



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة النهرين : كلية الحقوق

موضوع البحث

الغصب في القانون المدني

بحث تنقده عليه الطالبة

(أ.م.د. عبد القادر شهيد)

الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بأشرف

(أ.م.د. زينة حسين علوان)

٢٠٢٣-٢٠٢٤



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ وَأَنْتُمْ تَتْلُونَ
الْكِتَابَ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴿٤٤﴾



سورة البقرة آية (٤٤)

إهداء

إلي من هي في الحياة حياة
إليك ينحني الحرف حبًا وإمّتان
إليك أمي .. وعليك السلام

المكر والتقدير

شكر وتقدير لأسنادتي ومشرفتي التي كانت الداعم

والمشجع لي طول فترة البحث

ولم تكف عن مد يد العون عني

دكتورتي وحبيبتي

(أ.م. د. زينة حسين علوان)

الى صاحبه أكبر حب واطيب وارق قلب شكراً جزيلاً

يارفيقة وصديقة الدرب ..

المحتويات

ص ٦	المقدمة
ص ١٥-٧	المبحث الاول: مفهوم الغصب
ص ١٢-٧	المطلب الاول: تعريف الغصب
ص ١٥-١٢	المطلب الثاني: التمييز بين الغصب والصور الاخرى للتعدي على مال الغير
ص ٣٢-١٦	المبحث الثاني: الضمان في غصب الاموال
ص ٢٠-١٧	المطلب الاول: اساس تقديس الضمان ومحلّه عند الغصب
ص ٢٢-٢٠	المطلب الثاني: الاثر المترتب على الحكم بضمان الغصب (قاعدة نكّل المضمونات بالضمان)
ص ٣٢-٢٣	المطلب الثالث: تحويل يد الامانة ويد الضمان وحكمهما
ص ٣٤-٣٢	الخاتمة
ص ٣٨-٣٤	المصادر

المقدمة

يعد الغصب صورة من صور الفعل الضار ويمثل استيلاء غير مشروع على الأموال بدون رضا طريقا بجميع انواعها ويحول دون اصحابها على سبيل المجاهرة والمغالبة ، وهو يهدد الملكية استثمارها على الوجه المطلوب ، فمدة بقاء المال المغصوب في يد الغاصب قد تدفعه للقيام ببعض التصرفات التي من شأنها منع المالك من ممارسة سلطاته المعروفة من استعمال واستغلال وتصرف ، وهذا مما يؤدي الى زعزعة استقرار المعاملات المالية والأضرار بحقوق الآخرين ، و التصرف في المال المغصوب قد يصدر من الغاصب نفسه وقد يصدر من المغصوب منه الا انه غالبا ما يصدر من الغاصب .

اهمية البحث

تكمن اهمية البحث في مفهوم الغصب ومعالجته من خلال الإسهام في تقديم الحلول لمعالجة ظاهرة الاستيلاء على الأموال والتصرف فيها التي اصبحت اليوم في تزايد مستمر، ولعل ابرز العوامل التي ادت الى تنامي هذه الظاهرة تزايد حاجة الناس الى المال لأسباب كثيرة منها تغير الوضع الاقتصادي .

منهجية البحث

اعتمدنا اسلوب المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل نصوص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والوقوف على الاجتهادات القضائية ، بالإضافة الى اعتماد المنهج المقارن بين القانون الوضعي والفقهاء الاسلامي وذلك من خلال الاستعانة في موقف القوانين العربية مع الاستعانة لموقف القانون المدني المصري، رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦

اشكالية البحث

تكمن اشكالية البحث في بيان مدى كفاية النصوص القانونية المنظمة لأحكام الغصب في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والقوانين الاخرى .

هيكلية البحث

تناولنا بحثنا الموسوم على مبحثين ، خصص المبحث الاول منها لمفهوم الغصب، وقد قسم الى مطلبين ، المطلب الاول تعريف الغصب و المطلب الثاني التمييز بين الغصب والصور الاخرى للتعدي على مال الغير ، بينما بحثنا في المبحث الثاني عن الضمان في غصب الاموال ، وهو تقسم الى ثلاث مطالب الاول اساس تقدير الضمان ومحلله عند الغصب ، والثاني الاثر المترتب على الحكم بضمان الغصب (قاعدة تملك المضمونات بالضمان) ، والمطلب الثالث تحول يد الامانة ويد الضمان وحكمهما ، واخيرا قمنا بأدراج خاتمة لبحثنا هذا متضمنه اهم النتائج والتوصيات .

المبحث الاول

مفهوم الغضب

في هذا المبحث سنقوم بالتطرق الى تعريف الغضب مبينين اهم اركانه وكيفية التمييز بينه وبين الصور الاخرى للتعدي على مال الغير ، من خلال ثلاثة مطالب هما كالتالي :-

المطلب الاول

تعريف الغضب

لمصطلح الغضب مدلول في اللغة وآخر في اصطلاح القانون والفقه الإسلامي ، فبشكل عام يعرف الغضب لغة بأنه أخذ المال ظلماً، أي دون وجه حق. ويعرف اصطلاحاً بأنه أخذ مال متقوم مملوك للغير عن طريق التعدي على وجه يزيل يد صاحبه عنه ، وقانوناً لم يعرفه القانون العراقي ، ولفهم معنى الغضب بشكل تفصيلي لا بد من معرفة معناه لغةً، ثم اصطلاحاً في المذاهب الفقهية، وأخيراً معناه في الفقه القانوني واجتهادات القضاء. وسنقوم في هذا المطلب بتفصيل تعريف الغضب لغة واصطلاحاً (فقها) وقانوناً كما يلي :-

الفرع الاول

الغضب لغة

هو أخذ الشيء ظلماً وقهراً، والاغتصاب مثله، يقال: غضبه منه وغضبه عليه بمعنى واحد ، والغضب مصدر غضب الشيء يغضبه، بكسر الصاء ، بمعنى الإزالة والأخذ على وجه الظلم.^١

قال ابن منظور: الغضب لغة هو: أخذ الشيء ظلماً، يقال: غضب الشيء، يغضبه غضباً ، واغتصبه، فهو غاصب،^٢ وغضبه على الشيء، قهره وغضبه منه، والاغتصاب مثله، والشيء غضب، ومغضوب.^٣ وفي اصطلاح الفقه الإسلامي، يعد الاستيلاء على حق الغير بغير حق عدواناً.^٤

ويقال "من غضب الشيء إذا أخذه ظلماً وقهراً جهاراً"، والأصل فيها: من غضب الجلد إذا زال عنه شعره ووبره كما قال الأزهري "سمعتُ العرب تقول: غَصِبْتُ الجلدَ غضباً إذا كَدَدَتْ عَنْهُ شَعْرَهُ أو وبره قسراً" ، ويقال للشيء الذي أخذ قهراً "غضب أو مغضوب".^٥

^١ الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣٩، من اعمال وزارة الأوقاف الكويتية، لفظ غضب

^٢ الباشا ، محمد ، الكافي ، بيروت ، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر ، ١٩٩٢ ، ص ٧٢٧ .

^٣ لسان العرب لمحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الإفريقي مادة غضب ط دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ. ٦٤٨/١

^٤ الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص ١٣١

^٥ ابن منظور ، مصدر سابق ، (٤:٣٢٦٢)

وقال الفيروز ابادي: غصبه: يغصبه أخذه ظلماً كإغتصبه ، وفلاناً على الشيء قهره، وغصب الجلد أزال عنه شعره ووبره نتفا وقشرا بلا عطن في دباغ ولا إعمال في ندى.^١

ويقال غصبه ماله وغصب منه ماله وغصب المرأة زنى بها كرها، وغصب فلاناً على الشيء: قهره، فهو غاصب، جمعه غصاب والشيء مغصوب .

ويقول التهاوني في كشف اصطلاحات الفنون : الغصب بالفتح وسكون الصاد المهملة لغة : أخذ الشيء من الغير بالتغلب، متقوماً كان أم لا.

ويأتي الغصب بمعنى الظلم و القهر ، ومن قوله تعالى (أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلَكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا)^٢.

فيفهم من هذا أن الغصب يطلق على أخذ الشيء من الغير بالغلبة مالا كان أو غيره، فإن أخذه من حرز سراً سمي سرقة وإن أخذه مكابرة في صحراء سمي محاربة، وإن أخذه استلاباً سمي اختلاسا، وإن أخذه من شيء كان مؤتمنا عليه سمي خيانة.^٣

والظلم في أخذ الشيء: أن لا يكون لغاصب الشيء وجه حق أو اتفاق يبرر له أخذ الشيء والاستيلاء عليه .^٤

ويفهم مما جاء عند أهل اللغة: أن الغصب يطلق على أخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان أو غير مال حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه، فاللفظ مستعمل لغة: في كل باب، مالا كان المأخوذ أو غير مال، فيقال غصب زوجة فلان وولده .^٥

ويبدو من أقوال فقهاء اللغة المتقدمة أن الغصب متفق على معناه في اللغة العربية، وهو الدلالة على أخذ الشيء ظلماً من ماله أو حائزاً مهما كانت نوع حيازته له ويسمى أخذ الشيء ظلماً بالغاصب، ويسمى المأخوذ منه بالمغصوب منه.

ويتضح من أقوال أهل اللغة أن معنى الغصب متفق عليه عندهم وهو بمعنى: أخذ الشيء ظلماً وقهراً.

الفرع الثاني

الغصب اصطلاحاً

أما الغصب في الفقه الإسلامي فقد انقسم الفقهاء المسلمون في تعريفهم لمفهوم الغصب وسأذكر أكثر من تعريف وذلك بذكر تعريف في كل مذهب من مذاهب الفقه الأربعة:

^١ الفيروزآبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م عدد الأجزاء: ١

^٢ سورة الكهف ، الآية ٧٩ .

^٣ كفاية النبيه شرح التنبيه لأحمد بن محمد بن علي الأنصار أبو العباس نجم الدين المعروف بابن الرفعة: ١٠/٤٠٩ ، ط: دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى: ٢٠٠٩م.

^٤ مراد ، عبد الفتاح ، الغصب في القوانين العربية والإسلامية ، مصر ، دار ابن خلدون . ص ١٦

^٥ الفقي ، حامد عبده ، احكام الغصب في الفقه الاسلامي ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥ ، ص ١٠.

أولاً : الحنفية : قال الكاساني في تعريف الغصب: أما حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف هو : إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال ، وقال محمد رحمه الله : الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً .^١

ثانياً: المالكية : قال ابن جزى في تعريف الغصب: هو أخذ رقبة الملك أو منفعته بغير إذن المالك على وجه الغلبة والقهر دون حرابة ، بمعنى أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة.^٢

وعرفه بعض المالكية بأنه "رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهراً، والغصب هو التعدي على الرقاب لا المنافع" ، أي أن المالكية يرون أن الغصب يقع في القضاء والمنقول دون المنافع التي تضمن بالتعدي عليها، ويلحقون أخذ المنافع تحت مصطلح التعدي وليس الغصب.

ثالثاً: الشافعية : عرف الإمام الشافعي الغصب بأنه "إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه والإزالة ليست بشرط". وقال الماوردي: هو منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق. بمعنى الاستيلاء على حق الغير عدواناً ، أي بغير حق .^٣

رابعاً: الحنابلة : قال ابن قدامة: الغصب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق.^٤

ويشير الباحث الى الغصب في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٨١) منها هو: "أن الغصب أخذ مال واحد وضبطه بدون إذنه ويقال للأخذ غاصب وللمال المضبوط مغصوب ولصاحبه مغصوب منه"

وجاء المعنى المقصود لفعل الأخذ أي النقل والتحريك للمال المغصوب فلا يقع الغصب على العقار ولا يشمل المنفعة التي لا تضبط مادياً، وذلك تأسيساً كما قال به الفقه الحنفي في الغصب ، وبذلك نجد أن الغصب عند الأحناف لا يتحقق في منافع المال المغصوب وأن اليد غير المحقة تكون بنقل المال المغصوب إليها لذلك لا يقع الغصب على العقار عند الحنفية، وذهب المالكية في تعريفهم للغصب إلى أنه "الاستيلاء قهراً على عين مالي، لغيره بلا حرابة"، ولذا لا يرى الإمام مالك في منع المنافع عن صاحبها بالاستيلاء على العين غصباً، وإنما يسمى ذلك تعدياً واعتداءً .^٥

اما بالنسبة لتعاريف الفقهاء المعاصرين فقد اختلف فقهاء القانون المدني المعاصرين في تعريف الغصب ، حيث عرفه الفقيه السنهاوري بأنه: "أخذ مال متقوم محترم بلا إذن من له الإذن على وجه يزيل يده لفعل في العين".^٦

أي أنه قد وضع قيوداً ستة للغصب هي: - (١) مال (٢) متقوم (٣) محترم (٤) بلا إذن من له الإذن (٥) على وجه يزيل يده (٦) بفعل العين.

^١ . الكاساني : الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: دار الكتب العلمية بيروت لبنان.ص ١٣١، ٢١٨ / ٧

^٢ عبد الرحمن بن إبراهيم العمر ، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي ، بحث مقدم في مادة أصول البحث العلمي ، المملكة العربية السعودية وزارة التعليم ، جامعة الطائف - كلية الشريعة والأنظمة ، قسم الشريعة ، الفقه - ، ٢٠٢٠ ، ص ١٣-١٤

^٣ د.نواف حازم خالد ، الضرر الناشئ عن الغصب الالكتروني ، استاذ القانون المدني ، كلية الحقوق-جامعة الموصل ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، ص ٣٩-٤٠ .

^٤ المغني، ابن قدامة : أبي محمد عبد الله أحمد بن قدامة المقدسي ، المغني لابن قدامة : طبعة مكتبة الرياض الحديثة. ٢٣٨ / ٥

^٥ ياسين احمد القضاة ، الآثار القانونية المترتبة على الحكم بضمان المال المغصوب في القانونين الأردني والإماراتي- دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي ، مجلة جامعة الزيتونة الاردنية للدراسات القانونية، المجلد ٤ ، الاصدار الاول ، ٢٠٢٣، ص ٦٠-٦١

^٦ السنهاوري ، عبدالرزاق مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧ ، ص ١٣١

وكذلك عرفه الدكتور عبد الناصر توفيق العطار بقوله: هو " إزالة يد المالك عن شيء من ملكه ووضع يد الغاصب عليه بغير حق شرعي " ^١.

يتبين لي بعد عرض التعريفات في المذاهب الفقهية الأربعة أن تعريف ابن جزي من المالكية هو أضبط التعريفات وأكثرها دلالة على معنى الغصب ، فهو جامع لأنواع غصب المنافع والأعيان ، وكذلك مانع من دخول الحرابة والسرقة .

الفرع الثالث

الغصب قانوناً

عرفت المادة (١١٢٦) من القانون المدني اليمني الغصب على أنه : " الاستيلاء على مال الغير أو حقه عدواناً بدون سبب شرعي " .

علماً بأن المشرع المدني الأردني والمصري وكذلك العراقي والإماراتي لم يضعوا تعريفاً محدداً لفعل الغصب في تشريعاتهم المدنية، وإنما اقتصر المشرع المدني الأردني على وضع أحكام خاصة بالغصب في المواد ٢٧٩-٢٨٣ والمواد ٢٨٧، ٢٨٦ " من القانون المدني الأردني، كما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠١/١٠٩٤) : " بأن الغصب هو فعل ضار ومستمر يبدأ من تاريخ وضع اليد على المغصوب ويستمر قائماً ومتجدداً إلى أن ينتهي.... وأن فعل الغصب.... هو صورة من صور الفعل الضار وتنطبق عليه أحكام المادة ١/٢٧٢ من القانون المدني ... " ^٢.

ف المشرع الأردني - وكذلك العراقي - لم يعرف الغصب وإنما أورد القانون العراقي في نصوص القانون المدني أحكاماً خاصة به، و أن محكمة التمييز الأردنية قد تكفلت بتعريفه .

فكان أن أصدرت في قرارها رقم (٢٧٧٦/٢٠٠٤) والذي جاء فيه إن: الغصب هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل منه، أي بدون رضا المالك، إذ يتم الغصب بتحقيق العناصر التالية وهي: ((أ- إزالة يد المالك ورفعها. ب- أن يكون المال المغصوب متقوماً. ج- أن يكون ذلك مجاهرة ومغالبة. د- أن يحدث ذلك بفعل يصدر عن الغاصب. ^٣

كما بينت المحكمة ذاتها في قرارها رقم (١٠٩٤) (٢٠٠١) " أن الغصب هو فعل ضار ومستمر يبدأ من تاريخ وضع اليد على المغصوب ويستمر قائماً ومتجدداً إلى أن ينتهي.. " ^٤

وأن فعل الغصب "هو صورة من صور الفعل الضار وتنطبق عليه أحكام المادة ٢٧٢/١ من القانون المدني". ^٥

^١ عمار محمد علي القضاة ، اثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني ، كلية القانون جامعة عمان العربية ، ٢٠١٢ ، ص ٢٧ .
^٢ قرار محكمة التمييز الأردني (حقوق) رقم (١٠٩٤/٢٠٠١)، منشورات مركز عدالة الإلكتروني، وكذلك انظر المزيد من القرارات القضائية لذات المحكمة القرار رقم (٣١٢/١٩٩١)، منشورات مركز عدالة الإلكتروني والقرار رقم ٢٥٧٧/٢٠٠٤ وهيئة خماسية، حقوق تاريخ ١٨/١/٢٠٠٥، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.
^٣ أنظر كذلك قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٥٢٧/١٩٨٧ (هيئة عامة) تاريخ ٢١/٠١/١٩٨٨ ، وقرارها رقم ١٧٣١/٢٠٠٠ هيئة خماسية تاريخ ٢٣/١١/٢٠٠٠. منشورات مركز عدالة.
^٤ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٠٩٤/٢٠٠١ (هيئة خماسية تاريخ ١٦/٩/٢٠٠١، والقرار رقم ٢٥٧٧/٢٠٠٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٨/١/٢٠٠٥ ، والقرار رقم ٢٥٧٣/٢٠٠٠ (هيئة خماسية تاريخ ٢٧/٢/٢٠٠١. منشورات مركز عدالة.

كما ورد في قرارها رقم (٣١٢/١٩٩١) أن " الغصب هو أخذ مال الغير وضبطه بدون إذنه " وأن " الغصب هو الاستيلاء على وجه مشروع ويعد استيفاء منفعة المغصوب تعدياً " .^١

القانون المدني المصري وان لم ينص على أحكام خاصة بالغصب بين مواده، إلا أن محكمة النقض قد قدمت تعريفاً واضحاً وصريحاً لفعل الغصب ، حيث جاء في قرار محكمة النقض المصرية رقم (نقض ٢١/٥/١٩٩٧ طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦١ قضائية) انه " يقصد بداية بالغصب تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند قانوني يبرر يد الحائز على العقار "، مما نعتبره اهتماماً واضحاً بضرورة معالجة المشرع المصري لهذه الصورة من صور الفعل الضار أو التعدي.

كذلك ما ورد في قرارها رقم (٤٧٥) لسنة ٦١ ق) و أن "مقصود الغصب هو انعدام سند الحيازة وهو لا يكون كذلك إلا إذا تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند قانوني له شأنه في تبرير الحيازة على العقار".^٢

وجاء في الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٤٢ ق تاريخ ٢/١١/٢٠٠٤ انه " يعتبر الشخص غاصباً إذا ما وضع يده على عقار بدون سند قانوني اعتداد على حق من حقوق الملكية او الحيازة القانونية او اشياء الغير واعيانهم ، يؤدي الى حرمان المالك او الحائز من استيفاء منافع ما يحوز او يملك ، او يحرمه من سلطات المالك باني شكل كان من خلال فعل الاستيلاء الذي يحول بينه وبين ملكه .^٣

وعرّفته محكمة التمييز المصرية تعريفاً لا يختلف عن أحكام القانون المدني التي تذهب بأنه (أثبات أحد يده على ملك الغير بدون أذنه وفي أستعماله بلا أذنه) .^٤

أما الرأي الراجح في الفقه المصري فإنه يذهب الى أن غصب الإدارة لعقارات الأفراد لا يصلح أساساً للاحاق العقار بالأموال العامة دائماً ، والذي يكون بالطريق القانوني.^٥

و موقف القضاء المصري فإن صاحب الاختصاص في نظر دعاوى الغصب والحيازة غير المشروعة هو القضاء العادي ، حيث قضت محكمة النقض المصرية (إن عدم اتباع الإجراءات التي يوجهها قانون نزع الملكية يعتبر غصباً ولا ينقل ملكية العقار للحكومة) .^٦

أما بالنسبة لتطبيقات القضاء العراقي للغصب تذهب محكمة التمييز (لقد تبين من الوقائع أن البلدية المميز عليها لم تسلك الإجراءات الصحيحة التي رسمها قانون الأستملاك ، ذلك أن استيلاء البلدية دون اتخاذ الإجراءات الصحيحة الكفيلة . بحقوق ذوي الشأن يعتبر من قبيل الغصب) .^٧

وفي حكم آخر لها أكدت فيه على وقوع الغصب في عمل الإدارة حيث ذهبت الى (أن المساحة التي تأخذها البلدية خلافاً للقانون تعتبر مغصوبة تلزم بردها الى صاحبها) .^٨

^١ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٧٠/١٩٨٦ (هيئة عامة) تاريخ ١/٦/١٩٨٦ كذلك أنظر قرارها رقم ١١٠/١٩٨٨ الذي جاء فيه (إن من يضع يده على عقار بدون مبرر قانوني يعد غاصباً) منشورات مركز عدالة.

^٢ بدوي ،ناصر فتحي ، دعوى الطرد للغصب في ضوء احكام محكمة النقض ، مصر ، دار عمان للكتب القانونية ، ص ١٠

^٣ عمار محمد علي القضاة ، مصدر سابق ، ص ٢٩-٣٠

^٤ القرار المرقم ٢٧٩ / ص / ٩٦٩ / في ١٩٧٠/٩/٢٩ ، المنشور في مجلة النشرة القضائية ، ع ٣ ، ص ١ ، ١٩٧١ ، ص ١٣١

^٥ د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول القانون الإداري ، الناشر منشأة المعارف ، بلا تاريخ ، ص ٣٣١

^٦ حكم محكمة النقض المصرية ، القضية ٦٢٢ جلسة ٢٨ ، مارس ١٩٧٧ ، منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، ع ٣ ، ص ٢٣ ، ١٩٧٩ ، ص ٢٢٤ .

^٧ حكم محكمة التمييز المرقم ٢٢٧٠ / ح / ١٩٦٦ في ٩ / ٢ / ١٩٦٧ ، منشور في قضاء محكمة تمييز العراق - المجلد الرابع - مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ٣٩٤ .

والغصب قد يرد على مال منقول أو عقار وفقاً لحكم المادة (١٩٧) من قانوننا المدني، وهو حكم استمده المشرع العراقي من رأي كل من الإمام محمد والشافعي وعند الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف أن الغصب لا يرد إلا على المنقول.^٢

اخيراً لم يعرف المشرع العراقي الغصب وانما بين احكامه وكل ما يترتب عليه ، حيث عالج المشرع العراقي في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، الغصب في المواد من ١٩٢ الى ٢٠٣ الا انه لم يعرف الغصب، وحسنا فعل المشرع حيث ان وضع التعاريف ليس من عمل المشرع.

المطلب الثاني

التمييز بين الغصب والصور الاخرى للتعدي على مال الغير

عرض الفقهاء وعلماء القانون الى اهم اشكال التعدي على المال وهي السرقة و الغصب والاتلاف وما قد يشتبه بهما من اشكال التعدي الاخرى ، ومنهم من وضع الضوابط للتمييز بينهما ، وذلك لعدة تمييز احكامها عن بعضها بعضا ، وسنتاولهم في هذا المطلب من خلال ثلاثة مطالب هي كما يلي :-

الفرع الاول

تمييز الغصب من الاتلاف

الإتلاف لغة معناه الإخفاء أو الهلاك، واصطلاحاً هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة ، ويرد على النفس الإنسانية والأشياء والجمادات.^٣

واتفق الفقهاء على أن من اتلف مالا أو نفساً أو عضواً أو فوت جمالاً في عضو بغير حق شرعي فعليه ضمان ما أتلف.^٤

وإتلاف الشيء قد يتم بهلاكه كلياً أو جزئياً أو بتغيير أوصافه الجوهرية على نحو يفوت على صاحبه المنفعة التي كان يكسبها منه قبل التلف. وهو من الأضرار المادية وأحد صورها المكونة للفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية.

و فرق الفقهاء بين نوعين من الإتلاف هما الإتلاف مباشرة والإتلاف تسبباً، وجعلوا لكل منهما حكماً من حيث الضمان.

والإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات، أي بدون واسطة ومن غير أن يتخلل فعل المتلف والإتلاف فعل آخر.^٥

أما الإتلاف تسبباً فيكون بإحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة.^٦

^١ حكم محكمة التمييز المرقم ١٨٢ / حقوقية غير منقولة / ٢٨ هيئة عامة تاريخ القرار ٢٩ / ٦ / ١٩٨٦ قضاء محكمة التمييز المجلد الخامس ص ٣٤٦ ، مشار اليه في المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / قسم القانون المدني / إعداد ابراهيم المشاهدي / بغداد / ١٩٨٨ ، ص ٥١٦ .

^٢ د. عبد المجيد الحكيم ، د . عبد الباقي البكري ، أ . محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، شركة العاتك بيروت ، المكتبة القانونية ، بغداد ، طبعة جديدة ، ٢٠١٨ ، ص ٣١٦

^٣ وهبة الزحيلي، مصدر سابق ، ص: (٦٧).

^٤ مرقس سليمان ، احكام الالتزام ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ١٩٩٢ ، ص: ١٠١ .
^٥ مجلة الأحكام العدلية، المادة (٨٨٧).

والمشرع العراقي خصص مواداً للإتلاف وهي المواد من (١٨٦ ولغاية ١٩١) أخذها عن الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية مع بعض التحوير فيها.

أما القانون المدني المصري فلم يأخذ بهذه النظرية ولم يفرق بين المباشر والمتسبب، لأنه جاء بقاعدة عامة وهي " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض " ^٢.

ويفسر ذلك أن المشرع المصري قد أقام المسؤولية على الخطأ مسايراً بذلك القانون المدني الفرنسي في المادة (١٣٨٢) والتي نصت على أن " كل فعل يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير يلزم ممن وقع هذا الفعل الضار بخطئه أن يعرض هذا الضرر " .

وعلى ضوء ما سبق ودون الخوض في الخلاف الفقهي فيما يتعلق في شروط إقامة مسؤولية المباشر والمتسبب، فإن الباحث يجد أن المشرع الأردني أكثر سلامة في تعبيره أن الإضرار يكون بالمباشرة والتسبب في المواد المشار إليها من المشرع العراقي وحتى مجلة الأحكام العدلية اللذين استخدمتا مصطلح (الإتلاف يكون بالمباشرة أو التسبب)، ذلك لأن الإضرار مصطلح أعم وأشمل من الإتلاف ولأن الإتلاف هو صورة من صور الفعل الضار والمباشرة والتسبب لا يقتصران على الإتلاف لوحده، إذ يمكن أن يكون الضرر بالمباشرة أو التسبب من غير إتلاف في المال بل بصورة أخرى. فالغاصب هو مباشر لفعل الغصب، وقد يستولي على مال غيره دون أن يتلفه بل يبقى عليه ويحرم مالكه من الانتفاع به. وقد يؤدي تقصير حارس الشيء وإهماله إلى حدوث ضرر بشخص آخر أو إتلاف ماله فيعد حارس الآلة مباشراً للضرر لأنه هو الموجه لتلك الآلة وهو يرعاها، فيكون خطوه أو تعديه أو تقصيره مفترضاً وتقوم مسؤوليته المدنية على أساس انه مباشر للضرر ^٣.

وإتلاف المال بمفهومه المستفاد من المواد التي نظمتها يشتمل على العطار والمنقول وأي حق مالي آخر، أي أنه جاء على إطلاقه، ومن خلال مقارنة أحكام الإتلاف بأحكام الغصب، فإن الغصب إذا وقع على عقار ألحق به التلف، فإن أحكام الغصب تلزم الغاصب بإعادة الأرض المغصوبة مثلاً إلى مالكها بالحالة التي كانت عليها عند الغصب وفي مكان الغصب ولا تطبق المواد القانونية المتعلقة بالفعل الضار وبخاصة الإتلاف منها، ذلك أن الغصب حالة مؤقتة يضمن الغاصب ردّ عين المغصوب غير متضرر وبحالته التي كان عليها عند الغصب فإن أتلّفه الغاصب أو تلف بتعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب وهو ضامن لمنافعه وزوائده ، وهو أمر يختلف عن التعويض عن الإضرار بمال الغير بسبب الإتلاف لوحده، والذي استقر الاجتهاد القضائي بالتعويض عنه بنقصان القيمة التي أصابت المال نتيجة الاعتداء عليه. فإذا كان المال المغصوب عقاراً فالأصل هو رد عين العقار بعد إزالة التلف الذي لحق به أو حتى نقصان قيمته، ولا مجال لتطبيق نصوص الإتلاف، وهو ما يميز الغصب من صورة إتلاف المال، فيما يخص آلية أو كيفية الضمان .

كما أن الضمان الذي يترتب على غاصب العقار أو الذي يتلفه هو أجر المثل إضافة إلى الالتزام بالرد أولاً، وأجر المثل لا يترتب على متلف المال بحسب نصوص القانون الخاصة بأحكام الإتلاف. فإذا كان الفعل الضار يتمثل في فعل الإتلاف دون وجود غصب للمال فإن التعويض يكون بما لحق المالك من ضرر يتمثل في قيمة بدل التالف الذي أصاب الشيء أما لو كان الفعل غصباً ثم إتلافاً فالأصل أولاً هو

^١ مجلة الأحكام العدلية المادة (٨٨٨)

^٢ القانون المدني المصري، رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ، المادة (١٦٣)

^٣ عمار محمد علي قضاة ، مرجع سابق ص ٩٤ - ٩٦

رد ذات الشيء المغصوب فإن لحقه التلف فيصار إلى التعويض حسب قيمة التلف اللاحق بالمال على عد أن إلحاق التلف بالمال المغصوب إن كان منقولا هو مانع من موانع رد ذات العين المغصوبة.

مما يؤكد أن إيراد مواد خاصة بالغصب هو نهج قانوني سليم، ويعطي فعل الغصب خصوصية تميزه من باقي صور الفعل الضار تلبيبة إلى حاجة تشريعية وعملية تقتضيها مصلحة حفظ المال وصيانة الحقوق.

والإتلاف يشترك مع الغصب في كونهما من أسباب الضمان إلا أن الغصب يشكل تعديا على مال الغير بالأخذ أو منع المالك عن ملكه، فمحلله المال أو الحق الوارد على المال بينما الإتلاف يرد على المال أو الأنفس بالأذى الجسدي أو ما في حكمه.^١

الفرع الثاني

تمييز الغصب من التعدي

التعدي لغة تجاوز الحد ويراد به عند الفقهاء معنى الظلم والعدوان ومجاوزة الحق ، وضابطه : وهو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد، أو انه العمل الضار بدون حق أو جواز شرعي .^٢

كما ويقصد بالتعدي الافتيات" على حقوق الغير في أبدانهم أو أعراضهم أو أموالهم إذا كان هذا الافتيات مما لا يقره الشارع سواء بالقصد إلى هذا الافتيات أو بوقوعه على سبيل الإهمال أو التقصير.^٣

والتعدي معناه ألا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر،^٤ وقد بين الزرقاء أن التعدي هو المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكية المعصوم ، ولا يشترط لمسؤولية التعدي أن يكون متعمداً الإضرار بل يستوي عند وجود التعدي الخطأ والعمد.^٥

وعلى ضوء ما سبق فقد أقامت الشريعة الإسلامية المسؤولية على أساس الضرر و (الإضرار) المتمثل في التعدي والذي يعد أحد عناصر الخطأ المكونة من الركن المادي وهو الانحراف أو التجاوز أو مخالفة واجب قانوني والركن المعنوي وهو الإدراك أو التمييز – للأنظمة القانونية التي أقامت تلك المسؤولية على أساس ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

ان التعدي يشمل على فعل الخطأ من ناحية النتيجة التي ترتبت عليه ، دون النظر الى القصد او التمييز لأن إرادة الفعل الخطأ تتطلب التمييز، لذا فلا يسأل عديم الأهلية عن الضرر الذي يلحق بالغير، وفي ذلك مجافاة للعدل، على عكس الشرعية الإسلامية التي رتبت مسؤولية عديم التمييز عن فعله الضار بالغير لمجرد حصول الضرر الذي ترتب على التعدي أو الفعل.

وهناك من قسم التعدي إلى التعدي الإيجابي كمن أتى فعلاً كان من نتائجه وقوع ضرر بالغير، والتعدي السلبي كمن يمتنع عن القيام بعمل يكون من نتائج امتناعه إيقاع الضرر بالغير.^٦

^١ مرجع سابق، ص ٩٧-٩٨ .

^٢ وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان او احكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الاسلامي ، دمشق ، دار الفكر ، ص: ١٨ .

^٣ أبو شنب احمد ، تطبيق احكام المباشرة والتسبب على الاضرار الناجمة عن فيروس الحاسب الالي ، بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية ، جامعة ال البيت ، المجلد ٧ ، العدد ٢ ، ٢٠١١ ، ص: ١١

^٤ محمد الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الاردني ، بحث منشور ، ١٩٨٢ ، ص (١٤)

^٥ مصطفى احمد الزرقاء ، الفعل الضار والضمان فيه ، دمشق ، دار القلم ، ١٩٨٨ ، ص ٥٤ .

وفي ضوء ما سبق فإن التعدي يجب أن لا يضاف إلى فعل الغصب لوحده ، ذلك أن التعدي يكون على المال بكافة صورته سواء أكان غصباً أو إتلافاً أو سرقة، ويكون متعدياً من يلحق الأذى بالنفس كذلك، والمسئول عن فعل الغير والأشياء والآلات يعد متعدياً إذا نجم عنها ضرر بالغير.

إذا فالتعدي أعم من الغصب، لأنه يمكن أن يكون في الأموال والأعراض والنفوس والغصب خاص بالأموال فقط فيكون الغصب بحد ذاته تعدياً، والغاصب يعد متعدياً بارتكابه لفعل الغصب، فيكون كل غاصب متعدياً على مال الغير في الوقت الذي لا يعد فيه كل متعد غاصباً، وذلك لوجود صور أخرى للتعدي لا تعد معها غصباً مثل التعدي بالإتلاف مثلاً .

ونجد أنه في معرض التمييز بين الغصب والتعدي، أن التعدي الموجب للضمان قد يكون بمخالفة شروط العقد كالمودع إذا لم يحفظ مال الوديعة أو يقصر في حفظها أو إذا لم يلتزم أحد المتعاقدين بتنفيذ بنود عقد ما يرتب التزامات متقابلة على أطرافه، فيكون ذلك تعدياً في مجال المسؤولية العقدية كما هو في المسؤولية التقصيرية. أما فعل الغصب فهو يشكل تعدياً خاصاً بالمسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار وفي ذلك تأكيد على عمومية التعدي وإن له مجالاً في كلتا المسؤوليتين، بينما المتعدي الغاصب يكون فقط في مجال الفعل الضار، وبمعنى آخر إن الغصب هو صورة مخصوصة من صور الفعل الضار، وجد المشرع أنه من الحكمة تنظيمه بقواعد قانونية خاصة به.^٢

الفرع الثالث

تمييز التعدي من السرقة

إن تعريفات الغصب عند الفقهاء المسلمين وفي التشريعات القانونية الحديثة واجتهادات القضاء لا تكاد في مجملها تخرج معنى الغصب عن الاستيلاء على مال الغير أو حقه دون وجه حق وعلى سبيل المجاهرة أو القهر والمكابرة وبدون استخفاء، وهو في حقيقة الأمر ما يميز هذا الاستيلاء من جريمة السرقة التي وضع لها فقهاء الشريعة الإسلامية عدة تعريفات منها:

أخذ مال الغير مستتراً من غير أن يؤتمن عليه، أو هي: أخذ المال خفية وظلماً على وجه مخصوص، أو هي أخذ البالغ العاقل نصاب القطع خفية، مما يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة.^٣

فيظهر أن أركان جريمة السرقة المتعارف عليها في الفقه الإسلامي هي :- الأخذ خفية للمال المملوك للغير، مع علم السارق بأنه يأخذ مالا حراماً.^٤

وبالمقارنة فإننا نجد أن ضابط التمييز بين الغصب والسرقة هو أن أخذ المال في السرقة يكون خفية دون الجهر، بينما هو جهر وقهر في الغصب، فتدخل السرقة في باب الجنايات بعد أن أفرد لها الشرع حداً دون أن يجعل للغصب حداً، بل اجمع الفقهاء على أن العقوبة في الغصب تعزيرية بما يراه القضاء رادعاً للغاصب، لأن السارق يأخذ المال خفية أو خلصة فيصعب منعه من الحاكم وغيره، أما الغاصب

^١ حمزة محمود جلال ، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام ، دمشق : دار منهل المعارف ، ١٩٨٥ ، ص: ٦٩

^٢ عمار محمد علي القضاة ، مرجع سابق ، ص ٩٠-٩٣

^٣ مراد عبد الفتاح ، الغصب في القوانين العربية والإسلامية ، مصر ، دار ابن خلدون ، بدون سنة ، ص ٤٦

^٤ بهنسي ، أحمد ، الجرائم في الفقه الإسلامي ، ط٢ ، القاهرة ، دار الشروق ، ١٩٦٨ ، ص: ٦٧

فإنه يستولي على المال علانية ومجاهرة، ومن جهة أخرى فأنثر السرقة إذا تفشت في المجتمع هو خطير وبها يختل الأمن وقد تكون سبباً في القتل والإيذاء تسهيلاً للوصول إليها.^١

المبحث الثاني

الضمان في غصب الأموال

يعد فعل الغصب صورةً مخصوصةً من صور الفعل الضار ينتج عنه ضرر مباشر في المال المغصوب وحرمان لصاحبه من حق الانتفاع به إذ يترتب على من قام به وبتمامه تحقق مسؤوليته المدنية التقصيرية عن ذلك الفعل واكتمال أركانها المتمثلة بالخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما مما يوجب الحكم عليه بالضمان أو التعويض بما يعادل الضرر الذي لحق بمالك المال المغصوب ، لأنه لا يقضى بالضمان إلا إذا كان مستوفياً لأركانه وهي ذات أركان المسؤولية التقصيرية أو الفعل الضار .

ولمصطلح الضمان مدلول في اللغة وآخر في اصطلاح القانون والفقه الإسلامي، وضمان المال لغة أي التزامه، ولفظ الضمان مشتق من الفعل ضمن، ويقال ضمن فلاناً الشيء :أي جعله يضمه وألزمه ويقال تضامنوا أي التزم كل منهم بأن يؤدي عن الآخر ما يعجز عن أدائه والضمان هو الكفالة والالتزام ،^٢ و ضمان المبيع أي ما يكون مضموناً بالثمن قل أو كثر، وضمنته المال أي ألزمته إياه ،^٣ وضمان الغصب ما يكون مضموناً بالقيمة.^٤

والضمان في الفقه الإسلامي بمعناه الأعم لا يخرج عن معناه اللغوي فهو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل ،^٥ وجاء تعريف الضمان في المادة (٤١٦) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات . " وعرفه بعض الفقهاء بأنه " :التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير".^٦

ورد مصطلح الضمان في القانون المدني العراقي في المواد (١٩٠، ١٨٧، ١٨٦) متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي، بينما نجد بعض القوانين المدنية الأخرى استعملت مصطلح التعويض بدلاً من الضمان كما هو الحال في القانون المدني المصري .

وبناء على ما سبق نتوصل الى أن الضمان هو جبر الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع، ومصطلح الضمان يرادف مصطلح التعويض ولكنه أوسع وأعم ويعتبر أكثر دقة منه، وفيما يتعلق بموضوع الغصب يراد بالضمان أنه من غصب مال غيره وأتلفه أو استهلكه أو تصرف به للغير تصرفاً ناقلاً للملكية، فإنه يجب عليه التعويض ويتملك الغاصب المال المغصوب بحكم القانون بعد التعويض، ويتبين لنا أيضاً بأن ركن الإضرار في فعل الغصب يتمثل في الاستيلاء على مال الغير دون وجه حق، المؤدي

^١ عمار محمد علي القضاة ، مرجع سابق ، ص ٨١.

^٢ الرازي، محمد بن أبي بكر ، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة نشر، مادة ضمن، ص ٣٨٤

^٣ الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨ ، ص ١٤

^٤ الزيات، أحمد والنجار، محمد علي المعجم الوسيط، الجزء الأول، مطبعة مصر، ١٩٦٠ ، ص ٥٤٧

^٥ الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص ٨

^٦ الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، مطابع ألف باء الأدب، دمشق، ص ٢٢

إلى الحيلولة بين المالك وماله ومنعه من استعماله أو استغلاله أو الانتفاع به مما أدى إلى وقوع الضرر بالمالك.^١

المطلب الاول

اساس تقدير الضمان ومحلله عند الغصب

لا بد من معرفة طريقة التعويض أو الضمان الذي يلتزم به الغاصب حسب نوع المال المغصوب من جهة، ومن جهة أخرى إن الضمان قد يختلف أساس تقديره من مال إلى آخر فضمان العقار له أسس تختلف عن ضمان المال المنقول القيمي أو المثلي مع مراعاة لحكم تصرفات الغاصب بالمال المغصوب كما لو أتلّف المال المغصوب كلياً أو جزئياً، أو استهلكه فنقصت قيمته، أو أحدث تغييراً فيه بفعل منه، أو تعذر رده، ومكان الرد ونفقاته وحساب المصروفات التي دفعها الغاصب، كل هذه الفرضيات تحتاج إلى بيان آلية وكيفية التعويض عن المال المغصوب وحسب الحالة المعروضة.

ومحل الالتزام بالتعويض قيام المدين به (المسئول عن الفعل الضار)، بأداء للدائن (المضرور) يجبر به الضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار.^٢

ويكون ذلك عن طريق التنفيذ العيني أولاً والذي به يزال ذات الضرر أو أساسه فيرد الشيء المغصوب إلى مالكة إن أمكن تنفيذ ذلك أو يصار إلى البديل بالمثل أو القيمة وهو ما يعرف بالتعويض النقدي عند تعذر وجود المثل .

وعليه فإننا نجد أن محل الضمان أو التعويض هو ما يجب أدائه من الغاصب لصالح مالك المال المغصوب وحسب الأولويات المحددة شرعاً وقانوناً، فلا يجوز اللجوء إلى العوض النقدي إن وجد المثل أو أمكن الرد لأن في ذلك يتحقق العدل بأن مالك المال يستحق أولاً رده إليه كأولوية أولى للضمان ولا يلجأ إلى البديل أو ضمان المثل إلا إذا توافرت شروطه، وفي ذلك تحقيقاً وحفاظاً لحقوق الملكية عامة وحتى لا يكون الغصب سبباً للضمان يلجأ إليه الغاصب إذا رغب في ملكية أشياء الغير عملاً بقاعدة تملك المضمونات بالضمان.^٣

وفي وسعنا تحديد أحكام الغصب فيما يلي :

١ - يلتزم الغاصب، طبقاً لحكم المادة (١٩٢) من قانوننا المدني برد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب إن كان موجوداً. وإن صادف صاحب المال الغاصب في مكان آخر وكان المال المغصوب معه فإن شاء صاحبه استرده هناك وإن شاء طلب رده إلى مكان الغصب وتقع على الغاصب مصاريف نقله ورده ، كما يلتزم الغاصب بالتعويض عن الأضرار الأخرى التي تلحق صاحب المغصوب

٢ - أما إذا كان المال المغصوب قد استهلكه الغاصب أو أتلّفه أو ضاع منه أو أتلّف كله أو بعضه بتعديه أو بدون تعديه، ضمنه الغاصب وفقاً لحكم المادة (١٩٣) من قانوننا . وهو يضمن قيمته إذا كان المال

^١ ياسين احمد القضاة ، مصدر سابق ، ص ٥٧

^٢ مرقس سليمان ، احكام الالتزام ، مصر ، دار الكتب القانونية ، ١٩٩٢ ، ص : ٥٢٧

^٣ عمار محمد علي القضاة ، اثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عمان العربية - كلية القانون ، ٢٠١٢ ، ص ١٩٧-١٩٦

قيماً، ويضمن مثله إذا كان المغصوب مثلياً، يوم الغصب أو يوم الخصومة على اختلاف بين فقهاء المسلمين .

٣ - إذا كان المغصوب عقاراً ، التزم الغاصب برده إلى صاحبه مع أجر مثله، وإذا تلف العقار أو طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان وذلك ما قضت به المادة (١٩٧) من التقنين المدني العراقي التي أجازت وقوع الغصب على العقار من جهة، ولم تأخذ بالقاعدة الفقهية الإسلامية القاضية بأن الأجر والضمان لا يجتمعان من جهة أخرى.

٤ - إذا تصرف الغاصب في المغصوب معاوضة أو تبرعاً وتلف المغصوب كلاً أو بعضاً. كان للمغصوب منه الخيار في تضمين من شاء فإن ضمن الغاصب صح تصرفه وإن ضمن من تصرف له الغاصب رجع هذا على الغاصب بضمان الاستحقاق وفقاً لأحكام القانون. وذلك ما نصت عليه المادة (٢٠٠) من قانوننا المدني.^١

الفرع الاول

أحكام التغييرات التي تطرأ على المال المغصوب

إن أحكام التغييرات التي تطرأ على العين المغصوبة هي . ما يلي :

١ - إذا تغير المغصوب عند الغاصب، فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء استرد المغصوب عيناً مع التعويض عن الأضرار الأخرى، وإن شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان (م ١٩٤/١)

٢ - وإذا غير الغاصب المال المغصوب بحيث يتبدل اسمه كان ضامناً وبقي المال المغصوب له م (١٩٤) ٢ . فإذا غصب شخص حنطة غيره وزرعها في أرضه كان ضامناً للحنطة وبقي المحصول له .

٣ - وإذا غير الغاصب بعض أوصاف المغصوب بزيادة شيء عليه من ماله، فالمغصوب منه ،مخير إن شاء أعطى الغاصب قيمة الزيادة واسترد المغصوب عيناً مع التعويضات الأخرى، وإن شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان (م ١٩٤/٣) .

٤ - وإذا تناقصت كمية المغصوب بعد الغصب فليس للمغصوب منه إلا أن يقبله كما هو دون إخلال بحقه في التعويض عن الأضرار الأخرى. أما إذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب أو بفعله لزمه الضمان وذلك ما قضت به المادة (١٩٥) من قانوننا المدني.^٢

الفرع الثاني

^١ د. عبد المجيد وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٣١٦

^٢ د. عبد المجيد وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٣١٧

حكم زوائد المغصوب

قضت المادة (١٩٦) من التقنين المدني العراقي بما يأتي (زوائد المغصوب مغصوبة، مثله فإذا هلك ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان). وبمقتضى هذه المادة تعتبر زوائد العين المغصوبة، كنتاج أرض أو وليد حيوان ملحقة بأصلها ومغصوبة مثله. وهذا الحكم المستمد من بعض مذاهب الفقه الإسلامي يخالف ما ذهب إليه الفقه الحنفي، وهو أن زوائد العين المغصوبة تعتبر أمانة في يد الغاصب ولا يضمنها إلا إذا هلكت بتعديه وتقصيره، وذلك لأنها جاءت بعد الغصب ولا يرد الغصب عليها^١.

الفرع الثالث

مسؤولية غاصب الغاصب

قضت المادة (١٩٨) من قانوننا المدني بما يلي : (١) - غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب. فإذا غصب أحد المال المغصوب وأتلفه في يده فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمنه الغاصب الأول وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني. وله أن يضمن مقدراً منه الأول والمقدار الآخر الثاني. فإذا ضمن الغاصب الأول، كان لهذا أن يرجع على الثاني، وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول. ٢ - كذلك إذا أتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب، فإن المغصوب منه يكون بالخيار، إن شاء ضمنه وهو يرجع على المتلف، وإن شاء ضمنه المتلف ولا يكون لهذا رجوع على الغاصب).

ونصت المادة (١٩٩) من قانوننا على ما يلي : (إذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول يبرأ وحده، وإذا رده إلى المغصوب منه يبرأ هو والأول).

إن القاعدة الفقهية الإسلامية القاضية بتملك العين المغصوبة بالضمان، هي أساس رجوع الغاصب الأول بالتعويض على الغاصب الثاني متى رجع المالك على الغاصب الأول بالضمان. وذلك ما قضت به المادة (١٩٨) المشار إليها. فإذا رجع المالك على الغاصب الأول بالضمان، تملك هذا الغاصب العين مقابل الضمان، وحق له الرجوع على الغاصب الثاني بما ضمن لأن الغاصب الثاني يعتبر قد غصب شيئاً من ملكه. وجدير بالذكر، أن تملك العين المغصوبة بالضمان يرجع إلى يوم حدوث الغصب لا إلى يوم دفع الضمان.^٢

الفرع الرابع

مدى إمكانية تملك المال المغصوب بالضمان

الأصل العام أن مالك المال المغصوب يبقى محتفظاً به أثناء بقاء ذلك المال تحت يد الغاصب وخروجه من حيازة المالك، ويلتزم الغاصب برد عين المال المغصوبة إلى مالكة في حال بقاء ذلك المال على حاله دون أن يلحقه تلف أو هلاك أو تغيير، لكن إذا لحق المال المغصوب أيّاً من ذلك فإنه يلجأ إلى الحكم بالمثل أو بدل قيمة المال الذي تلف أو استهلك أو نقص وذلك انسجماً مع فكرة الضمان بحيث يكون مساوياً لحجم الضرر الذي لحق بالمال المغصوب، وعليه فإن مالك المال المغصوب لا يجوز له أن يجمع بين الضمان أو التعويض وبين المطالبة باسترداد المال المغصوب فيستحق الضمان ويبقى

^١ د. عبد المجيد وآخرون، مصدر سابق، ص ٣١٨

^٢ د. عبد المجيد وآخرون، مصدر سابق، ص ٣١٩

المال المغصوب ملكاً للغاصب، ولكن هناك خلاف فقهي حول مدى اعتبار ملكية الغاصب للمال المغصوب بعد أداء الضمان سبباً من أسباب كسب الملكية، وكذلك الخلاف بشأن الوقت الذي يعتبر به الغاصب مالاً للمال المغصوب.

وقد برهن الفقه الحنفي تملك الغاصب للمال المغصوب بعدة أسباب هي:^١

١- أن الضمان هو تعويض وبدل للمال المغصوب ويقضي به جبراً لهن والجبران يستدعي فوات المال المعطوب من يد المالك لأن الجبر يكون للغائب وليس للقائم، وإن الغاصب يزول ملكه عن مثل المال المغصوب أو قيمته بمجرد الغصب فلو لم نقل بزوال ملكه عن المغصوب لكان الاعتداء قد رد بأكثر من مثله.

٢- ومنعاً من اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد هو المالك يلزم القول بانتقال ملكية المضمون (العين المعطوبة) إلى الغاصب. ومن باب حرصهم على حماية حق الغير وتحقيق استقرار التعامل بحيث يتعذر على المغصوب منه استرداد المغصوب من المتصرف إليه بالبيع أو الهبة، ومن جهة أخرى صعوبة إمكانية الرد بسبب ما يلحق بالمغصوب من الضياع أو تغيير الهيئة واختلاف المنفعة.

ويشبه البعض، من شراح القانون موقف الحنفية من التملك بالغصب بموقفهم في موضوع العقد الفاسد حيث اعتبروه عقداً ناقلاً لملكية المعقود وعليه إلى المشتري إذا تم القبض وذلك من أجل تصحيح تصرف المشتري به إلى الغير.^٢

ويرى البعض بأن الغاية التي قصد الفقه الحنفي تحقيقها من خلال قولهم بتملك المغصوب بالضمان من تاريخ الغصب يمكن ردها إلى القاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) وعليه ليس هناك ما يستدعي اللجوء إلى هذه القاعدة واعتبار الضمان سبباً من أسباب كسب الملكية. وأما وجهة نظر الباحث فيعتقد بأن قاعدة الحيازة في المنقول من الملكية لا يمكن إعمالها في هذه الحالة وذلك لأنه من شروطها بالإضافة إلى الحيازة، حسن النية، والسبب الصحيح، والغصب يتنافى مع مبدأ حسن النية والسبب الصحيح لذلك من وجهة نظرنا نرى بأنه لا يمكن الاستغناء عن قاعدة تملك المضمونات بالضمان.^٣

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الحكم بضمان الغصب (قاعدة تملك المضمونات بالضمان)

الأصل أن مالك المال المغصوب يبقى مالاً له أثناء بقاءه تحت يد الغاصب وخروج المال من حيازته. ويلتزم الغاصب برد عين المال المغصوب إلى مالكة في حالة بقاء ذلك المال على حاله دون أن يلحقه التلف أو الهلاك أو الاستهلاك أو التغيير أو الاختلاط أما إن حدث ذلك في المال فإنه وحسب القانون يلجأ إلى الحكم بالمثل أو بدل قيمة المال الذي تلف أو استهلك وحسب الخيارات التي تقررت لصالح المالك في القانون، عندها وتمشياً من المشرع مع فكرة أن التعويض أو الضمان يجب أن يكون مساوياً لما لحق المضرور من ضرر فعلي وحقيقي، فإن مالك المال المغصوب لا يجوز أن يجمع بين مبلغ

^١ السرخسي، شمس الدين، أبو بكر محمد بن أحمد، المبسوط، الجزء ١١، مطبعة السعادة، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٦٧ وما بعدها.

^٢ العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون الأردني، الحقوق العينية، ط ١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٢١، ص ١١٩ وما بعدها.

^٣ سوار، محمد وحيد الدين، أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٤، ص ٣١

التعويض وبين المطالبة باسترداد المال المغصوب، فيستحق الضمان ويبقى المال المغصوب ملكاً للغاصب.^١

الفرع الاول

الضمان كسبب من أسباب كسب الملكية

لقد أوضحنا سابقاً ماهية الضمان ومفهومه اللغوي والقانوني، وهو بشكل عام يرادف التعويض، ويقصد به أنه من غصب مال غيره وأهلكه أو استعمله أو استهلكه بما يتغير به اسمه أو تصرف به للغير تصرفاً ناقلاً للملكية، فإنه يجب عليه التعويض، وتمليك الغاصب المال المغصوب بحكم القانون بدلاً من ذلك التعويض.^٢

ولكن يشترط لكسب الملكية بالضمان أن يكون المال المغصوب قابلاً لثبوت الملك فيه ابتداءً ، بمعنى أن يكون هذا الشيء داخلاً في دائرة التعامل، فإذا كان المال غير داخل في دائرة التعامل، كأن يكون غير مشروع التعامل به قانوناً، فلا يثبت حق الملكية فيه ابتداءً لذلك لا يصلح تملكه بالضمان، فلو كان هذا المال من الأموال العامة مثلاً ففي هذه الحالة لا يمكن تملكه بالضمان لأنه غير قابل لثبوت الملك فيه ابتداءً، ويجب أن يكون المال متقوماً تعرض للتلف فمثلاً لا ضمان بإتلاف المخدرات أو غصبها لأنها ليست مالاً متقوماً لأن القانون منع حيازتها وتداولها ولم يعترف بماليتها وجواز إجراء العقود عليها ،^٣ وبالتالي يشترط بأن يكون المال شيئاً قابلاً لورود حق الملكية عليه ، كذلك الأمر لا يجوز كسب الملكية بالضمان إذا كان الشيء الذي تعرض للتلف الكلي أو الجزئي أو استهلك من الأشياء التي يشترك عامة الناس في الانتفاع بها كمياه البحار وأشعة الشمس أو كان من الأشياء التي منع القانون التعامل بها كالمخدرات.

الفرع الثاني

أثر الحكم بالضمان على الغاصب

إن الحكم على الغاصب بأداء الضمان يعتبر سبباً لكسب ملكية المال المغصوب وبناءً على ما تقدم نرى بأن الأثر الأساسي المترتب على قيام الغاصب بدفع التعويض هو تملكه للمال المغصوب مما يترتب على ذلك آثار ونتائج قانونية بموجب ذلك حيث إن الغاصب يصبح مالكا للمال المغصوب محل الضمان ملكية تامة من تاريخ حدوث الفعل الضار المتمثل بالغصب أو الإتلاف أو الفقد وليس من تاريخ أداء الضمان مستمدين ذلك من الفقه الحنفي كما أسلفت سابقاً بأن "الضامن يملك المال المضمون بالضمان من وقت قبضه".^٤

وبما أن الغاصب قد أصبح مالكا فقد منحه ذلك الحق بجميع سلطات المالك استعمالاً أو استغلالاً أو تصرفاً، فلو قام الغاصب بعد أدائه الضمان للمال المغصوب بأي تصرف قانوني بذلك المال كالهبة أو

^١ عمار محمد علي القضاة ، مصدر سابق ، ص ٢٣٩

^٢ المهداوي، علي أحمد صالح، الموجز في شرح الحقوق العينية ، في قانون المعاملات المدنية، دار الإمارات الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ص ٧٠

^٣ حسن، عبد الخالق الحقوق العينية الأصلية أولاً: حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، كلية شرطة دبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ٢٧١

^٤ الزحيلي، المرجع السابق، ص ٢١٩.

البيع- ولو قبل أداء الضمان- يصبح تصرفه في مواجهة المتصرف إليه، البديل وأراد أخذ المال المغصوب المتغير فليس له حق في ذلك لوجود إضافة عليه، كما أنه لو استحق المال المغصوب بيد الغاصب للغير وانتزع منه فإن للمغصوب منه تضمين الغاصب أيضاً^١ ومن النتائج أيضاً على كسب ملكية المال المغصوب الضمان بأن الغاصب لا تلزمه أجره المال المضمون المغصوب وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية المعروفة عند الأحناف التي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٦) بقولها: "الأجر والضمان لا يجتمعان". وذلك لأنه بالأصل يوجد التزم بذمة الغاصب بضمان قيمة العين المغصوبة فيما لو هلك بسبب اليد الغاصبة عليها فتسقط الأجرة الواجبة لقاء المنفعة لأن الغاصب ضامن لهلاكها إن هلك^٢.

الفرع الثالث

الأساس القانوني لتقدير الضمان عند الغصب

لا بد لنا من معرفة الأساس القانوني لكيفية تقدير الضمان الذي يلتزم به الغاصب وحسب نوع المال المغصوب من جهة، ومن جهة أخرى فإن الضمان قد يختلف أساس تقديره من مال إلى آخر فمثلاً ضمان العقار المغصوب يختلف عن أساس ضمان المال المنقول المثلي أو القيمي، بالإضافة إلى المراعاة لحكم تصرفات الغاصب بالمال المغصوب كما لو أتلّف المال المغصوب كلياً أو جزئياً، أو استهلك فنقصت قيمته أو أحدث تغييراً بفعل الغاصب، أو تعذر رده، ومكان الرد ونفقاته وحساب المصروفات التي دفعها الغاصب، كل هذه الأسس يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير قيمة الضمان للمال المغصوب.

ويضاف إليه أن محل الالتزام بالتعويض هو قيام المدين به أي المسؤول عن الفعل الضار بأداء التعويض للمضّرور لجبر الضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار ويكون ذلك عن طريق التنفيذ العيني إن أمكن ذلك،^٣ فيرد الشيء المغصوب إلى مالكة إن أمكن ذلك أو يصار إلى البديل بالمثل أو القيمة وهو ما يسمى بالتعويض النقدي عند تعذر وجود المثل.^٤

وبناءً عليه نجد بأن محل الضمان (التعويض) هو ما يجب دفعه وأداؤه من الغاصب إلى مالك المال المغصوب وأن الالتزام بالرد هو الأصل العام عند الحكم على الغاصب بالضمان سواء كان المغصوب عقاراً أم منقولاً، أي أن القاعدة العامة توجب على الغاصب رد المال المغصوب إلى مالكة وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني إن أمكن ذلك ولا يجوز اللجوء إلى العوض النقدي إن وجد المثل أو أمكن الرد، وذلك تحقيقاً لقواعد العدل والإنصاف ولا يجوز اللجوء إلى البديل أو ضمان المثل إلا إذا توافرت شروطه القانونية وذلك للمحافظة على حقوق الملكية العامة وحتى لا يكون الغصب سبباً للضمان يلجأ إليه الغاصب إذا رغب في تملك أموال الغير.^٥

^١ ياسين احمد القضاة ، مصدر سابق ، ص ٦٨

^٢ القضاة، عمار محمد، آثار الغصب على حق الملكية، دار وائل للنشر الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١٣، ص ٢٣٠

^٣ المهداوي علي، الموجز في شرح أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ٩٦ وما بعدها. وكذلك عبدالرحمن أحمد، المختصر في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، ط ١، ٢٠١٠، ص ١٣٩.

^٤ الجبوري، ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، عمان، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ٥٧، وما بعدها.

^٥ ياسين احمد القضاة ، مصدر سابق ، ص ٦٩

المطلب الثالث

تحول يد الامانة ويد الضمان وحكهما

تقسم اليد من حيث وضعها على الشيء إلى يد الملك ، ويد الأمانة، ويد الضمان. بيد الملك هي التي توافر لها سبب من أسباب الملك، كالشراء والهبة ، والإرث والوصية وغير ذلك من الأسباب الشرعية التي تقتضي ثبوت الملك .

وتكون لمالك الشيء حرية التصرف فيه ما دام لم يتعلق به حق للغير ، فله مثلاً أن يبيعه لغيره أو يرهنه ، أو يهبه له، كما له الحق في الحصول على منافعه، إما بنفسه أو بغيره عن طريق الإجارة، أو الإعارة. وإذا تلف هذا الشيء أو نقص، أو ضاع ، فإن ذلك يكون على صاحبه مادام لم يحصل اعتداء من الغير عليه.

ولا توصف يد الملك على الشيء بكونها يد ،أمانة، أو يد ضمان ، لأن هذه الأوصاف لا ترد إلا إذا وضع الشخص يده على شيء مملوك لغيره مأذوناً في هذا الوضع أم لا . فإذا كان واضع اليد على ملك الغير مأذوناً فيه فلا يكون هناك ضمان إلا إذا وجد نص شرعي، أو حصل تعدد من واضع اليد على ما تحت يده، أما إذا كان الوضع بدون إذن ترتب الضمان .

فاليد الواردة على ملك الغير هي التي تنقسم إلى يد أمانة ويد ضمان ويختلف مفهوم يد الأمانة عن مفهوم يد الضمان، كما تختلف أحكام كل منهما عن الآخر، وقد تتحول يد الأمانة إلى يد ضمان ، كما تتحول يد الضمان إلى يد أمانة بتوافر أسباب معينة .

وقد بين الفقهاء المسلمون مفهومهما وأحكامهما في كل حالة يكون فيها الشيء تحت يد غير المالك، ومن الفقه الإسلامي أخذ المشرع العراقي – مخالفاً بذلك المشرع المصري - بيد الأمانة ويد الضمان، كما سار سيره في بيانهما ، وأحكامهما ، مما جعل يد الأمانة، ويد الضمان موزعة بين عدة نظم قانونية متفرقة ، فضلاً عن بعض القواعد العامة في الموضوع.

وقد انفرد القانون المدني العراقي من بين القوانين الوضعية بالنص على يد الأمانة ويد الضمان لبيان من يتحمل تبعه هلاك المال المملوك تحت يد الغير ، هل هو صاحب اليد أم المالك ، وذلك عقب النص الذي أورده في خصوص انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي لتحديد من يتحمل تبعه استحالة تنفيذ الالتزام، فميز بينهما، أما القانون المدني المصري فقد نص على انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي - م ٣٧٣- وترك أحكام تحمل تبعه هلاك الملك للقواعد العامة ، مسائراً بذلك ما ذهب إليه القانون المدني الفرنسي الذي لم يعرف ماهية يد الأمانة ويد الضمان .^١

الفرع الاول

مفهوم يد الامانة

^١ السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ج٣ ، ص ٩٩١ .

أ - ورد في المادتين (٤٢٧) ، (٩٥٠) مفهوم يد الأمانة، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة (٤٢٧) ما نصه (. . . وتكون يد أمانة إذا حاز الشيء لا لا يقصد تملكه بل اعتباره نائباً عن المالك). ونصت الفقرة الأولى من المادة (٩٥٠) على أن (الأمانة هي المال الذي وصل إلى يد أحد بإذن من صاحبه حقيقة أو حكماً، لا على وجه التملك، وهي إما أن تكون بعقد استحقاق كالوديعة أو ضمن عقد كالمأجور والمستعار، أو بدون عقد ولا قصد كما لو ألفت الريح في دار شخص مال أحد). وبإعمال النظر في النصين يتبين لنا الآتي:

١ - أنهما تضمنا الإذن بوضع اليد، وبيننا الشروط في اعتبار الأمانة أو عدم اعتبارها، فكل يد على ملك الغير هي أمانة - إذا انتفت نية التملك للشيء عن صاحبها، وأن صاحب اليد يحوزه باعتباره نائباً عن المالك.

٢ - لا يشترط القانون في يد الأمانة أن يكون مصدرها المنشئ الإرادة أو نص القانون فقد يصل المال إلى يد غير المالك فضلاً عنهما بسبب أجنبي لا يد لأحد فيه كالقوة القاهرة ، مثال ذلك ما إذا ألفت الريح في دار شخص مالاً مملوكاً للغير.

٣ - اشترطت المادة (٩٥٠) إذن صاحب المال حقيقة أو حكماً بوضع يد الغير على ملكه ليكون الشيء أمانة، فإذا انتفى الإذن كانت اليد ضامنة، والإذن الحكمي في هذه المادة يراد به : (باعتباره نائباً عن المالك) الذي ورد في المادة (٤٢٧) وإلا كيف يمكن تفسير الشطر الأخير من هذه المادة والمتضمنة (بدون عقد ولا قصد) .

٤ - بينت الفقرة الثانية من المادة (٤٢٧) تحول يد الأمانة إلى يد ضمان ، فنصت على أنه (وتنتقل يد الأمانة إلى يد ضمان إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو أخذه بغير إذنه) .

٥ - اعتمد المشرع في إقامة يد الأمانة على نفي نية تملك الشيء، والنية أمر كامن في النفس يتعذر معرفتها، أو تحديدها إلا بالتعبير عنها صراحة أو ضمناً مما قد يستحيل معرفة حقيقتها فمن الممكن أن يدعي من استولى على مال ضائع أن نيته كانت إرجاع المال إلى صاحبه، بينما قد يكون قصده الحقيقي غير ذلك^١.

٦ - رغم أن هاتين المادتين بيتنا الضابط في كون الشخص ضامناً أم غير ضامن إلا أن المشرع العراقي لم يكتف بهما بل أكد على صفة اليد أمانة أم ضامناً في كل حالة يكون الشيء المملوك تحت يد غير المالك - - كما ورد في الفقه الإسلامي - من ذلك ، فقد نص على أن اليد تكون يد أمانة بالنسبة إلى المستعير (المادة ٨٥٧) ، والمستأجر (المادة ٧٦٤ ف١)، والمقاول على أموال صاحب المقولة (ف١) المادة (٨٦٧) ، ويد العامل على المال المسلم إليه في العمل (ف١ المادة ٩٠٩) ، ويد الوكيل على أموال الموكل (المادة ٩٣٥)، ويد الوديع على الوديعة (المادة ٩٥٠)

وإذا كان الشيء في هذه الأمثلة أمانة في اليد بنص القانون، إلا أنها تختلف عن بعضها في الوقت الذي يجب أن ترد فيه إلى صاحبها ، وإلا تحولت اليد إلى ضمان، فمنها ما لا يجب رده إلا بعد المطالبة به مادام العقد قائماً كالوديعة ، ومنها ما تجب المبادرة برده عند تمكنه من ذلك دون توقف على سبق طلبه،

^١ د. ليلي عبد الله السعيد ، يد الامانة ويد الضمان في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي ، جامعة الموصل / كلية القانون ، ١٩٩٧، ص ٣٣٢

كاللقة إذا عرف صاحبها ، فإذا حبسها صاحب اليد عن مالكه ادون حق أو سبب مشروع تحولت يده إلى ضمان .

الاستثناءات على يد الأمانة : استثنى القانون بعض الحالات من يد الأمانة وجعلها ضماناً على الرغم من توافر شروطها ، وذلك لوجوب ما يد على ضمانها في نظر الشارع ، وهي مستنبطة من أقوال في المذهب الحنفي ، مثال ذلك ما ورد في المادة (٤٢٨) والتي تنص على أنه إذا انتقلت ملكية الشيء بعقد كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان ، وتنقلب يد أمانة إذا امتنع واجب التسليم بقيام سبب للحبس). وجاء في المادة (٥٤٧) أن هلاك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون على البائع ولا شيء على المشتري، إلا إذا حدث الهلاك بعد إغذار المشتري لتسلم المبيع فعندئذ يكون الهلاك عليه لا على البائع. وتبين المادة (١٧٩) أن هلاك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه يترتب عليه فسخ العقد سواء أكان هلاكه بفعله أم بسبب أجنبي ووجب عليه رد العرض الذي قبضه لصاحبه، وهذا يدل على أن يد المعاوض يد ضمان على أصل الشيء وزوائده ، وهنا خالف المشرع ما ذهب إليه الحنفية من أن هلاك المعقود تقع عليه دون زوائده ويوجب على المعاوض دفع الزوائد إلى المشتري لأن الهلاك يرفع العقد من حينه لا من أصله عندهم بينما يرفعه في القانون من أصله لا من حينه .

إن هذه الاستثناءات القانونية لا تجعل مفهوم يد الأمانة في القانون يقترب من مفهومه عند الحنابلة والشافعية، لأن الأصل لا يشترط في يد الأمانة أن تكون اليد المنفعة المالك أو لا تكون المنفعة لصاحب اليد فيد المستعير أمانة ، ويد المرتهن أمانة في القانون .

من ناحية أخرى فقد استثنى القانون بعض الحالات من يد الضمان وجعلها أمانة على الرغم من عدم توافر شروط يد الأمانة الواردة في المادتين (٤٢٧ ، ٩٥٠) فيها. مثال ذلك ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (٢٣٣) والتي تنص على أن من تسلم غير المستحق له تكون يده أمانة إذا كان حسن النية لا يعلم عند تسلمه الشيء أنه ملزم برده ، وتستمر اليد أمانة باستمرار حسن النية، على الرغم من أن صاحب اليد يحوزه باعتباره مالكا له، ويتملك ما استفاده من الشيء، ولا يلزم بضمان الشيء وزوائده إلا من اليوم الذي يصبح فيه سيء النية. فعلى الرغم من أن الحائز في هذه الحالة يحوز مال الغير بنية تملكه إلا أن يده أمانة على الشيء ويتملك الزوائد مادام حسن النية لا يعلم بتعديه على مال الغير. ومن تطبيقات هذا الاستثناء ما ورد ضمن المادة (٣٨٤) والمتعلقة بالدفع للوارث الظاهر الذي تكون يده أمانة مادام حسن النية لا يعلم بوجود الوارث الحقيقي الذي يحجب عنه الميراث.^١

الفرع الثاني

مفهوم يد الضمان

ورد في المادة (٤٢٧) مفهوم يد الضمان في القانون ، فقد جاء ضمن الفقرة الأولى منها أنه (تكون البديد ضمان إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه ...). وجاء في الفقرة الثانية مانصه (وتنقلب يد الأمانة إلى يد ضمان إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو أخذه بغير إذن).

وبإعمال النظر في نص هذه المادة يتبين لنا الآتي:

^١ د. ليلي عبد الله السعيد ، مصدر سابق ، ص ٣٣٤

١- لم يشترط القانون في يد الضمان إلا قصد التملك، وقد بينا سابقاً أن القصد أمر خفي غير منضبط يتعذر الوقوف عليه، أو تحديد يده مما يسهم في إعفاء الكثير من يد الضمان من ضمان الشيء وتعويض الضرر، علماً أن يد الضمان تكون على ملك الغير دون حق، وهذا يقتضي التشديد على صاحبها، وعدم فسح المجال للتخلص من ضمان الشيء المملوك للغير، الذي يهلك أو يتعيب تحت يده، أو قد يضيع.

وحسب قواعد مفهوم المخالفة، فإن كل يد على ملك الغير لا يقصد من حيازته الملك هو أمانة في اليد، وهذا ما نجده ضمن الفقرة الأولى من المادة أعلاه لبيان يد الأمانة.

٢- ورد في الفقرة الثانية حالة تحول يد الأمانة إلى يد ضمان، فاشتراك لذلك حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو أخذه بغير إذنه ولو توافرت بجانب هذه اليد شروط يد الأمانة، إلا أن المشرع لم يبين حالة حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو أخذه بغير إذنه أصلاً مع نفي نية التملك، كمن يستولي على مال مدينه ليجبره على الوفاء أو تنفيذ التزامه، أو القيام بعمل لمصلحته ثم هلك المال أو ضاع قبل الرد هل تكون يده عند الحبس -ابتداء- يد أمانة أم تكون يد ضمان؟ فإن قلنا يد ضمان فإن قصد التملك غير وارد. وإذا أردنا تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة فإن أصل البد لم تكن أمانة لتتحول إلى ضمان وعليه فإن هذه الحالة غير مشمولة بحكم قانوني وهكذا في جميع حالات الاضطراب والإكراه الدافع لوضع بد الغير على ملك الآخرين لرفع الضرر دون قيام نية التملك.

٣- تكون يد الضمان على أصل الشيء وتوابعه وزوائده التي تولدت عنه بعد وضع اليد، هذا ما نصت عليه المادة (١٩٦) من القانون، فقد أكدت على أن زوائد المغصوب مغصوبة مثله، فإذا هلك وإن كان دون تعد من الغاصب لزمه الضمان. بهذا يكون المشرع قد أخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء في حكم زوائد المغصوب، وخالف بذلك ما ذهب إليه الحنفية لأن زوائد المغصوب عندهم أمانة في يد الغاصب لأن فعل الغصب لم يقع عليها لتولدها بعده.

٤ - على الرغم من تنظيم المشرع لمفهوم يد الضمان، فقد أكد على يد الضمان في كل. تحت يد غير المالك، من ذلك، يد الغاصب المادة (١٩٣) و (١٩٦)، والحالات المساوية للغصب كخيانة الأمانة والسرقة وإنكار الوديع للوديعة المادة (٢٠١)، والمدفوع له دون حق إذا كان سيء النية الفقرة الثانية من المادة (٢٣٣).

ميز المشرع بين اليد في المعاوضات واليد في غير المعاوضات، فترك الأخيرة لنص الأولى بتنظيم خاص ورد ضمن المواد (١٧٩)، (١٨٠)، (٤٢٨) وبالرجوع إلى هذه المواد نجد أن المعقود عليه في المعاوضات إذا كان في يد صاحبه، كانت اليد يد ضمان، فإذا هلك الشيء هلك من ذمته، ووجب عليه رد العوض الذي تسلمه من الآخر.

فالبائع يده يد ضمان على المبيع بعد إبرام عقد البيع حتى يقبضه المشتري. فإذا انتقل هذا الشيء إلى آخر فيده إما أمانة أو ضمان وفق نص المادة (٤٢٧). فمثلاً يد المستأجر أمانة ويد العامل على الأشياء المسلمة له أمانة، ويد المشتري إذا قبضه على سوم الشراء مع تسمية الثمن ضمان، وبدون تسمية الثمن أمانة (م٥٤٨) وما يقبض على سوم النظر أمانة سواء بين ثمنه أو لم يبين (ف ٢ م٥٤٨).^١

^١ د. ليلي عبد الله السعيد، مصدر سابق، ص ٣٤٠-٣٤١

وأضاف المشرع في المادة (٤٢٨) ضمان يد المالك القديم قبل التسليم إذا انتقلت الملكية بالعقد، ويستوي في العقد أن يكون معاوضة أو تبرعاً.

يتبين مما تقدم أن يد صاحب الشيء تكون ضامنة في العقود الناقلة للملكية والمعاوضات بشكل عام ، وأن إبرام العقود الصحيحة النافذة وإن كانت تنشيء حقوقاً للآخرين، إلا أنها لا تغير من صفة اليد على الشيء إلا إذا وجد نص قانوني بذلك ، كتحويل يد الضمان إلى يد أمانة إذا امتنع واجب التسليم بقيام سبب أجنبي (م٤٢٨). وتحويل يد البائع إلى أمانة بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع (م٥٤٧).

ب - الاستثناءات على يد الضمان

بينت في يد الأمانة أن يد المدفوع له حسن النية على الرغم من حيازة صاحب اليد الشيء بنية التملك إلا أن يده أمانة بنص القانون، وقد تتحول إلى ضمان بسوء النية. وتتحول يد الضمان إلى يد أمانة في حالات معينة نص عليها القانون، كتحويل يد البائع من ضمان إلى أمانة بعد إعدار المشتري ، أو رفض المشتري قبض المبيع (ف ١ م ٥٤٧). وتحويل يد المدين الضامن إلى أمانة إذا رفض الدائن دون حق قبول الوفاء منه فاضطر المدين إلى القيام بالعرض والإيداع (ف ٢ م ٣٨٦).

وبالمقارنة بين ما ورد حول مفهوم الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي نجد أن ما ذهب إليه الحنفية هو الأجدر بالاتباع ، لأن الأصل في اليد الأمانة إلا ما ورد فيه نص يجعل اليد ضماناً.^١

وقد أخذ القانون بما ذهب إليه الحنفية، فجعل اليد يد أمانة إذا انتفت نية التملك عند صاحبها ، ويد ضمان إذا قامت نية التملك عند صاحب اليد، وبهذا تخضع جميع حالات اليد على مالك الغر للقانون ، ويمكن تعريف الضمان في القانون بأنها : كل يد على ملك الغير استوجب القانون ضمانها ، لان الاصل حسن النية .

الفرع الثالث

اثر يد الامانة ويد الضمان

١- حكم يد الامانة ويد الضمان على الشيء وزوائده : أخذ المشرع العراقي بما ذهب إليه الفقه الإسلامي، فقد نصت المادة (٤٢٦) على أنه (إذا انتقل الشيء إلى يد غير صاحبه بعقد أو بغير عقد وهلك دون تعد أو تقصير فإن كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد. وإن كانت يد أمانة هلك الشيء على صاحبه). فيد الأمانة لا تضمن هلاك الشيء أو ضياعه أو تعييبه إلا بالتعدي والتقصير في حفظه واستعماله. أما يد الضمان فإنها ضامنة لهلاك الشيء في جميع حالات الهلاك . ، حتي وإن كان بسبب لا يد له فيه كالقوة القاهرة، وإن كان شديد الحرص في حفظه وحمايته من الهلاك.

وقد أكد المشرع على هذه القاعدة في كل حالة يكون فيها الشيء تحت يد الغير. فقد ورد في الفقرة الثانية من المادة (٧٦٤) أن استعمال المستأجر للمأجور على خلاف المعتاد تعد، فيضمن الضرر المتولد منه . وجاء في المادة (٨٥٧) أن العارية أمانة في يد المستعير فإن هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد منه ولا تقصير لا يلزمه الضمان ، وأكدت المادة (٨٥٨) أن على المستعير منع العارية إذا كان بإمكانه ذلك بأي وجه ولو بتضحية من ماله وإلا كان ضامناً. وإن أخذ العارية غاصب ولم يقدر المستعير على

^١ حسن علي الذنون ، أصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، ١٩٧٠م بغداد ص ٢٧٥.

دفعه فلا ضمان عليه ، أما إذا قصر المستعير في رفع يد الغاصب وكان ذلك ممكناً له فعليه الضمان .
وورد في المادة (٩٣٤) أن الوكالة إذا كانت بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، فإذا كان يعنى بشؤونه الخاصة أكثر من عناية الرجل المعتاد فلا يطالب إلا ببذل عناية الرجل المعتاد. أما إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد ونصت المادة (٩٣٥) على أن المال الذي قبضه الوكيل الحساب موكله يكون أمانة في يده فإذا تلف بدون تعد لم يلزمه الضمان، وللموكل أن يطلب إثبات ذلك).

وجاء في الفقرة الثانية من المادة (٩٥٠) ضمن أحكام الوديعة، أن الأمانة غير مضمونة على الأمين بالهلاك سواء كان بسبب يمكن التحرز منه أم لا ، وإنما يضمنها إذا هلك بصنعه أو بتعد أو تقصير منه .

أما زوائد الشيء تحت يد الغير، فإن كانت اليد يد أمانة فإن الزوائد أمانة في تلك اليد ، وإن كانت يد ضمان فإن زوائد الشيء مضمونة لأن الفرع يلحق الأصل، بهذا أخذ المشرع وهو قول جمهور الفقهاء ، فقد نصت المادة (١٩٦) على أن (زوائد المغصوب مغصوبة مثله فإذا هلك ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان). فخالف بذلك موقف الحنفية، لأن اليد على الزوائد عندهم تكون يد أمانة لأن الغصب لم يرد عليها باعتبار أن الزوائد ظهرت بعد وقوع فعل الغصب فلا تكون مغصوبة وإن الأصل عندهم أن اليد على ملك الغير يد امانة الا اذا وجد نص شرعي يحولها الى يد الضمان .^١

٢- الأيدي المترتبة على يد الأمانة ويد الضمان : لم ينظم المشرع العراقي قاعدة قانونية تحكم الأيدي المترتبة على يد الأمانة أو يد الضمان وبالرجوع إلى حالات يد الأمانة ويد الضمان في القانون نجد أن يد البائع يد ضمان للمبيع لحين تسليمه للمشتري، وإن للمشتري الحق في التصرف بالمبيع قبل القبض، فإذا أجره المشتري أو رهنه أو أعاره أو أودعه عند آخر أو طلب من وكيله تسلمه فإن تم القبض فإن أيديهم يد أمانة ، وزال ضمان البائع بالتسلم لأن قبض هؤلاء للمبيع قام مقام قبض المشتري المادة (٥٤٠) .

وتؤكد المادة (٧٦٤) أن المأجور أمانة في يد المستأجر. وجاء في الفقرة الثانية من المادة (٧٦١) منع المستأجر من التنازل عن المأجور للغير - تأجيريه من الباطن إلا بموافقة المؤجر المادة (٧٧٥) . وأن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول المادة (٧٧٧).

من هذه المواد يتبين أن المستأجر الثاني تكون يده أمانة إذا كان المستأجر الأول قد استأذن المؤجر في التنازل عن المأجور ، أما إذا لم يستأذنه فإن يد المستأجر الأول تتحول إلى يد ضمان لكونها متعديّة، وتكون الأيدي المترتبة عليها يد ضمان أيضاً .

وفي العارية فقد ورد في المادة (٨٥٣) أن المعير إذا أطلق للمستعير الإذن بالانتفاع ولم يعين منتفعاً معيناً فإن انتقال العارية إلى مستعير آخر لا يغير من صفة اليد فتبقى يد ،أمانة، أما إذا قيدها وعين منتفعاً فيعتبر تعيينه ، فإن خالف المستعير القيد وسلمها إلى مستعير آخر تحولت يده إلى الضمان، فإذا نهى المعير المستعير عن إعاره العين لغيره فأعارها وهلكت العارية ضمن المستعير الأول فقط إذا كان المستعير الجديد حسن النية لا يعلم بنهي المعير. أما إذا كان سيء النية فكلاهما ضامن للمعير هلاك العارية. وتؤكد المادة (٨٥٤) على أن للمستعير أن يودع العارية في كل موضع يملك فيه الإعارة، فإن

^١ السنهوري ، الوسيط ، طبع دار النهضة ، ط ٢، ج ١ ، ١٩٦٤ ص ٨٨٥ .

هلكت عند الوديع بلا تعد فلا ضمان – لبقاء يد المستعير والوديع يد -أمانة أما إذا أودعها في مكان لا يملك فيها الإعارة فيكون متعدياً فتتحول يده إلى الضمان وتبقى يد الوديع يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي .

وجاء في المادة (٨٥٥) أن ليس للمستعير أن يؤجر العارية ، ولا أن يرهنها دون إذن المعير، فإذا أجرها كانت بده ويد المستأجر يد ضمان بالنسبة إلى المعير ، فإن هلك الشيء المعار استطاع المعير الرجوع على أي منهما، فإن كان المستأجر حسن النية لا يعلم أن المأجور عارية وضمنه المعير رجوع إلى المستعير بالضمان ، وهكذا إذا رهنها دون إذن المعير فيده تكون يد ضمان، أما إذا غصب شخص العارية من المستعير ولم يقدر على ردها فلا ضمان على المستعير ويد الغاصب يد ضمان ، فإذا كان رفع يد الغاصب ممكناً وقصر المستعير في رفع يده تحولت يد المستعير إلى الضمان المادة (٨٥٨) . وجاء في المادة (٨٦٣) أن الإعارة لا تنتقل بموت المعير إلى الورثة إلا إذا وجد اتفاق على ذلك ، وعليه تكون يد الورثة يد أمانة خلال الفترة اللازمة لتسليم الوديعة فإن تأخروا في ذلك ذلك تحولت اليد إلى يد ضمان .^١

ومنع المشرع في المادة (٩٣٩) الوكيل من تسليم أموال الموكل إلى الغير إلا بإذنه، فإن وجد إذن الموكل كانت يد الوكيل ومن تلقى منه الشيء يد أمانة ، وإن انتفى الإذن تحولت يد الوكيل والأيدي المترتبة عليها إلى يد ضمان .

أما في الوديعة فإن على الوديع حفظ الوديعة بنفسه أو بمن يأتّمه على حفظ ماله عادة، كما له أن يحفظها عند غير الأمين إن وجد عذراً أو ضرورة ، و في هذه الأحوال تبقى يد الوديع والأيدي المترتبة عليها يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي ، المادة (٩٥٢) . أما إذا سافر الوديع بنفسه وعياله فعليه أخذها معه، فإذا كان السفر بنفسه عليه أن يبقي الوديعة عند عياله أو من بقي منهم، في هذه الأحوال تكون يد الوديع وعياله يد أمانة، فإذا هلكت الوديعة فهلاكها على صاحبها ، أما إذا لم يتركها عند عياله وسافر بها فتتحول يده إلى الضمان (المادة ٩٥٤) وجاء في المادة (٩٥٦) أن ليس للوديع أن يتصرف في الوديعة بإجارة أو إعارة أو رهن بلا إذن صاحبها فإن فعل ضمنها الوديع، أما الأيدي المترتبة عليها فتكون يد ضمان إذا كانوا عالمين بأن المال وديعة ولم يأذن صاحبها في التصرف فيها ويد أمانة إذا كانوا جاهلين ذلك .

وتؤكد المادة (٩٥٧) أن ليس للوديع إقراض دراهم الوديعة أو دفع دين للمودع بلا إذن منه أو إجارة فإن فعل ،ضمن أما إذا كان المودع غائباً غيبة منقطعة وفرضت المحكمة عليه نفقة ودفعها الوديع بأمر المحكمة فلا ضمان عليه، فإن دفعها دون إذن المحكمة فعليه الضمان.

وتضمنت المادة (٩٥٨) حالة ما إذا أودع الوديع الوديعة عند آخر بإذن صاحبها خرج من العهدة وصار الثاني وديعاً، أما إذا أودعها بلا إذنه عند من لا يأتّمه عادة وهلك بتعدي الوديع الثاني فلصاحبها الخيار إن شاء ضمن الوديع الأول أو الثاني ، فإن ضمن الأول فله الرجوع على الثاني ، وإن ضمن الثاني فلا رجوع له على أحد، وإن هلكت عند الثاني بدون تعديه وقبل مفارقة الأول فلا يضمن أحد منهما ، وإن هلكت بعد مفارقتها فلصاحبها أن يضمن الوديع الأول دون الثاني.

أما حكم الأيدي المترتبة على يد الضمان أصلاً فإن المادة (١٩٨) تؤكد على أن غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب، فتكون الأيدي يد ضمان للشيء في جميع الأحوال، وجاء في المادة (١١٦٤) أن ملكية

^١ د. ليلي عبد الله السعيد ، مصدر سابق ، ص ٣٦٥-٣٦٦

الأموال المغصوبة والمسروقة والمال الضائع وأموال الأمانة إذا خان صاحب اليد صاحبها لا تنتقل بالتصرفات القانونية وإن كان المتصرف له حسن النية وكانت هذه الأموال منقولة وأن لصاحبها المطالبة باستردادها خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة، أو الغصب، أو خيانة الأمانة، والمدة هي مدة إسقاط لا تقادم، وتؤكد المادة (١١٦٥) أن الحائز حسن النية يملك ما قبضه من الزوائد وما استوخاه من المنافع مدة حيازته. أما المادة (١١٦٨) فقد بينت أن الحائز إذا كان سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه، ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجيء إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه، وعليه فإن الأيدي المترتبة على يد الضمان إذا كانت نتيجة تصرف قانوني فإن يد المتصرف له حسن النية يد أمانة لا تضمن إلا بالتعدي، أما سيء النية فهو ضامن وإن لم يتعد. أما الأيدي المترتبة على يد الضمان إذا تلف الشيء بالتعدي فإنها يد ضمان كسابقها فيكون أمام مالك الشيء مجموعة من الأيدي الضامنة يمكن أن يرجع إلى من يشاء منهم^١.

اختتم المشرع كلامه على الغصب بنص المادة (٢٠١) التي قضت بما يأتي: (الحال) الذي هو مساو للغصب في إزالة التصرف حكمه حكم الغصب. فالوديع إذا أنكر الوديعة يكون في حكم الغاصب، وبعد الإنكار إذا أُلغيت الوديعة في يده يكون ضامناً).

إن حكم هذه المادة يقوم على أساس التمييز بين يد الأمانة ويد الضمان وما يترتب على التمييز بينهما من أثر في تحمل تبعه الهلاك. فيد الأمانة هي يد من حاز الشيء بقصد تملكه كيد الغاصب. ولكن يد الأمانة تنقلب إلى يد ضمان إذا كان صاحب اليد قد حبس الشيء عن صاحبه دون وجه حق أو أخذه دون إذنه. ويعتبر إنكار الوديعة من قبل الوديع حبساً للشيء عن صاحبه دون وجه حق، واستثنائاً بها لنفسه، وسبباً في تحول يده من يد أمانة إلى يد ضمان. وعندئذ يعتبر في حكم الغاصب، ويترتب عليه ضمان الوديعة في يده وإن هلكت بدون تعد أو تقصير منه أو كان هلاكها بسبب قوة قاهرة^٢.

اخيراً وبعد بياننا لطبيعة ومفهوم كل من يد الأمانة ويد الضمان، فإن هناك أسباباً إذا توافرت تؤدي إلى انقلاب يد الأمانة إلى يد ضمان أو يد غاصبة لما تحتها، وقد رأينا في هذه الجزئية من الدراسة بيانها ومقارنتها مع الأسباب التي وردت في الفقه الإسلامي وما يقابلها في القانون المدني الأردني والعراقي، وهذه الأسباب التي تتغير وتتحول بها صفة اليد من يد الأمانة إلى يد الضمان أو الغصب هي:

١- التعدي على الأمانة : وفعل التعدي يتمثل بكل يد حلت محل يد المالك عن طريق الاعتداء الذي يشكل مانعاً لانتفاع المالك بما يملك وإزالة يده عن ماله، حتى لو تحقق هذا الاعتداء بعد تسلم صاحب يد الأمانة للمال المضمون بموافقة مالكة كما في يد الوديع، أم نتيجة إذن من الشارع كما في يد الملتقط.

فإذا ما أذكر المودع للوديعة، أو بقي المستأجر في العين المؤجرة رغم صدور حكم بفسخ عقد الإيجار، أو الملتقط للمال الضائع دون نية تملكه ثم حول نيته إلى تملكه وعدم تسليمه لمالكه وفقاً للقانون، أو إنكار الوكيل المال الذي قبضه الحساب موكله أو التصرف في الشيء المملوك للغير تحت يد الأمانة تصرفاً موصوفاً بالاعتداء سواء أكان التصرف مادياً أم قانونياً كالبيع والإيجار والرهن دون إذن المالك ففي مثل هذه الحالات من أشكال التعدي تنقلب اليد من يد أمانة إلى يد ضمان غاصبة لما تحت يدها.

^١ د. ليلي عبد الله السعيد، مصدر سابق، ص ٣٦٦

^٢ د. عبد المجيد وآخرون، مصدر سابق، ص ٣٢٠

وقد جاء القانون المدني العراقي بالنص على الحالة التي تنقلب فيها اليد من يد الأمانة إلى يد الضمان بنصه في الفقرة الثانية من المادة (٤٢٧) على أنه : " وتنقلب يد الأمانة إلى يد ضمان إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو أخذه بغير إذنه"، فتأتي هذه المادة لتمثل تطبيقاً قانونياً يشكل أساساً في تحول اليد إلى يد ضمان أو غصب لمثل الحالات التي أوردها الباحث، إذ يكفي بحبس أو منع الشيء عن صاحبه دون حق ولو بغير قصد التملك، ليكون ذلك سبباً لتحقيق شروط تحول اليد.

وجاء في المادة (٨٥٤) مدني عراقي - تطبيقاً لتحول اليد - تحول يد المستعير من أمانة إلى ضمان إذ وضع العارية في موضع لا يملك فيه الإعارة ، لأن تصرفه يكون اعتداء على الشيء المعار ، وكذلك الحال إذا أجر العارية أو رهنها دون إذن المعير المادة (٨٥٥). وكذلك ما أكدته المادة (٢٠١) والتي نصت على أنه : " الحال الذي هو مساو للغصب في إزالة التصرف حكمه حكم الغصب، فالوديع إذا أنكر الوديعة يكون في حكم الغاصب، وبعد الإنكار إذا تلفت الوديعة في يده بلا تعد يكون ضامناً.

وقضت محكمة التمييز العراقية أنه : " إذا أنكر الوديع فقد انقلبت يده إلى يد ضمان، ووجب تطبيق المادة (٢٠٠) عليه على اعتبار يده قد انقلبت إلى يد غاصب".^١

٢- حكم الشارع بالضمان : ورد في نص المادة (٤٢٨) مدني عراقي أنه : " إذا انتقلت ملكية الشيء بعقد كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان، وتنقلب يد أمانة إذا امتنع واجب التسليم بقيام سبب للحبس". فالبايع يحوز الشيء بعد البيع لا بقصد تملكه، بل إلى حين استيفاءه للثمن. ويقع على عاتقه التزام التسليم إلى المشتري بعد قبض الثمن فإذا هلك المبيع تحت يده فإنه يهلك على نفقته هو وليس على نفقة المشتري، لأن يده تعد يد ضمان وإن كان غير مالك. إذ لا يزال مترتباً في ذمته واجب التسليم ولم يحم به هو وهو التزام مكمل لنقل الملكية.

أما إذا قام سبب لحبس البائع المبيع في يده، كما لو لم يستوف ثمنه الواجب الأداء، فامتنع واجب التسليم بسبب قيام سبب الحبس، فإن يد البائع، وقد كانت يد ضمان تنقلب إلى يد أمانة. فإذا هلك الشيء بسبب أجنبي، وهو محبوس في يده بسبب عدم استيفاء الثمن، لم يهلك عليه بل يهلك على المشتري^٢، لكن البائع الذي بقي حابساً للمبيع بعد استيفائه للثمن من المشتري فإن يده تنقلب من يد ضمان إلى يد غصب طالما بقي المبيع والثمن تحت يده، لأن المشتري قد نفذ جميع التزاماته وأهمها دفع الثمن ومطالبة باستلام المبيع لكن حبس المبيع رغم ذلك فإنه يشكل تحولا ليد البائع من يد ضمان إلى يد غاصبة لأن المبيع قد أصبح ملكاً للمشتري وليس للبائع عندها يضمن منافعه وزوائده وأجر مثله.^٣

وفي ختام موضوعنا ليد الأمانة والضمان والغصب ومتى تتحول حالة أي منهما إلى الأخرى، فإننا نصل إلى النتائج الآتية:

١- إن التمييز بين يد الأمانة ويد الضمان - ومعها يد الغاصب - له أهمية بالغة تتمثل في أن يد الأمانة لا تضمن هلاك الشيء أو ضياعه أو تعييبه إلا عند وقوع فعل التعدي والتقصير.

^١ الذنون، حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، عمان، دار وائل، ٢٠٠٦، ص: ٣٢٨

^٢ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المجلد ٢، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٦٧، ص ٩٩٣

^٣ عمار محمد علي القضاة، مصدر سابق، ص ٢٧٢-٢٧٣

أما يد الضمان فإنها ضامنة لهلاك الشيء في جميع الحالات، وإن اليد الغاصبة ضامنة في حال بقاء العين على حالها برد الشيء أو ضمان مثله أو قيمته وكذلك منافعه أجر مثله وزوائده مما يتوجب على التشريعات أن تحدد الفاصل بين تلك الأيدي والذي يتمثل بالاعتداء على ملك الغير.

٢- ان كل يد غاصبة هي يد ضمان ولكن ليست كل يد ضمان هي يد غاصب، لأن ضمان المنافع أو أجر المثل لا يتقرر إلا على اليد الغاصبة دون أيدي الضمان الأخرى كحالة خاصة بضمان الغصب، وذلك كما بينا في اتجاه محكمة التمييز الأردنية للتفريق بينهما عندما قالت إن يد المشتري على المبيع بيعاً باطلاً لا تعد يد غصب بل يد ضمان للمبيع دون ضمان المنافع .

٣- ان يد الضمان أو الغصب تعد ضامنة لما تحت يدها من وقت نشوء سبب الضمان أو الغصب وليس من وقت وجود الشيء أمانة بصورة مشروعة تحت يد الأمين لان علة التضمين هو التعدي على مال الغير

٤-إن قاعدة تملك المضمونات بالضمان والتي سبق لنا بيانها - تجد مكانها للتطبيق استناداً إلى وقت تحول يد الأمانة إلى يد ضمان أو يد غصب فإذا حكم بالضمان فإن يد الضامن تملك المضمون من تاريخ بدء أو نشوء يد الضمان وليس من تاريخ أو وقت نشوء يد الأمانة لأن سبب وضع اليد على الشيء هو سبب مشروع فيبقى كذلك إلى أن تتحول اليد إلى يد ضامنة.

الخاتمة

بعد اكمال كتابة بحثنا الموسوم هذا توصلنا الى ما يلي :-

النتائج

- ١- أن المشرع العراقي قد أخذ بيد الأمانة ويد الضمان من الفقه الإسلامي، وبذلك فرق بين تحمل تبعه الالتزام عن تحمل تبعه الملك الذي لم يميز بينهما المشرع المصري.
- ٢- نظم المشرع العراقي يد الأمانة ويد الضمان في المواد (٤٢٦ - ٤٢٨ ، ٩٥٠) كما أشار إليهما في كل نظام قانوني يتضمن وضع اليد على ملك الغير كالعارية والوديعة والإجارة والوكالة والرهن الحيازي والغصب . . . إلخ .
- ٣- لم يعتمد المشرع العراقي مذهباً واحداً من الفقه الإسلامي لاستنباط أحكام يد الضمان ويد الأمانة وإن كانت مسابقتها للمذهب الحنفي تغلب باقي المذاهب .
- ٤- نظم المشرع العراقي أحكام يد الأمانة ويد الضمان تحت عنوان استحالة تنفيذ الالتزام على الرغم من اختلاف الموضوعين.
- ٥- أن يد الأمانة هي كل يد على ملك الغير لا يستوجب ضمانها، أما يد الضمان فهي كل يد على ملك الغير يستوجب القانون ضمانها ، وإن أسباب يد الضمان عند المشرع هما الاعتداء على ملك الغير.
- ٦- مهما تعددت صور الغصب وأشكاله في كل عصر من العصور فإن الغصب يعد جريمة تستحق العقوبة الصارمة التي تناسبها في كل مكان وزمان.

المقترحات

- ١- ينبغي على الجهات المختصة الاعتناء بقضايا الغصب بشتى صوره ، وأن يعرف الناس الحزم الشديد في هذه القضايا حتى يسلم المجتمع من قضايا الغصب والفساد والاستيلاء على أموال الناس بغير وجه حق .
- ٢- ينبغي على الجهات المختصة تطبيق الشريعة الإسلامية لأن فيها الحلول الوافية لكل المشكلات المعاصرة وعلى رأسها الغصب .
- ٣- نقل أحكام يد الأمانة ويد الضمان في المواد (٤٢٦-٤٢٨) من القسم الأول من القانون المدني وتنظيمها في القسم الثاني ضمن أحكام الملكية لتحديد من يتحمل تبعه هلاك الملك ، أهو المالك ، أم صاحب اليد على الشيء المملوك للغير .
- ٤- أن يضيف المشرع نصاً خاصاً في أحكام الغصب يمنح الحق لمالك المغصوب في أن يتتبع ماله المغصوب في أي يد يكون لاسترداده من الحائز الذي يحوزه بأي تصرف من الغاصب وسواء أكان الحائز حسن النية أم سيء النية.
- ٥- إعادة تنظيم أحكام يد الأمانة ويد الضمان تنظيمياً شاملاً وصريحاً، لا لبس فيه ولا غموض ، وتتضمن:
- أ- وضع قاعدة عامة لمفهوم يد الأمانة ويد الضمان دون الاعتماد على النية، واعتبار يد الأمانة هي الأصل باليد على ملك الغير ابتداء واستمراراً ، إلا إذا وجد نص يحولها إلى يد الضمان .

- ب - تنظيم أسباب تحول اليد من يد أمانة إلى يد ضمان وبالعكس .
- ج- تنظيم وقت تحول اليد من يد أمانة إلى يد ضمان وبالعكس.
- د- تنظيم قاعدة عامة تتضمن حكم الأيدي المترتبة على يد الأمانة ويد الضمان .
- هـ تعديل نص المادة (١٩٥) لتضمن صاحب يد الضمان النقص الحاصل في قيمة الشيء المغصوب ، أو ما في حكمه نتيجة تغيير الأسعار .
- و - تعديل نص المادة (١١٦٨) لتضمن صاحب يد الضمان هلاك المال وإن كان بسبب في ذات الشيء، وأن المال كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه .
- ز - تنظيم قاعدة عامة تحكم التصرفات القانونية الناقلة للملكية أو المنشئة للحقوق العينية والصادرة من صاحب اليد، سواء أكانت اليد أمانة أم يد ضمان .
- ح - تنظيم قاعدة عامة تحكم التصرفات المادية على الشيء والصادرة من صاحب اليد، أو من الغير .

المصادر

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : الكتب الفقهية

- ١- الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣٩، من أعمال وزارة الأوقاف الكويتية، لفظ غصب
- ٢- أبي محمد عبد الله أحمد بن قدامة المقدسي ، المغني لابن قدامة ، طبعة مكتبة الرياض الحديثة. ٥ / ٢٣٨
- ٣- أحمد بن محمد بن علي الأنصار أبو العباس نجم الدين المعروف بابن الرفعة ، كفاية النبيه شرح التنبيه ، ط: دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى: ٢٠٠٩م.
- ٤- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: دار الكتب العلمية بيروت لبنان.
- ٥- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، دار احياء التراث العربي، بيروت
- ٦- الفيروزآبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب ، مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م عدد الأجزاء: ١
- ٧- الباشا ، محمد ، الكافي ، بيروت ، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر ، ١٩٩٢

- ٨- محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الإفريقي ، لسان العرب ، مادة غصب ط دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ
- ٩- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، بدون سنة نشر، مادة ضمن، ص ٣٨٤
- ١٠ - مصطفى أحمد الزرقاء، ، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، مطابع ألف باء الأديب، دمشق

ثالثاً : الكتب القانونية

- ١- احمد بهنسي ، الجرائم في الفقه الاسلامي ، ط٢ ، القاهرة ، دار الشروق ، ١٩٦٨
- ٢- ابراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول القانون الإداري ، الناشر منشأة المعارف ، بلا تاريخ
- ٣- أحمد والنجار الزيات، محمد علي المعجم الوسيط، الجزء الأول، مطبعة مصر، ١٩٦٠
- ٤- حسن عبدالخالق الحقوق العينية الأصلية أولاً: حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، كلية شرطة دبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٠
- ٥ - حسن علي الذنون ، أصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠م
- ٦- حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني ، الضرر ، عمان ، دار وائل ، ٢٠٠٦
- ٧- حامد عبده ، احكام الغصب في الفقه الاسلامي ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥
- ٨- حمزة محمود جلال ، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام ، دمشق : دار منهل المعارف ، ١٩٨٥ ،
- ٩- سوار، محمد وحيد الدين ، أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٤
- ١٠- شمس الدين السرخسي ،أبو بكر محمد بن أحمد، المبسوط، الجزء ١١ ، مطبعة السعادة، القاهرة، بلا سنة طبع
- ١١- مصطفى احمد الزرقاء ، الفعل الضار والضمان فيه ، دمشق ، دار القلم ، ١٩٨٨
- ١٢- محمد الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الاردني ، بحث منشور ، ١٩٨٢
- ١٣- مرقس سليمان ، احكام الالتزام ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ١٩٩٢
- ١٤- مراد عبد الفتاح ، الغصب في القوانين العربية والاسلامية ، مصر ، دار ابن خلدون . ص ١٦
- ١٥- مراد عبد الفتاح ، الغصب في القوانين العربية والاسلامية ، مصر ، دار ابن خلدون ، بدون سنة

- ١٦- علي أحمد صالح المهداوي ،الموجز في شرح الحقوق العينية ، في قانون المعاملات المدنية، دار الإمارات الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى. ، ٢٠١٦
- ١٧- عبدالرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧
- ١٨- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، ، طبع دار النهضة ، ط٢، ج ١ ، ١٩٦٤
- ١٩- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، المجلد ٢ ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٦٧
- ٢٠- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٨، ج٣
- ٢١- عبد المجيد الحكيم ، د . عبد الباقي البكري ، أ . محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج ١ ، شركة العاتك بيروت ، المكتبة القانونية ، بغداد ، طبعة جديدة ، ٢٠١٨
- ٢٢- علي الخفيف، ، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠
- ٢٣- علي المهداوي ، الموجز في شرح أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥
- ٢٤- عبدالرحمن أحمد، المختصر في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ، دار وائل للنشر، عمان، ط ١، ٢٠١٠
- ٢٥- عمار محمد علي القضاة ، آثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني ، كلية القانون جامعة عمان العربية ، ٢٠١٢
- ٢٦- علي هادي العبيدي ، ، الوجيز في شرح القانون الأردني، الحقوق العينية، ط ١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٢١
- ٢٧- عمار محمد القضاة، آثار الغصب على حق الملكية، دار وائل للنشر الطبعة الأولى، عمان ، ٢٠١٣
- ٢٨- ليلى عبد الله السعيد ، يد الامانة ويد الضمان في الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي ، جامعة الموصل / كلية القانون ، ١٩٩٧
- ٢٩- ناصر فتحي بدوي ، دعوى الطرد للغصب في ضوء احكام محكمة النقض ، مصر ، دار عمان للكتب القانونية ، ص ١٠
- ٣٠- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨

٣١- ياسين محمد ، الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزامات، عمان، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣

رابعاً : الرسائل والاطاريح والمجلات

١- أبو شنب احمد ، تطبيق احكام المباشرة والتسبب على الاضرار الناجمة عن فيروس الحاسب الالى ، بحث منشور في المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية ، جامعة ال البيت ، المجلد ٧ ، العدد ٢ ، ٢٠١١

٢- عبد الرحمن بن إبراهيم العمر، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي ، بحث مقدم في مادة أصول البحث العلمي ، المملكة العربية السعودية وزارة التعليم ، جامعة الطائف - كلية الشريعة والأنظمة ، قسم الشريعة ، الفقه - ، ٢٠٢٠

٣- عمار محمد علي القضاة ، اثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عمان العربية – كلية القانون ، ٢٠١٢

٤- نواف حازم خالد ، الضرر الناشئ عن الغصب الالكتروني ، استاذ القانون المدني ، كلية الحقوق- جامعة الموصل ، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية

٥- ياسين احمد القضاة ، الآثار القانونية المترتبة على الحكم بضمان المال المغصوب في القانونين الأردني والإماراتي- دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي ، مجلة جامعة الزيتونة الاردنية للدراسات القانونية، المجلد ٤ ، الاصدار الاول ، ٢٠٢٣

خامساً : القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٢- القانون المدني المصري، رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨

٣- القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦

سادساً : القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز الأردني (حقوق) رقم (١٠٩٤/٢٠٠١)، منشورات مركز عدالة الإلكتروني، وكذلك انظر المزيد من القرارات القضائية لذات المحكمة القرار رقم (٣١٢/١٩٩١)، منشورات مركز عدالة الإلكتروني والقرار رقم ٢٥٧٧/٢٠٠٤ وهيئة خماسية، حقوق تاريخ ١٨/١/٢٠٠٥ ، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

- ٢- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٥٢٧/١٩٨٧ (هيئة عامة) تاريخ ٢١/١٠/١٩٨٨ ، وقرارها رقم ١٧٣١/٢٠٠٠ هيئة خماسية تاريخ ٢٣/١١/٢٠٠٠. منشورات مركز عدالة.
- ٣- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٠٩٤/٢٠٠١ (هيئة خماسية تاريخ ١٦/٩/٢٠٠١، والقرار رقم ٢٥٧٧/٢٠٠٤ (هيئة خماسية) تاريخ ١٨/١/٢٠٠٥ ، والقرار رقم ٢٥٧٣/٢٠٠٠ (هيئة خماسية تاريخ ٢٧/٢/٢٠٠١. منشورات مركز عدالة.
- ٤- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٧٠/١٩٨٦ (هيئة عامة) تاريخ ١/٦/١٩٨٦ كذلك أنظر قرارها رقم ١١٠/١٩٨٨ الذي جاء فيه (إن من يضع يده على عقار بدون مبرر قانوني يعد غاصباً).
- ٥- القرار المرقم ٢٧٩ / ص / ٩٦٩ / في ١٩٧٠/٩/٢٩ ، المنشور في مجلة النشرة القضائية ، ع ٣ ، س ١ ، ١٩٧١ ، ص ١٣١
- ٦- حكم محكمة النقض المصرية ، القضية ٦٢٢ جلسة ٢٨ ، مارس ١٩٧٧ ، منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، ع ٣ ، س ٢٣ ، ١٩٧٩ ، ص ٢٢٤ .
- ٧- حكم محكمة التمييز المرقم ٢٢٧٠ / ح / ١٩٦٦ في ١٩٦٧ / ٢ / ٩ ، منشور في قضاء محكمة تمييز العراق – المجلد الرابع – مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ٣٩٤ .
- ٨- حكم محكمة التمييز المرقم ١٨٢ / حقوقية غير منقولة / ٢٨ هيئة عامة تاريخ القرار ٢٩ / ٦ / ١٩٨٦ قضاء محكمة التمييز المجلد الخامس ص ٣٤٦ ، مشار اليه في المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / قسم القانون المدني / إعداد ابراهيم المشاهدي / بغداد / ١٩٨٨ ، ص ٥١٦ .