شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها

علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

كلية الحقوق

يصعب قراءة بعض
الصفحات الاصلية

عبد الرزاق عبد القادر أبو غنيمة

الالتزام العيني

بين الشريعة والقانون

(دراسة مقارنة)

الطبعة الأولى

١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

دار الفجر للتراث العربي للطباعة
لصاحبها : محمد عبد الرازق
١٩ كتيبة الأورمن ش الجيش
تليفون : ٩٣٤٠٩٨

بسم الله الرحمن الرحيم

« وقل رب زدنى علماً »

صدق الله العظيم

مقدمة عامة

١ — غموض فكرة الالتزام العينى فى الفقهين الوضعى والإسلامى .

٢ — فكرة الالتزام العينى فى المجموعة المدنية .

٣ — سلطان الاراء فى مجال الالتزامات العينية .

٤ — أهمية البحث .

٥ — خطة البحث .

١ — غموض فكرة الالتزام العينى فى الفقهين الوضعى والاسلامى :

لاتزال فكرة الالتزام العينى غامضة فى التشريعات الوضعية حتى يومنا هذا . ولم يختلف شراح القانون الوضعى فى مفهومهم لفكرة قانونية اختلافهم عندما تعرضوا لوصف هذا النوع من الإلتزام . وكان خلافهم يثير الدهشة حقاً فقد وصفه البعض فى فرنسا بأنه التزام شخصى عادى (١) ، ووصفه فريق ثان بأنه الحق العينى نفسه (٢) وتوسط فريق ثالث فى الأمر فقال بأن الإلتزام العينى هو التزام قائم بذاته ، وسط بين الحق العينى والحق الشخصى (٣) . وذهب رأى رابع إلى أن الالتزام العينى مجرد وسيلة لحل التنازع بين الحقوق العينية (٤) .

وذهب بعض الشراح فى مصر إلى أن الالتزام العينى رابطة بين دائن ومدين

---

(١) ميشون، رسالة من نانسى سنة ١٨٩١ ؛ راجع فيها بونكاز ج ٥ ص ٣٥١ رقم ١٧٤

(٢) Rigaud, Le droit Reel-Histoire et theovie, Toulouse, 1912, p. 159 à 181.

(٣) De juglart, "Obbigation rèelle et servitudes en droit privé français" Bordeaux, 1937. p. 232.

(٤) راجع Aberkane — رسالة من الجزائر سنة ١٩٥٥ ؛

"Essai d'une theorie generale de l'obligation propter rem en droit positif français p. 26 & 29.

ينشئها نص القانون مباشرة [١]. ويرى فريق آخر بأن الالتزام العيني ليس إلا امتداداً للحق العيني وليس التزاماً قائماً بذاته [٢].

وأما فقهاء الشريعة الإسلامية فقد كانوا على العكس من شراح القانون الوضعي في مفهومهم لفكرة الالتزام العيني. فبالرغم من أن فقهاء الإسلام لم يعرفوا الالتزام العيني بهذا الإسم الخاص إلا أنهم عرفوه بطبيعته العينية واجتمعت كلمتهم على أنه دين يثبت في الرقبة، ثم حصروه بأحواله التي ينشأ فيها والتزموا قواعد موحدة متناسقة عند تطبيق أحكامه وترتيب آثاره كلما وجدوا أنفسهم أمام التزام تعلق بعين من الأعيان [٣].

فالالتزام العيني في مفهوم الفقه الإسلامي أداء معين يثبت في عين معينة وذلك على خلاف المبدأ العام المقرر في الشريعة الإسلامية من أن الذمة هي وعاء الالتزامات. فمن ثم كان ثبوت الالتزام العيني بالعين خروجاً على هذا الأصل العام ولم يكن ذلك الخروج بطبيعة الحال إلا لضرورة شرعية معينة، كاضطرار الشريك المشتاع إلى النفقة على المال الشائع لصيانة نصيبه في المال الشائع فيلتزم شركاؤه بدفع ما يخصهم في النفقة بنسبة أنصبائهم في ذلك المال.

---

(١) عبد الحي حجازي، أحكام الالتزامات ج ١ ص ٢٨، فيرى أن الالتزام العيني رابطة بين دائن ومدين ينشئها نص القانون مباشرة بمقتضاها يلتزم المدين قبل دائنه بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل وهو لصيق الصلة بعين ويسأل عنه المدين في هذه العين وحدها، وينتقل منه إلى غيره إذا خرجت العين من ذمته كما أنه يبرأ منه إذا تخلى عن العين.

(٢) الوسيط للسنهوري ج ٨ ص ١٨٨ رقم ١٠٠ حيث يرى الدكتور السنهوري أن الرأي الراجح أن الإلتزام العيني ليس إلا امتداداً للحق العيني وليس التزاما قائماً بذاته. فهو ينشأ بسبب حق عيني موجود ويختلط بمحله المعين بالذات ويستكمل به صاحب الحق العيني ـ وهو في الوقت ذاته الدائن بالالتزام العيني ـ أسباب نفاذ حقه والتمتع بهذا الحق تمتعاً كاملا.

(٣) راجع تطبيقات الالتزام العيني في المذاهب المختلفة في الفقه الإسلامي في القسم الأول من الرسالة.

أن الأصل العام فى الالتزام فى الفقه الإسلامى ألا إلزام بغير التزام ، فالأصل أن يقع التصرف لمن قام به سواء قام به بارادته أو بعمله المادى ولكنه لايلزم غيره بارادته أو بعمله إذ لاتعرف الشريعة الاثراء أو الفضالة بالمعنى الالتزامى على ماسوف نرى ، وهذا كله ماتعنيه الآيات الكريمة فى قول الله تعالى « وأن ليس للإنسان إلا ماسعى » وفى قوله تعالى « لاتزر وازرة وزر أخرى » وأخيراً فى قوله تعالى « لايكلف الله نفساً إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت » كما أنه إلى جانب هذا الأصل المقرر أوجد الشارع الإسلامى نظامى الولاية والوكالة ، والولاية كما هو معروف هى كل سلطة على التصرف عن الغير بسبب عجزه عن التصرف شرعاً أو فعلا وتعطى لشخص خاص كالأب أو الجد أو القاضى أو الوصى أو القيم أو ناظر الوقف أو نحو ذلك. وأما الوكالة فيقصد بها اختيار الشخص غيره ليقوم بالتصرف عنه لسبب يدعوه إلى هذا الاختيار .

ولكن إلى جانب هذه الأصول العامة السابقة فإن الشخص قد تعترضه أحوال تضطره إلى التصرف فى مال غيره ، ويعتبر الشرع هذه الضرورة الملجئة إلى ذلك فيرتب عليها جواز التصرف شرعاً على الغير ويثبت للمتصرف دينه فى رقبة المال ويكون التزام المالك بدفع مايخصه من النفقة التزاما عينيا فيحمل العين وينتقل معها فى أى يد تكون ويسقط بهلاكها ويبرأ المدين منه بالتخلى عن العين المحملة به .

٢ — فكرة الالتزام العينى فى المجموعة المدنية :

ولقد نصت المادة ٨٣١ من القانون المدنى على أن نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك وجاء عنها بالأعمال التحضيرية أن المشروع التمهيدى لهذا النص كان يشمل عبارة « ولكل شريك أن يتخلص من هذه النفقات إذا تخلى عن حصته فى المال الشائع » وقد وافق مجلس النواب على النص بهذه العبارة . وفى مجلس الشيوخ حبذ رئيس اللجنة فكرة التخلص أو التخلى بشرط تنظيمها وتعيين الجهة التى يذهب إليها هذا النصيب مخافة أن

يعتبر سائبة . وخشية من أنه إذا حرم المالك على الشيوع من حق التخلى لجأ الشركاء إلى التنفيذ على ملك آخر له نظير النفقات المطلوبة منه .

وعورضت الفكرة برأى آخر ذهب إلى أن النفقات الإدارية لا يمكن أن تصل إلى أكثر من قيمة رأس المال حتى تجعل الشريك يتخلى عن ملكه . ورأت اللجنة بعد المناقشة حذف العبارة الأخيرة من النص على أساس أن فكرة التخلص من التزام متعلق بعين عن طريق التخلية فكرة عامة التطبيق . ولكن إجراء حكمها من الناحية العملية يقتضى وضع تفاصيل يحسن تجنبها ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته اللجنة تحت رقم ٨٣١ (١) .

وبالرغم من هذه القاعدة العامة التى ألمحت إليها الأعمال التحضيرية وهى أن فكرة التخلص من التزام متعلق بعين عن طريق التخلية فكرة عامة التطبيق فقد شكك بعض الشراح فى مصر فى فكرة التخلى من أساسها ورأى أن مبدأ التخلى هذا مع مايترتب عليه من آثار محل نظر وأنه قد يؤدى إلى نتائج غير مقبولة (٢) .

غير أن جمهور الشراح يقرون هذه القاعدة العامة . ومع ذلك كله فقد بقيت فكرة الالتزام العينى غامضة كل الغموض كما أسلفنا القول ، كما ظلت بعيدة تماماً عن متناول أقلام الشراح بالرغم من وجودها نابضة بالحياة فى كل مناحى القانون ، فلا يكاد أحد من الشراح يواجهها حتى يمر عليها حثيثاً مكتفياً بالقول بأن هذه الفكرة تنتظمها قاعدة

---

(١) راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى ج ٦ ص ٩٢ - ٩٥ ؛ هذا وكانت المذكرة الإيضاحية لهذا الحكم تعلق عليه قائلة إن لكل شريك أن يتخلص من الالتزام بالنفقات إذا هو تخلى عن حصته كما هو شأن كل صاحب حق عينى ، ويلاحظ أن فى هذا القول إطلاقاً غير مقبول ، فليس لكل صاحب حق عينى أن يتخلى عنه فيتخلص من نفقاته ، وإنما لكل مدين بالتزام عينى أن يتخلى فتبرأ ذمته من هذا الالتزام . والفرق شاسع بين الحق العينى والالتزام العينى على ما سوف نرى .

(٢) منصور مصطفى منصور ، حق الملكية فى القانون المدنى المصرى طبعة سنة ١٩٦٥ ص ١٤٦ - ١٤٨ رقم ٦١ . وقارن أحمد سلامة ، الملكية الفردية فى القانون المصرى طبعة أولى سنة ١٩٧٠ ص ٢٦١ بند ٨٥

عامة نوهت عنها الأعمال التحضيرية للمادة ٨٣١ مدنى ومضمونها أن الالتزام إذا تعلق بعين من الأعيان يمكن التخلص منه بطريق التخلية .

والشراح سواء فى فرنسا أو فى مصر والذين سنحت لهم الفرصة العابرة بالوقوف أمام فكرة الإلتزام العينى وقفة سريعة يعرفونه بأنه الالتزام الذى ينشأ بسبب ملكية الشخص لعين معينة فمن ثم سمى بالإلتزام العينى (١) .

"L'obligation propter rem est celle dont on est tenu à raison d'un droit réel.

وبالرغم من عدم دقة هذا التعريف إلا أنه — بادىء ذى بدىء — يمكن أن ينير لنا الطريق للوقوف على مضمون الالتزام العينى . فنراه فى هذا الضوء التزاماً لصيق الصلة بالحق العينى Rattachée à un droit reél ، هذه الصلة التى تربطه بالحق العينى ليتبعه فى أى يد يكون ، كما تتيح لصاحب هذا الحق أن يتخلص من الالتزام العينى إذا تخلى عن العين التى ينصب عليها حقه حتى أن بعض الشراح قد عرف الالتزام العينى بالنظر إلى هاتين الخصيصتين فقال بأنه هو الالتزام الذى ينتقل مع العين إلى الخلف الخاص من جهة والذى يمكن التخلص منه بالتخلى أو الترك من جهة أخرى(٢) .

---

(١) أوبرى وروج ٤ ص ٢٩٩ بند ٢٢١ ، بلانيول وريبير وبيكار ج ٣ رقم ٣١ وراجع عرفه ص ٣٩٥ رقم ٢٩٨ ، البدراوى ص ١٦٢ رقم ١٢٨ ، الصده ص ٢٠٢ بند ١٢٣ ، إسماعيل غانم ص ١٥٦ بند ٧٣ ، الوسيط ج ٨ رقم ١٠٠ ص ٨٠٩ ورقم ٤٨٩ أحمد سلامة السابق ص ٢٦١ رقم ٨٥

(٢) راجع تعريف الأستاذ Balbi ، رسالة من تورينو سنة ١٩٥٠ الالتزام العينى ، ومشار إليه فى رسالة Aberkane ، المرجع السابق ص ١٠٦ رقم ٨٨ حيث يعرفه نقلا عنه بقوله :

"Il y a obligation propter rem, loroque trois Condition sont réunies :
1. que le debiteur est determiné par refernce à un droit reél;
2. que l'obligation se transmet à l'acquereur du droit;
3. que l'abandon du droit en libère le debiteur.

هذا والالتزامات العينية قد وردت متناثرة فى المجموعة المدنية ويمكن أن نسوق منها للإيضاح الأمثلة الآتية :

١ — ماتنص عليه المادة ٨١٣ مدنى من أن لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقة التحديد شركة بينهما . فالتزام المالك بالمشاركة فى وضع الحدود وتحمل نصف النفقات التزام عينى .

٢ — ما تنص عليه المادة ٨١٤ مدنى بقولها « فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحاً للغرض الذى خصص له عادة فنفقة إصلاحه أو تجديده على الشركاء كل بنسبة حصته فى الحائط. فالتزام الشريك بالمساهمة فى النفقات التزام عينى مرتبط بملكيته للحائط .

٣ — ماتنص عليه المادة ٨١٦ مدنى بقولها « للجار الذى لم يساهم فى نفقات التعلية أن يصبح شريكا فى الجزء المعلى إذا هو دفع نصف ما أنفق على الحائط المعلى وقيمة نصف الأرض التى تقوم عليها زيادة السمك ... » فالتزام الجار باعطاء جاره الحق فى أن يكون شريكا فى الجزء المعلى من الحائط ، التزام عينى .

٤ — ما تنص عليه المادة ٨٣١ مدنى من أن نفقات إدارة المال الشائع . . . يتحملها جميع الشركاء . . . » فالتزام الشريك المشتاع بدفع النصيب فى الحفظ والصيانة التزام عينى سببه ملكيته للحصة الشائعة فله أن يتخلص منه بالتخلى عن حصته ، فتصبح ملكا لباقى الشركاء ، كل بحسب حصته فى المال الشائع ويعاد تقسيم النفقات على أساس الحصص الجديدة بشرط بدهى هو تسجيل سند التخلية إذا كانت الحصة المتخلى عنها حصة فى عقار .

٣ — سلطان الارادة فى مجال الالتزامات العينية :

ويلاحظ أن القانون قد منح ارادة الأفراد بعض السلطان فى إنشاء أو تعديل أو إنهاء الالتزام العينى إلا أننا نبادر إلى القول بأن المشرع قد حدد هذا السلطان الذى للإرادة مسبقاً . والأمر الجدير بالإشارة إليه فى هذا الصدد هو أن الشارع فى بعض الأحوال التى أعطى فيها للإرادة سلطة فى إنشاء الالتزام العينى قد نص أحيانا