# المبحث الثالث

## مصادر الالتزام

يقصد بذلك التصرف القانوني او الواقعة القانونية التي تنشيء الالتزام ومصادر الالتزام في القانون الروماني كما اوردها جستنيان أربعة هي: —

اولا: العقد.

ثانياً: شبه العقد.

ثالثاً: الجريمة .

ابعاً: شبه الجريمة .

نتناولها بالبحث تباعاً: —

اولا — العقد: — نتناول في بحث العقد كمصدر للالتزام في القانون الروماني مايلي: —

١ — تعريف العقد وبيان اركانه: وردت كلمة العقد لاول مرة في مؤلفات الفقهاء الرومان في بداية العصر الامبراطوري وذلك من قبل الفقيه (لابيوكا) كما تشير الى ذلك مدونة جستنيان . وهي مشتقة من الربط او شد الوثاق (١). وقد اورد تيوفيل في شرحه على كتاب النظم لجستنيان مايلي: (ان العقود هي عبارة عن اتفاقات منشأة لالتزامات فهي إتفاقات تؤدي الى ان يصبح الواحد دائناً والاخر مديناً) (٢). ومع ذلك فان فكرة العقد القائم على مبدأ سلطان الارادة لم تكن واضحة في القانون الروماني . لان الاتفاق المجرد لم يكن ملزماً لاحد الطرفين مالم يكن

---

(١) عبد المجيد الحفناوي — دراسات في القانون الروماني ،الاسكندرية ، ٩٨٦ ص (٣٩)

(٢) صبيح مسكوني — المصدر السابق — الصفحه (٢٣١).

قد تم وفق الاجراءات الرسمية التي يحددها القانون (١) .

٢ ـ اركان العقد: لم يضع فقهاء القانون الروماني نظرية عامة للعقود ، فهم لايميزون بين البطلان المطلق والبطلان النسبي . ولا يعتبرون السبب شرطاً لصحة العقد ، فضلا من أن عيوب الرضا لم تكن عيوباً بالمعنى المفهوم في الوقت الحاضر. مع هذا نستطيع أن نقول ان العقد في القانون الروماني كان يقوم على اربعة اركان: ـ

(أ) الرضاء.

(ب) الاهلية.

(ج) المحل.

(د) السبب

(أ) الرضا : ـ ويقصد به ان يصدر ايجاب يقترن به قبول مطابق لـه . فاعلان الارادة من طرف واحد لاينشأ كقاعدة عامة عقداً واظهر ماكان يتضح هذا في العقود الرضائية التي يعتبر التراضي شرطاً اساسياً فيها ، سواء كان العقد ملزماً لجانب واحد أو لجانبين وهذا ماشارت اليه مدونة جستنيان التي جاء فيها (الالتزام لاينشأ عن عقد شفوي او عيني الا اذا كان مستنداً الى اتفاق) (٢).

واذا كان الرضا شرطاً لازماً الا أنه ينبغي ايضاً ان لايوجد مايعيبه من غلط او تلبس او أكراه او غبن (٣) .

---

(١) عمر ممدوح مصطفى ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٤٠٧). توفيق فرج ، ص(٣٧٦). ولكن فكرة العقد في الفقه الاسلامي فكرة مكتملة الوضوح منضبطة الابعاد ولهذا اخذ بها القانون المدني العراقي الذي عرف العقد في المادة (٧٣) منه بانه : العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه .

(٢) عبد المجيد الحفناوي ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٤٠).

(٣) اعتبر المشرع العراقي عيوب الارادة : الاكراه ( م١١٢ ـ ١١٦ ) الغلط (م١١٧ ـ ١٢٠) التغرير مع الغبن (م١٢١ ـ ١٢٥).

١ ـ الغلط : يقصد به اعتقاد يقوم في ذهن المتعاقد يحمله على تصور الامور على غير حقيقتها ، بحيث لو علم الحقيقة لما تعاقد سواء كان ذلك الغلط في :-

(أ) ماهية العقد او طبيعته كما لو تصور انه عقد قرض بينما هو عقد وديعة.

(ب) الغلط في شخص المتعاقد كما لو اعتقد انه يعقد عقداً مع فلان الا أنه في الواقع يتعاقد مع غيره.

(ج) الغلط في محل الالتزام كمن يتعاقد على شراء عبد بينما البائع يعتقد انه يبيع حصاناً.

(د) الغلط في جوهر محل الالتزام كالذي يشتري شمعدان من نحاس معتقداً انه من ذهب (١).

(ب) التدليس: استعمال خيل على درجة من الجسامة تدفع الى التعاقد واذا كان التدليس صادراً من المتعاقد الاخر واوقعت الاول في احدى حالات الغلط السابقة فهنا يطبق جزاء الغلط . اما اذا لم توقع الحيل التدليسية في حالة من الحالات الغلط فان هذا لم يكن مؤثراً على العقد ولكن في أواخر العصر الجمهوري وبعد ان اعتبر الغش جريمة بريتورية خول البريتور لمن وقع ضحية التدليس أن يرفع دعوى التدليس ويطلب اعادة الشيء الى اصله .

اما أذا كان التدليس صادراً عن الغير.ففي هذه الحالة لا يكون للتدليس من اثر على صحة العقد ومع ذلك فان البريتور قد منح المدلس عليه لاحقاً دعوى قبل من وقع منه التدليس على اساس العدالة (٢) .

---

(١) عمر ممدوح مصطفى - المصدر السابق - الصفحة (٤٧٩).

(٢) توفيق حسن فرج - المصدر السابق - الصفحة (٤٢١) .

(ج) الاكراه : هو التهديد بايقاع أذى مادي او معنوي بحيث يتولد عنه التدليس خوف يدفع المتعاقد الى التعاقد (١) . ولافرق هنا أن يقع الاكراه على المتعاقد الثاني او الغير، وفي البداية لم يكن يعتد بالاكراه طالما اختار المتعاقد ابرام العقد . ولكن البريتور تدخل وجعل الاكراه جريمة وحمى المكره بنفس وسائل الحماية التي منحت للمدلس عليه (٢).

ثانياً ـ الاهلية: ـ يشترط لصحة العقد ان يكون صادراً عن شخص ذي اهلية وهذه على نوعين: ـ

١ ـ الاهلية القانونية(٣) : ـ يعتبر غير اهل للتعاقد ولايمكن ان يصبح دائناً او مديناً كل من: ـ

(أ) الاجنبي مالم يمنح حق التعامل.

(ب) التابعون لغيرهم.

(ج) ابن او أبنة الاسرة الخاضعين لسلطة الاب .

(د) العبد.

٢ـ الاهلية الفعلية: ـ لايتمتع بالاهلية الفعلية ولايصبح دائناً او مديناً لانعدامها او نقصها ويشمل ذلك: ـ

(أ) الطفل والمجنون لانعدام التميز لديهما .

(ب) الصبي المميز الذي قارب البلوغ له أن يصبح دائناً في قرض ولكنه لايلتزم الا بأجازة وصية.

---

(١) عرفت الفقرة الاولى من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي الاكراه بانه : اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل دون رضاه .

(٢) عمر ممدوح مصطفى ـ المصدر السابق ـ الصفحة (٤٨١ ـ ٤٨٢).

(٣) تنص المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي : كل شخص اهل للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم اهليته أو يحدد منها.

(ب) أن يكون المبيع مالاً يجوز بيعه أي يجوز أن يتملكه الشخص بطريق من طرق التملك المشروعة.

(ج) أن تكون للبائع الصفة التي يجيز بها القانون التعاقد أي أن يكون أهلاً للتصرف بالبيع (١).

ثانياً - المشتري: هو الشخص الذي يلتزم بدفع الثمن ويطالب بالمبيع. ويكون للمشتري حق امتناع عن دفع الثمن أو الامتناع عن عمل (٢) ويشترط في المشتري لصحة العقد ما يلي:-

أ - أن لا يكون معدوماً أو أن لا يكون محالاً للقانون أو الآداب العامة كالتعهد بارتكاب جريمة أو التعامل في تركة انسان على قيد الحياة (٣).

ب - أن يكون معلوماً أي غير مجهول سواء كانت الاستحالة مادية كبيع عبد مرتد أن عاد أو استحالة قانونية كبيع انسان حر.

ج - أن يكون محل العقد فيه مصلحة للمشتري يمكن تقويمها بالنقد وهذا يستلزم أن يكون المبيع معيناً تعييناً كافياً وأن لا يكون معلوماً للمشتري (٤).

رابعاً السبب :- يقصد بالسبب كانت له استعمالات مختلفة في القانون الروماني وهي :-

١ - السبب الشيء : أي المصدر المنشيء للالتزام فعقد البيع هو مصدر لالتزام البائع

---

(١) عبد المجيد محمد - المصدر السابق - الصفحة (١٨٢ - ١٨٣).

(٢) تنص المادة (١٩٦) من القانون المدني العراقي : لا يجوز أن يكون التزام ناشئاً عن العقد معلقاً بمحض ارادة المتعاقد ويصح أن يكون المحل مالاً عيناً كان أو منفعة أو أي حق مالي آخر كما يصح أن يكون عملاً أو امتناعاً عن عمل.

(٣) تنص الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي :
١ - يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب وإلا كان العقد باطلاً.

(٤) توفيق حسن فرج - المصدر السابق - الصفحة (١٩٦ - ١٩٧).

- الباعث : اي الأمر الذي يدفع الى التعاقد وهو امر خارج العقد كالذي يبيع حصانه كي يشتري به سلاحاً او منزلا .
- القصد : وهو الغاية القانونية المباشرة التي يهدف اليها الشخص من التعاقد كما اذا تعهد شخص بدفع مبلغ من النقود وبقصد التبرع او القرض.

وعن اهمية السبب بمعانيه المختلفة بالنسبة للعقود نقول ان السبب بمعنى العنصر المنشيء لايشترط وجوده في العقد الرضائي لانه ينعقد باركان ثلاثة الاهلية والمحل والرضا بينما هو الركن الرابع والمهم في العقد الشكلي(الرسمي).

اما السبب بمعنى الباعث فهو لايوثر في صحة العقد لان البواعث متعددة ولايمكن ضبطها على وجه التحديد . وقد جاء في مدونة جستنيان (الباعث الكاذب لاأثر له في قيام العقد) . اما السبب القصدي اي الغاية التي من اجلها التزم المتعاقدين فلم يعتبره القانون الروماني شرطاً لصحة العقد (١) بينما اعتبرته القوانين الوضعية المعاصرة شرطاً لصحة العقد فالمادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي تنص ؛:-

١ - يكون العقد باطلا اذا التزم المتعاقد دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً او مخالف للنظام العام او الاداب.

٢ - ويعتبر حتماً في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد مالم يقيم الدليل على غير ذلك .

٣ - اما أذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على مايخالف ذلك (٢) .

---

(١) راجع في ذلك :-
عمر ممدوح مصطفى - المصدر السابق - الصفحة (٤٨٩ - ٤٩٠).
توفيق حسن فرج - المصدر السابق - الصفحة (٤٢٨).

(٢) هذا ايضاً ماتنص عليه المادة (١١٣١) من القانون المدني الفرنسي والمادة (١٣٦) من القانون المدني المصري

ثانياً: تقسيمات العقود: - قسمت العقود في القانون الروماني الى تقسيمات متعددة: من حيث مصدرها ومن حيث اثارها ومن جهة الدعاوى التي تحميها واخيراً من حيث خضوعها للقانون المدني او قانون الشعوب. ولكننا سنقف عند التقسيمين الاول والثاني لاهميتهما في الماضي والحاضر ولكون التقسيمين الثالث والرابع اهميتهما قليلة بل انهما مثلت مرحلة تاريخية محدودة في القانون الروماني (١).

١ - تقسيمات العقود من حيث مصادرها: - ذكر جستنيان في مدونته ان العقود تقسم الى اربعة انواع هي: -

(أ) العقد العيني. - ومصدر العقد العيني تسليم المال الذي يرد العقد بمعنى انه ينعقد بالتسليم الناقل لملكية مال من أحد الطرفين الى الاخر ويتولد عنه التزام بالرد كعقد القرض والاعارة والوديعة والرهن.

(ب) العقد اللفظي: - وهو الذي ينعقد بالفاظ وعبارات رسمية معينة ومثاله التعهد الرسمي وعقد يمين العتقاء.

(ج) العقد الكتابي: - وهو الذي يستلزم فيه القانون الكتابة لانعقاده مثاله دفتر حساب الاسرة. والاقرار المكتوب بالدين الذي لايطعن فيه المدين.

(د) العقد الرضائي: - وهو العقد الذي ينعقد بمجرد التراضي دون استلزام تسليم شيء او التفوه بعبارات معينة او الكتابة وله صور اربع هي: البيع والاجارة والشركة والوكالة.

٢ - تقسيمات العقود من حيث اثارها وهي تقسم الى: -

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع: -
عبد المجيد المنشاوي - دراسات في القانون الروماني - المصدر السابق - الصفحة (٥٩) وما بعدها.
توفيق حسن فرج - المصدر السابق - الصفحة (٢٨٤ - ٢٩٠).
محمد علي البشير وهاشم الحافظ - المصدر السابق - الصفحة (١٤٩) وما بعدها.

١ ـ العقود الملزمة لجانبين : وهي العقود التي تنشيء التزامات في ذمة كل من اطراف العقد كالبيع والايجار.

٢ ـ العقود الملزمة لجانب واحد : وهي تلك العقود التي تنشيء التزامات في ذمة احد اطراف العقد دون الاخر ومثالها عقد القرض .

ثانياً ـ شبه العقد : وهو المصدر الثاني من مصادر الالتزام في القانون الروماني ويختلف هذا المصدر عن العقد في ان الالتزامات التي يوجدها لا تنشأ عن التراضي ويمكن جمعها في مجموعتين : ـ

١ ـ المجموعة الاولى : ـ وتضم الالتزامات الناشئة عن الوصاية والقوامة والالتزامات بين الملاك على الشيوع . وهذه تنشأ عنها التزامات متبادلة تحميها دعوى من دعاوي حسن النية .

٢ ـ المجموعة الثانية : ـ في هذه المجموعة توجد المصادر التي تشبه العقد ولا ينشأ عنها سوى التزام تحميه دعوى من دعاوى القانون الضيق ويدخل في هذه المجموعة التزامات الوارث قبل الموصى لهم وحالات الاثراء دون سبب . ومنها ايضاً دفع غير المستحق ودعوى استرداد ما دفع بناء على سبب مخالف للاداب .

والالتزامات التي تنشأ في هاتين الحالتين لا تنشأ عن عقد ولا عن جريمة ولكنها تولد التزامات تشبه تلك التي تنتج عن العقد وتحميها دعاوي كما هو الشأن في الالتزامات العقدية (١) .

ثالثاً ـ الألتزامات التي تنشأ عن الجريمة : ـ يعتبر هذا المصدر من اهم مصادر الالتزام في القانون الروماني والجريمة (عبارة عن فعل غير مشروع يقوم به شخص اضراراً بحق الغير . وقد رتب القانون الروماني على من يرتكب هذه الجريمة التزاماً لصالح المضرور . وهذا الالتزام

---

(١) راجع في ذلك
محمد طه البشير وهاشم الحافظ ـ المصدر السابق ـ الصفحة (١٢٤ ـ ١٢٦).

بعرضه القانون . ويقول جستنيان في مدونته ان الالتزامات هنا جميعاً (وليدة الشيء) اي متولدة عن ذات جريمة من الجرائم، كالسرقة والغصب بالقوة والاتلاف والايذاء) (١) .

ومهما اختلفت طبيعة الجريمة (٢) ، فإنها مصدر من مصادر الالتزام ، فقد يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود يمثل غرامة مالية وفي هذه الحالة تسمى الدعوى التي تعطى للمضرور وهو الدائن — دعوى جنائية .

وقد يكون موضوع الالتزام منح تعويض مالي او اي شيء يعوض المضرور عما اصابه من ضرر وفي هذه الحالة تسمى الدعوى دعوى مدنية . وكان القانون المدني الروماني ينص على ثلاث جرائم اساسية هي : —

(أ) جريمة الاعتداء : وهي جريمة تقع على الاشخاص .

(ب) السرقة : وهي جريمة تقع على الاموال .

(ج) . جريمة الاضرار بمال الغير : وهي جريمة من جرائم الاموال ايضاً.

كما عرض قانون الالواح الاثنى عشر لكثير من الجرائم ووضع لكل منها عقوبة هي عادة غرامة بضعف قيمة الضرر الواقع . ومن هذه الجرائم جرائم قطع اشجار من ارض الغير وجريمة اختلاس الوصي لاموال القاصر .

اما اذا كانت الالتزامات وليدة مصدر جنائي ينتج عنها غرامة مالية وتعويض فالدعوى في هذه الحالة تسمى دعوى مختلطة

---

(١) توفيق حسن فرج — المصدر السابق — الصفحة (٤٣٨).

(٢) قسمت الجرائم في القانون الروماني الى : —

أ — الجرائم العامة : وهي الافعال المحرمة قانوناً والتي تحمل طابع الاعتداء على الدولة وهي بذلك تضر المجتمع فهي اعتداء على سلامته . ثم تطور مفهومها ليشمل الجرائم الخطرة التي تقع على الافراد كالحريق العمد والقتل العمد .

ب — الجرائم الخاصة : وهي الافعال غير المشروعة التي تحدث ضرراً للافراد وحدهم .

توفيق حسن فرج — المصدر السابق — الصفحة (٤٧٠) وما بعدها .

شبه الجريمة : رغبة من الامبراطور جستنيان في ايجاد تناظر شكلي وتقسيم رباعي في مصادر الالتزام المختلفة فقد تم تقسيم الجريمة كتقسيم العقد فهناك العقد وشبه العقد وهنا الجريمة وشبه الجريمة وتقوم فكرة شبه الجريمة على اساس الخطأ غير المقصود (١) . وهي :-

١ - حالة اصدار القاضي حكماً خاطئاً بقصد سيء او اهمال او قلة تبصر او بامتناعه عن الحكم رغم ان الدعوى من اختصاصه وفي هذه الحالة منح البريتور المضرور من هذا الحكم دعوى تقوم على اساس العدالة (٢).

٢ - حالة القاء مواد على شخص مار في الطريق فاذا ادى هذا الالقاء إلى احداث ضرر كان للمضرور مقاضاة ساكن الدار مالكاً او مستأجراً او ساكناً بالمجان على اساس شبه الجريمة والجزاء في هذه الحالة هو ما يراه القاضي عادلا ومنصفاً مقارنة بالضرر الحاصل (٣) .

٣ - المواد المعلقة : اذا علق شخص شيئاً او وضعه بطريقة تشرف على الطريق العام وسقط هذا الشيء على عابر طريق فيلزم من وضعه او علقه بتعويض الضرر الحاصل .

٤ - مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه : - قرر البريتور مسؤولية ربان السفينة او صاحب الخان - الفندق - عن السرقات او الاضرار التي تقع على السفينة او في الخان ، ان كان من قام بذلك هو احد تابعيه ،

---

(١) صبيح مسكوني المصدر السابق الصفحة (٤٤٣ - ٤٤٦).

(٢) اجازت المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل لكل من طرفي الدعوى ان يشكو القاضي او هيئة المحكمة او أحد قضاتها في حالة الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم والامتناع عن احقاق الحق راجع في ذلك : د. وهيب النداوي المرافعات المدنية الموصل ١٩٨٤ - الصفحة (٥١ - ٥٦)

(٣) تنص المادة (٢٣٠) من القانون المدني العراقي : لكل من يقيم في مسكن يكون مسؤولا عما يحدث من ضرر بسبب مايلقي او يسقط من هذا المسكن مالم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر.

ويحكم على رب العمل في هذه الحالة بدفع ضعف الضرر الواقع . واساس المسؤولية في هذه الحالة هو شبه الجريمة ، اي خطأهم غير المقصود في اختيار تابعيهم (١) .

---

(١) تنص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي :الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم أذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم إثناء قيامهم