليه ملكية العقار المرهون او أي حق عيني عقاري اخر قابل للرهن , ما لم يكن مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين , خياران هما : اما تحرير العقار المرهون واما وفاء الدين المضمون بالعقار ( 90 ) , فعندما يمارس خيار وفاء الدين المضمون بالعقار الذي انتقلت اليه ملكيته فسيحل محل الدائن فيما له

من حقوق بما فيها الدين وضماناته ومنها الرهن , باستثناء تلك التأمينات التي قدمها شخص غير المدين كما في حالة الكفيل العيني ( 91 ) .

ويبقى حق الحائز في الوفاء بالدين قائماً الى يوم رسو المزايدة , لكن عليه ان يفى بما صرف في الإجراءات من وقت انذاره مضافاً الى اصل الدين فوائد الدين للسنة السابقة على طلب التنفيذ , وكذلك الفوائد التي استحققت من هذا التاريخ الى يوم رسو المزايدة ( 92 ) . هذا كله عندما يكون الحائز مختاراً بالوفاء , وهناك حالات يكون معها مجبراً بالوفاء وأشارت لها بعض القوانين العربية ( 93 ) , وان لم يشر اليها النص العراقي .

والحائز يختار قضاء الديون المضمونة بالعقار المرهون , اذا كان الدين اقل من ثمن العقار الذي انتقلت ملكيته اليه او اقل مما تبقى بدمته , فقد يكون الحائز قد اشترى العقار ولم يدفع ثمنه للبائع (المدين الراهن) فسيكون مفضلاً لديه ان يدفعه للدائن المرتهن (دائن دائنه) فيحقق من خلال هذا الوفاء فائدة مزدوجة تتمثل بوفاء الدين الذي بدمته للمدين الراهن وتخليص عقاره مما عليه من رهون , ولا يخفى اهمية ذلك له , وهو عندما يختار دفع الديون عليه ان يدفع اصل الدين وكل ما وجب على المدين بموجب عقد الرهن . ولا يعنينا هنا الدعوى ( 94 ) التي قد يرجع بها الحائز على المدين او المالك السابق , ولكن ما يعنينا تقريره , هو ان الحائز يكون قد حل محل الدائن المرتهن الذي استوفى دينه من الرهن , فيكون دين الدائن المرتهن قد انقضى في حين لم ينقض حق الرهن رغم كونه تابعا في وجوده لاصل الالتزام المضمون , بل يبقى حق الرهن قائماً , بل سيكون من مصلحة الحائز بقاء الرهن لكي يتمكن من الاحتجاج بحقه في الرهن ومرتبته ازاء بقية الدائنين المرتهين الذي يلونه مرتبة . وهذا ما يعرض فكرة التبعية الى صدمة اخرى تفقدها مصداقيتها البحثية .

حيث يلاحظ بوضوح ان الحقيقة التي حاول المشرع تكريسها في اكثر من موضع من بينها المادة ( 1315 ) التي نصت (ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين الموثق ويعود معه اذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته) ( 95 ) تتخلف في الوفاء مع الحلول مثلاً , حيث ينقضي الدين دون الرهن مما يجعل التبعية زعماً لا يصمد امام البحث و التدقيق .

#### ثانياً :- التجديد

التجديد اتفاق يقصد به استبدال التزام جديد بالالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره ( 96 ) ويعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الالتزام القديم من جانب وطريقاً من طرق نشأة الالتزام الجديد من جانب اخر , ويكون التجديد اما بتغيير المحل او بتغيير المصدر او بتغيير الأشخاص , وتغيير الأشخاص مرة يكون بتغيير المدين ومرة يكون بتغيير الدائن ( 97 ) . ويشترط في التجديد اولا وجود الالتزام القديم فاذا كان قد انقضى او نشأ باطلاً فلا نكون أمام تجديد وهذا ما بينته المادة ( 401 ) بصريح ألفاظها ( يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على ان يستبدل بالالتزام الاصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله او في مصدره) ويشترط ثانياً لتحقيق التجديد نشوء التزام جديد ( ..... يستبدل بالالتزام الاصلي التزاماً جديداً ..... ) وثالثاً لا بد من تحقق نية التجديد فلا يقع التجديد الا اذا انصرفت ارادة المتعاقدين الى انشاء التزام جديد يحل محل الالتزام القديم وقد أشارت المادة ( 1 / 354 ) مدني مصري الى ذلك عندما قررت بان ( التجديد لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة او يستخلص بوضوح من الظروف ) ولم يذكر المشرع العراقي مقابلاً لهذا النص لكن نعتقد بعدم وجود ما يمنع العمل بموجبه فهو لا يعدوا ان يكون تطبيقاً للقواعد العامة . ويترتب على التجديد ان يحل الالتزام الجديد محل القديم ويكون الاول مختلفاً عن الثاني في محله او مصدره حيث قضت المادة (404) بان التجديد قد يكون بتغيير الدين عن طريق تغيير محله او سببه , ومثال التجديد بتغيير المحل , الاتفاق على ان يلتزم شخص مدين بشيء ما على اعطاء الدائن غيره . ومثال التجديد بتغيير السبب استبقاء المشتري او المستأجر دين الثمن او دين الأجرة او دين المهر على انه قرض . وكما اشرنا يبنني على التجديد انقضاء الالتزام الاصلي بتوابعه وان ينشأ التزام جديد محله ( 98 ) , وهذا هو المنهج الطبيعي والذي تتأكد التبعية فيه بوضوح لكن توابع الالتزام كالتأمينات مثلاً تنتقل الى الالتزام الجديد في حالة اذا نص القانون على ذلك او تبين من الاتفاق او من الظروف ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك . ويظهر ان تبعية التامين او الالتزام الفرعي تتخلف اذا نص القانون او الاتفاق على ذلك .

#### الخاتمة

بعد ان انتهينا من تفصيل ما يتضمنه بحثنا الموسوم بـ " التبعية العينية " من جزئيات سلطت الضوء على معظم جوانبه وزواياه , نعكف في خاتمة الى ذكر اهم ماتوصلنا اليه من نتائج نهي بها بحثنا المذكور , وهي كالآتي :-

**اولا :-** انتهى البحث الى ان التبعية العينية قد تكون تبعية ادماج , وهذه تتحقق باتصال شئ باخر يكون احدهما أصلاً والآخر تابعاً سواء باختلاف المالكين التصاقاً او باتحادهما اندماجاً , ( وشرط الاتحاد بين المالكين هو مايميز الاندماج عن الالتصاق ) , وقد تكون تبعية تخصيص سواء أكان التخصيص طوعياً ( اراديا او اتفاقيا ) ام كان جبريا , وقد تكون التبعية تبعية توثيق .

**ثانيا :-** ينشأ عن الاندماج , وكذلك بقية صور التبعية , الحكم الآتي : خضوع التابع للنظام القانوني الذي يخضع له الاصل من حيث الانعقاد , وانتقال الملكية , وجواز الحجز , والاجراءات المتبعة في بيع المال المحجوز .

**ثالثا :-** انتقد البحث تبني المشرع لنظرية العقار بالتخصيص وذلك لكونها افتراضا يخالف الواقع , وطبيعة الاشياء , والحقيقة , وانتهى الى امكانية الوصول الى جميع النتائج التي تحققها نظرية العقار بالتخصيص من خلال تبني فكرة التبعية بوصفها فكرة حقيقية وواقعية .

**رابعا :-** ان خروج المشرع على المنهج الذي اعتمده في العقار بالتخصيص يعتبر انهياراً لمتبنياته وثوابته الفكرية التي ينطلق منها ويعمل بموجبها , وان عدم توحيد الاسس في التعامل مع الانظمة القانونية قد يؤدي الى نتائج متقاطعة .

**خامسا :-** رأى البحث عدم دقة القول بالتبعية في الرهن ووجد ان هذه التبعية مزعومة وغير مطردة , وهذا مما يعرض مصداقيتها العلمية للمجادلة .

**سادسا :-** ظهر ان قاعدة عدم تجزئة الرهن لا هي من طبيعة عقد الرهن ولا من مستلزماته , بل هي وليدة الارادة الضمنية للمتعاقدين .

**سابعا :-** يظهر بوضوح ان قاعدة عدم تجزئة الرهن تعد نقضا للتبعية , الا ان الاستثناءات التي ترد عليها تعد تطبيقاً لتلك التبعية .

## قائمة الهوامش

1- د عبد الحي حجازي , المدخل لدراسة العلوم القانونية ج2 - الحق - , مطبوعات جامعة الكويت , كلية الحقوق والشرعية , 1970 , ص648.

2- نفس المصدر , ص648 .

3- اورد المشرع الفرنسي في المادة (559) من تقنينه المدني والآتي ترجمته الانكليزية , حالة تعد من تطبيقات التصاق العقار بالعقار لدى الفقه الفرنسي , وهي حالة ما اذا جرف نهر او جدول صغير جزء مميز من ارض مملوكة لشخص معين وأدمجه بارض مملوكة لشخص اخر , فان لمالك الجزء المنجرف الحق في المطالبة به خلال مدة سنة باعباره جزءاً من ملكه , مالم يستولي عليه او يحوزه صاحب الارض التي اندمج بها الجزء المنجرف .

"Where a river or stream, navigable or not, removes by a sudden drift a considerable and recognizable part of a riparian field and carries it towards a lower field or to the opposite bank, the owner of the part removed may claim his property; but he is compelled to file his claim within one year: after that period, it will no longer be admissible, unless the owner of the field to which the part removed has been joined has not yet taken possession of it"

4- انظر المادة (520) مدني فرنسي التي اعتبرت الثمار و المحصولات قبل جنيها عقارا وتفقد هذا الوصف حال القطع.

Harvests standing by roots and the fruit of trees not yet gathered are also immovables

.As soon as crops are cut and the fruit separated, even though not removed, they are movables

"Where only a part of a harvest is cut, this part alone is movable"

5- محمد طه البشير و غني حسون طه , الحقوق العينية ج1, مطبعة وزارة التعليم العالي , بغداد , 1982 , ص 164-177.

6- المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري - ج1 ص466.

7- سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , مج 2 , الحقوق العينية التبعية , ط3 , بلا مكان طبع , 1995 , ص672 .

8- محمد طه البشير ود غني حسون طه , المصدر السابق , ص164.

9- د. السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ج 9 مج 1 , تنقيح المستشار احمد المراغي , منشأة المعارف , الاسكندرية , 2004 , ص245, وانظر في ذلك المادة (980) من القانون المدني المصري .

10- انظر المادة (1048) مدني عراقي .

11- انظر المادة (1120) مدني عراقي , ويقابلها المادة (925) مدني مصري والمادة (555) مدني فرنسي , ولعل من المفيد الاشارة الى ان هناك فرقا ما بين الاندماج والالتصاق فالآخير لا بد فيه من اختلاف المالكين اما الاول فلا يشترط .

12- د عبد الحي حجازي , المصدر السابق , ص648 , ود. السنهوري , المصدر السابق , ج9 , ص327.

- 13- انظر نص م ( 1225 ) مدني عراقي.
- 14 - د. عبد الحي حجازي , المصدر السابق , ص 648 .
- 15 - بنفس المعنى انظر المواد (1145) مدني مصري , و ( 1124 ) سوري و (1149) ليبي
- 16 -د. السنهوري , المصدر السابق , ج 10 , ص922.
- 17 -د. سليمان مرقس , المصدر السابق , 617 .
- 18 -عبد الحي حجازي , المصدر السابق , ص750- 752 .
- 19 - انظر المادة ( 248 ) مرافعات مدنية عراقي , وكذلك المادة ( 62 ) من قانون التنفيذ مع الاشارة الى اختلاف نطاق وموضوع كل من المادتين .
- 20- انظر المادة (537) مدني عراقي على سبيل المثال.
- 21 - انظر المادة (1113) مدني عراقي .
- 22 - انظر المادة (1115) مدني عراقي .
- 23 - محمد طه البشير , الوجيز في الحقوق العينية التبعية , ج 1 , دار الحرية للطباعة , بغداد , 1976 , ص174- 175 .
- 24- د.عبد المنعم فرج الصدة , الحقوق العينية الاصلية , دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري , دار النهضة العربية , بيروت , 1982 , ص311.
- 25 - انظر المواد ( 1118 و 1119 و 1120 ) من القانون المدني العراقي , وتقابلها المواد ( 924 و 925 ) من القانون المدني المصري
- 26 - انظر المادة (1117) مدني عراقي , تقابلها م ( 922 ) مدني مصري .
- 27- د. نبيل ابراهيم سعد , الحقوق العينية الاصلية , منشأة المعارف , الاسكندرية , 2001 , ص 368 وما بعدها .
- 28- د.منصور مصطفى منصور, التامينات العينية , القاهرة , 1963 , ص282 , د.نبيل ابراهيم سعد , المصدر السابق , ص363 , محمد طه البشر , المصدر السابق , ص165 .
- 29-انظر المواد 1118 , 1119 , 1120 عراقي .انظر كذلك من الفقه من عرف الالتصاق الصناعي بانه :- ( اتحاد منقول بعقار اتحادا يتعذر معه الفصل بينهما دون تلف بحيث يطلق على المنقول بعد الاتحاد عقارا بطبيعته ) د. جمال خليل النشار , الالتصاق كسبب من اسباب كسب الملكية , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , 2001 , ص177 .
- 30-انظر المادة (774) مدني و ( 1143 ) مدني .
- 31 -المادة (1118) مدني .
- 32- انظر المادة (1119) مدني عراقي , وانظر قرار لمحكمة التمييز في العراق قضت فيه بقلع المغروسات المقامة على ارض الوقف مع علم الغارس بان الارض موقوفة , الا اذا كان القلع مضراً بالارض فلدائرة الاوقاف ان تطلب تملك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع . قرار رقم 107 / 1970 في 22 / 1 / 1970 , اشار اليه المحامي سلمان بيات , القضاء المدني العراقي , ج 2 , شركة الطبع والنشر الاهلية , بغداد , 1972 , ص 23 . انظر كذلك قرار لمحكمة النقض المصرية بهذا الخصوص قضت فيه بالاتي :- ( ان طلب ازالة المنشآت التي يقيمها الشخص على ارض الغير بسوء نية , هو رخصة ناشئة عن حق الملكية ذاته خولها القانون لصاحب الارض بوصفه مالكا ) , طعن 920 في 20 / 11 / 1985 , اشار اليه السيد خلف محمد , قضاء محكمة النقض في خمسين عاما , ط1 , منشأة المعارف , الاسكندرية , 1989 , . ص310 .
- 33 -انظر المادة ( 1120 ) مدني عراقي , م ( 925 ) مدني مصري , م ( 555 ) مدني فرنسي .
- 34 - انظر ذات النص.
- 35 - انظر المادة (925) مصري .وانظر كذلك قرارات لمحكمة النقض المصرية تتعلق بحالة البناء بحسن نية في ارض الغير , مفادها الاتي :- ( ان حسن النية ان يعتقد الباني ان له الحق في اقامة المحدثات ولايلزم ان يعتقد انه يملك الارض ) طعن رقم 19 , سنة 42 ق , جلسة 17 / 2 / 1976 , أشار اليه : سعيد احمد شعلة , قضاء النقض المدني في الملكية , منشأة المعارف , الاسكندرية , 2000 , ص299 . وانظر ايضا قرارات اخرى بذات المعنى , طعن 879 لسنة 51 ق , جلسة 16 / 4 / 1986 , وطعن 465 لسنة 47 ق , جلسة 25 / 2 / 1981 . أشار اليهما : السيد خلف محمد , مصدر سابق , ص 214 . اما الموقف في القضاء الفرنسي فيبدو انه مع ازالة ماتم من البناء اذا تبين سوء نية الباني , والابقاء عليه اذا اتضح حسن نيته في ذلك . انظر نقض مدني فرنسي بتاريخ 1 / 9 / 1976 اشار اليه د.حسام الدين الاخواني , الحقوق العينية الاصلية , دار ابو المجد , القاهرة , 1993 , ص59
- 36- انظر المادة ( 1120 ) مدني عراقي , وانظر كذلك محمد طه البشير , ج 1 , المصدر السابق , ص 173 .
- 37- د مصطفى الجمال - المدخل لدراسة القانون - بلا مكان ولا تاريخ نشر ص 758.
- 38 - د. عبد الباقي البكري و د. زهير البشير , المدخل لدراسة القانون , بلا مكان وتاريخ نشر , ص238 .
- 39- تنظر م (1376) مدني عراقي ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته . وهذا دون اخلال بالحقوق التي للغير حسن النية , ومع مراعاة الاحكام الخاصة بالفضايا التجارية وانظر فيما يتعلق بموقف الفقه من هذا الموضوع , د.غني حسون طه وطه البشير , مصدر سابق , ج 2 ص 437 , والمراجع المشار اليها في الهامش ( 221 ) من نفس الصفحه .
- 40 -د. عبد الحي حجازي , مصدر سابق , ص 649 - 650 .
- 41 -د. سليمان مرقس -المصدر السابق - ص 674.
- 42 - بلانيول وريبير وبيكار 3 , فقرة 77 , نقلا عن د.السنهوري , الوسيط , ج 8 , ص60 .
- 43 -د. عبد الحي حجازي , المصدر السابق , ص 600.
- 44- انظر ما سبقت الاشارة اليه من المادة (1376) مدني عراقي .
- 45 - انظر د. صلاح الدين الناهي - الوسيط في شرح القانون التجاري الوافي , ج 1 , ص350 , انظر كذلك المواد (1082- 1098) من القانون المدني العراقي .
- 46 -د. السنهوري , المصدر السابق , ج 1 , ص 63.
- 47 - انظر م ( 1048 ) مدني عراقي , وتعرف الملكية المفترزه بانها الحق العيني الذي يخول صاحبه حسب الاصل , السلطات التي تمكن من الحصول على منافع شي معين , د.منصور مصطفى منصور , مصدر سابق , ص9.

- 48 - تملك اثنان او اكثر شيئا مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوخ انظر م 1068 مدني عراقي ، م 825 مصري .
- 49 - انظر المادة ( 850 ) مدني مصري .
- 50 - انظر المادة 1082-1098 مدني عراقي .
- 51 - د.عبد المنعم فرج الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية ، ج2 ، الملكية الشائعة ، جامعه الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العاليه ، 1962 ، ص 96-97 .
- 52 - المادة 1081 مدني عراقي .
- 53- انظر المادة ( 1096 ) مدني عراقي و ( 293 ) تسجيل عقاري ، وبهذا المعنى د.منصور مصطفى منصور، مصدر سابق ، ص243 و د.نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص 232 و د.السنهوري ، مصدر سابق ، ج 9 ، ص 989 ، ومحمد طه البشير، ج 1، ص 124 .
- 54- محمد طه البشير، مصدر سابق ، ج 1، ص 153 .
- 55 - نفس المصدر ، ص 136 .
- 56 - انظر المادة ( 1086 / 1 و 2 ) مدني عراقي ، ونفضل ذكر المادة (1093) منه .
- 57 - المادة ( 1097 / 1,2 ) مدني عراقي .
- 58- انظر المادة ( 1082 ) مدني عراقي .
- 59 - د. عبد المنعم فرج الصدة ، مصدر سابق ، ص 949 .
- 60 - نصت المادة (1315) مدني عراقي على مايلي:- " 1 - ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين الموثق ويعود معه اذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير الحسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته " ، انظر كذلك، م (1346) في ما يتعلق بالرهن الحيازي ، م (1367) في ما يتعلق بالامتياز . وقد عبر المشرع المصري عن التبعية بشكل اكثر صراحة وتوضيحا عندما نص في المادة 1042 ( لا يفصل الرهن عن الدين المضمون . بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك ) .
- 61 - المادة 1293 ، 1331 مدني عراقي .
- 62 - انظر المواد ( 25 و 26 و 73 ) من قانون التسجيل العقاري في العراق .
- 63 - د.غني حسون طه ومحمد طه البشير، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 402 ، انظر كذلك :-
- PLANIOL ET RIPERT ,contracts civil ,2 edition , T. xI ,1954 ,P.3589 .
- 64- انظر المادة (1293) مدني عراقي .
- 65- عرفت المادة (1285) مدني عراقي الرهن التأميني بالاتي :- ( الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد يكون ) . في حين عرفت المادة ( 1321 ) من نفس القانون ، الرهن الحيازي بانه ( عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاءه منه كلا او بعضا مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون هذا المال) ويمكن ان نذكر هنا ان المشرع في التعريفين السالفين برز صفة العقد على الحق وان السياق يقتضي ابراز الثانية على حساب الأولى ، لاسيما ان المشرع العراقي عقد الكتاب الرابع للحقوق العينية ، كما نوهنا ، لا للحقوق الشخصية ومصادرها ، ويمكن ان يسجل على النصبين ايضا عدم ايراد عنصر مهم من عناصر المعرف وهو الشكلية مما يخل بالتعريف من الناحية المنطقية وان كان المشرع قد تطرق الى الشكلية بنصوص مستقلة .
- 66- حيث نصت م ( 1315 ) من القانون المدني العراقي على ما يلي:- ( ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين الموثق ويعود معه اذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون غير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته ) انظر م ( 1345 ) في ما يتعلق بالرهن الحيازي .
- 67- نصت المادة (69) مدني عراقي ( 1- الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بان ينفذ حقا عينيا او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل . 2- ويعتبر حقا شخصيا للالتزام بنقل الملكية أيا كان محلها نقدا او مثليات او قيميات ويعتبر كذلك حقا شخصيا للالتزام شئ معين . 3- ويؤدي التعبير ب (الالتزام) وبلفظ الدين نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ (الحق الشخصي) ..)
- 68- القانون المدني العراقي ، وكذلك كل من القانون المدني السوري والليبي واللبناني والمغربي واليمني والفرنسي .
- 69 - انظر المادة ( 381 مدني عراقي ) التي نصت ( من حل قانونا او اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفع . ويكون هذا الحل بالقدر الذي اداه من حل محل الدائن) .
- 70- انظر المواد (1294) في ما يتعلق بالرهن التأميني ، و (1332) في ما يتعلق بالرهن الحيازي ، و (1365) في ما يتعلق بسريان احكام الرهن التأميني على حقوق الامتياز الواقعة على عقار بالقدر الذي لا تتعارض مع طبيعه هذه الحقوق .
- 71 - المادة ( 1/ 382 ) مدني عراقي .
- 72 - د.السنهوري ، الوسيط ، ج 10 ، مصدر سابق ، ص 619 - 671 .
- 73 - فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي انظر، د. عباس علي محمد الحسيني ، بحثه الموسوم (تجزئة الرهن) رسالة الحقوق ، العدد الاول ، 2008 ، مجلة تصدرها كلية القانون جامعة كربلاء .
- 74 - وقد اكد المشرع نفس المعنى في المادة (1332) في باب الرهن الحيازي والمادة (1365) فيما يتعلق بحقوق الامتياز الواردة على عقار .
- 75 - السنهوري، المصدر السابق، ج 10 ، ص 373 ، كذلك ، محمد طه البشير ، ج 2 مصدر سابق ، ص 145 .
- 76 - انظر المادة (1294) و المادة (1332) مدني عراقي .
- 77- انظر المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري ، ج 7، ص 35 .
- 78- د.احمد سلامة ، دروس في التأمينات المدنية ، دار النهضة العربية ، 1968 ، ص 53 .
- 79- د.السنهوري ، الوسيط ، ج 10 ، ص 374 - 375 ، كذلك ، محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ج 2 ، ص 353-354 ، القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، مطبعة الدار الجامعية ، بيروت ، 1985 ، ص 38 ، كذلك من الفقه الفرنسي انظر :-
- LARROUMET (CH) ,droit civil ,les biens ,paris ,1988 , P,19 .

- 80- انظر النصوص (1306 – 1307 – 1308 – 1309 – 13010 – 13011 – 1312) من القانون المدني العراقي والخاصة بتطهير العقار , فعندما يعرض الحائز مبلغا يقدره , فقد يوافق عليه الدائن المرتهن وقد يرفض , فيتم عرض العقار للبيع بالمزايدة العلنية ومن كلا الطرفين . إذا تم البيع أو كان ما عرضه الحائز اقل من الدين المضمون وكان قد قبل الدائن المرتهن على ذلك , فهذا يعد تجزئه لحق الرهن لان العقار من كل الدين ما تم عرضه أو بمقدار ما رسي عليه المزداد.
- 81- انظر المادة ( 7 ) من القانون المدني العراقي وانظر في تفصيل تطبيقات النص المذكور على عقد الرهن وامكانية تجزئته بحث الدكتور عباس علي محمد الحسيني , مصدر سابق , ص 30 .
- 82 – د. سليمان مرقس , المصدر السابق , ص 11-13 , وانظر كذلك , د. احمد سلامة المصدر السابق , ص 53
- 83 -انظر المادة (130) مدني عراقي.
- 84- محمد طه البشر , مصدر سابق , ج 2 , ص 401 .
- 85 – د. سليمان مرقس , التامينات ص 103 .
- 86 – د. السنهوري , الوسيط , ج 10 , مصدر سابق , ص 292.
- 87 – المادة (1293) مدني عراقي .
- 88 – د. سليمان مرقس , المصدر السابق , ص 105 , ومحمد طه البشير , المصدر السابق , ج 2 , ص 403 , ود. السنهوري , المصدر السابق , ج 10 , ص 293 , و د. احمد سلامة , المصدر السابق , ص 73.
- 89 - محمد طه البشير , المصدر السابق , ج 2 , ص 401.
- 90- انظر المادة (1306) مدني عراقي والتي نصت على ماييلي (1- يجوز للمرتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكيه العقار المرهون رهنا تامينيا في يد الحائز لهذا العقار بعد إنذاره بدفع الدين . الا اذا اختار الحائز ان يقوم بوفاء الدين او تحرير العقار من الرهن . 2- ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن باي سبب من الاسباب ملكية هذا العقار او أي حق عيني اخر قابل للرهن دون ان يكون مسؤولا مسؤولا شخصية عن الدين الموثق بالرهن ) . لزيادة الايضاح انظر , عبد العالي صالح محمد , الوفاء مع الحلول , اطروحة دكتوراه , كلية القانون , جامعة بغداد , 1998 , ص 157 .
- 91- انظر المادة (1307) مدني عراقي , وتقابلها م ( 1061 ) مدني مصري .
- 92-انظر المادة (1305) مدني عراقي .
- 93- انظر المادة (1063) مدني مصري.
- 94 -انظر في تفصيل الدعاوى التي يرجع بها الحائز او المالك السابق د. سليمان مرقس , المصدر السابق , ص 244- 246 , انظر كذلك من الفقه الفرنسي JOSSERAND , course de droit civil positif francais , T.II , 1933 , P.1549
- 95- وبذات المعنى انظر المادة (1346) مدني عراقي .
- 96- د انور سلطان , احكام الالتزام , الموجز في النظرية العامة للالتزام , دار النهضة العربية , بيروت , 1974 , ص 401 .
- 97 -انظر المادة (402) مدني عراقي والتي نصت على ما يلي "يجوز تجديد الالتزام أيضا بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على ان يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد , او بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن مع اجنبي على ان يكون هذا الاجنبي مدينا مكان المدين الاصلي وعلى ان تبرا ذمة المدين الاصلي دون حاجة الى لرضائه او اذا قبل شخص اجنبي المدين الجديد وحصل المدين الاصلي على اجازة الدائن ذلك " .
- 98- انظر المادة (404) مدني عراقي .

## قائمة المصادر

### اولا :- باللغة العربية

- 1 - د. احمد سلامة , دروس في التامينات المدنية , دار النهضة العربية , 1968 .
- 2 - د انور سلطان , احكام الالتزام , الموجز في النظرية العامة للالتزام , دار النهضة العربية , بيروت , 1974 .
- 3 - د. جمال خليل النشار , الالتصاق كسبب من اسباب كسب الملكية , دار الجامعة الجديدة للنشر , الاسكندرية , 2001 .
- 4 - د. حسام الدين الاهواني , الحقوق العينية الاصلية , دار ابو المجد , القاهرة , 1993 .
- 5 - القاضي حسين عبد اللطيف حمدان , التامينات العينية , مطبعة الدار الجامعية , بيروت , 1985 .
- 6 - د. سليمان مرقس , الوافي في شرح القانون المدني , مج 2 , الحقوق العينية التبعية , ط3 , بلا مكان طبع , 1995 .
- 7 - د. صلاح الدين الناهي , الوسيط في شرح القانون التجاري الوافي , ج 1 , بلا سنة طبع .
- 8 - د. عباس علي محمد الحسيني , بحثه الموسوم (تجزئة الرهن) رسالة الحقوق , العدد الاول , 2008 , مجلة تصدرها كلية القانون جامعة كربلاء .
- 9 - د. عبد الباقي البكري و د. زهير البشير , المدخل لدراسة القانون , بلا مكان وتاريخ نشر .
- 10 – د. عبد الحي حجازي , المدخل لدراسة العلوم القانونية ج 2 – الحق – , مطبوعات جامعة الكويت , كلية الحقوق والشريعة , 1970 .
- 11 - د. السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , ( الاجزاء 1 و 9 و 10 ) , تنقيح المستشار احمد المراعي , منشأة المعارف , الاسكندرية , 2004 .

- 12 - عبد العالي صالح محمد , الوفاء مع الحلول , اطروحة دكتوراه , كلية القانون , جامعة بغداد , 1998 .
- 13 - د.عبد المنعم فرج الصدة, الملكية في قوانين البلاد العربية , ج 2 , الملكية الشائعة , جامعه الدول العربية , معهد الدراسات العربية العاليه , 1962 .
- د.عبد المنعم فرج الصدة , الحقوق العينية الاصلية , دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري , دار النهضة العربية , بيروت , 1982 .
- 14 - محمد طه البشير , الوجيز في الحقوق العينية التبعية , ج 1 , دار الحرية للطباعة , بغداد , 1976 .
- 15 - محمد طه البشير وغني حسون طه , الحقوق العينية , ج 1 , مطبعة وزارة التعليم العالي , بغداد , 1982 .
- 16 - د. مصطفى الجمال , المدخل لدراسة القانون , بلا مكان ولا تاريخ نشر .
- 17 - د. منصور مصطفى منصور , التامينات العينية , القاهرة , 1963 .
- 18 - د. نبيل ابراهيم سعد , الحقوق العينية الاصلية , منشأة المعارف , الاسكندرية , 2001 .

### مصادر القرارات القضائية

- 1 - السيد خلف محمد , قضاء محكمة النقض في خمسين عاما , ط 1 , منشأة المعارف , الاسكندرية , 1989 .
- 2 - سعيد احمد شعلة , قضاء النقض المدني في الملكية , منشأة المعارف , الاسكندرية , 2000 .
- 3 - المحامي سلمان بيات , القضاء المدني العراقي , ج 2 , شركة الطبع والنشر الاهلية , بغداد , 1972 .

### ثانيا :- باللغة الفرنسية

- 1 . JOSSERAND , course de droit civil positif francais , T.II , 1933
- 2 . LARROUMET (CH) ,droit civil ,les biens ,paris ,1988.
- 3 . PLANIOL ET RIPERT ,contracts civil ,2 edition , T. xI ,1954

### ملخص البحث باللغة العربية

ان موضوع التبعية هو احد المواضيع المهمة في نطاق القوانين المدنية , ذلك انها تتركز على مسألة تقرير ان شيئاً ما يكون تابعا لشيء اخر من حيث الوجود والبقاء والانقضاء , فالتبعية العينية تعني ان يكون احد شيئين وهو الفرع تابعا للشيء الاخر وهو الاصل . وقد استعرضنا في بحثنا هذا مدى توافق ماتتطلبه تلك التبعية من اجل تحققها واقعا مع ماأقره التشريع العراقي المدني من نصوص قانونية بشأنها , مع استعراض الموقف في تشريعات اخرى وبالقدر الذي يخدمنا لعقد المقارنة . وقد توصلنا بعد استفاضة البحث الى ان المشرع العراقي قد وفق في اقرار فكرة التبعية في مواضع مخصوصة كحالة تبعية العقار بالتخصيص للعقار بطبيعته , وانه قد زعم وجود هذه الفكرة في مواضع اخرى تبينا عدم واقعيته كما في حالة التبعية في الرهن , ونترك للقارئ المجال الرحب لاستيضاح ذلك .

### summary

Much Maissadvina in life when our pride in conducting the kind of transactions that decided something specific to be a follower of something else in existence, survival and expiration, any consequential fate without the ability separation between the thing's and followed,. This situation of dependency between two

things may not be (and of different kinds) nited end, in essence, they look the same effect in most cases their presence.

Valtbaah may be sometimes between people, which is achieved when the people belonging to another, as a state responsibility followed, for the actions of a subsidiary which Atrtha Article (218) of the Civil Code of Iraq, as have also considered material (219 220), articles (173-177) as well as . And the establishment of this type of liability is subject to a dependency relationship between two people, one of them will be followed by the other, which is subject to him, as have the first hand the power of supervision and control it.

There may be dependency at other times between commitments Streptococcus, there is a kind of such obligations called Paljohria or the original is its presence in the contract as the basis or origin of its obligations, by contrast, there is another type which is called secondary school or dependency is the bulk of the purpose of its existence in the contract is to achieve a practical purpose intended by the contractors to facilitate the order or contract for its beneficial effect.

Complying with the original is the one who determines the nature of the contract. While followed by a secondary commitment in everything, in the sense that the presence of the latter is a subordinate to a first, as well as transmission and its .expiry

It is here that the issue of dependency between the two types of contractual obligations, and a simple example we refer to it, as a commitment to the seller in the sale contract to transfer ownership of Sales, a commitment to the president, who is the responsibility of the seller, while Nokia sold its obligation to deliver this commitment only a minor follower of his commitment to the principal that The dependency of these have awareness be restored within the scope of persons and the obligations, but can also arise between the things, when linked to something that the last bond of dependency targeted for a particular purpose can be considered the purpose of this link, deemed the first of them followed, and the other a follower from a dependency section of the asset, which can be groped in many applications we have dedicated a three-axis Macetkon've marked extension in kind, can be created in the first is known as dependency dependency specific integration

It arises in cases of mergers or adhesion that may happen between two things entails being one part of the other, can also arise between them in a dependency of another type called dependency allocation, whether voluntarily or forced or Atfakie, as cases concerned with the real estate allocation, and the status of common compulsory, as include easements - and as will be discussed between the folds of this - and in the third of these applications can see another type includes the subordination of insurance or documentation, and a prominent example is a .state of dependency in foreclosure