اسباب ضمان اليد "دراسة مقارنة"

Reason for hand guarantee

أ.م.د. حبيب ادريس المزوري
كلية الحقوق – جامعة الموصل
hbiebmezory@uomosul.edu.iq

الباحث: علي غالب كريم
كلية الحقوق – جامعة الموصل
lghalb0780@gmail.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٤/٧/٥ **تاريخ قبول النشر ٢٠٢٤/١٠/٧**

الملخص:

الضمان في القانون العراقي مؤداه ضمان الشخص لما قد يتلفه للأشياء الموضوعة تحت يده وكانت مما يملكها الغير، وقد كان للقانون العراقي خاصية التفرد عن غيره من القوانين في شأن تحمل تبعة الهالك للمال المملوك للغير والموضوع تحت يد الضامن فقد أورد القانون العراقي نظاماً خاصاً بضمان اليد، فاليد تكون ضامنه إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه، وتنقلب اليد من كونها أمانة إلى كونها ضمان في حال كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك قد حبس الشيء عن صاحبه وذلك دون أن يكون له الحق في ذلك أو الحصول منه على موافقته؛ وتتعدد أحكام الضمان بين الأسباب الموجبة له، التي تتعدد بين التصرفات القانونية وبين الوقائع المادية.

الكلمات المفتاحية: اليد، يد الغير، الضمان.

Abstract

The guarantee in Iraqi law means that a person guarantees what he may damage for things placed in his possession and which are owned by others. Iraqi law has the uniqueness of being unique from other laws in the matter of bearing the consequences of the destruction of money owned by others and placed in his possession. Iraqi law has provided a special system for guaranteeing the hand, so that the hand is a guarantee to this owner of the thing with the intention of owning it. The hand turns from being a trust to being a guarantee hand in the event that the owner of the hand, even without the intention of ownership, has withheld the thing from its owner without having the right to do so or obtaining his consent. The provisions of the guarantee vary between the reasons for it, which vary between legal actions and material facts.

Keywords: hand, third party hand, guarantee.

المقدمة

أولا: التعريف بموضوع الدراسة: الأصل في اليد هو ان يكون واضع اليد على الشيء مالكا له ولكن قد ينتقل الشيء إلى الغير سواء كان بأذن المالك أو بغير ادن منه، وبهذا تكون اليد على الشيء محل الوضع أما يد أمانه أو يد ضمان، اذ نجد ان المالك يجري ما شاء من التصرفات القانونية فينتقل الشيء من المالك إلى واضع اليد وهنا تكون يد الغير أمانه ولكن في حاله التعدي من الغير على حدود الأذن تنقلب يده من يد أمانه إلى يد ضمان باعتباره متعديا على ملك الغير، فأي تعدي على ملك غير يوجب الضمان، وقد وردت الأسباب المنشئة للضمان في يد الأمانة ويد الضمان وفي غيرها من النظم القانونية المتفرقة، قد يكون وضع اليد من خلال العقد أو بأراده واضع اليد المنفردة وقد يكون بفعل المالك أو بفعل شخص ثالث فهي تندرج ضمن عده تصرفات قانونية.

ثانيا: أهمية موضوع الدراسة: تنطلق أهمية موضوع الدراسة من خلال ضمان الشخص لما قد يتلفه من الأشياء التي تحت يده والناتجة من خلال العقد أو الإرادة المنفردة وغيرها من الأمور لهذا فان أهمية أسباب ضمان اليد تظهر من خلال معرفه التصرفات القانونية والوقائع المادية للضمان

ثالثا: إشكاليه الدراسة: تتجلى مشكله الدراسة من خلال وجود صعوبة في تحديد أسباب ضمان اليد وذلك لتوزيعها في نظم قانونيه مختلفة كما أنها تستتر وراء بعض النظم القانونية القائمة وقد تندرج في بعضها الأخر بحيث يبدو غاية في الأهمية والصعوبة في تحديد الأسباب المنشئة لها والالتزامات المترتبة عليها

رابعاً: منهجيه الدراسة: تعالج هذه الدراسة أسباب ضمان اليد لذا فان الباحث اعتمد على المنهج التحليلي المقارن بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني

خامسا: خطه الدراسة: تتجلى خطه البحث في مطلبين انفرد المطلب الأول في التصرفات القانونية سببا، واستقل المطلب الثاني في الوقائع المادية سببا للضمان.

المطلب الأول: التصرفات القانونية سبباً

يقصد بالتصرف انه كل ما يصدر عن الإنسان من قول، أو فعل، أو إشارة من شأنها أن ترتب عليه حقاً من الحقوق وهو على نوعين [١]: أحدهما بالإرادة المنفردة، والآخر عقدي وهي كل وسيلة للتعبير عن الإرادة بغية إحداث أثر ذو طبيعة قانونية وعلى ذلك فالتصرف القانوني إما أن يأتي في صورة إرادة منفردة، وإما أن يأتي نتيجة لتوافق إرادتين كما في إبرام العقود. وهو الأمر الذي سنعرضه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الإرادة المنفردة سبباً من أسباب ضمان اليد

تبنى القانون العراقي[٢]، والمصري [٣]، والأردني [٤]، بنظرية الالتزامات المنفردة بوصفها مصدراً استثنائياً، وهما بذلك عكس ما تبناه الفقه الإسلامي من اعتبار الإرادة المنفردة عقداً بوصفها الأصل في التصرفات التي لا تقوم إلا بالإرادة المنفردة وأن العقد لا يلزم إلا في حال ارتباط الإيجاب بالقبول حتى يرتب اثره في الشيء المعقود عليه، ومن ثم فالتزام كل طرف في العقد، إنما يتأتى من إرادته المنفردة دون

أن يكون هناك أي اعتبار لإرادة المتعاقد الآخر.[٥] وتطبيقاً للأخذ بفكرة الإرادة المنفردة فإن ضمان اليد على ملك الغير تبقى منظمة ومحمية باعتبار أن الإرادة المنفردة تصرفاً يتضمن الزام واضع اليد لمصلحة مالك الشيء، حتى وأن لم يكن هذا الالتزام قد نظمته القواعد القانونية، فمالك الشيء يلتزم بدفع قد انفقها واضع اليد ويكون واضع اليد مأذوناً من المنظور الحكمي، لان وضع يده كان لمصلحة المالك، كما هو الحال في قبض المغصوب من الغاصب، ونزع المسروق من السارق، إذ لا يُعد واضع اليد غاصباً أو سارقاً بل هو أميناً بموجب التزامه المنفرد [٦]. ويذكر أن الفقه الإسلامي جعل للإرادة المنفردة مركزاً يقترب من مركز العقد وتعد الإرادة المنفردة هي الأصل في التصرفات دون اشتراط للعقد، ذلك أن العقد وإن كان يلزم فيه توافر وتطابق الإيجاب مع القبول لترتيب آثاره العقدية في الشيء المعقود عليه، إلا أنه في الوقت ذاته يبقى التزام أطرافه رهين بإرادتهم دون اعتبار للإرادة التي يعبر عنها الطرف الآخر[٧]، ولقد قسم رجال الفقه الإسلامي التصرفات بين ثلاث صور: **الصورة الأولى** التصرفات التي تقوم على المعاوضة ابتداء وانتهاء كما هو الحال في تصرفات البيع والإجارة ومن ثم فإن الالتزام في كل منهما يتحقق بمجرد الانعقاد وإبرام العقد بضم الإرادتين واعتبار إيجابهما وقبولهما ركناً من العقد [٨].

الصورة الثانية: التصرفات التي تقوم على التبرع ابتداء، والمعاوضة في الانتهاء كما هو الحال في عقدي الكفالة والقرض وكذلك عقد الهبة المشروطة بالمعاوضة، حيث يختلف الأمر في هذه العقود حول مدى قبول المدين للقرض والدائن للكفالة والموهوب له في قبول العقد، ذلك أن هذه العقود عادة ما تبدأ في صورة تبرع، غير أن قبول هذه العقود يلزم لإتمام التصرف الذي يقوم على المعاوضة [٩].

الصورة الثالثة: التصرفات التي تبدأ تبرعاً وتنتهي على ذات الوصف كما هو الحال في عقود الصدقة والوصية، والكفالة من غير قبول المدين، والعارية، والحوالة التي تتم دون أمر المحيل، وعليه فإن الفقه الإسلامي اقر الإيجاب والقبول في جانب من التصرفات، بينما جعل من الإيجاب وحده سبباً للتصرفات ومن ثم الضمان ولقد نظم المشرع العراقي الوعد بالجائزة – بوصفه تصرفاً منفرداً– إذ جعله التزاماً على الواعد إذ نص على أنه: "من وعد بجعل يعطيه لمن يقوم بعمل معين التزام بإعطاء الجعل لمن قام بهذا العمل، حتى لو قام به دون نظر إلى وعد" [١٠]، وقد جرى تنظيم ذلك في القانون المدني المصري في المادة (١٦٢)، والقانون المدني الأردني في المادة (٢٥٥) على ذات الحكم. وقد يثار التساؤل حول التزام الموعود له بإحراز المال الموعود به لحين تسليمه لشخص الواعد هل تكون يده أمانة ام يد ضمان؟

وللإجابة على هذه التساؤل تقتضي بداية أن نشير إلى أن الوعد بالجائزة جرى تنظيمه في التشريعات كافة كصورة من صور الإرادة المنفردة كما هو الحال في القانون المدني العراقي، والمصري، والأردني. فقد جعل المشرع العراقي للإرادة المنفردة مصدراً ليد الضمان، إذ نص القانون المدني العراقي على أنه: "١–إذا وجد شخص شيئاً ضائعاً فأخذه على سبيل التملك كان غاصباً، ووجب عليه الضمان إذا هلك ولو بدون تعد، ٢–أما إذا أخذه على أن يرده إلى مالكه كان أمانة في يده ووجب تسليمه للمالك، ووفق الإجراءات التي يقررها القانون". [١١]

ونلاحظ على أن هذا الحكم الذي تبناه المشرع العراقي في المادة المشار الهيا آنفا أنها جاءت ضمن الحالات الخاصة بعقد الوديعة وقد أكد المشرع في القانون المدني العراقي على عقد الوديعة وأوضح أحكامه[١٢]، كما أن المشرع لم يميز بين اللقطة وبين الأمانة الصرفة، فاللقطة عند فقهاء الإسلامي هي[١٣] " اللقطة التي وجدها آخر وكان غير مباح ومالكه غير معلوم"، بينما الأمانة في صورتها الصرفة فهي المال الذي فقده آخر ووجده شخص آخر وكان غير مباح ومالكه للأمين معلوم، كمن يسقط منه ماله وهو مغشى عليه ويأخذه المسعف بعد أن يراه بنية رده. ونشير إلى أنه على الرغم من وضوح الأحكام السابقة فإن شراح القانون المدني العراقي قد حصروا الإرادة المنفردة ضمن مصادر الالتزام التي ينظمها القانون في الوعد بالجعل، والإيجاب الملزم، والوقف، والسند لحامله، وتحرير العقار [١٤].

الفرع الثاني: العقد سبباً من أسباب ضمان اليد

يعرف العقد لدى الفقه الإسلامي بأنه ما يبدى من إيجاب يقابله قبول على نحو مشروع يثبت في المحل اثره وفي المعني القانوني هو التوافق بين إرادتين بقصد إحداث اثر قانوني، سواء أتمثل في إنشاء التزام، و تعديله، أو نقله، وإنهائه[١٥]، ونلاحظ أن العقد وفقاً للفقه الإسلامي لا يشترط فيه أن تتوافر لإبرامه إرادتين بل أن ما يشترطه الفقه الإسلامي هو وجود ارتباط الذي يعد نتيجة لهذا الاتفاق، ومن ثم فإن حصول اتفاق بين إرادتين دون تحقق الارتباط لم نكن أمام عقد، ولا يمكن أن يتم الانعقاد دون الارتباط بالرغم من حدوث الاتفاق بين الإرادتين. وعلى العكس من ذلك فالعقد لدي شراح القانون يتحقق كيانه ووجوده بمجرد توافق الإرادتين ولا يلزم فيه حدوث الارتباط الذي استلزمه الفقه الإسلامي، ومن ثم فإن تعريف الفقه الإسلامي يكون على هذا النحو أحكم وأدق [١٦]؛ وعليه فإن الاختلاف بين التصرف القانوني في معناه الفقهي والقانوني يتضح اثره في الشيء المعقود عليه والأطراف والحقوق الناشئة عن العقد، حيث يظهر اثر العقد لدى الفقه الإسلامي في العقد إذا كان قائم وفق الوجه الشرعي، بينما في القانون فإن اثر العقد يترتب بين طرفي العقد بصرف النظر عن شرعية محل العقد[١٧]، وفي بيان العقود التي تخضع لضمان اليد نذكر أن هناك ثلاثة عقود يكون فيها اليد ضامنة على ملك الغير منها عقد الأمانة، الذي يكون محلها المال المقبوض ذو أثر في العقد وتبقى اليد عليها يد ضامنة، ومن صور عقد الأمانة عقد الوديعة الذي نص المشرع العراقي فيه على أن الوديعة أمانة في يد الوديع[١٨]، وكذلك عقد الإعارة التي يكون فيها الشيء المستعار أمانة في يد المستعير[١٩]، وغيرها من الصور وقد عرض المشرع الأردني في تقنينه المدني لما أقره المشرع العراقي من قواعد في شأن هذه القواعد، غير أنه أزاد عليها عقد الحراسة [٢٠] الذي لم ينظمه المشرع العراقي حيث نص القانون المدني الأردني على أن "المال في يد الحارس أمانة....." [٢١].

ومن العقود التي نظمها المشرع العراقي عقود الضمان التي يكون فيها مال مضموناً على صاحب اليد كعقد البيع، والنكاح، والخلع، والعارية، وقد تبنى المشرع العراقي الضمان في عقد البيع فنص على أنه "إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك على البائع ولا شيء على المشتري ألا إذا حدث

الهلاك بعد إعذار المشتري لتسليم المبيع"[٢٢]. وقد توسع المشرع العراقي في عقود الضمان حيث جعلها الأصل في كافة العقود القائمة على المعاوضة حيث جرى النص على أنه: " ١-إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد، سواء كان هلاكه بفعله، أو بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه، ٢-فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري"، ووفقاً لهذا النص فإن كل معاوض تكون يده على ملك الغير ضمان [٢٣]. ولقد قصر المشرع الأردني الضمان في العقود على عقد البيع حيث نص القانون المدني الأردني على أنه "إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لاحد المتابعين فيه انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن"[٢٤]، وكذلك هو الموقف الذي تبناه المشرع المصري على أنه "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشترى الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد أعذار المشترى لتسليم المبيع" [٢٥]، كما اقر الفقه الإسلامي الضمان في العقود ذات الأثر المزدوج التي تنشئ من جانب على أساس أنها أمانة ومن جانب آخر على أساس الضمان كالإجارة والرهن الحيازي والصلح، إذ تبقى العين المؤجرة في يد المستأجر أمانة ومن ثم فإن منافعها تبقى مضمونة عليه بمجرد تسليم العين المؤجرة من المؤجر [٢٦]، ومن ثم كان له أن يضمن قيمتها حتى وإن لم ينتفع المستأجر بها، وبهذا أخذ التشريع العراقي ذلك [٢٧].

كما أخذ المشرع العراقي بالضمان في عقد الرهن حيث تكون العين محل عقد الرهن أمانة في يد المرتهن، فإذا هلك المال المرهون بغير تعد أو تقصير من جانب المرتهن وكانت القيمة تساوي الدين كان المرتهن مستوفياً لدينه، أما إذا كانت قيمة العين المرتهنة أكبر من الدين فالزيادة تكون أمانة في يد المرتهن، وعلى ذلك تبني المشرع العراقي هذا الحكم [٢٨]، مستثنياً من ذلك حالة الهلاك للعين المرتهنة نتيجة للقضاء والقدر أو للسبب الأجنبي في حال لم يكن للمرتهن أي يد في وقوعه، وقد أخذ بهذه القاعدة المشرع الأردني[٢٩]، وهو ما لم يقره المشرع المصري في القانون المدني.

نستدل مما تقدم أن العقود تعد من الأسباب المهمة في مجال ضمان اليد على ملك الغير، ونرى أن تنظيم المشرع العراقي والأردني والمصري لأحكام الضمان بالنسبة لهذه العقود يبقي غير منتظم نظراً لاستحداث العديد من العقود وانتشارها في المعاملات مما يترتب عليه ضرورة إعادة النظر في القواعد المنظمة للضمان وإفساح المجال لتغطية سائر العقود التي يقرها القانون المدني أو تنظمها بعض القوانين الخاصة.

المطلب الثاني: الوقائع المادية سبباً للضمان

الوقائع المادية التي تعد سبباً للضمان وفقاً للفقه الإسلامي هي: كل تصرف مادي قوامه الفعل لا القول بصورة غير مشروعة، وسواء أكان مما يترتب عليه إفادة لصاحب اليد كقبض الدين أو إحراز ما هو مباح، أم لا، كما هو الحال في الغصب والسرقة، بينما الوقائع المادية لدي فقهاء القانون هي تلك التي حصرها المشرعون في الأفعال الضارة التي يترتب عليها المسؤولية التقصيرية، والكسب بلا سبب وهو الفعل النافع، وما تبناه نص القانون. وعلى ضوء ذلك نتناول في هذا المطلب الوقائع المادية وفقاً لتقسيمها في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الوقائع المادية التي تقترن بالإرادة

تقترن الوقائع المادية بالإرادة حينما تكون للإرادة الإنسانية دوراً في إنشاء هذه الوقائع، ومع ذلك لا يمكن لهذه الوقائع أن تندرج تحت المصادر الإرادية ذلك أن صفتها بالواقعة تكون أكثر من الإرادة ذاتها ويجري انحصار هذه الوقائع المادية سنبينها في المقاصد الآتية:

المقصد الأول: الضمان باليد بوصفها لانفساخ العقد أو انتهائه أو بطلانه

من المستقر عليه لدي فقهاء الإسلام [٣٠]، وشراح القانون الوضعي [٣١]، أن بطلان العقد يترتب عليه عدم انعقاده ومن ثم ترتيب أي التزامات ناشئة عليه ولا يمكن أن يفيد الحكم أصلاً، فقد نص المشرع العراقي عليه [٣٢]. والعقد الباطل قد يكون موقوفاً على إجازة من كان له مصلحة ذلك وقد نص المشرع العراقي في القانون المدني على البطلان في العقد [٣٣].

وعلى ذلك فإن البطلان الذي يلحق العقد يترتب عليه إعادة عاقديه إلى ما كانوا عليه قبل إبرام العقد فعلى سبيل المثال في حال قام شخص ببيع عقار إلى شخص آخر وكل منهما أوفى بالتزاماته فيما يتعلق بالتسليم وقبض الثمن، غير أنه لم يجرِ نقل الملكية لظهور سبب مانع متعلق بالتسجيل، فإن المشتري يكون واضعاً اليد على العقار لمصلحة البائع، ويكون البائع واضعاً اليد على الثمن لمصلحة المشتري ومن ثم فإن العقد يرتب حق الضمان في جانب كل من عاقديه (البائع والمشتري)، وفي ضوء هذا المثال اختلف الفقه الإسلامي في تحديد اليد على المال المقبوض بالعقد الذي بات باطلاً، فوفقاً لفقهاء الحنفية كان العقد الباطل غير موجود من الناحية الشرعية ومن ثم لا يجوز أن يرتب عليه أي نتيجة ومن ثم فلا ضمان فيه فإذا هلك المقبوض كان من نصيب البائع ولأن وضع يد المشتري إنما هي يد أمانة، لأنها جاءت بأذنه وقد ورد هذا الراي في الدر المختار بقوله: "البيع الباطل حكمه عدم ملك المشتري إياه إذا قبضه، فلا ضمان لو هلك المبيع عنده، لأنه أمانة وصحح في قبضه ضمانه، قيل وعليه الفتوى" [٣٤].

بينما يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية، وقول للمذهب الحنفي أن القابض للمال ضامن ولا يعد أميناً حيث أن إذن البائع للمشتري في قبضه لا يمكن أن يجعل يده يد أمانة ذلك أن قصده إنما كان تحقيق المصلحة الخاصة بالمشتري [٣٥].

ونرى أن ضمان اليد وفقاً للرأي الثاني ينهض كأثر ناتج عن الفسخ للعقد، وبذلك ينفسخ العقد ويزول حكمه ويعاد المتعاقدان إلى ما كان عليه قبل العقد، وفي هذه الحالة يعد العقد كأن لم يكن ومن ثم فإن وفاء أحد العاقدين بما فرضه عليه العقد من التزام للمتعاقد الآخر كان الأخير واضعاً يده على ملك غيره، وينسحب هذا الحكم في العقود التي تنتهي بانتهاء مدتها كما هو الحال في عقد الإجارة وعقد العارية والوديعة والرهن، وفي هذه الحالة تبقي اليد على المال ضامنة، فإذا كانت اليد يد أمانة كما هو في عقد العارية والوديعة فإنها تبقي كذلك حتى بعد انقضاء العقد وانتهائِه ما لم يكن هناك ما يحولها من هذه الصفة إلى يد ضمان، أما إذا كانت يد ضمان فإنها تبقي على هذه الصفة[٣٦].

وانطلاقاً من هذا الرأي الفقه تبنى المشرع العراقي ما أقره مذهب أبي حنيفة إذ نص القانون المدني العراقي على أنه: " ١-إذا انعقد العقد موقوفاً لحجر أو إكراه.....فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقلت اليه العين وأن يستردها حيث وجدها وإن تداولتها الأيدي...، فإذا هلكت العين في يد من انتقلت اليه ضمن قيمتها...٢-ولا ضمان على العاقد المكره أو المغرور إن قبض البدل مكرهاً أو مغروراً وهلك في يده بلا تعد منه" [٣٧]. وقد تلى هذا النص، النص الآتي "١ – من تصرف في ملك غيره بدون إذنه انعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك، ٤- واذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعد منه فللمالك ان يضمن قيمتها إيهما شاء فإذا اختار تضمين احدهما سقط حقه في تضمين الآخر" [٣٨]؛ وقد نص المشرع العراقي[٣٩] بأنه في حال ابطل العقد عاد المتعاقدان للحال التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فإذا تبين استحالة ذلك جاز الحكم بتعويض عادل، ومن ثم فإن واضع اليد في العقد الباطل إذا ما عجز عن إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد كان ملزماً بان يؤدي تعويضاً لصاحب المال في حال هلك ملكه، فإن كان سبب الهلاك راجعاً إلى سبب اجنبي فلا الزام فيه لان اليد هنا يد أمانة. ومن ثم فإن المشرع العراقي يلزم واضع اليد في حال هلك ملك الغير تحت يده بضمانه كأثر للعقد الباطل حتى وإن كان السبب في الهلاك راجعاً لسبباً أجنبياً عنه، بمعنى أي يكون هلاك الشيء الذي تحت يده دون أي تعمد من واضع اليد، ذلك أن الضامن يضمن هلاك الشيء الذي تحت يده حتى وإن لم يصدر عنه أي تعد أو تقصير ما لم يكن مكرها على ذلك أو مغرر به حيث تكون في هذه الحالة يد أمانة لا يد ضمان. ويذكر أن المشرع المصري جعل من هلاك العين المؤجرة سبباً لفسخ العقد حيث نص على أنه "إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكا كليا انفسخ العقد من تلقاء نفسه" [٤٠]، وذلك دون أن يرتب على ذلك أي حقوق بالنسبة للمؤجر فيما يتعلق بضمان العين المهلكة. وفيما يتعلق بضمان اليد نتيجة لفسخ العقد فقد نص المشرع العراقي على أنه "إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الأعيان المالية، أو انفسخ، سقط الالتزام الذي كان مرتباً عليه، فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد وأن. كان قد سلم يسترد فإذا استحال رده يحكم بالضمان"[٤١].

وعليه فقد الزم المشرع العراقي المتعاقد الذي كان قد قبض العين استناداً للالتزام التعاقدي كان عليه في حال انفساخه وتبقى يده هنا يد ضامنه.

ويتحقق ضمان اليد كذلك بسبب تحقق الشرط الفاسخ حيث نص المشرع العراقي على أنه إذا كان العقد معلقاً على شرط فاسخ، فإن العقد يكون نافذاً دون أن يكون لازماً، فإذا ما تحقق الشرط الفاسخ جري فسخ العقد والزم الدائن برد ما قبضه، فإن استحال الرد وجب الضمان [٤٢]، فاليد هنا نتيجة لتحقق الشرط الفاسخ تبقي يد ضمان لا مانه.

كما يتحقق ضمان اليد نتيجة لانتهاء مدة العقد وانقضائها انقضاء طبيعياً كما هو الحال في عقود الإجارة حيث يبقي العين المؤجر في يد المستأجر أمانة حال انقضاء العقد، فإذا ما استعملها المستأجر بعد مدة العقد وتلفت العين ضمنها، ويأخذ الحكم ذاته إذا كان المستأجر قد حبس العين عن المؤجر دون تلف، وكذلك الأمر في عقود الإعارة [٤٣].

وتستمر صفة اليد على ما كانت عليه وذلك قبل انتهاء العقد، فإذا كانت اليد يد وديعة أو عارية فأنها تبقي على هذه الصفة كيد أمانة حتى بعد انتهاء العقد، ما لم يكن هناك ما يحولها عن ذلك إلى يد ضامنة، أما إذا كانت اليد منذ البداية يد ضمان فإنه تبقي وتستمر على هذه الصفة ويمكن تحويلها إلى يد أمانة في حال كان هناك ما يبرر لها ذلك [٤٤].

المقصد الثاني: ضمان اليد نتيجة للاعتداء: الاعتداء الموجب للضمان هو وضع الشخص يده على مال غيره دون إذنه أو مقتضى من الشرع والقانون، فمن يقوم بالاستيلاء على الأموال المملوكة للغير كان غاصباً للمال، ومن ثم كان متعدياً وكان تعديه هذا موجباً للضمان إذا تلف المال بيده وإن كان التلف حادثاً لسبب أجنبي عن الغاصب [٤٥]. وقد ذكر الفقه الإسلامي أربع أحوال للتعدي على أنه: " أن التعدي أعم من الغصب، لأن التعدي يكون في النفوس والأبدان والأموال وانه في الأموال على أربعة أنواع هي: [٤٦]

١- أخذ الرقبة وهو الغصب، ٢- أخذ المنفعة دون الرقبة وهو ضرب من الغصب ويجب فيه الكراء مطلقاً، ٣- الاستهلاك بإتلاف الشيء المملوك للغير، كقتل الحيوان وإتلاف الطعام وقطع الشجر، ٤- التسبب في الإتلاف كمن أوقد ناراً في يوم عاصف فأحرقت شيئاً، أو قطع وثيقة فضاع ما فيها من حقوق، كان ضامناً لما نتج عن فعله من الإتلاف سواء أكان الإتلاف عمداً ام كان خطأ"؛ وعليه فإن وضع اليد على ملك الغير نتيجة لاعتداء يجعل المعتدي ضامناً لما قد يتلف من هذا المال وإن كان بلا سبب من قبله، ويأخذ حكم المال المعتدى عليه أو المغصوب زوائده فإذا هلكت دون أي تعد كان الغاصب ملزماً بالضمان[٤٧]، ذلك أن الحكم الفرع يتبع حكم الأصل، ويبدو من النصوص التي تبناها المشرع العراقي في اليد أن الفارق بينها وبين يد الأمانة يتمثل في وقوع الاعتداء ذلك أن اليد على مال الغير وملكه يبقي يد أمانة إلى حين الاعتداء عليه[٤٨].

فالاعتداء هو الأساس الذي يقوم عليه ضمان صاحب اليد لما كان تحت يده من مال مملوك لغيره، سواء أكانت اليد في البداية يد أمانة ثم تحولت بمقتضى الاعتداء إلى يد ضمان، أم كانت اليد منذ الابتداء هي يد ضمان كونها كانت حائزة لملك الغير نتيجة لتعدى بنية تملكها، ومن ذلك فاستعمال المستأجر الشيء المؤجر على نحو يخالف المعتاد يمثل ضرر يتولد عنه ضمانه، كما أن وضع العارية في وضع لا يكون فيه المعار مالكاً له يعد اعتداء على الشيء محل العقد ومن ثم فإن يد المستعير تتحول ألي يد ضمان في حال قام بتأجير العارية أو القيام بالتصرف فيها بالرهن دون أي إذن من المعير لما في فعله هذا من تعد على مال الغير [٤٩].

ومما يؤكد ذلك ما نص المشرع العراقي عليه [٥٠] أن الأمانة تبقي غير مضمونة على شخص الأمين نتيجة للهلاك سواء كان نتيجة لعدم تحرزه أم لا، بل أنه يضمنها في حال كان هلاكها ناشئ عن صنعه أو بتعديه أو بتقصيره، وعليه فإن إتلاف المال الذي قبضه الوكيل لصالح موكله يبقي في يد الوكيل أمانة فإذا تلف كان ذلك تعد منه يلزم فيه الضمان. كما نص المشرع العراقي [٥١]، على أن الوديع إذا استعمل الوديعة وانتفع بها دون إذن من مالكها فإن استعماله هذا يبقي سبباً لضمانها إذا هلكت،

فيكون ضامناً لها في حال قام بنقل الشيء المودع دون اضطرار إلى مكان آخر فهلكت فيه، أو أقرضها للغير دون أن يكون قد حصل على إذا من مالكها [٥٢]، كما يضمنها إذا قام بإيداع الوديعة عند شخص آخر دون الحصول على إذن من مالكها [٥٣].

كما يضمن الغاصب استهلاكه للمال المغصوب أو إتلافه أو إضاعته [٥٤]، فالغاصب تبقي يده يد ضمان ذلك أن الغصب هو عين التعدي والظلم على المال المملوك للغير، ومن ثم فهو ضامناً للمال المغصوب سواء هلك بفعله هو ام بفعل الغير أو كان هلاكه مما لا يد فيه للغاصب ذلك أن الاعتداء على المال قد توافر منذ البداية فيبقي ضامناً له [٥٥].

وهو ما أكده المشرع العراقي بقوله: "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" [٥٦].

وعلى ذلك يبدو لنا أن المشرع قد جعل من الاعتداء على ملك الغير سبباً للضمان سواء أكان المعتدي يملك نية التملك أم كانت هذه النية منتتفيه وسواء أكان الاعتداء قد تم منذ البداية أم كانت لاحقة كتحويل يده من يد أمانة إلى يد ضمان، فالاعتداء على ملك الغير وإن تعددت صوره بين التصرف في الشيء أو سرقته أو الاعتداء عليه بالغصب، فإن اليد في هذه الحالة تبقي يد ضمان منذ البداية ولحين انتهاء حالة الاعتداء.

المقصد الثالث: ضمان اليد الواقعة على ملك الغير رغم إذنه: إن وضع اليد على مال الغير بناء على إذنه يرتب الضمان إذا كان واضع اليد قد قصد من ذلك نقل ملكية المال اليه، فقد تبنى المشرع العراقي ذلك بقوله: "١ – إذا هلك المعقود عليه في المعاوضات وهو في يد صاحبه انفسخ العقد سواء أكان هلاكه بفعله أم بقوة قاهرة ووجب عليه رد العوض الذي قبضه لصاحبه، ٢– فالمبيع إذا هلك في يد البائع قبل ان يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري" [٥٧].

وعدّ الفقه الإسلامي الدفع دون وجه حق من المصادر واسعة النطاق وضع اليد على ملك الغير، حيث يكون لكل إنسان دفع شيئاً غير مفروض عليه أن يسترده ما لم يكن قد دفعه معاوضة أو متبرعاً به [٥٨].

حتى لا يكون ذلك للأثراء بلا كسب الذي يقع باطلاً. ومن صور وضع اليد بإذن المالك الباطلة قبض الرشوة والربا والمقامرة وتقع هذه كلها باطلة ولا ضمان فيها، لأنها بنيت على أسباب غير مشروعة [٥٩].

المقصد الرابع: ضمان اليد نتيجة لفعل الغير: من الممكن أن يضع الإنسان يده على ملك غير دون رغبة منه أو فعل منه وهو ما يتحقق في إحدى صورتين: [٦٠]

١. أن يقوم مالك الشيء بوضعه تحت يد غيره سواء أكان ناسياً أم كان عالماً بذلك، كما هو الحال في من يبيع داره تاركاً فيها بعض المنقولات المملوكة له دون علم من المشتري أو رغبة منه فيتم استلام الدار بما بها من منقولات مملوكة للبائع فتكون يده هنا يد أمانة.

٢. أن يكون وضع الشيء تحت يده نتيجة لفعل شخص آخر كمن يقوم بسرقة سيارة فيخفيها في كراج خاص لدى شخص اخر دون علمه، فإذا وجدها مالك الكراج كانت يده عليها يد أمانة.

الفرع الثاني: الوقائع المادية ذو الطبيعة المجردة

إن المقصود بالوقائع المادية ذو الطبيعة المجردة تلك التي لا يكون للإنسان فيها أي دخل باي شكل من الأشكال، حيث تنحصر هذه الوقائع في كل ما ينحصر عن الإرادة كالقوة القاهرة والقرابة، والمصاهرة، والوفاة، والتشريع [٦١]، وفي كل ذلك ضمان لليد حيث أن ضمان اليد تأتي ضمن المعاملات المالية في كل من الفقه الإسلامي والقانون.

تتعدد أنواع الوقائع المادية في الفقه الإسلامي إلى واقعه طبيعية ووقائع اختياريه فالواقع الطبيعية هي واقعه تحدث بشكل خارج عن أراده الأنسان وهي من الناحية الشرعية يترتب عليها مجموعة من الالتزامات تعود إلى العدالة والتنظيم الاجتماعي مثل القرابة والموت وهذا يصح أسناد تلك الالتزامات إلى الشرع وذلك بسبب تداخله المباشر فيها فيكون هو المصدر لها [٦٢].

ويعرف الفقه القوة القاهرة بأنها حادث شاذ عادي، ولم يتوقعه المرء، ولا كان في إمكانه أن يتوقعه، ولم يكن في وسعه درؤه لو توقعه، ويكون من نتيجته أنه ليس فقط يجعل الوفاء بالتعهد عسيراً بل مستحيلاً كلية، وهناك ركنين أساسيين يتكون منهما كل سبب أجنبي، وهما: ركن استحالة الوفاء وركن انتفاء الإسناد [٦٣].

أما في القانون فتتعدد أنواع الوقائع المادية حيث تقسم إلى نوعين من الوقائع وقائع طبيعية ووقائع اختياريه، فالوقائع الطبيعية هي الوقائع التي تحدث بفعل الطبيعة دون ان يكون لإرادة الأنسان دخل في حدوثها وان القانون سيرد عليها آثار قانونية معينة سواء تجسدت هذه الأثار في اكتساب الحقوق أو في انقضائها مثل الحوادث الفجائية [٦٤].

ويُعد من الوقائع الطبيعية كل ما هو من فعل نبات أو حيوان أو جماد فهي تسبب حقوق لمالكها وأيضا الفيضانات والزلازل وأيضا واقعه الميلاد، اذ بها يتم اكتساب الشخصية القانونية التي يسود بها النسب وكذلك واقعه الوفاة التي ينتج عنها انتقال أملاك وأموال المتوفي إلى ورثته وينشأ عنها حقهم في الميراث بصوره قانونيه [٦٥]، ومن ثم فان الوقائع الطبيعية يؤدي إلى اكتساب الحقوق أو انقضائها سواء كانت عينية أو شخصية ويكون هذا بصفة قانونية.

والفقه العراقي يعرفها بأنه الأمر الأجنبي الغريب عن المدينة والدائن والغير مثل الحرب وما ينتج عنها من الأحداث المادية والأزمات الاقتصادية أو صدور التشريعات أو الأمر الأجنبي الواجب التنفيذ أو حدوث الزلازل والبراكين أو الحرائق أو الفيضانات أو انتشار وباء في البلد أو هبوب العواصف

كما تُعرف بأنه كل الأمر ناتج عن أراده الذي لا يمكن نسبته اليه ومن غير الممكن توقعه وأيضا من غير ممكن دفعهم بحيث تجبر الفرد على الأخلال بالتزامه.

نجد ان المشرع العراقي يستعمل مصطلح لا يد للمدين فيه في معرض الحديث عن السبب الأجنبي والقوه القاهرة إحدى صوره [٦٦].

إذ ينص القانون العراقي على انه: "إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحاله التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه" [٦٧].

كذلك ينص القانون فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية على انه:" إذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشاء عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة كان غير ملزم بالضمان"(٦٨).

نص القانون المصري على أنه: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك" (٦٩).

وعرفت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة بأنها: القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تكون حربًا أو زلزالاً أو حريقًا، كما قد تكون أمر إداريًا واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع.

ونص القانون المدني الأردني على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فاذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين" (٧٠). نستدل مما تقدم ان العقد والإرادة المنفردة لها دور كبير ومهم في ضمان اليد على ملك الغير باعتبارها من التصرفات القانونية، كذلك نجد ان المعاملات المالية لها أسباب متعددة ومتشعبة ويمكن ان تندرج ضمن هذه الوقائع المادية ذات الطبيعة المجردة أو الوقائع المقترنة بالإرادة.

الخاتمة

بعد تم بحث بموضوع (اسباب يد الضمان) توصلنا الى عدة نتائج وأخلصنا لها بعض المقترحات وهي كما يأتي:

اولاً: النتائج

١. ان المشرع العراقي على الرغم من تنضينه التصرف بالإرادة المنفردة وفق المادة (٩٥١) مدني عراقي لا ان هذه المادة وردت تحت عنوان حالات خاصة في الوديعة، كما ان المشرع لم يميز في الفقرة(٢) من هذه المادة بين اللقطة والامانة الصرفة، وعلى الرغم من وضح هذا النص لا ان شراح القانون المدني لم يذكره بوصفة يتضمن صور للإرادة المنفردة، فقط حصروا الارادة المنفردة كمصدر للالتزام.

٢. ان العقود من الاسباب المهمة التي يترتب عليها وضع اليد على ملك الغير، فقد نظما المشرع العراقي والاردني في العقود المسمات اوصاف وضع اليد في كل عقد يترتب عليه وضع اليد على ملك الغير، ونجد بان حكم وضع اليد غير منظم، اذ ان هنالك عقود غير مسمات يترتب عليها وضع اليد على ملك الغير، كعقد المسرح وعقد المطعم وعقد الفندقة وعقد النوادي، فعقود الامانة كثيرة ومع هذا لم تنظم القوانين احكام هذه الايدي ضمن قواعد نظرية العقد.

٣. ان للأمانة ميدان واسع في المعاملات المالية، وان الاصل في كل مال مملوك تحت يد صاحبة يعتبر امانة حتى يثبت عكس ذلك.

ثانيا: المقترحات:

١. نقترح تنظيم احكام وضع اليد على ملك الغير في القوانين وان كان سبب وضع اليد العقد الصحيح النافذ.

الهوامش

(١) بدران ابو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي – نظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر، ١٩٨٦، ص٣٦٥.

(٢) ينظر المواد (١٨٤، ١٨٥) من القانون المدني العراقي

(٣) ينظر المادة (١٦٢) من القانون المدني المصري.

(٤) ينظر المادة (٢٥٠) من القانون المدني الاردني.

(٥) انور سلطان، مصادر الالتزام، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢١، ص٢٧٥.

(٦) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٢، دار المعارف، ب. س، ص٢١٧؛ وللمزيد من التفاصيل ينظر حبيب ادريس المزوري، النظام القانوني للغصب، دراسة مقارنة، دار الفكر القومي، القاهرة،٢٠١٩، ص٤٣-٤٤

(٧) مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، مطبعة دار التأليف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص٤٣٣

(٨) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٢، دار المعارف، ب. س، ص٥٤

(٩) مصطفى شلبي، مصدر سابق، ص٥٦٧.

(١٠) ينظر المادة (١٨٥) من القانون المدني العراقي، وتقابلها المادة (١٦٢) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٥٥) من القانون المدني الأردني

(١١) ينظر المادة (٩٧٤) من القانون المدني العراقي، ويقابلها المادة (١٦٢) من القانون المدني المصري والمادة رقم (٢٥٠) من القانون المدني الأردني.

(١٢) المادة(٩٥١) من القانون المدني العراقي: الإيداع عقد به يحيل المالك أو من يقوم مقامه حفظ ماله إلى آخر ولا يتم إلا بالقبض. وتقابلها المادة (٧١٨) من القانون المدني المصري تعريفا لعقد الوديعة ونصت على أنه: " عقد يلتزم به شخص أن يتسلم من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى ان يرده عينا"، وتقابلها المادة رقم المادة(٨٦٨) "١- الايداع عقد يخول به المالك غيره حفظ ماله ويلتزم به الأخر حفظ هذا المال ورده عينا. ٢-والوديعة هي المال المودع في يد امين لحفظه".

(١٣) عبد الواحد لياقت، تعريف اللقطة في الفقه الإسلامي، ط١، كلية الشريعة جامعة بغلان، أفغانستان، ٢٠٢٠، ص٥.

(١٤) بدران ابو العينين بدران، الشريعة الإسلامية، تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، ط١، ١٩٨٦، ص٣٢.

(١٥) أنور سلطان، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص ١٣.

(١٦) بدران ابو العينين بدران، الشريعة الإسلامية، تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مصدر سابق، ص٣٦٥.

(١٧) يوسف قاسم مبادئ الفقه الإسلامي، مطبعة دار النهضة، ١٩٨٣، ص٢٢٧.

(١٨) ينظر المادة (٩٥١) من القانون المدني العراقي.

(١٩) ينظر المادة (٨٥٧) من القانون المدني العراقي.

(٢٠) يعرف عقد الحراسة بأنها العقد الذي فيه يعهد شخصين متنازعين إلى شخص اخر بحفظ أموالهما وإدارته مع التزام هذا الشخص برد المال وغلته إلى من يثبت لهما الحق على المال.

(٢١) ينظر المادة (٨٩٩) من القانون المدني الأردني

(٢٢) ينظر المادة (٥٤٧) من القانون المدني العراقي.

(٢٣) ينظر المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي

(٢٤) ينظر المادة(٥٠٠) منه القانون المدني الأردني

(٢٥) المادة (٤٣٧) من القانون المدني المصري

(٢٦) محمد نجدات المحمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٧، ص٤٥.

(٢٧) المادة(٧٦٤)، والمادة (٩٦٢) من القانون المدني الأردني، والمادة (٥٨٩) من القانون المدني المصري.

(٢٨) المادتين (١٣٣١، ١٣٣٨) من القانون المدني العراقي.

(٢٩) المادة (١٣٩١) من القانون المدني الأردني.

(٣٠) علي بن ابي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج٣، مطبعة مصطفي البابي، القاهرة، ب-س، ص٢٥٠، علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، دار الكتب العلمية، بيروت، ب-ت، ص٤٤٩.

(٣١) رباحي أحمد، مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي/ دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة، ط١، ٢٠١٦، ص٤٣.

(٣٢) في المادة (١٣٨) من القانون المدني العراقي وهو النص ذاته الذي تبناه المشرع المصري في المادة (١٦٨)، والمشرع الأردني في المادة (١٦٨).

(٣٣) ينظر الفقرة الأولى من المادة (١٣٢) مدني عراقي، ونصوص المواد (١٣٨-١٤٠) مدني مصري، المواد (١٧١-١٧٥) مدني أردني.

(٣٤) محمد أمين بن عابدين، مصدر سابق، ص١١٦.

(٣٥) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع، عالم الكتب، ج ٣،٢٠١٤، ص٢٤٥؛ محمد بن محمد المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل للحطاب على مختصر خليل، دار الرضوان، ج٤، ٢٠١٥، ص٣٨٠.

(٣٦) الحطاب الرعيني، مصدر سابق، ص٤٣٥

(٣٧) ينظر المادة (١٣٤) من القانون المدني العراقي.

(٣٨) الفقرة الاولى والرابعة من المادة (١٣٥) من القانون المدني العراقي.

(٣٩) ينظر المادة (١٤١) من القانون المدني العراقي.

(٤٠) ينظر الفقرة الأولى من المادة (٥٦٩) من القانون المدني المصري.

(٤١) ينظر المادة (١٨٠) من القانون المدني العراقي، ينظر المادتين (٢٤٨و ٢٤٩) من القانون المدني الأردني

(٤٢) ينظر المادة (٢٨٩) من القانون المدني العراقي.

(٤٣) ينظر المادتين (٧٧٣، ٨٦٠) من القانون المدني العراقي.

(٤٤) مروان كركبي، العقود المسماة، ط٤، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص.٥٤

(٤٥) حبيب ادريس، مصدر سابق، ص٣٢.

(٤٦) كمال الدين محمد ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج٧، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٠، ص٩٠، ٣٧٥ جلال الدين السيوطي، الاشباه والنظائر، بداية المجتهد، ج٢، مصدر سابق، ص٢٣٤-٢٣٧.

(٤٧) ينظر نص المادة (١٩٦) من القانون المدني العراقي.

(٤٨) ينظر نص المادة (٤٢٧) من القانون المدني العراقي.

(٤٩) كمال الدين محمد ابن الهمام، مصدر سابق، ص٦٤.

(٥٠) ف (٢) المادة (٩٥٠) من القانون المدني العراقي؛ حبيب ادريس، مصدر سابق، ص٥٤.

(٥١) ينظر المادة (٩٥٦) من القانون المدني العراقي

(٥٢) ينظر المادة (٩٥٧) من القانون المدني العراقي

(٥٣) ينظر المادة رقم (٩٥٨) من القانون المدني العراقي

(٥٤) ينظر المادة رقم (١٩٣) من القانون المدني العراقي؛ حبيب ادريس، مصدر سابق، ص٤٣

(٥٥) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٦٤

(٥٦) ينظر المادة (٢٠١) من القانون المدني العراقي

(٥٧) المادة (١٧٩) من القانون المدني العراقي

(٥٨) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج١، مصدر سابق، ص٥٨

(٥٩) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، المصدر نفسه، ص٥٣

(٦٠) المصدر نفسه، ص٨٨

(٦١) نعمان محمد خليل، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص٧٣

(٦٢) مصطفى احمد الزرقاء، نظريه الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، ط١، دار القلم، ١٩٩٩، ص ١٠٢.

(٦٣) سليمان مرقس، نظرية دفع المسئولية المدنية، بلا مطبعة، ط١، بلا سنة، ص ١٩٦.

(٦٤) محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون/ القاعدة القانونية- نظريه الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٨١.

(٦٥) محمدي فريدة زواوي، مصدر سابق، ص١٣٥

(٦٦) احمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية/ دراسة قانونيه مقارنه، كلية الحقوق، جامعه النهرين، ٢٠١٢، ص ٥٤

(٦٧) المادة (٦٨١) من القانون المدني العراقي

(٦٨) المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي

(٦٩) المادة(١٦٥) من القانون المدني المصري

(٧٠) المادة(٢٤٧) من القانون المدني الأردني.

المصادر

١) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٢، دار المعارف، ب. س

٢) أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج٢، دار المعارف، ب. س

٣) احمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية/ دراسة قانونيه مقارنه، كلية الحقوق، جامعه النهرين، ٢٠١٢

٤) انور سلطان، مصادر الالتزام، ط١، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢١

٥) بدران ابو العينين بدران، الشريعة الإسلامية، تاريخها ونظرية الملكية والعقود، مؤسسة شباب الجامعة، ط١، ١٩٨٦

٦) بدران ابو العينين، تاريخ الفقه الإسلامي – نظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، مصر، ١٩٨٦

٧) حبيب ادريس المزوري، النظام القانوني للغصب، دراسة مقارنة، دار الفكر القومي، القاهرة،٢٠١٩

٨) رباحي أحمد، مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي/ دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة، ط١، ٢٠١٦.

٩) سليمان مرقس، نظرية دفع المسئولية المدنية، بلا مطبعة، ط١، بلا سنة، ص ١٩٦.

١٠) سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١١) عبد الواحد لياقت، تعريف اللقطة في الفقه الإسلامي، ط١، كلية الشريعة جامعة بغلان، أفغانستان، ٢٠٢٠

١٢) علي بن ابي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج٣، مطبعة مصطفي البابي، القاهرة، ب–س، ص٢٥٠، علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، دار الكتب العلمية، بيروت، ب–ت

١٣) كمال الدين محمد ابن الهمام، فتح القدير على الهداية، ج٧، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٠

١٤) محمد بن محمد المعروف بالحطاب الرعيني، مواهب الجليل للحطاب على مختصر خليل، دار الرضوان، ج٤، ٢٠١٥

١٥) محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون/ القاعدة القانونية–نظريه الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٦

١٦) محمد نجدات المحمد، ضمان العقد في الفقه الإسلامي، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ٢٠٠٧

١٧) مروان كركبي، العقود المسماة، ط٤، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤

١٨) مصطفى احمد الزرقاء، نظريه الالتزام العامة في الفقه الاسلامي، ط١، دار القلم، ١٩٩٩

١٩) مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، مطبعة دار التأليف، الاسكندرية، ٢٠٠٢

٢٠) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع، عالم الكتب، ج ٣،٢٠١٤

٢١) نعمان محمد خليل، دروس في نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣

٢٢) يوسف قاسم مبادئ الفقه الإسلامي، مطبعة دار النهضة، ١٩٨٣، ص٢٢٧.