جمهورية مصر العربية

جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم القانون المدني

صور تزاحم الحقوق الشخصية وشروطه

بحث متطلب لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

ساجد كريم عبيد المطيري

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

حسام الدين محمود محمد حسن

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٤٥-٢٠٢٤م

مقدمة

أولًا: موضوع البحث:

إن الشـــخص يتمتع بحرية تامة في القيام بالتصرفات القانونية واكتساب الحقوق بشرط أن يكون الغاية منها هو تحقيق مصـــلحة مشـــروعة فلا تزاحم بين مصـــلحة مشروعة ومصلحة غير مشروعة، كما يملك الشخص من الوسائل التي تضمن له الدفاع عن حقوقه، وفي نفس الوقت تنشى حقوق اخرى للغير قد تتزاحم فيما بينها مما يقتضـــي ترجيح أحد هذه الحقوق على غيره بما يضـــمن استقرار المعاملات وتحقيق العدالة من اجل تجنب حصول نزاع الذي قد ينشأ نتيجة ذلك، والذي يودي إلى عدم اســـتقرار هذه الحقوق، فالاســـتقرار يتم أما بالنفاذ وذلك عن طريق تنفيذ الطرفين ما التزاما به أو الانحلال اي انتهائها قبل التنفيذ[١]، فالفرد يســـعى ومن خلال التصـــرفات القانونية التي يبرمها إلى اشباع حاجاته، لكون الأفراد احراراً في انشاء ما يشاؤون من التصرفات القـــانونية بإرادتهم والتي يرتب عليها القانون اثراً قانونياً، وهنا يظهر التزاحم والذي قد يكون بين حقوق دائنين من مرتبة واحدة، فهذه الحقوق وردت على محل واحد وأنها متساوية في المرتبة فهي حقوق متكافئة ويجب أن يتم ادائها، وعند عدم وجود مرجح بينها فتكون متساوية كما لو كان بذمة شخص عدة ديون فيجب الوفاء بها من مال المدين، ولكن قد لا يكفي للوفاء بها كليا وهذا هو الاصل في التزاحم، بينما قد يكون التزاحم بين حقوق لا تتساوى مراتبها أيا كان السبب في تفضليها وهذه الحقوق تكون غير متكافئة[٢].

ثانية: أهمية البحث:

---

(١) ينظر د. حســـن علي الذنون. النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – احكام الالتزام – اثبات الالتزام. دار الحرية للطباعة. العراق – بغداد. ١٩٧٦. ص ١٨٨.

(٢) ينظر د. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق. دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩، ص٢١١.

تبرز أهمية موضـــوع البحث من الناحية القانونية في بيان دور المشـــرع بمعالجة حالات حدوث التزاحم في الحقوق المالية ة الشـــخصية بين افراد المجتمع بما يتناسب مع تحقيق الاستقرار والعدالة في المعاملات كذلك يســـاهم موضوع البحث في إيجاد بيئة قانونية مريحة ومطمئنة لأفراد المجتمع حيث يهدف هذا الموضـــوع الى إيجاد حلول مناسبة لموضوع غاية في الاهمية في الواقع العملي والذي من الممكن ان يتســـبب في حدوث الكثير من الخلافات بين الافراد وفقدان الحقوق او التوزيع غير العدل للحقوق بين الافراد كذلك يهدف البحث الى الكشـــف عن قواعد ترجيح المشرع فيما بين الحقوق، وما هو السند القانوني في ذلك. وهذا يستوجب منا الوقوف عند الكثير من المواد القانونية والنصوص التشريعية التي عالج فيها المشرع الأمور الخاصة بموضوع الدراسة.

ثالثًا: مشكلة البحث:

تتجلي إشكالية البحث في فرضيات حدوث من له حق مالي و شخصي يساوي في القوة او المرتبة ونافسه في استيفاء من له نفس الحق او غيره، مما يؤدي الى ان يتقدم عليه احياناً في استيفاءه وهذا لا يكون الا بسبب يرجح المقدم على غيره ولا يجوز تقديم احد منهم بدون مرجح.

كما ان تقديم الحق المالي او الشخصي على غيره يعطي امتيازاً لبعض الدائنين الذي تستلزم العدالة تفضـــيل حقوقهم على غيرهم لســـبب او الاخر، ثم ان مساواة الدائنين في استيفاء الحقوق وقسمتها فيما بينهم قسمة الغرماء لا تكون عادلة احياناً فينبغي النظر من جديد في معالجة المشرع لهذه المسالة والسبب الذي دفعه الى اعتبار هؤلاء الدائنين (دائنين عاديين)

رابعًا: منهج البحث:

إن المنهج المتبع في بحث موضـــوع تزاحم الحقوق المالية هو المنهج التحليلي المقارن اذا المقارن اذ تتناول تحليل النصـــوص القانونية المقارنة بين القانون العراقي والمصـــري في بيان المتشابه منها والمختلف والترجيح بين موقف التشريعات.

خامساً: خطة البحث:

المطلب الأول: صور تزاحم الحقوق الشخصية.

الفرع الأول: التزاحم القائم على اساس تعارض الحقوق الشخصية.

الفرع الثاني: التزاحم القائم على اساس تعدد الحقوق الشخصية.

المطلب الثاني: شروط تزاحم الحقوق الشخصية.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الحق الشخصي.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في التزاحم.

المطلب الأول

صور تزاحم الحقوق الشخصية

سنتناول في هذا المطلب بيان صور تزاحم الحقوق الشخصية في فرعين نتكلم في الفرع الأول عن التزاحم القائم على اساس تعارض الحقوق الشخصية فيما نخصص الثاني لبيان التزاحم القائم على اساس تعدد الحقوق الشخصية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: التزاحم القائم على اساس تعارض الحقوق الشخصية.

الفرع الثاني: التزاحم القائم على اساس تعدد الحقوق الشخصية.

الفرع الأول

التزاحم القائم على اساس تعارض الحقوق الشخصية

قد يحدث تعارض بين الحقوق الشـــخصـــية لذا فإنّ المشرع ومن خلال القواعد القانونية يســـعى إلى التقريب بين المصالح المتعارضة باعتبار أن الهدف العام من وضع القانون أو الغاية الســـامية منه هو تحقيق وتلبية حاجات المجتمع، إذ إن المشرع يضع قواعد عامة تحد من حريات الاشـــخاص، وتهدف إلى التوفيق بين مصـــالحهم المتعارضـــة، من خلال وضع ضابط يجب على الاشـــخاص احترامه والخضـــوع له، ويتكون منه القانون(٣)، والقانون ضرورة اجتماعية لا يمكن الاستغناء عنه من اجل المحافظة على كيان المجتمع وبما يضمن للإنسان العيش فيه على اساس من النظام والاستقرار من خلال وضع قواعد عامة يلتزم بها الاشخاص(٤)، وأن الوسيلة لتحقيق المفاضلة

---

(٣) ينظر د. توفيق حســـن فرج، المـــدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، مؤســـســـة الثقافة الجامعية، الاســـكندرية، ١٩٨٣، ص ١٣. كذلك ينظر د. رياض القيســـي، علم اصـــول القانون،ط١، بيت الحكمة، بغداد. ٢٠٠٢، ص٤٢.

(٤) ينظر د. محمد حسن قاسم. المدخل لدراسة القانون. الجزء الأول – القاعدة القانونية. الطبعة الأولى. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت – لبنان. ٢٠٠٦. ص١٠.

بين الحقوق هو اتباع معايير معينة ســـواء حددت هذه المعايير من قبل المشـــرع، وفي هذه الحالة فإنها تتسم بالوضوح في مضمونها، والذي بدوره يؤدي إلى الثقة والاستقرار في العلاقات القانونية، وبـــالتـــالي يمكن للأشـــخاص معرفة حقوقهم والتزاماتهم بســـهولة[٥]، وما يترتب من جزاء عند مخالفتها[٦]، أو من خلال ما منح للقاضي من سلطة تقديرية عند تطبيق القاعدة القانونية لترجيح احد الحقوق المتعارضة أو اخذها بالحُسبان إن كانت متساوية، فالقاضي عندما يصدر حكمه يهدف إلى تحقيق الاستقرار في المعاملات.

أولاً: تعارض الحقوق الشخصية الخاصة

قد تتعارض حقوق عدة اشخاص ترد على شيء معين أو منفعة معينة، فهنا يتعارض حق كل شـــخص مع حقوق اخرى لأشـــخاص اخرين على محل واحد،أما في حالة تعدد محل الحق فلا يمكن القول بوجود اشـــخـــاص متزاحمين، ولكي يكون هناك تعارض فلابد أن تكون هناك حقوق متساوية في القوة أو الدرجة أيا كان مصدر هذه الحقوق، فعند تعارض حقين أو اكثر فان صاحب الحق يكون مقيدا في استعماله لحقه ضمن حدود هذا الحق والا يكون عمله غير مشروع يستوجب المســـؤولية، فالغرض من اســـتعمال الحق هو تحقيق الغاية المرجوة منه وليس الاضـــرار بالغير فتعارض الحقوق الخاصة تحل وفق القواعد الفقهية العامة منها مبدا (لا ضرر ولا ضرار) وكذلك (ان الضرر الاشد يدفع بالضرر الاخف) ومبدا (درء المفاسد مقدم على جلب المنافع)، فهذه القواعد تمثل ترجيح بين الحقوق المتعارضة.

---

(٥) ينظر د. محمد حسن قاسم. المدخل لدراسة القانون. مصدر سابق. ص ١٧٧.

(٦) ينظر د. عبد المنعم فرج الصـــدة. اصـــول القانون. دار النهضة العربية. بيروت – لبنان. بدون سنة نشر. ص٩٠.

لكن نجد المشرع احيانا لم يراع تحقيق العدالة كما في الصورية والأوضاع الظاهرة وإنما وضـــع وســـائل قانونية تعمل على تحقيق استقرار المجتمع[١] بينما توجد حالات أخرى راعى فيها المشرع العدالة من أجل تحقيق التوازن بين الحقوق[٢] من اجل رفع التزاحم فيما بينها، فالدائن بحق شـــخصي ينفذ على اموال المدين عندما يحل اجل الدين لكن قد يكون هناك شخص يدعي حقا على تلك الأموال فإنّه يزاحم الدائن الأول في استيفاء حقه، فعند حصول تعارض بين عقدين ولا يمكن أن ينفـــذ الا أحد هذه العقود فلابد من ترجيح احدهما على الاخر فمثلا في حالة بيع العين المؤجرة فهنا يحصل تعارض بين بقاء المستأجر في العين المؤجرة وبين تسليمها إلى المشتري، الا إذا لم يصدر من المشـــتري اي اعتراض على عقد الايجار فهنا لا يحصل تعارض[٣]، فعقد الايجار لا ينفذ بحق المالك الجديد ما لم يكن له تاريخ ثابت ســـابق على التصـــرف الناقل للملكية وهذا ما نصت عليه المادة(٧٨٦) من القانون المدني العراقي (١-اذا انتقلت ملكية المأجور إلى شـــخص آخر فلا يكون الايجار نافذاً في حقه إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية. ٢- ولكن لمن انتقلـــت اليه الملكية ان يتمســـك بعقد الايجار حتى لو كان هذا العقد غير نافذ في

(١) ينظر فارس حامد عبد الكريم.القصـــور التشـــريعي. بحث في فلســـفة القانون الوضعي. منشور على الموقع الالكتروني.http//burathanews.com تاريخ اخر زيارة للموقع (٢٠٢٢/٩/١٤).

(٢) ينظر د.عبد الســـلام ذهني بك. الحقوق في تفاعلها وتعارضـــها واطورها وضرورة التوزان فيها من الناحية العملية للقانون والعدالة والعمران والاخلاق، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.١٩٤٥، ص١٦.

(٣) ينظر د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق. ص٢١٦.

حقه)[1]، فاذا ما توفرت هذه الشروط فان عقد الايجار ينفذ في حق المالك الجديد ان كان يعلم به ام لا يعلم[2].

أما في قانون إيجار العقار العراقي رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ فقد اشـــارت المادة (٧) منه على (١- تتولى دوائر ضـــريبة العقار بناء على طلب احد طرفي العقد تقدير القيمة الكلية للعقارات المشمولة بإحكام هذا القانون كما تتولى تقدير قيمة الاثاث عند ايجار العقار للســـكنى مؤثثاً. ٢- تراعى قرارات لجان تقدير قيمة العقار في تحديد الاجرة من تاريخ تســـليم الماجور في العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون ومن تاريخ صدورها في العقود المبرمة قبل العمل به. ٣- يكون للمستأجر ما للمكلف في قانون ضريبة العقار من حق في الطعن في قرارات لجان التقدير وفق القواعد المنظمة لها. ٤- يودع المؤجر نســـخة من عقد الايجار لدى دائرة ضـــريبـــة العقار التي يقع المأجور في منطقتها خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ ابرامه).وكذلك ما نصـــت عليه المادة (١٤) من ذات القانون على(يحل المالك الجديد للعقار محل ســـلفـــه المؤجر في الحقوق والالتزامات المقررة بموجب هذا القانون. ٢- على المالك الجديد ان يخطر المســـتأجر بوســـاطة الكتاب العدل بانتقال ملكية العقار اليه خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تسجيله باسمه ويرفق بالإخطار وثيقة صادرة من دائرة التسجيل العقاري لتأشير انتقال الملكية خلال ثلاثين يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ المستأجر).

---

(١) تقابلها المادة(٦٠٤) من القانون المدني المصـــري التي تنص على(١- إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختيارا أو جبراً إلى شـــخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشـــخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت ســـابق على التصـــرف الذى نقل الملكية. ٢- ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه). وتقابلها المادة(١٧٤٣) من القانون المدني الفرنســـي التي تنص على(إذا باع المؤجر فلا يمكن للمالك الجديد ان يخرج مســـتأجر المزارعة أو المزارع بالحصـــة أو المستأجر بموجب عقد رسمي أو عقد ثابت التاريخ غير انه يمكن للمالك ان يخرج المســـتأجر من الاملاك غير الزراعية إذا احتفظ لنفســـه بهذا الحق في عقد الايجار).

(٢) ينظر د. عـــــــــباس حسن الصراف, شـــــــــرح عقدي البـــــــيع والإيجار، مـــــــطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦ م , ص٤٣٨.

ويتضـــح من خلال النصـــوص القانونية بان دائرة ضريبة العقار هي التي تتولى الاشراف على العلاقة الإيجارية بين المالك الجديد والمســـتأجر،كما ان المؤجر يلتزم بإيداع نســـخة من عقد الايجار لدى الدائرة المذكورة، وأن المالك الجديد يحل محل المؤجر في الحقوق واللتزامات، وعلى المالك الجديد أن يخطر المستأجر بوساطة الكاتب العدل بانتقال ملكية العقار خلال فترة ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تســـجيله باسمه على ان يرفق وثيقة من التسجيل العقاري تشير إلى انتقال الملكية اليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ المستأجر.

والمتأمل في هذا الفرض انه إذا حصـــل تزاحم بين مصلحة الدائن ومصلحة الغير اي بمعنى بين شخص يحمل معنى الدائن وبين شخص اخر يحمل وصف الغير وهذا التعارض يحصل نتيجة لتضاد منفعة أو مصلحة الدائن مع منفعة اكتسبها الغير بطريقة مشروعة قانوناً مما يودي إلى عدم استقرار المعاملة المالية بسبب التزاحم الحاصل.

وابرز مصداق لذلك هو التزاحم الحاصل بين بائع المنقول وبين باقي غرماء الدائنين، فإذا باع شخص منقول معين إلى شخص اخر ثم افلس الاخير فهل يفسخ عقد البيع ويسترد البائع المبيع أم يبقى العقد نافذاً ويقسم ثمن المبيع قسمة غرماء على جميع دائني المشتري، ففي هذا الفرض نجد تزاحماً واضـــحاً بين حق البائع في استرداد المبيع وبين حق الغرماء في ادخال المبيع في القسمة واستيفاء ديونهم من ثمنه وتطبيقا لهذا المصداق في التشريع العراقي اذ قضى في حالة التزاحم بين بائع المنقول والغير حسن النية فإن حق بائع المنقول يعد من الحقوق الممتازة التي تمنح البائع حق التقدم والافضلية على غيره من اصحاب الحقوق التالين له في المرتبة (فنص على ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته ويكون له حق امتياز على المبيع ويبقى حق الامتياز قائما ما دام المبيع محتفظاً بذاتيته، وهذا دون اخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية...) [1]

---

(١) نصـــت المادة(١٣٧٦) من القانون المدني العراقي على(١- ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له حق امتياز على المبيع محتفظا بذاتيته وهذا دون اخلال بالحقوق التي كســـبها الغير حســـن النية ومع مراعاة

وبالرجوع إلى التطبيقات القضـــائية نجد أن القضاء قد مارس الدور الرقابي في الترجيح بين الحقوق الشخصية المتعارضة، فقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية ان (المدعى عليه/ المميز كان قد تصرف بالسيارة العائدة له بيعاً للشخص الثالث بجانبه بعد قيام المدعية/ المميز عليها بتنفيذ مهرها المؤجل بموجب عقد زواجها منه لدى مديرية التنفيذ. وإذ إنّ التصرف المذكور يعتبر ضاراً بـــالمـــدعية لأنه ينقص من حقوق المدين/ المدعى عليه وينطوي على الغش الذي يهدف منعها من استيفاء كـــــــــامل دينها المنفذ)[1].

الاحكام الخاصـــة بالقضايا التجارية. ٢- ويكون حق الامتياز هذا تاليا في المرتبة مباشرة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الا انه يســـري في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت انهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق). تقابلها المادة(١١٤٥) من القانون المدني المصـــري التي تنص على (١- ما يســـتحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشـــيء المبيع. ويبقى الامتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته. وهذا دون إخلال بالحقوق التي كســبها الغير بحسن نية. مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد التجارية. ٢- ويكون هذا الامتياز تاليا في المرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز الواقعة على منقول. إلا أنه يســـرى في حق المؤجر وصاحب الفندق إذا ثبت أنهما كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق.تقابلها المادة(٢١٠٨) من القانون المدني الفرنســـي التي تنص على(البائع الذي له حق التقدم والأولوية عن غيره من ارباب الديون انما يثبت له ذلك بأخذ صـــورة ســـند التملك المسجلة التي انتقل فيها الملك إلى المشتري ويصرح فيها ان الثمن كله أو بعضـــه مطلوب له فأخذه صورة سند المشتري على هذا يقوم مقام التسجيل ويكون سنداً للبائع وكذا للمقرض الذي احضـــر النقود المدفوعة في الثمن فكانه انتقلت اليه ديون البائع اعتماداً على ســـند البيع المصرح فيه بدفعه للثمن قرضـــا وانما من وظيفة امين الرهون ان ينص في ســـجله على الديون الناشئة عن عقد انتقال الملك المبيع سواء كانت مطلوبة للبائع أو للمقرض فان اهمل الامين المذكور النص على ذلك في ســـند البيع ضـــمن جبر الخسارات والفوائد بالنســـبة للغير من ارباب الديون ويجوز ايضا لكل من البائع والمقرض ان يحرر ويسجل سند البيع إذا لم يكن سبق عملية ذلك لتحقيق حقوقه بثمن هذا المبيع واستحقاق الامتيازات عليه).

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٣١ / هيئة استئناف منقول /٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٤/٦، غير منشور... ((في قضية تتلخص وقائعها في ادعاء وكيلا المدعية (المميز عليها) لدى محكمة بداءة بغداد الجديدة بأن المدعى عليه هو زوج موكلتهما وقد أســـتحق مهرها المؤجل البالغ (خمســـة عشر مليون) دينار بموجب الإضبارة التنفيذية وقد قام المدعى عليه ببيع الســـيارة المسجلة باسمه إلى المدعو م. ك. ر. لذا طلبا دعوته للمرافعة والحكم بعدم نفاذ التصرف مع تحميله الرسوم والمصاريف والأتعاب. وبعد أدخال المدعو م. ك. ر. شخصاً ثالثاً إلى جانب المدعى عليه اصـــدرت محكمة الموضـــوع بتاريخ ٢٠٢١/١/٢٤ وبعدد٢٧٣٤/ب/٢٠٢١ حكماً بعدم نفاذ تصرف المدعى

ثانيًا: تعارض الحقوق الشخصية العامة:

قد ينشـــأ التزاحم بين الحقوق وفقا للطريقة التي يتم التعامل فيها مع هذه الحقوق، وبالتالي يجب وضـــع الوسائل الكفيلة بمعالجته والتي اعتمد فيها على ركائز معينة من أجل تحقيق استقرار المعاملات وتحقيق العدالة وحماية الشخص حسن النية وحماية التصرفات القانونية الظاهرة بالإضافة إلى تحقيق المصلحة العامة ويتم ذلك من خلال النصوص القانونية التي يضعها المشرع، الامر الذي يترتب عليه تزاحم بين القواعد القانونية التي وضعها المشرع والقواعد التي وضعت لاحقا للتعارض بين نصوصها.

فالتشـــريعات القانونية التي قررت الحقوق كان الهدف منها تحقيق مصـــلحة معينة فاذا ما تعارضـــت مع مصـــلحة اخرى فهنا وجب الترجيح بينهما وحسب الأهمية ووفق الاطار التشريعي

عليه بالســـيارة المذكورة مع تحميل المدعى عليه المصاريف والأتعاب. طعن المدعى عليه بالحكم المذكور استئنافا بلائحته المؤرخة في ٢٠٢٢/١/٢٦. اصـــدرت محكمة اســـتئناف بغداد- الرصـــافة الاتحادية بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٢ وبعدد٤٨٣/س/٢٠٢٢ حكماً بتأييد الحكم البدائي ورد الطعن الاســـتئنافي وتحميل المســـتأنف الرسوم والمصاريف طعن وكيل المســـتأنف بالحكم المذكور تمييزاً بلائحته المؤرخة في ٢٠٢٢/٣/١٣.اصدرت محكمة التمييز قرارها بتأييد الحكم البدائي وذلك بالقول... (وعند عطف النـــــــظر على الحـــــكم المميز وجد انـــــه جاء صحيحاً وموافقاً للأصول وأحكام القـــــانـــــــون. ذلك أن الثابت من إضبارة الـــــــدعوى ومستنداتها وما أجرته محكمة الموضوع بداءة واستئنافا من تحقيقات كون المدعى عليه/ المميز كان قد تصرف بالسيارة العائدة له بيعاً للشخص الثـــالـــث بجانبه بعد قيام المدعية/ المميز عليها بتنفيذ مهرها المؤجل بموجب عقد زواجها منه لدى مديرية التنفيذ. وأذ أن التصرف المذكور يعتبر ضاراً بالمدعية لأنه ينقص من حقوق المدين / المدعى عليه وينطوي على الغش الذي يهدف منعها من استيفاء كـــــــــــــامل دينها المنفذ. وأن الشخص الثـــــــالث على عـــــلم بذلك. الأمـــــــــــر الـــــذي يجعـــــل من دعـــــــوى المدعية والحالة هذه لها سندها من حكم القانون (المواد ٢٦٣و٢٦٤ مدني) وهو ما قضى به الحكم المميز)).

العام[١] وقد اخذ المشـــرع بتقيد بعض الحقوق تحقيقا للمصـــلحة العامة، فعمل على وضع القواعد القانونية فيما يتعلق بالتعســـف في اســـتعمال الحق وحماية الاوضاع الظاهرة ومراعاة الغير حسن النية، فالمشرع عند وضع القواعد القانونية التي اقرت الحقوق كان يرمي من ذلك تحقيق المصلحة المرجوة منها، أما إذا كان الهدف من اســـتعماله لحقه الاضـــرار بغيره فهذا يعد تعســـفا وقد اشار المشـــرع العراقي[٢] إلى الحالات التي يعد استعمال الحق فيها تعسفا، فالمشرع وضع ضوابط ينبغي التقيد بها وعدم تجاوزها عند استعمال الحقوق من اجل تحقيق الغاية التي يهدف إلى تحقيقها والتي وفر المشـــرع الحمـــايـــة القانونية لها وإلاّ تجرد الحق من قيمته وزالت الحماية القانونية عنه[٣]،

---

(١) د. محمد ســـليمان الاحمد. خواطر مدنية. منشـــورات مكتب الفكر والوعي في الاتحاد الوطني الكردســـتاني، السليمانية، ٢٠٠٨.ص٤٢٠-٤٢١

(٢) نصـــت المادة (٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على(١- من استعمل حقه استعمالاً غير جائز وجب عليه الضمان. ٢- ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية:

أ – إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير.

ب – إذا كانت المصـــالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج – إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة). تقابلها المادة(٤) من القانون المدني المصـــري رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨ على(١- من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر). كما نصت المادة(٥) من ذات القانون على(يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية. بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

(٣) ينظر د. احمـــد ابراهيم حســـن. غـــاية القانون. دراســـة في فلســـفة القانون، دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية.٢٠٠٠،ص٢٨٧.

ولصـــاحب الحق التمتع بمزايا الحق عند استعماله في الحدود التي رسمها القانون وهذا ما نصت عليه المادة (٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي تنص على(الجواز الشرعي ينافي الضـــمان، فمن استعمل حقه استعمالاً جائزاً لم يضمن ما ينشأ عن ذلك من الضرر) وهذا ما سار عليه القضاء العراقي[١].

ومن الامثلة على تعارض الحقوق تعارض حق المؤلف في حماية انتاجه الفكري مع حرية الكافة في الاطلاع على هذه المعلومات دون سلب حقوقه الفكرية، فالمؤلف له حق أن يمنع أي وجه من اوجه اســتغلال مؤلفاته، ولكن يجب الموازنة بين مصلحة المؤلف ومصلحة الكافة وقد نصت القوانين[٢]على الســماح للكافة باستعمال حق المؤلف استعمالا شخصيا[٣] مع عدم الاخلال بالحقوق الادبية للمؤلف اي ان اجتماع حقين متعارضين يوجب الترجيح بينهما لغرض استقرار المعاملات أو العدالة،وبالتالي فان عدم شــمول بعض المصــنفات الأدبية والعلمية بالحماية المقررة لحق المؤلف يعتبر اســتثناء من القاعدة التي تقضي بحماية حق المؤلف وهذا الاستثناء ورد على سبيل الحصر لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة لأن المجتمع بحاجة إلى الاطلاع على هذه المصنفات في التعليم، كما أن المؤلف ومن أجــل نجاح مؤلفه يجب أن يتم الاطلاع عليه ولهذا فان القانون اورد بعض القيود

---

(١) ان حق التقاضـــي مكفول لكل مواطن وفقا لإحكام دســـتور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وحيث ان الجواز الشرعي ينافي الضمان (م٦ مدني) وحيث ان المدعى عليه / المميز عليه استعمل حقه القانوني في مراجعة القضاء فانه لا يضـــمن ما يلحق المدعي، المميز من ضرر جراء ذلك وتكون دعواه فاقدة لسندها القانوني) محكمة التمييز الاتحادية، قرار رقم ٤٤٠٥/ تمييز/٢٠٢٢ في ٢٠٢٢/٥/٢٩

(٢) انظر المواد (١٢، ١٣,١٤) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٤. والمادة (١٧١) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) ينظر د. عبد الهادي فوزي العوضـــي. النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية. بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد. كلية الحقوق، جامعة القاهرة. العدد ٨٠,٢٠٠٨،ص٣١-١٩٤.

على ما يتمتع به المؤلف من حقوق ومنها الاستعمال الحر والمشروع للمصنفات المحمية وتراخيص الترجمة والاستنساخ منها[١].

ولما كان الفرد مرتبط ومتضـــامن مع غيره من الافراد من اجل تحقيق مصلحة المجتمع، وان غاية القانون هي تحقيق المصلحة العامة [٢]فاذا ما تعارضت مصلحة عامة مع مصلحة خاصة فهنا يجب الأخذ بالمصلحة العامة بوصفها مصلحة المجتمع كما ويجب ان تنسجم المصلحة الخاصة مع مصـــلحة المجتمع،ومن اجل تحقيق العدالة يجب على المشـــرع ان يعمل على رفع التعارض بينهما، فيجب أن يتحقق الاستقرار القانوني للمعاملات وهو احلال النظام محل الفوضى عن طريق التشـــريع وجوهره، وانه مهما تعددت الروابط القانونية بين الافراد فأنها تقوم على اعتراف متبادل بوجود الـــاخرين في نطـــاق المجتمع ومن ثم العمـــل على خلق التوزان بين المراكز القـــانونيـــة والاجتماعية داخل المجتمع[٣]، كما يجب على المشـــرع أن يراعي عند تنظيم المصالح المتعارضة معيار المصـــــلحة العامة، وهذا يعني أن المصـــــلحة العامة هي التي تقدم على غيرها، الا أن هذا المعيار لا يكفي لوحده كما أنه غير مجدٍ لوضـــــع حلول كافية، اذ انه معيار مرن وغامض[٤]، وأن المشرع ومن خلال التوفيق بين المصالح المتعارضة يرجح المصلحة العامة ويحميها على المصلحة الخاصة من خلال التضحية بالمصالح الخاصة، لكن هذا لا يعني حرمان الاشخاص من حقوقهم في الظروف العادية من خلال الادعاء بانها تتعارض مع المصلحة العامة[٥].

---

(١) ينظر يوســـف بو جمعه.حماية حقوق الشخصية. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق.فرع العقود والمسؤولية. جامعة الجزائر.٢٠٠٩-٢٠١٠.ص٩٠.

(٢) ينظر د. حسن علي الذنون. فلسفة القانون، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٧٥. ص١٢٥.

(٣) ينظر د.احمد ابراهيم حسن. غاية القانون. دراسة في فلسفة القانون، مصدر سابق. ص١٧٨-١٨٤.

(٤) ينظر د.علي احمد صـــالح المهداوي. المصـــلحة واثرها في القانون. دراسة مقارنة بين اصول الفقه الاسلامي والقانون الوضعي. اطروحة دكتوراه في القانون الخاص مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد. ١٩٩٦، ص٢٠٢.

(٥) ينظر د. رياض القيسي. علم اصول القانون، مصدر سابق. ص ٤٤ – ٤٥.

وكذلك فان التقادم بنوعيه يهدف إلى تحقيق اســـتقرار المعاملات، فالتقادم هو فكرة الامن القانوني[١] فهو يودي إلى تملك الشي بعد مرور مدة معينة وهو ما ينافي العدالة[٢]، أو قد يصطدم نظام التقادم مع العدالة، إذ قد تبرأ ذمة المدين بسبب آخر غير الوفاء او ما يعادل الوفاء اي بدون وفاء، فيجد الدائن نفســـه قد حرم من مزية الاســـتئثار بحقه، بسبب تراخيه عن المطالبة، لفترة من الزمان يحددها المشـــرع[٣]، الا أن المصـــلحة العامة واستقرار المعاملات تتطلب احترام الاوضاع الظاهرة بتحديد مدة معينة من الزمن وبانقضـــائها يســـقط المطالبة بالحق،وعلى العكس من ذلك فســـوف يودي إلى زعزعة المعاملات والفوضـــى وعدم الاستقرار[٤] فقد نصت المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي النافذ على (الدعوى باالتزام أيا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شـــرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه من احكام خاصة). كما نصت المادة (١/١١٥٨) من نفس القانون (من حاز منقولا أو عقارا غير مســـجل في دائرة التســـجيل العقاري باعتباره ملكا له أو حقا عينيا على منقول أو حقا عينيا غير مســـجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشـــرة ســـنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من احد ليس بذي عذر شـــرعي). وكذلك ما نصت عليه المادة (٩٤٨) من ذات القانون (لا

---

(١) يقصـــد باألمن القانوني الطاعة للقوانين وعدم اخذ الشخص حقه بالقوة. وان السلطات القضائية هي من تتولى الفصل في المنازعات, ينظر د. حسن علي الذنون. فلسفة القانون. مصدر سابق. ص ١٦٠.

والامن القانوني. بوصـــفه غاية للقانون. لا يتحقق الا بوجود قوانين تفرض الجزاء على من يخالفها ووجود حاكم يملك المشـــروعية في حكمه, ينظر د. عبد الحي حجازي. المدخل لدراسة العلوم القانونية. الجزء الأول. القانون. مطبوعات جامعة الكويت. الكويت. ١٩٧٢. ص ١٠٦ وما بعدها.

(٢) ينظر د.عبد الرزاق السنهوري. الوسيط.جـــ٣، الاوصاف. الحوالة، الانقضاء،ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.ص١١٦٥.

(٣) ينظر د.علي حميد الشكري، استقرار المعاملات المالية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٤،ص٢١٨.

(٤) ينظر د. محمد احمد محمد برسيم، التقادم المسقط للحقوق والدعاوى بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بين القانونين المصري والانجليزي والشريعة الاسلامية. دون مكان وجهة النشر، ٢٠٠٤.ص٢٩.

يحتج بـــانتهـــاء الوكالة على الغير حســـن النية الذي تعاقد مع الوكيل قبل علمه بانتهائها). فذهب المشرع إلى ترجيح الاستقرار في المعاملات والعمل على تحقيق الثقة في التعامل.

الفرع الثاني

التزاحم القائم على اساس تعدد الحقوق الشخصية

إن الأنظمة القانونية تهدف إلى تحقيق الاســتقرار، وإن الســبيل لتحقيق ذلك هو ما يضعه النظام القانوني من مبادى واســاليب تضمن تنفيذ االلتزام الملقى على عاتق كل طرف من اطرافه، غير ان القــانون قد يحد من حرية الاطراف في تعديل االلتزام أو الغاءه، وإن الهدف من ذلك هو حماية حقوقهم ومصـــالحهم وبما يحقق لهم التمتع بهذه الحقوق على ان يضـــمن احترام حقوق الـــاخرين، فهو عندما يعين حقوق وواجبات الاشـــخاص ويوضـــح حدودها إنما يهدف إلى عدم التعارض بين تلك الحقوق واالتزامات، والتوفيق بين المصـــالح، كما ان المشـــرع عندما يحد من حرية شـــخص فإنه يهدف إلى ضـــمان حقوق الكافة من أجل تحقيق مصالحهم[١]،ووسيلة القانون لتحقيق أهدافه يتم من خلال التوفيق بين الحقوق والمصـــالح المتعارضة بما يحفظ للمجتمع كيانه، ويجب أن يكون التوفيق على أساس من الحرية والمساواة، فيكون القانون قد ضمن للمجتمع تنظيماً عادلاً قوامه صيانة الحرية الشخصية وتحقيق المصلحة العامة[٢].

وبناء على ذلك فإنّ تعدد أصحاب الحقوق وسعيهم لاستيفاء حقوقهم من الذمة المالية للمدين، التي قــد لا تكفي لوفاء هذه الحقوق، تظهر مهمة ترجيح بعض هذه الحقوق على غيرها في ترتيب الاستيفاء، أو يتم تقسيم العناصر الإيجابية لذمة المدين قسمة غرماء لوفاء هذه الحقوق، فالتزاحم هو توارد اكثر من حق على محـــل واحد، وبالتالي لا يكون هناك تزاحم فيما إذا لم ترد الحقوق على

---

(١) ينظر أ. عبد الباقي البكري. المدخل لدراسة القانون والشريعة الاسلامية.ج١، مطبعة الاداب، النجف الاشرف، العراق،١٩٧٢، ص ٦٨٤.

(٢) المصدر نفسه. ص ٦٨٥.

محل واحد وتعدد الاشخاص المدعين به وأنها حقوق ثابتة في الذمة،وهذه الحقوق اما تكون حقوقا متساوية في المرتبة أو تتفاوت في مرتبها لأي سبب من الاسباب، فالحقوق الشخصية تتميز ببعض الاحكام الخاصـــة بها مما يجعل التفرقة التي يقيمها الفقه الاسلامي بينها وبين الحقوق المنصبة على الاعيان لها صدى عملي في احيان معينة[1]، وبناء على ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الأول لبيان تعدد الحقوق الشخصية الخاصة في حين نخصص الثاني لبيان تعدد الحقوق الشخصية العامة.

أولًا: تعدد الحقوق الشخصية الخاصة:

إن حق الدائن يرد على كل اموال المدين ويتقاســمها مع باقي الدائنين قسمة غرماء فليس له حق افضـــلية، غير ان الحقوق قد تجتمع على محل واحد وقد تســـاوت رتبها فان حكم هذه الحقوق ان يوديها الانسان، فإذا لم يتم التوصل إلى مرجح لترجيح احد الحقوق فأنها تكون سواء، كما لو كانت عدة ديون بذمة شـــخص واحد ولا يمكن ترجيح بعضها على البعض الاخر فتكون واجبة الوفاء من الذمة المالية للمدين،فان كانت ذمته المالية كافية للوفاء بديونه فلا يكن هناك تزاحم، اما إذا لم تكن كافية للوفاء بديونه كلها فهذا هو الاصل في التزاحم، حيث ان الحقوق المتساوية لا تفضيل بينها بل يكن اصحابها متساوون باعتبارهم اصحاب حقوق، كما أن المشرع لم يُعطِ الافضلية بين الكثير من الحقوق الشخصية من اجل البقاء ضمن قاعدة المساواة بين الدائنين في الضمان العام وهذا ما جعل المشـــرع لم يذكر الكثير من صور التزاحم لتوسعه في قاعدة المساواة فتارة يضع المشرع شروطا لحل التزاحم وتارة اخرى اعطاء افضـــلية لحق شـــخصي على اخر ولم يعتمد بشكل مطلق على قاعدة المســـاواة التي تتم وفق الضـــمان العام فتقسم بينهم اموال المدين قسمة غرماء، كما ان حق الدائن العادي في مواجهة باقي الدائنين لا يتطلب علم هؤلاء الدائنين بوجود الحق الشخصي للدائن

---

(١) ينظر د.عبد الرزاق السنهوري. مصادر الحق في الفقه الاسلامي. دراسة مقارنة بالفقه الغربي.ط٢. جـــــ١. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص١٥ وما بعدها.

الجديد لأن حق الدائن ينصب هنا بصفة عامة على ذمة المدين وفق فكرة الضمان العام، ومفاد ذلك التســـاوي بين الدائنين جميعا في ســـعيهم تجاه المدين، لكن في بعض الاحيان يتعذر تطبيق مبدأ المساواة وبالتالي لابد من ترجيح احد الدائنين على الآخر[١] على أساس قاعدة ثبوت التاريخ، لذا فقد وضـــع المشـــرع ومن خلال المادة(٢٦) من قانون الاثبات[٢] قواعد لاســـتيفاء الدائنين حقوقهم من غرمـــائهم واعطى لصـــاحب الحق المطالبة والتقدم على غيره من الدائنين عندما يكون دليله في الاثبات اقوى من الادلة الاخرى، كما يكون له امتيازا على غيره عندما يمتلك ســـند ثابت التاريخ بحيث تكون له حجية في الاثبات، وهذا ما سار عليه القضاء العراقي[٣]، وحيث إن وسائل الاثبات

---

(١) ينظر د.عاطف محمد كامل فخري. الغير في القانون المدني المصري. اطروحة دكتوراه (مطبوعة على الالة الراقنة) قدمت إلى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، (غير منشورة)، ١٩٧٦، ص٥٧٢.

(٢) نصـــت المادة(٢٦) من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لســـنة ١٩٧٩ على (اولا – لا يكون السند العادي حجة على الغير من تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ السند ثابتا في احدى الحالات التالية:

آ – من يوم ان يصدق عليه الكاتب العدل.

ب – من يوم ان يثبت مضمونه في ورقة اخرى ثابتة التاريخ.

جـــ – من يوم ان يؤشر عليه قاض أو موظف عام مختص.

د – من يوم وفاة أحد ممن لهم على الســـند أثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة أبهام أو من يوم ان يكتب أو يبصم لعلة في جسمه وبوجه عام من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا في أن السند قد صدر قبل وقوعه.

ثانيا – ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعا للظروف الا تطبق الفقرة (اولا) على الوصولات.

(٣) (ان الثابت من وقائع الدعوى وادلتها ان المدعي/ المميز يستند في الاثبات إلى سند عادي مذيل بتوقيع ينسب إلى (م) وحيث ان المذكور كان وكيلا عن المدعى عليه/ المميز عليه بموجب وكالة خاصـــة مصـــدقة من الكاتب العـــدل في الشـــطرة بـــالعـــدد ١٢٥٠١ في ٢٠١٤/١٠/٢٨ وجرى عزلـــه بموجـــب الانذار المرقم ٨٥٤٣ في ٢٠١٥/٧/٢١ حســـب كتاب دائرة الكاتب العدل المذكورة بالعدد ٩٤٩ في ٢٠١٨/٤/٣ وحيث إنّ المدعي قد اقام الـــدعوى بعد عزل الوكيل بمدة تقارب ثلاث ســـنوات وحيث ان دليله في الاثبات ســـند عادي غير ثابت التاريخ وبالتالي فانه لا يســـري بحق المدعى عليه اســـتناداً لإحكام المادة (٢٦/اولاً) اثبات ولعجزه عن اثبات دعواه بدليل اثبات اخر وحيث ان المدعى عليه شخص معنوي لا توجه اليه اليمين الحاسمة وبالتالي تكون دعوى المدعي فاقدة لســـندها القانوني ويكون قرار ردها متفقاً وحكم القانون) محكمة التمييز الاتحادية، قرار بالعدد ٥٤/ ه.م.م/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٢/١٨ غير منشور.

هي الحجة والدليل والقرينة وان اقوى الحجج هي الحجة وتقدم على الدليل والقرينة تلي الدليل في الاثبات وعلى اســـاس ذلك تثبت الافضلية في الاستيفاء، فاذا حجر على المدين بعض الغرماء فهل يدخل دين من لم يطلب الحجر مع دين من طلبه فيشترك الجميع في اقتسام المال ام ينفرد من طلب الحجر بحيازة المال ويبقى من لم يطلبوا الحجر متأخرين ؟ هذه المســـاءلة متفق عليها بين الفقهاء على اشتراك جميع الدائنين ودخول ديونهم ضمن الديون التي يطالب بسددها من مال الحجر ماعدا اصحاب الديون المؤجلة فأنها لا تدخل مع اصحاب الديون الحالة في القسمة [١] .

فالعناصر الايجابية من الذمة المالية للمدين تمثل ضمان عام للدائنين لا يتحدد بمال معين من اموال المدين، وإن اضـــعاف ضـــمانة الدائنين المتمثل بالضمان العام قد يودي إلى عدم كفايته للوفاء بحقوقهم مع عدم قدرتهم على تتبع ما خرج من ذمته[٢].

الا أن هناك حقوقاً قرر لها القانون امتياز وتفضـــيل على باقي الحقوق ومنها المصروفات اللازمة لحفظ المنقول بالتالي المحافظة عليه كي يمكن الاســـتفادة منه من قبل المالك[٣]، فقد نصت المادة(١٣٧١) من القانون المدني العراقي على(١ –المبالغ التي صـــرفت لحفظ المنقول وفيما يلزم له من اصـــلاح، يكون لها حق امتياز عليه كله. ٢– وتستوفي هذه المبالغ من ثمن المنقول مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة، اما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض حسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها)[٤].

---

(١) ينظر عبد الرحمن بن عبد العزيز التميمي. تزاحم الحقوق في مال المدين واولويات الاســـتحقاق، بحث تكميلي لنيل درجة الماجســـتير في الفقه المقارن، مقدم إلى المعهد العالي للقضـــاء. قسم القانون، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية .١٤٣٣، ص١٦٨.

(٢) ينظر د. همام محمد محمود زهران. التأمينات العينية والشخصية، مصدر سابق، ص١٥.

(٣) ينظر د. همام محمد محمود زهران. التأمينات العينية والشخصية، المصدر نفسه. ص٤٣٧.

(٤) تقابلها المادة(١١٤٠) من القانون المدني المصـــري التي تنص على(١–المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيمـــا يلزم له من ترميم. يكون لها امتياز عليه كله. ٢–وتســـتوفى هذه المبالغ من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة. أما فيما بينها فيقدم بعضها على بعض

ويتضح من النص أنّ نفقات حفظ المنقول تستوفى بعد المصروفات القضائية وهي كل ما يتم إنفاقه من اجل المحافظة على اموال المدين وبيعها عن طريق اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة لحفظهـــا، والمحـــافظة القانونية لا من التلف المادي فمثلا نفقات دعوى الحراســـة والدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ التصرفات ونفقات الحجوزات التحفظية والتنفيذية[١]،ويتمثل محل امتياز المصروفات القضائية بالثمن الناتج من بيع اموال المدين عن طريق المزاد سواء كانت هذه الاموال منقولات أو عقارات وما جعل هذا الامتياز امتيازاً خاصـــاً على منقول[٢]، فبقاء المنقول نتيجة لهذه المصـــاريف يضمن له الوفاء بدينه كما أن الدائنين المتزاحمين يعلموا بأن هذه المصاريف تضمن لهم بقائه ومن ثم يستطيعوا الحصول على ديونهم من ثمنه[٣].

ثانيًا: تعدد الحقوق الشخصية العامة:

إن المقصـــود بالحقوق الشخصية العامة هو كل ما يستحق للدولة ممثلة بوزارتها والمرافق العامة بوصـــفها من اشـــخاص القانون العام [٤] فالحقوق الشخصية العامة هي اموال عامة ونفقات عامة تعتمد عليها الدولة باعتبارها صاحبة سيادة في جمعها وانفاقها للمصلحة العامة فعندما يتعذر الحصـــول على هذه الحقوق بســـبب تزاحم الدائنين على اموال المدين للدولة،فان ذلك يودي إلى

بحســـب الترتيب العكسي لتواريخ صرفها). تقابلها المادة(٣/٢١٠٢) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(يقدم ايضا بالمزية اداء ما صار صرفه لحفظ وصيانة عين من الاعيان المرهونة فيستوفى منها قبل غيره).

(١) ينظر د.علي هادي العبيدي، الوجيز في شـــرح القانون المدني، الحقوق العينية، ط١، الإصـــدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٨، ص٣٣٦.

(٢) ينظر د. يمنية شـــودار , أحكام حقوق الامتياز في الفقه الإســـلامي والقانون المدني. الجزائر , أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية : جامعة الجزائر.٢٠١٠-٢٠١١ , ص٥٥.

(٣) ينظر د. منصـــور مصـــطفى منصـــور، دروس في التأمينات المدنية. المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣، ص٢٩٣. كـــذلك ينظر د. عبد المجيد الحكيم وأ. عبد الباقي البكري وأ٠محمد طه البشـــير، الوجيز في نظرية االلتزام في القانون المدني العراقي مصدر سابق.ص٥٨١.

(٤) ينظر د. احمد عبد التواب محمد بهجت. دروس في الحقوق العينية التبعية (الجزء الثاني)، الطبعة الثانية. دار النهضة العربية،٢٠٠٧، ص٣٠٣.

الاضرار بالدولة ونشاطها المتعلق بالمصلحة العامة وقد نصت القوانين المدنية على امتياز الحقوق العامة فقد نصـــت المادة (٢٣٢٧) من القانون المدني الفرنســـي لسنة ١٨٠٤ على (الامتياز العائد لحقوق الخزانة العامة والترتيب الذي يمارس بموجبه تنظمه القوانين التي ترعاهما) فالملاحظ على القانون المدني الفرنسي أن ترك أمر تنظيم وتحديد مرتبته إلى القوانين الخاصة على الرغم من ذلك فإن لهذه الحقوق الافضلية، كما نصت المادة (١١٣٩) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (المبالغ المســـتحقة للخزانة العامة من ضـــرائب ورسوم وحقوق اخرى من اي نوع كان يكون لها الامتياز بالشـــروط المقررة بالقوانين والاوامر الصادرة في هذا الشان. ٢- وتستوفى هذه المبـــالغ من ثمن الاموال المثقلة بهذا الامتياز في اية يد كانت قبل اي حق اخر ولو كان ممتازا أو مضـــمونا برهن رســـمي عدا المصروفات القضائية). وكذلك نصت المادة (١٣٧٠) من القانون المدني العراقي النافذ على (المبالغ المســـتحقة للخزينة من ضرائب ورسوم ونحوها يكون لها حق امتياز بالشروط المقررة في القوانين والنظم الصادرة بهذا الشأن. ٢- وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الاموال المثقلة بحق الامتياز هذا في اي يد كانت وذلك بعد المصروفات القضائية وقبل أي حق آخر وإن كان ممتازا أو موثقا برهن).

فمن الملاحظ أن القوانين والأوامر هي التي تحدد حقوق الدولة واستحقاقها ومراتبها ويشترط فيها ان تكون مقررة للدولة، فالحق الممتاز هنا هو كل الحقوق المستحقة للدولة من ضرائب ورّسوم وغير ذلك، وهنا تتقدم ديون مبالغ الخزينة والامتيازات العامة بعد المصروفات القضائية على جميع الديون الاخرى[١]، وان الهدف من ذلك هو لكي تتمكن الدولة من تأدية وظيفتها المتمثلة بتحقيق المصلحة العامة[٢]، اما إذا استحقت هذه المبالغ للدولة بوصفها شخصا عاديا فلا يكن لها اي امتياز

(١) ينظر د.سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينة والشخصية، الكتاب الثاني، التأمينات الشخصية، عقد الكفالة. منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٩٧.

(٢) ينظر د مريم تومي، اثر تزاحم حقوق الامتياز في تحديد مراتبها في القانون المدني الجزائري، بحث منشـــور في مجلة العلوم القانونية والسياسية. جامعة خنشلة. الجزائر، مجلد ١٢، العدد٢، ٢٠٢١، ص٦٧٢-٦٨٧.

اي لا يكون لها امتياز المبالغ المستحقة للدولة مما يودي إلى تعطل وظائفها ومهامها[١]، كما ان القضاء العراقي[٢] ذهب إلى أن اموال الدولة تعتبر من الديون الممتازة، اما الديون الحكومية التي تنشأ بين الدوائر الحكومية فيتم استيفاءها وفقا لقانون تحصليها، أي وفقا لقانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ من قبل الدائرة الدائنة ولا علاقة لدائرة التنفيذ بها[٣].

---

(١) ينظر د. غني حسون طه وأ محمد طه البشير. الحقوق العينية الاصلية والتبعية،ج٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.١٩٨٢. ص٢٧٤. وكذلك ينظر د. عبد القادر محمد شهاب ود. محمدين عبد القادر الوجيز في الحقوق العينية. الطبعة الثانية. ليبيا، ٢٠٠٩، ص٤٦٩.

(٢) (اذ كان ينبغي على قاضي محكمة بداءة عفك بصفته منفذ عدل ان يقرر حبس المدين بعد ان تم عرض مطالعة عليه بذلك لان الدين مستحق بذمة المدين يتعلق بأموال الدولة وهو من الديون الممتازة كما ان الدائن المدير العام للمديرية العامة للماء اضافة لوظيفته قد رفض التسوية المعروضة من قبل المدين المربوطة بالإضبارة التنفيذية لذا قررت المحكمة نقض القرار المميز) محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية، قرار بالعدد ٨٨/ تنفيذ/٢٠١١ في ٢٠١١/١١/٢١.

(٣) ان الديون الحكومية يتم تحصليها تنفيذا وفقا للإلية التي رسمها قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ ويتم تطبيق احكام هذا القانون مباشرة من قبل الدائرة الدائنة والذي لديه سلطات المنفذ العدل استنادا لصراحة نص المادة التاسعة باستثناء حالة بيع عقار المدين وحبسه فان هاتين الحالتين يقوم بها المنفذ العدل في دائرة التنفيذ بناء على طلب الدائرة الدائنة استنادا لصراحة نص المادة العاشرة والثالثة عشر من قانون تحصيل الديون الحكومية. ولما كان كتاب مديرية بلدية الديوانية بالعدد ٣٠٤٠ في ٢٠١٢/٢/١٩ لم يطلب فيها حجز اي عقار عائد للمدين أو حبسه فلا علاقة لدائرة التنفيذ لأن الجهة المختصة بالتنفيذ ماعدا ذلك هي مديرية بلدية الديوانية والتي ينبغي عليها المباشرة بإجراءات التنفيذ وفقا لأحكام قانون تحصيل الديون الحكومية ولما كان القرار المميز قد التزم وجهة النظر المتقدمة فيكون حري بالتصديق) محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية، قرار بالعدد ٤٧/ تنفيذ/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٤/٢٥.

المطلب الثاني

شروط تزاحم الحقوق الشخصية

إنّ حصـــول التزاحم اياً كان ســـبب نشـــوئه يجب أن تتوفر فيه عدة شروط سواء تعلقت الشـــروط بالحق الشـــخصي أو شروط متعلقة بالتزاحم لذا نبين هذه الشروط في فرعين نخصص الأول لبيان الشروط الواجب توافرها في الحق الشخصي فيما نخصص الفرع الثاني لبيان الشروط الواجب توافرها في التزاحم، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الحق الشخصي.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في التزاحم.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في الحق الشخصي

إنّ تحقق جميع العناصـــــر في االلتزامات التعاقدية في نفس الوقت يؤدي إلى تنفيذها فورا اي انها تكون نافذة فان لكل طرف أن يطالب الآخر بتنفيذ التزامه فيما إذا توفرت الشـــروط التالية :-

اولاً- إنّ يكون الحق مشروعا ومحميا بموجب القانون، أي بمعنى أن لا يخالف الضوابط القانونية، فيكون مشـــروعا حينما يكون موافقا للنظام العام ومحمي بموجب القانون اي يكون قد تم استعماله خلـــال المدة التي نص عليها القانون دون ان تمضـــــي فترة التقادم، وينبي على ذلك ان التزاحم لا يتحقق بين حق معتبر من الناحية القانونية وحق غير معتبر كأن يكون باطلا أو يكون ناشئاً لتحقيق مصلحة غير معتبرة شرعاً أو قانوناً.

فمن خلال ما سبق يتبين أن مشروعية الحق من عدمه كأصل عام هو امر مرتبط بمشروعية المصلحة في نطاق المعاملات المالية، فإذا كانت المصلحة مشروعة في المعاملة المالية فيكون الحق مشروعاً والعكس صحيح.

ثانياً- أن تكون الحقوق متعددة، أي أن تحديد التزاحم في مجال الحقوق الشخصية لا يتطلب فقط ان يكون الحق مشـــروعا بل يجب أن يتوفر شرطا اخر وهو التعدد الذي يتطلب أن يكون هناك عدة حقوق تتزاحم فيما بينها بشكل يمكن الجمع بينهما أو لا يمكن الجمع بينهما كما في صورة التعارض بين الحقوق.

وتطبيقاً لذلك قضـــى القضـــاء العراقي بأنه (ليس للمعترض عليه اعتراض الغير الأول (المدعي في الحكم البدائي المطعون به) المشـــاركة في المقدار المحجوز من راتب المعترض عليه الثاني (المدعى عليه في الحكم المذكور) بل له أن يستوفي دينه من اموال المدين الاخرى لذلك فان المحظور الذي أسس عليه المعترض اعتراضه المنظور غير وارد قانوناً مما يقتضي رد الدعوى لهذا السبب)[1]

وينبني على ذلك لا تعارض بين حق واحد مهما كانت درجته من القوة والثبات، وهذا الشرط يعد امراً منطقيا عند فقهاء القانون، وتطبيقا لذلك إذا كان هناك مجرد شـــخص واحد صاحب الحق فهو الذي يستأثر بهذا الحق ومنفعته لوحده ولا تزاحمه مصلحة أو حق لأي شخص اخر طالما كان الحق في هذا العقد هو الحق الوحيد ولا ينافسه في التزاحم حق لشخص اخر[2]

ثالثاً- أن يكون الحق قد نشأ عن عقد صحيح مستوف لجميع اركانه من رضا ومحل وسبب معتد بـــه قانونا او تعد من الغير، فقد نصـــت المادة (١٣٣) من القانون المدني العراقي على (١-العقد الصـــحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من أهله مضافا إلى محل قابل لحكمه

---

(١) محكمة التمييز الاتحادية، قرار رقم ٨١٢/ هيئة مدنية منقول/ ٢٠١٠ في ٢٠١٠/٩/٢١.

(٢) ينظر د.عبد الكريم صالح عبد الكريم، نظرية ترجيح السند الافضل في تزاحم الحقوق.مصدر سابق. ص٧٢.

وله سبب مشروع واوصافه صحيحة سالمة من الخلل. ٢- واذا لم يكن العقد الصحيح موقوفاً افاد الحكم في الحال).

كما يجب ان ينفذ العقد وفقا لما اشـــتمل عليه وبما يتفق مع مبدأ حسن النية وهذا ما اشار اليه المشرع العراقي [٣]، وما سار عليه القضاء العراقي[٤]

رابعاً- أن يكون الحق مستحق الاداء أي أن اجل الوفاء به قد حل بان لم يكن مضافا إلى اجل واقف أو معلقا على شـــرط واقف،أما إذا كان معلقا على شـــرط فاســـخ ولم يتحقق الشـــرط فقد نصت المادة(٢٨٨)من القانون المدني العراقي على (العقد المعلق على شـــرط واقف لا ينفذ الا إذا تحقق

---

(٣)انظر المادة(١٥٠) من القانون المدني العراقي التي تنص على (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة االلتزام). تقابلها المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري التي تنص على (١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه. ولكن يتناول أيضـــا ما هو من مســـتلزماته. وفقا للقانون والعرف والعدالة بحســـب طبيعة االلتزام)٠تقابلها المادة(١١٣٥) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(لا يقتصر في العقود على تنفيذ ما هو مذكور في منطوقها صراحة ولا على اجراء على ما هو مذكور فيها نصا بل لابد من تنفيذ جميع الاحكام الضـــمنية التي يقتضـــي العدل والانصـــاف والعادة والقانون دخولها في ضمن العقد حيث انها مفهومة من حقيقة العقد).

(٤)(ان كـــان الثابت من المادة الثالثة من عقد العمل المتفق عليه ان اجر المميز عليه / المدعي هو (٢٠٠٠) الفي دولار امريكي شـــهرياً وعليه فلا يجوز لرب العمل المميز/ المدعي الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضـــى نص في القانون أو بالتراضـــي ويجب تنفيذه طبقا لما اشـــتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حســـن النية عملا بإحكام المادتين (١٤٦/١و١٥٠/١) من القانون المدني الا انه كان المقتضى استجابة محكمة الموضوع لدفع وكيل المميز/ المدعى عليه بطلب امهاله لتقديم مســـتندات صرف مبلغ قدره (١٧٧٠٠) دولار امريكي إلى المدعي وبعد تقديمها الاســـتعانة بخبير قضائي مختص لغرض احتساب استحقاقات المدعي وفي حالة عجزه عن اثبات دفعه منحه حق تحليف المدعي اليمين الحاسمة ومن ثم تسير في الدعوى وفق ما يتراءى لها من نتائج وحيث ان المحكمة لم تلتزم بوجهـــة النظر المتقـــدمـــة وبمـــا جاء بقرار النقض التمييزي فأنها تكون قد خالفت حكم القانون قرر نقض الحكم المميز)، محكمـــة التمييز الاتحادية. قرار رقم ٤٥٦/ الهيئة الموســـعة المدنية/ ٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢٧ غير منشور٠

الشـــرط)، كما نصت المادة(٢٨٩) من ذات القانون على(١- العقد المعلق على شرط فاسخ يكون نافذاً غير لازم، فإذا تحقق الشـــرط فســـخ العقد والزم الدائن برد ما اخذه فإذا اســـتحال رده وجب الضمان واذا تخلف الشرط لزم العقد. ٢-على ان اعمال الادارة التي تصدر من الدائن تبقى قائمة رغم تحقق الشرط)[١]، ومؤدى ذلك فلا نكون أمام فرضية للتزاحم لأنّ الحق غير مستحق الاداء لا يزاحم حق آخر مســـتحق الأداء وإذا أصبح حق الدائن مستحق الاداء فإن أي تصرف يبرمه مدينه يؤثر على ذمته المالية والتي تشكل الضمان العام لحقوقه؛ ولهذا تدخل المشرع لوضع قواعد يحمي بها مصـــلحة الدائن من تصرفات مدينه الضارة، وبالتالي له حق المطالبة بان يكون غير نافذاً في حقه[٢].

---

(١) تقابلها المادة (٢٦٨) من القانون المدني المصري التي تنص على(١- إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف. فلـــا يكون نـــافذا إلا إذا تحقق الشـــرط. أما قبل تحقق الشـــرط. فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهري ولا للتنفيذ الاختياري. على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه).كما نصـــت المادة(٢٦٩)من ذات القانون على (١- يترتب على تحقق الشـــرط الفاســـخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه. فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه وجب عليه التعويض.٢-على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشـــرط).تقابلها المادة(١١٧٦) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(إذا علق العقد على وقوع حادثة في زمن محدود فلا يفيد الا إذا مضـــى الزمن المعلوم ولم تقع الحادثة فإذا كان الزمن غير محدود تم الشرط وصح العقد المشروط لذلك ولا يفيد المشروط عليه الا إذا استبان اليأس من وقوع تلك الحادثة). كما نصت المادة(١١٧٧) من ذات القانون على(إذا كان العقد معلقا على شـــرط كون حادثة كذا لا تقع في وقت كذا صح العقد بمجرد مضي هذا الزمن المعلوم ولم تقع فيه الواقعة وكذلك يصـــبح قبل مضـــى ذلك الزمن إذا حدث ما يفيد ان هذه الحادثة لا تحصل ابدا، فإذا كان العقد معلقا على زمن اياما كان تتعين صحة العقد الا إذا علم ان هذه الحادثة صارت لا وقوع لها اصلا).

(٢) المادة(٢٦٣)من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي تنص (يجوز لكل دائن اصبح حقه مستحق الاداء وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه إذا كان التصرف قد انقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه اعســـاره متى توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية). تقابلها المادة(٢٣٧) من القانون المدني المصـــري رقم ١٣١ لســـنة ١٩٤٨ التي تنص على(لكل دائن أصـــبح حقه مســـتحق الأداء. وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه. إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره. وذلك متى توافرت

كمـــا يجب أن لا يكون حق الدائن متنازعاً فيه من حيث الوجود أو المقدار بان تكون قيمته النقدية محددة أو تعين الشـــي المراد تسليمه بذاته، واذا كان التنفيذ ينصب على عمل فيجب تحديد العمل الذي يراد قيام المدين به[١]، وأن يكون بيد الدائن ســـند تنفيذي وأن يكون الحق متوفراً فيه جميع الشروط الواجبة لاستيفائه[٢] ويترتب على ذلك استيفاء حق الدائن، كما أن حصول الدائن على سند تنفيذي يمكنه من تنفيذه[٣]

فالنزاع حول الحق يجعله غير محقق الوجود وهذا يعني أن باســـتطاعة المدين أن يثير نزاع حول الحق عند التنفيذ يؤدي إلى وقفه مع ان السند يجب ان يثبت الحق وينهي النزاع وبالتالي فان وجود ســـند تنفيذي يدل دلالة قاطعة على وجود الحق[٤] كما يجب ان لا يكون احتماليا اي استمرار بقاء الالتزام قائماً بعد نشـــأة السند التنفيذي فإذا انقضى هذا الالتزام باي سبب من اسباب الانقضاء فان ذلك يودي إلى زوال الحق وفي أي وقت لاحق لإنشاء العقد[٥]، وبناء على ذلك يجب ان يكون الحق مســـتحق الاداء وأن يكون لدى الدائن ســـند تنفيذ ومن لم تتوفر فيه هذه الشروط فلا يستطيع

الشـــروط المنصوص عليها في المادة التالية). تقابلها المادة(١١٦٧) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(ويكون للدائن ايضـــا الحق في ان يطعن في العقود التي عملها المديون بانه عملها لإضراره في حقوقه تغريرا أو تدليســـا وفي غير ذلك يســـوغ للدائن بالنظر إلى الحقوق المذكورة في كتاب النكاح وحقوق كل من الزوجين على الاخر ان يعمل بما في هذا الكتاب من الاحكام).

(١) ينظر د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصـــري، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٧٠.

(٢) ينظر د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشـــخصـــية، الاســـكندرية دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨ ص١٧-١٨.

(٣) ينظر د. عبد الرزاق احمد الســـنهوري، الوســـيط في شـــرح القانون المدني، المجلد الأول، ج٢، ط٣، نهضة مصر،٢٠١١،ص٩٣٨-٩٣٩.

(٤) ينظر د. وجـــدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضـــائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ط٢، القاهرة، ١٩٧٣،ص٥٠.

(٥) ينظر د حســـن النيداني الانصـــاري، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر. الاسكندرية، ٢٠٠١، ص١١٨.

المشـــاركة في اجراءات التنفيذ على أموال المدين أو فيما يتم اســـتحصاله[١] ويخسر هذا الحق ولا يمكن التنفيذ عليه لعدم وجود مال[٢]، وتطبيقاً لذلك قضى القضاء العراقي إن العقد الذي يستند إليه المدعي هو عقد بيع لم يكتســـب الشـــكلية التي رســـمها القانون لذا يعد باطلاً لا يمكن الركون إليه لتطبيق أحكام المادة (٢٦٣) من القانون المدني بوصفه ديناً مستحق الاداء إذ إن المدعى عليه الثاني قد اســـتحصـــل على حكم قضائي بالعدد (١٦٣٦/ب/٢٠١٩) بالزام المدعى عليه الأول بمبلغ سند الكمبيالة وبذلك تكون امام حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية لا يمكن اعتباره تصرفاً من المدعى عليه الأول منطوياً على غش)[٣]

خامساً- أن يكون محل الالتزام معينا تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة من خلال الاشارة اليه أو إلى مكانه الخاص وموجوداً وقت نشوئه أو تحديد الاوصاف الخاصة به مع تحديد مقداره وان يكون معلوماً عند العاقدين[٤].

كمـــا يجوز أن يكون محل الالتزام ممكن الوجود في المســـتقبل اي لا وجود له في وقت التعـــاقـــد[٥]، كما يجب ان لا يكون العقد احتماليا لكونه يرد على أمر غير محقق الوقوع فلا يمكن

---

(١) ينظر د.عبد المجيد الحكيم وأ. عبد الباقي البكري، أ.محمد طه البشـــير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص٣٣.

(٢) ينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق،ص٣.

(٣) محكمة التمييز الاتحادية، قرار رقم ٢٧١/ هيئة موسعة مدنية/ ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/١٨ غير منشور

(٤) نصت المادة(١٢٨)من القانون المدني العراقي على (١- يلزم ان يكون محل الالتزام معينا تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعينه بالإشارة اليه أو إلى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد أو ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشـــة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف. ٢- على انه يكفي ان يكون المحل معلوماً عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه آخر).

(٥) نصـــت المادة(١٢٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على (١- يجوز ان يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييناً نافياً للجهالة والغرر. ٢- غير ان التعامل في تركة انســـان على قيد الحياة باطل)٠ تقابلها المادة(١٣١)من القانون المدني المصـــري التي تنص على (١- يجوز =أن يكون محل الالتزام شـــيئا مستقبلا. ٢-غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في

تحديد مقدار ما يأخذ أو المقدار الذي يعطى فهو يقوم بصورة اساسية على عنصر الاحتمال ولم يكن موجودا عند التعاقد وان اعتبره الطرفين موجودا كان العقد باطل[1].

سادساً- أن يكون الالتزام مدنيا أي التزاما تاماً وليس التزاما طبيعيا اي ناقصاً، فالالتزام المدني يكون الحق فيه تاماً يستطيع معه الدائن اجبار مدينه على أداءه كونه يشمل عنصري المديونية والمسؤولية، اما الحق الناقص فلا يوجد فيه عنصر مسؤولية بل فقط مديونية ولا يمكن اجبار المدين على تنفيذه بل يبقى التنفيذ مرهوناً بضمير المدين واخلاقه.

الفرع الثاني

الشروط الواجب توفرها في التزاحم

يحدث التزاحم عند تقسيم أموال المدين، وعدم كفايتها للوفاء بحقوق الدائنين المشتركين في حصيلة التنفيذ والذين حل أجل الوفاء بديونهم وكل ذلك من أجل استيفاء حقوقهم منها، اي إن الحقوق تتعدد على محل واحد وعدم كفايته للوفاء بهذه الحقوق فهذا لا يعني حصول التزاحم وانما يجب توفر شروط عدة في الحقوق المتزاحمة :

اولاً-يجب أن يتعدد الدائنون اي أن التزاحم لا ينشأ الا إذا كان هناك اكثر من دائن يتمسك بالحق ويطالب به، اما إذا كان الشخص واحد ويدعي بالحق فلا يكون هناك تزاحم لأن سوف يستأثر به، كما يجب ان تكون اموال المدين غير كافية للوفاء بديونهم مما يستوجب مشاركتهم في حصيلة التنفيذ بأن يقسم بينهم قسمة غرماء كل بحسب نسبة دينه، وأن تحديد الديون الغاية منها تحديد حصة كل منهم مما تم الحصول عليه من التنفيذ، حيث لا يمكن تفضيل أو اعطاء اولوية لأي من الحقوق

الأحوال التي نص عليها في القانون).تقابلها المادة (١١٣٠) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على(يصح العقد على اشياء تتجدد في المستقبل ويصح التزامها ومع ذلك لا يصح ان يسقط انسان حقه من الميراث في حياة مورثه ولا ان يتصرف بالعقد في شيء من الميراث قبل ايلولته اليه بموت المورث ولا رضا المورث بذلك).

(١) ينظر د- عبد المجيد الحكيم.أ- عبد الباقي البكري٠أ- محمد طه البشير. مصادر الالتزام، ج١، بدون مكان طبع ولا سنة طبع، ص٩٦.

عند الوفاء، ما لم يكن ذلك ثابتاً في الســـند التنفيذي المنفذ، وأن تحديد حقوق الدائنين يتم من خلال تحديد اموال المدين الذي يتعلق بها هذا الحق فإنّ كانت امواله كافية للوفاء به فإنّ تصرفاته بما زاد عن ذلك لا تعتبر تصرفاً بما يتعلق به حق الدائنين اما إذا كانت تقل عن ذلك أو تساوي مقدار حق الدائنين فإنّ تصــرفه يعتبر تصــرفا فيما تعلق به حقوق الدائنين في الوقت الذي يخشى فيه على حقوق الدائنين من تصرفات المدين الذي يقصد منها الاضرار بالدائنين عندما يتصرف وبسوء نية ولا يسعى في الحفاظ على امواله أو لا يوفي ما بذمته من التزام اي لا يحرص على الوفاء بالديون المســتحقة للدائنين[١]، كما ان الدائن العادي يتأثر بالتصرفات التي يقوم بها المدين والمتعلقة بالذمة المــالية بالرغم من عدم ارتباطه بعقد مع المدين بنقل شـــيء معين، وبالتالي لا يعد من الغير أي أجنبي عن التصــرفات القانونية لمدينه[٢]، الإ أن المشرع قد يوفر للدائن ولاعتبارات تتعلق بالعدالة حماية خاصة من خلال منحه دعوى مباشرة قبل مدين مدينه بالإضافة إلى الدعوى غير المباشرة، وبما يودي إلى تفضــيله على غيره من الدائنين، فلا يزاحمه اي من الدائنين في حقه، ولا يشاركهم في قسمة الغرماء التي ترجع إلى ان حق الدائن يستند إلى ما يقدمه من منفعة للمدين، فمثلا دعوى المؤجر تجاه المســتأجر من الباطن ففي دعوى المؤجر تجاه المســتأجر من الباطن نجد أن حق المؤجر يتمثل في المنفعة التي قدمها إلى المســتأجر الأصــلي، وهي تأجير العين له، والعدالة هي السند القانوني للدعوى المباشرة للمضرور تجاه شركة التأمين، ويستمد المتضرر حقه المباشر من العمل غير المشــروع نفسه الذي أنشأ حقه تجاه المؤمن له؛ إذ ليس من العدل أن يضار المضرور ثم تحول القواعد العامة بينه وبين الوصول إلى التعويض. فإنّ العدالة تكفي كسند للدعوى المباشرة

---

(١) د. علي هادي العبيدي. تقييم حكم التصــــرف فيما يتعلق به حق الغير في القانونين الأردني والإماراتي. بحث منشــور في مجلة الحقوق.مجلة فصلية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي. جامعة الكويت. السنة ٣٨. العدد ٣، ٢٠٠٦. ص١٢٥-١٢٦. ٠

(٢) ينظر د.صبري حمد خاطر. الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام.ط١، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.عمان.٢٠٠١.ص١٤٤.

من دون البحث عن أي سند قانوني آخر وبما يحقق العدالة الاجتماعية من خلال تحقيق التوازن بين الذمم[١].

وتطبيقاً لذلك قضى القضاء العراقي (ان المدعي يطلب اعادة مبلغ التعويض مستندا إلى ان دائرة موكله (شـــركة التامين الوطنية) قامت بتعويض ورثة المتوفين نتيجة حادث اصـــطدام بين مركبتين ولما كان المدعى عليه لا يحمل اجازة ســـوق وقت الحادث تخوله قيادة المركبة وتســـببه بوفاة المواطنين وتحقق حالة من حالات الرجوع عليه بما دفع للمتضـــررين من تعويض اصدرت محكمة بداءة الناصـــرية بالعدد ١٨٥٣/ب/٢٠٢١ حكما حضوريا يقضي برد دعوى المدعي وعند الطعن بالحكم اســـتئنافا اصـــدرت محكمة اســـتئناف ذي قار الاتحادية بالعدد ٢٩٨/س/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١١/١٠ حكما حضوريا بتأييد الحكم البدائي ورد العريضة والطعون الاستئنافية وعند الطعن بقرار الحكم تمييزا اعيد الحكم منقوضـــا بالقرار التمييزي المرقم ٤٠٥/الهيئة الموســـعة المدنية/ ٢٠٢١ واتباعا لقرار التمييزي اصـــدرت محكمة استئناف ذي قار الاتحادية بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٧ بالعدد ٢٩٨/س/٢٠٢٢ حكما حضـــوريا بفســـخ الحكم البدائي المستأنف الصادر من محكمة بداءة الناصـــرية والحكم بالزام المدعى عليه بتأديته للمدعي مدير عام شـــركة التامين الوطنية اضـــافة لوظيفتـــه مبلغـــا قـــدره ثلاثة وعشـــرون مليون دينار عن المبلغ المدفوع من قبل المدعي لورثة المتوفين)[٢].

ثانياً– يجب ان تكون الحقوق المتزاحمة صحيحة من حيث نشأتها وبلغ كل منهما إلى مرحلة التنفيذ، فاذا كان الحق قد نشـــأ من عقد صحيح ومعتد به قانونا والحق الآخر نشأ من عقد باطل فإنّ الحقين

---

(١) د. أنور ســـلطان. النظرية العامة للالتزام. أحكام الالتزام. دار المطبوعات الجامعية. الإســـكندرية، ١٩٩٧، ص٣٢.

(٢) محكمة التمييز الاتحادية، قرار رقم ١٧٤/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠٢٢ ت ١٨٩ في ٢٠٢٢/٦/١٣ . غير منشور

لا يتزاحمان[١]، وعليه يجب أن يكون الحق قد وصـــل إلى مرحلة التنفيذ ولا يكون كذلك الا إذا كان ثابتا اي مستندا إلى سند صحيح وثابت وان تكون هذه الحقوق متزاحمة على محل التزاحم والا يتم استبعاد من ليس له حق التزاحم فلا يعتبر متزاحما لعدم وجود علة تقتضي التزاحم[٢]. اي مصدره مستوف لكافة شرائطه فمثلا إن كان مصدرها العقد فيجب ان يستوف كافة أركانه وشروطه[٣].

ثالثاً- عدم التنازل عن الحق فاذا تنازل احد المتزاحمين عن حقه بما يودي إلى انقضاء الحق تجاه المـــدين ومن ثَمّ فان انقضـــاء الحق لســـبب ما ينتج عنه زوال تزاحم هذا الحق مع بقية الحقوق المتزاحمة[٤]. فلا يجوز أن يســـتأثر أحد المتزاحمين في الحق كله وانما يعارضه في استيفائه اكثر من شـــخص وبالتالي يكون للشخص حق التمسك والاحتجاج به كذلك فان له النزول عنه بما يودي إلى انقضـــائه مما يترتب عليه بان يصبح التزاحم امر غير ممكن الا إذا تعلق بالنظام العام والغاية من النزول قد تكون لمصـــلحة شخص اخر يستفد منه كان يكون قد تنازل عن مزاحمته في تملك الشـــي ويتضـــح من ذلك بان الحقوق الشـــخصية يجوز النزول عنها بنية التبرع مما يعني انعدام التزاحم.

---

(١) ينظر الشـــيخ محمد جواد مغنية.حق الله وحق العبد.بحث منشور في مجلة الرسالة الصادرة عن دار التقريب بين المذاهب الاسلامية، القاهرة، السنة الثامنة، العدد الرابع، ١٩٥٦، ص٣٥٣.

(٢) ينظر د. اديـــب فـــايز طـــايل الضـــمور، تزاحم الحقوق على الابتكارات وأثرها في اعتبار الحق في الفقه الاسلامي. بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية. المجلد العاشر، العدد الثالث، ٢٠١٤، ص٣٤٥.

(٣) انظر المادة (١٣٣) من القانون المدني العراقي , للاطلاع على نصها راجع ص١٦.

(٤) علاء الدين ابي بكر بن مســـعود الكاســـاني الحنفي. بدائع الصـــنائع. الجزء السادس، الطبعة الثانية. بيروت. لبنان، ١٩٨٦،ص٦.

رابعاً- من أجل أن يتحقق التزاحم يجب ان يكون هناك وحدة في شخص المدين [١] وان يكون هناك وحده في المحل والا فلا مجال لحصـــول التزاحم وان يكون هناك تعدد في المتصرف اليهم[٢]، وان الغاية من تحديد الديون المشتركة في التوزيع، هي تحديد الحصة التي يتم الحصول عليها من خلال التنفيذ، وذلك بتحديد مرتبته عند الوفاء حيث لا يجوز التمســك بالأفضــلية ما لم يكن ذلك ثابتاً في السند التنفيذي الذي يتم تنفيذه، وان اموال المدين التي يجوز التنفيذ عليها تحدد وقت اقامة الدعوى أو تسجيل المحرر ولا يكون للدائن حق على ما يخرج من اموال المدين قبل هذا التاريخ، وان كانت الاموال موجودة عند انشغال ذمته[٣].

كذلك ذهبت محكمة اســتئناف نينوى / الهيئة التمييزية في قرارها الى(ان قرار المنفذ العدل بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٨ الاســتمرار بالإجراءات التنفيذية على اساس ان العقار باسم المدين كما قرر تقسيم بدل البيع بين الدائنين قسمة غرماء صحيحا وموافق لإحكام المادتين (١١٠و١١١) من قانون التنفيــذ لان كافة الديون المترتبة بذمة المدين للدائنين هي بمرتبة واحدة وليس لاحدهما حق امتياز على الاخر)[٤] .

---

(١) ينظر د.ســليمان مرقس. شــرح القانون المدني. العقود المسماة. الجزء الثالث. المجلد الأول. عقد البيع. عالم الكتاب، القاهرة. مصر، ١٩٨٠.ص٢٩٦.

(٢) ينظر د.عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.جـــــ٤.العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضـــة. ط٣.منشـــورات الحلبي الحقوقية. بيروت، ٢٠٠٠. ص٥٣٦.الهامش رقم ٣. وكذلك ينظر د. سليمان مرقس. شرح القانون المدني. العقود المسماة. جـــــ ٣ مجلد ١، المصدر نفسه. ص٢٩٦. وكذلك ينظر د. سمير عبد السيد تناغو.عقد البيع، ط١. مكتبة الوفاء القانونية. الاسكندرية. ٢٠٠٩. ص١٩١.

(٣) ينظر د.عبد المجيد الحكيم وأ. عبد الباقي البكري، وأ.محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصـــدر سابق.ص٨٧. كذلك د. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية.مصدر سابق، ص١٣.

(٤) انظر القرار بـــالعـــدد ١٥/١٦ في ٢٠٠٩/٢/٣، محكمـــة اســـتئناف نينوى / الهيئة التمييزية (لدى التدقيق والمـــداولة وجد ان الطعنين واقعين ضـــمن المدة القانونية والمتعلقين بذات القرار المميز قرر توحيدهما وقبولهما شـــكلا ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صـــحيح وموافق لإحكام المادتين (١١٠ و١١١) من قانون

خامســاً- يجب أن لا يكون هناك اتفاق على اجل لحل التعارض، ويأخذ هذا الاتفاق شــكل الشرط المقترن بالعقد والذي عرف بانه(التزام بأمر مســتقبل ممكن ومشروع يضيفه المتعاقدين إلى العقد المبرم بينهما بحيث يتقيد به حكم العقد تعديلاً أو تغييراً أو اضافة)[١] والا فلا يكن هناك تزاحم في الحقوق فــإذا أقر شــخص بأحقية الطرف الأخر لم نكن امام تعارض للحقوق [٢]، أما إذا تزاحم وكانت أموال المدين لا تكفي للوفاء بجميع الديون ففي هذه الحالة ينشــى تزاحم بين هذه الحقوق، وعليه يمكن ترتيب أصــحاب حق الأولوية في الاستيفاء من خلال ملاحظة فيما إذا وجد اتفاق يحدد أولويــة معينــة فيتم تنفيذه أو يتم ذلك من خلال قواعد الرجحان[٣] في حالة عدم وجود اتفاق بين الدائنين على كيفية التوزيع، ومن ثم فإن أموال المدين تكون محلا لاستيفاء حقوق الدائنين، بما لهم من ضمان عام على هذه الأموال، كما أن جميع الدائنين متساوون في هذه الأموال، وبالتالي لا يجوز

التنفيــذ لــان كافة الديون المترتبة بذمة المدين للدائنين هي بمرتبة واحدة وليس لاحدهما حق امتياز على الاخر لذا قرر تصــديق القرار المميز ورد الطعنين التمييزين وصــدر القرار بالاتفاق في صفر/ ١٤٣٠ه الموافق ٣/ شباط/ ٢٠٠٩م).

(١) ينظر د. ايمان طارق الشــكري، اثر الشــرط في حكم العقد دراســة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨،ص٢١.

(٢) ينظر د.عــــــــــــبد المنعم البدراوي. العقود المسماة. الايجار والتامين، مكــــــتبة سيد عبد الله وهبه، ١٩٦٨،ص٤٤.

(٣) يقصــد بقواعد الرجحان (ان يتقدم أصــحاب حق الامتياز على غيرهم من أصــحاب الحقوق، سواء كانوا أصــحاب حق اختصــاص أو رهن أو دائنون عاديون.فإذا اجتمع أصحاب حق امتياز مع بعضهم، تقدم أصحاب حق الامتياز الخاص على العام، في الاســتيفاء من ثمن المال محل الامتياز الخاص، فإذا كانوا من درجة واحدة، كأن يكونوا أصــحاب امتياز عام جميعهم، أو أصــحاب امتياز خاص، فيتقدمهم من رتبه المشرع أولاً، كما فعل بتقدم امتياز مصــروفات الحجز والبيع في الاســتيفاء من الحصيلة على أي دين اخر، فإن كانوا من نفس الدرجة والترتيب جرى قسمة المال بينهم بنسبة دين كل واحد منهم، إلى مجموع الديون محل الامتياز). للمزيد ينظر د.عبد الله خليل حســين الفرا، تزاحم الدائنين واثره على توزيع حصيلة التنفيذ، بحث منشور في دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة قاصدي مرباح ورقلة. الجزائر، العدد الأول المجلد ١١ السنة الحادية عشرة، ٢٠١٩. ص١٥٠.

ايقاع الحجز من قبل احدهم على تلك الأموال بدون وجود أولوية أو افضـــلية لأي منهم، لكون هذه الأموال تبقى الضمان العام لجميع الدائنين لأنها تعدّ ملكا للمدين ولا افضلية لدائن على غيره[١].

ســـادســـاً- يجب أن تكون هناك مصلحة حتى يقوم القانون بحماية الحق ويتحقق التزاحم فلا يعد الحق بدون مصـــلحة [٢] وأن هذا الشـــرط هو تطبيق للمبدأ العام الذي مفاده لا دعوى بلا مصلحة، والمصـــلحة هي الغاية أو المنفعة التي تعود على صاحب الحق سواء كانت منفعة مادية أو ادبية[٣] اي يكون هناك تعارض بين مصـــلحة طرف مع مصلحة طرف آخر ومن ثم فلابد من ترجيح احد هذه المصالح وان تستمر المصلحة لحين تفضيل احدها على الاخرى وفق معايير معينة كتنازل احد الاشخاص عن حقه لمصلحة الشخص الاخر وبما يودي إلى رفع التعارض على ان يتمتع الشخص المتنازل بالأهلية التي تمكنه من القيام بمثل هكذا اجراء بأن تكون ارادته سليمة وغير مشوبة بعيب كالإكراه مثلا سواء كان التنازل صريحاً أو ضمنياً[٤]، فالحقوق عند اقرارها فأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة أي أن يستفد منها صاحبها، اما إذا كان الهدف منها تحقيق مصلحة غير مشروعة فإنّ صـــاحب الحق يكون في هذه الحالة متعسفا في استعمال حقه والمعيار في الكشف عن ذلك هو ماهية المصـــلحة من خلال عدم مخالفتها لإحكام القانون والنظام العام والآداب العامة في حال عدم وجود نص في القانون[٥]

---

(١) ينظر د. عبد الله خليل الفرا، تزاحم الدائنين واثره على توزيع حصيلة التنفيذ، المصدر نفسه، ص١٤٩.

(٢) ينظر د.صبري حمد خاطر. الغير عن العقد، مصدر سابق.ص٢١٥.

(٣) ينظر د.نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون.نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية. ٢٠٠٦. ص٢٦.

(٤) ينظر د.وليد طارق فيصل جواد العزاوي، تعارض المصالح في المعاملات المالية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢، ص٣٥-٣٦.

(٥) ينظر د. عبد الحكم فوده. الخطأ في نطاق المســـؤولية التقصـــيرية. دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية. المينا. ١٩٩٥. ص ١٢٤

سـابعـاً- عندما يكون هناك اخلال في الحقوق المترتبة بناء على العقد التي يتولد منه حق للغير ويتعارض مع الحق القائم، ويجب ان يتضـمن عمل الغير انكارا للحق. فيتعارض الحق القائم مع الحق الجـديد الذي ترتب على العقد المعارض[١]، فمثلاً من حق بائع المنقول في تتبع المال المبيع والتنفيذ عليه في أي يد يكون على ان يأخذ مبدأ العدالة ومبدأ استقرار المعاملات في ذلك والذي لا يستطيع البائع بموجبه ممارسة حقه في تتبع المبيع عندما تتم حيازته من الغير حسن النية في حال تمسـكه بالمبيع وفقا لقاعدة الحيازة في المنقول سـند الملكية، فهنا حصـل تعارض بين حق بائع المنقول والغير حسن النية وعليه لابد من ترجيح حق على حساب الآخر، فقد ذهب الفقهاء والشراح على ضـرورة ترجيح مصـلحة الغير حسـن النية حماية لاسـتقرار المعاملات وحماية الأوضاع القائمة[٢]، وعلى الرغم من ذلك فلا يمكن التعكز على مبدا اسـتقرار المعاملات وحماية الغير حسن النية إذا كان تمليك القطعة للمدعى عليه باطلا بسبب تجاوزه وحصوله على قطعة سابقة وفقا لذات القرار الذي تم تخصيص القطعة الثانية له لان ما بني على بـاطل يـعدّ باطلا[٣].

---

(١) ينظر د. عبد المنعم البدراوي. العقود المسماة. الايجار والتامين. مصدر سابق. ص٥٢.

(٢) د. سـمير عبد السيد تناغو، التأمينات الشخصية والعينية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٩٦م، ص ٣٤٧. وكذلك ينظر د. إبراهيم إسـماعيل إبراهيم و د. رحيم عبيد، امتياز بائع المنقول دراسـة مقارنة بالقانون العراقي، بحث منشـور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسـياسية، العدد الثالث، السنة العاشرة، ٢٠١٨. ص ٦٧ وما بعدها.

(٣) (أن الـذي حصـل بان المدعى عليه قد تم فعلا تمليكه بعد ذلك القطعة المرقمة ٩/٦٤٥٣م٢ المعبديات وفقا للقرار ١١٧ لسـنة ٢٠٠٠ وقام بالتصـرف فيها بيعا للغير ولم يثبت قيامه بالتنازل عن هذه القطعة وان التنازل الحاصل لصالح بلدية هيت لم يحصل من جانب المدعى عليه بل صدر من قبل مشتري القطعة (س) وهو حر في التصـرف بعقاره وهذا التنازل لا يجعل التمليك الخاطئ للمدعى عليه ابتدأ صحيحا لذا كان على المحكمة التعاطي مع موضـوع النزاع وفقا لما جاء بيانه في الكتب الرسـمية الصـادرة من الدوائر ذات العلاقة التي ايدت بما يدع مجالا للشـك فيه بان المدعى عليه قد تم تمليكه قطعتين وفقا للقرار ١١٧ لسنة ٢٠٠٠ وهذا لا يجوز قانونا ويكون التمليك اللاحق للقطعة ٩/٦٤٥٣م٢ باطلاً ولا يمكن التعكز على مبدا اسـتقرار المعاملات وحماية الغير حسن النية كما جاء في تسـبيب محكمة الاستئناف في حكمها المميز لان ما بني على الباطل يعتبر باطلاً كما ان ما تم اثارته بخصـوص عدم حفظ المعاملات الجارية على القطعة اعلاه وفقدنها لا يعتبر مانعاً من اجابة دعوى المدعي طالما

الخاتمة

النتائج:

١. إن الهدف العام من وضع القانون أو الغاية السامية منه هو تحقيق وتلبية حاجات المجتمع.
٢. إن الوسيلة لتحقيق المفاضلة بين الحقوق هو اتباع معايير معينة.
٣. إن القضاء قد مارس الدور الرقابي في الترجيح بين الحقوق الشخصية المتعارضة.
٤. تعد الوسيلة الأساسية للقانوني هي تحقيق أهدافه يتم من خلال التوفيق بين الحقوق والمصالح المتعارضة بما يحفظ للمجتمع كيانه، ويجب أن يكون التوفيق على أساس من الحرية والمساواة، فيكون القانون قد ضمن للمجتمع تنظيماً عادلاً قوامه صيانة الحرية الشخصية وتحقيق المصلحة العامة.

سجلات التسجيل العقاري توكد ما جاء بالكتب الرسمية وبإمكان المحكمة استكمالا لتحقيقاتها ربط صور القيود الساقطة الحكم للقطعتين موضوع الدعوى التي سجلت باسم المدعى عليه وفقا للقرار ١١٧ لسنة ٢٠٠٠ وان تعذر ذلك اجراء المعاينة من قبلها لملاحظة حركة القيود العقارية على القطعتين وبالذات القيدين اللذين سجلت القطعتين باسم المدعى عليه وفقا للقرار اعلاه ولما كان الحكم المميز قد جاء خلاف ذلك مما اخل بصحته وتأسيسا على ما تقدم من اسباب قررت المحكمة نقض الحكم المميز. محكمة التمييز الاتحادية، الهيئة الموسعة المدنية، قرار رقم ٤٩٢ بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٠ غير منشور.

٥. إن وسائل الاثبات هي الحجة والدليل والقرينة وان اقوى الحجج هي الحجة وتقدم على الدليل والقرينة تلي الدليل في الاثبات وعلى اساس ذلك تثبت الافضلية في الاستيفاء.

التوصيات:

١. نقترح بأنه يجب أن لا يكون حق الدائن متنازعاً فيه من حيث الوجود أو المقدار بان تكون قيمته النقدية محددة أو تعين الشي المراد تسليمه بذاته، واذا كان التنفيذ ينصب على عمل فيجب تحديد العمل الذي يراد قيام المدين به.
٢. نوصي بضرورة أن يكون محل االلتزام معينا تعيناً نافياً للجهالة الفاحشة من خلال الاشارة اليه أو إلى مكانه الخاص وموجوداً وقت نشوئه أو تحديد الاوصاف الخاصة به مع تحديد مقداره وان يكون معلوماً عند العاقدين.

قائمة المراجع

أولًا: المراجع العامة:

١. احمد ابراهيم حسن، غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،٢٠٠٠.
٢. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٣.
٣. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٧٥.
٤. رياض القيسي، علم اصول القانون،ط١، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٢.

٥. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، الجزء الثالث، المجلد الأول، عقد البيع، عالم الكتاب، القاهرة، مصر، ١٩٨٠.
٦. عبد الباقي البكري، المدخل لدراسة القانون والشريعة الاسلامية،ج١، مطبعة الاداب، النجف الاشرف، العراق،١٩٧٢.
٧. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، القانون، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢.
٨. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ج٢، ط٣، نهضة مصر،٢٠١١.
٩. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،جـــ٤،العقود التي ترد على الملكية، البيع والمقايضة، ط٣،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
١٠.عبد السلام ذهني بك، الحقوق في تفاعلها وتعارضها واطورها وضرورة التوزان فيها من الناحية العملية للقانون والعدالة والعمران والاخلاق، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة،١٩٤٥.
١١.عبد المنعم فرج الصدة، اصول القانون، دار النهضة العربية، بيروت – لبنان، بدون سنة نشر.
١٢.علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، ط١، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٨.
١٣.محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول – القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٦.

ثانيًا: المراجع المتخصصة:

١. احمد عبد التواب محمد بهجت، دروس في الحقوق العينية التبعية (الجزء الثاني)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،٢٠٠٧.
٢. ايمان طارق الشكري، اثر الشرط في حكم العقد دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

٣. حسن النيداني الانصاري، التنفيذ المباشر للسندات التنفيذية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠١.
٤. رمضان ابو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٩.
٥. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٦. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والإيجار، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦ م.
٧. عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المينا، ١٩٩٥.
٨. عبد القادر محمد شهاب ود. محمدين عبد القادر الوجيز في الحقوق العينية، الطبعة الثانية، ليبيا، ٢٠٠٩.
٩. عبد المنعم البدراوي، العقود المسماة، الايجار والتامين، مكتبة سيد عبد الله وهبه، ١٩٦٨.
١٠. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
١١. غني حسون طه وأ محمد طه البشير، الحقوق العينية الاصلية والتبعية،ج٢، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة،١٩٨٢.
١٢. محمد احمد محمد برسيم، التقادم المسقط للحقوق والدعاوى بين القانون الوضعي والشريعة الاسلامية دراسة مقارنة بين القانونين المصري والانجليزي والشريعة الاسلامية، دون مكان وجهة النشر، ٢٠٠٤.
١٣. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ط٢، القاهرة، ١٩٧٣.

ثالثًا: الرسائل العلمية:

١. عاطف محمد كامل فخري، الغير في القانون المدني المصري، اطروحة دكتوراه (مطبوعة على الالة الراقنة) قدمت إلى كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، (غير منشورة)، ١٩٧٦.

٢. عبد الرحمن بن عبد العزيز التميمي، تزاحم الحقوق في مال المدين واولويات الاستحقاق، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، مقدم إلى المعهد العالي للقضاء، قسم القانون، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ،١٤٣٣.

٣. علي احمد صالح المهداوي، المصلحة واثرها في القانون، دراسة مقارنة بين اصول الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، اطروحة دكتوراه في القانون الخاص مقدمة إلى كلية القانون / جامعة بغداد، ١٩٩٦.

٤. علي حميد الشكري، استقرار المعاملات المالية، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٤.

٥. وليد طارق فيصل جواد العزاوي، تعارض المصالح في المعاملات المالية دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢.

٦. يمنية شودار، أحكام حقوق الامتياز في الفقه الإسلامي والقانون المدني. الجزائر، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية : جامعة الجزائر،٢٠١٠-٢٠١١.

٧. يوسف بو جمعه،حماية حقوق الشخصية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر،٢٠٠٩-٢٠١٠.

رابعًا: المجلات القانونية:

١. اديب فايز طايل الضمور، تزاحم الحقوق على الابتكارات وأثرها في اعتبار الحق في الفقه الاسلامي، بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، المجلد العاشر، العدد الثالث، ٢٠١٤.

٢. عبد الله خليل حسين الفرا، تزاحم الدائنين واثره على توزيع حصيلة التنفيذ، بحث منشور في دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، العدد الأول المجلد ١١ السنة الحادية عشرة، ٢٠١٩.
٣. عبد الهادي فوزي العوضي، النظام القانوني للنسخة الخاصة من المصنفات المحمية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٨٠، ٢٠٠٨.
٤. علي هادي العبيدي، تقييم حكم التصرف فيما يتعلق به حق الغير في القانونين الأردني والإماراتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلة فصلية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة ٣٨، العدد ٣، ٢٠٠٦.
٥. محمد جواد مغنية، حق الله وحق العبد، بحث منشور في مجلة الرسالة الصادرة عن دار التقريب بين المذاهب الاسلامية، القاهرة، السنة الثامنة، العدد الرابع، ١٩٥٦.
٦. مريم تومي، اثر تزاحم حقوق الامتياز في تحديد مراتبها في القانون المدني الجزائري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة خنشلة، الجزائر، مجلد ١٢، العدد٢، ٢٠٢١.

فهرس المحتويات

مقدمة: ٢
المطلب الأول: صور تزاحم الحقوق الشخصية..... ٥
الفرع الأول: التزاحم القائم على اساس تعارض الحقوق الشخصية ٥
الفرع الثاني: التزاحم القائم على اساس تعدد الحقوق الشخصية..... ١٦
المطلب الثاني: شروط تزاحم الحقوق الشخصية ٢٣
الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الحق الشخصي..... ٢٣
الفرع الثاني: الشروط الواجب توفرها في التزاحم..... ٢٩
الخاتمة: ٣٧
قائمة المراجع: ٣٨
فهرس المحتويات: ٤٢