الملخص

من أهم المبادئ الدستورية التي وردت في دستور جمهورية العراق الدائم لعام 2005 هو حماية حق الملكية الخاصة إذ نصت المادة (23) منه على أن (أولاً: الملكية الخاصة مصونةٌ، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون. ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويضٍ عادل، وينظم ذلك بقانون) . ونظراً لأهمية هذا الحق، فقد حرص الدستور على ضمانه وتوفير الحماية له.

هذا ويلعب الضمان دورا سهلا وبسيطا وقوي في نطاق حق الملكية، وهذا الدور نتلمسه في الأثر المترتب على الضمان في الالتزامات التي يكون محلها حق الملكية سواء أكان عقار أ م منقولا أم غيره، والضمان يكون أكثر فاعلية ويسر، كلما كان هناك ارتباط بين حق الملكية والمال المضمون، ونظرا للصعوبات المرتبطة بالضمانات المسماة، فقد أدت الحاجة إلى إيجاد ضمانات أخرى غير مسماة، بموجبها يحق للمالك استيفاء حقه دون مزاحمة الدائنين ويتم ذلك عن طريق الاحتفاظ بحق الملكية، وهذه الضمانات يختلف أثرها باختلاف مصدرها فإذا كان مصدرها التصرف القانوني عن طريق الاتفاق بين الطرفين، فيصبح البائع من خلال حق الملكية الممنوح له كضمان في أقوى مراتب الضمان، بوصفه مالكا للشيء ويملك السلطات التي تثبت له عليه كالاستعمال والاستغلال والتصرف، وبذلك لا يزاحمه دائني المشتري كونه ليس منهم، فحق الملكية الأصلي ممكن أن يكون ضمانا لحق البائع، ويكون ذلك بإدراج فقرة ضمن بنود عقد البيع وباتفاق الطرفين على احتفاظ البائع بملكية المبيع لحين استيفاء كامل الثمن، وهذا يقودنا لاستخلاص نتيجة غاية في الأهمية تتمثل بان الملكية لم تعد غاية في ذاتها، وإنما أصبحت وسيله لتحقيق غاية أخرى ألا وهي الضمان.

أما إذا كان مصدر الضمان هو الواقعة القانونية التي لا دخل لإرادة الأطر اف فيها، فمن الممكن أن يكون الضمان سببا غير مسمى لكسب الملكية. ونظرا لأهمية الضمان في الوقت الحاضر فقد أفردت التشريعات الحديثة بابا مستقلا له، لما يثيره من مسائل متعددة تعود للأثر المترتب عليه. هذا القصور في المكتبة القانونية والفراغ التشريعي دفعنا إلى تناول فكرة الضمان في نطاق حق الملكية، دراسة شاملة لجميع جوانبه ومشكلاته القانونية.