مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٥ المجلد ١٥/ العدد ٥

الأدلة القانونية لضمان اليد في القانون العراقي (دراسة مقارنة)

أ.م. د. ثامر جاسم محمد حديد

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ الدائرة القانونية

البريد الإلكتروني Email : thamrjasmaldlymy@gmail.com

الكلمات المفتاحية: القوانين المدنيّة، مصادر الالتزام، ضمان اليد.

كيفية اقتباس البحث

حديد ، ثامر جاسم محمد، الأدلة القانونية لضمان اليد في القانون العراقي (دراسة مقارنة)،مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، أيلول ٢٠٢٥،المجلد:١٥ ،العدد:٥ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

Legal Evidence for Guaranteeing Hand in Iraqi Law (Comparative Study)

Dr. Thamer Jassim Mohammed Hadid
Ministry of Higher Education and Scientific Research / Legal Department

Keywords : Civil laws, sources of obligation, guarantee of hand,

How To Cite This Article
Hadid, Thamer Jassim Mohammed , Legal Evidence for Guaranteeing Hand in Iraqi Law (Comparative Study),Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, September 2025,Volume:15,Issue 5.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract: Civil laws have stated that the sources of obligation are represented by the contract, tort liability, unjustified gain, and the text of the law. Some laws, including the Iraqi Civil Law, the Jordanian Civil Law, and the UAE Civil Transactions Law, have added the unilateral will to these sources, so that there are five sources, so that there are five sources through which obligations arise.There is no doubt that the civil laws mentioned above took another source, which is the guarantee of possession from Islamic jurisprudence arising from the possession of another. These laws have organized the rule of guarantee of possession in every case in which the owned property is found in the possession of someone other than its owner, Such as guardianship, trusteeship, deposit, loan, sale, usurpation, theft, breach of trust, lost property, kinship, and partnership. Therefore, we can say that these laws have been influenced by what Islamic jurisprudence has established.

The Iraqi legislator in the Civil Code is the only one of the Arab legislators who has defined the guarantee of possession in the first paragraph of Article (427), then added in Article (428) of the same law that: “If the ownership of a thing is transferred by a contract, the hand of the old owner before delivery is a guarantee hand, ...”, and thus he dealt with the case of the transfer of a thing from the hand of its owner to the

hand of someone other than the owner, whether this was done by a contract or without a contract; as he formulated a precise concept of the guarantee of possession and possession of trust, and the cases that affect the guarantee, such as the impossibility of implementing the obligation due to a foreign cause, relying on the standard of guarantee in Islamic jurisprudence.

الملخص: ذهبت القوانين المدنية إلى أنّ مصادر الالتزام تتمثّل بالعقد، والمسؤولية التقصيرية، والكسب دون سبب، ونص القانون، وزادت بعض القوانين، ومنها القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي الإرادة المنفردة على هذه المصادر، فأصبحت بذلك خمسة مصادر تنشأ عن طريقها الالتزامات، ومما لا يقبل الشك أنّ القوانين المدنية المذكورة أعلاه أخذت مصدراً آخر وهو ضمان اليد من الفقه الإسلامي الناشئ عن وضع اليد على ملك الغير، وقد نظمت هذه القوانين حكم ضمان اليد في كل حالة وجد فيها المال المملوك تحت يد غير مالكه، كالولاية والوصاية والوديعة والعارية والبيع والغصب والسرقة وخيانة الأمانة واللقطة والقرابة والمشاركة؛ لذا نستطيع القول أنّ هذه القوانين قد تأثرت بما ذهب إليه الفقه الإسلامي، وبذلك فقد نظمت بعض هذه القوانين أحكام ضمان اليد ضمن أحكام ونصوص قانونية لا علاقة لها بنشوء الالتزام؛ كما ذكرت أوصاف اليد في كل عقد مسمى يترتب عليه وضع اليد على ملك الغير.

إنّ المشرّع العراقي في القانون المدني هو الوحيد من المشرّعين العرب، الذي انفرد في تعريف ضمان اليد في الفقرة الأولى من المادة (٤٢٧)، ثمّ أضاف في المادّة (٤٢٨) من نفس القانون بأنّه:" إذا انتقلت ملكيّة الشيء بعقد كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان، ..."، وبذلك فقد عالج حالة انتقال الشيء من يد مالكه إلى يد غير المالك، سواءً تمّ ذلك بعقد وبغير عقد؛ إذ صاغ مفهوماً دقيقاً لضمان اليد وحيازة الأمانة، والحالات التي تؤثر على الضمان، كاستحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي معتمداً على معيار الضمان في الفقه الاسلامي.

المقدّمة: إنّ اليد التي ترد على ملك الغير هي إمّا يد ضمان أو يد أمانة، وما يهمّنا في هذه البحث هي يد الضمان، وقد أخذ أحكامها المشرّع العراقي من الفقه الإسلامي، مخالفاً بذلك التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي في ضمان اليد؛ كما سار سيره في بيانها وأحكامها، مما جعل ضمان اليد موزّع بين عدّة نظم قانونية متفرّقة، فضلاً عن بعض القواعد العامّة في الموضوع، وجاء المشرّع الأردني والمشرّع الإماراتي ببعض ما جاء به المشرع العراقي.

هذا ويقتضي إشباع رغبات الإنسان وحاجاته في أغلب الأحيان، أن يضع يده على ملك غيره للإفادة من غلّته أو جني ثماره بشكل مسبوق ودائمي بالنسبة له، وفي أحايين أخرى يكون وضع

اليد للضمان عرضياً، أو على سبيل الحفظ أو لمآرب شتى في نفس الغير واضع اليد، ويمكن القول أنّ جل الأموال المملوكة قد تكون تحت يد غير المالك، ففي تلك الحالة ندرك أهميّة النظام القانوني الذي ينبغي وضعه في تلك الحالة للتوفيق بين حق المالك بملكه، وحق الغير الذي وضع هذا الملك تحت يده.

أولاً- أهميّة البحث: تكمن أهمية البحث في أنّ شراح هذه القوانين والباحثين فيها لم يهتموا بهذه بالنصوص القانونية التي تناولت حكم ضمان اليد في كل حالة وجد فيها المال المملوك تحت يد غير مالكه، مما جعله موضوعاً بكراً جديراً ببذل الجهد اللازم لشرح قواعده وصوره، وتكوين نظرية متكاملة عنه تشكل المصدر الأســـاس للالتزام، وبهذا فإن لنظرية ضمان اليد ميداناً واسعاً يترتب عليها الكثير من الآثار القانونية المختلفة التي تؤثر في الحقوق الشخصية والحقوق العينية.

ثانياً- أهداف البحث: تكمن أهداف البحث بـ:

١- توضيح مفهوم ضمان اليد من خلال تعريفه، وبيان عناصره.

٢- بيان الوقائع المادية كسبب لضمان اليد.

٣-الوقوف على الأدلّة القانونية لضمان اليد، من خلال بيانها في القانون المدني العراقي، والقوانين المدنية المقارنة.

ثالثاً-إشكالية البحث:تكمن مشكلة البحث بأنّه على الرغم من أهمية ضمان اليد واتساع ميدانه لم تعرفه القوانين، ولم يتم تنظيمه بشكل نظام قانوني مستقل حتى في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة؛ إذ توزّعت بعض صوره ضمن نظم قانونية لا علاقة لها به، فجاءت أحكام الغصب ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية وأحكام المدفوع دون حق ضمن أحكام الكسب دون سبب، ومفهوم يد الضمان ضمن أحكام استحالة التنفيذ مما أدى إلى غموض هذا النظام وعدم شرحه من قبل شراح القانون المدني بشكل تفصيلي.

رابعاً- منهجية البحث: اعتمد الباحث في هذا البحث المنهجين التاليين:

أ-**المنهج الوصفي التحليلي:** وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي ذكرت ضمان اليد، والأحكام القضائية، وآراء الفقهاء، وذلك للوصول إلى النتائج والمقترحات المرجوّة.

ب-**المنهج المقارن،** وذلك من خلال مقارنة القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، مع القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، وقانون المعاملات المدنيّة الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، والقوانين العربية والأجنبية كلما تطلّب الأمر.

خامساً- هيكليّة البحث: يتكوّن البحث من مقدّمة ومبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم ضمان اليد، وبيّنا في المبحث الثاني الأدلة القانونية لضمان اليد، وختمنا بحثنا هذا بمجموعة من النتائج والمقترحات.

المبحث الأول

مفهوم ضمان اليد

تمهيد وتقسيم: يمكن حصر مصطلح ضمان اليد في إطاره الدقيق بغيّة معرفة الحالة التي ينطبق عليها هذا الوصف من عدمه، وبذلك تخضع لحكمه في هذا المضمار أو تخرج عنه، ففي هذه الحالة يجب تعريف ضمان اليد وبيان صوره وأقسامه في مطلبين، خصصنا المطلب الأول للتعريف بضمان اليد، وبيّن في المطلب الثاني عناصر ضمان اليد وأقسامه.

المطلب الأول

التعريف بضمان اليد

لو أردنا أن نعرّف ضمان اليد فهو نظام قانوني واسع النطاق يخضع لحكمه كل من وضع يده على ملك الغير مهما كان سببه، سواءً كان المشروع منه وغير المشروع، ومن كان مالكه، وبذلك فيشمل أموال الدولة تحت يد موظفيها، وأموال الشركات والمؤسسات والجمعيات تحت يد العاملين، وأموال الوقف تحت يد المتولي، والأموال المملوكة للأفراد تحت يد غير مالكيها. وسوف **نتناول** هذا المطلب في فرعين، خصصنا الفرع الأول لتعريف ضمان اليد ، وبيّنا في الفرع الثاني عناصر ضمان اليد

الفرع الأول

تعريف ضمان اليد

اولاً- تعريف ضمان اليد في اللغة:

أ- **الضمان لغةً**، هو الشخص الذي ضَمِنَ، وهو الكفيل، أي ضمن الشيء ضماناً كفل به، وضمّنته الشيء تضميناً أي غرّمته، التزام ما في ذمة الغير، وهو مشتق من كلمة الضمن؛ لأن الذمة من ضمن البدن في معناه الكفالة، يقال كفل فلان فلاناً، بمعنى ضمّه إليه [١].

ومنه قوله تعالى ﴿**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾ [٢]، أي ضمّها إلى نفسه؛ ليعولها ويقوم بتربيتها، وهي مصدر كفَل (بفتح الفاء وضمها وكسرها) يُقال كفَّل كفلاً وكفولاً وكفالةً، ويتعدى بالباء، يقال كفلت بالرجل، ويتعدى بحرف عن إذا تعلق بالمديون، فيقال: كفلت عن المديون، ويتعدى باللام إذا تعلق بالدائن، فيقال: كفلت للدائن [٣].

ب- اليد لغةً، هي الكف من أطراف الأصابع إلى بداية الرسغ، ويد الريح سلطانها، فلمّا ملكت الريح تصريف السحاب جعل لها سلطان عليه، ويقال هذه الصنعة بيد فلان أي في ملكه، ويد الله كناية عن الحفظ والدفاع؛ كما في قوله تعالى: ﴿**يَدُ اللَّـهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ**﴾[٤]، وقول الرسول محمد صلى الله عليه وسلم بالحديث الشريف: **(يد الله على الجماعة)** [٥]، أي أنّهم في كنف الله ووقايته فوقهم.

واليد، تعني الغنى والقدرة والنعمة والقوّة والملك والسلطان والطاعة والجماعة، والندم، ومنه يقال: سقط في يده إذا ندم [٦]، واليد، هي الاستسلام وتأتي بمعنى الكفالة، وقولهم يدي لك رهن بكذا أي ضمنت ذلك وكفلت به [٧].

ثانياً- تعريف ضمان اليد في الفقه: عرّف بعض من الفقه العربي فكرة ضمان اليد في التعريف، ولم ينل منهم الاهتمام الكبير، فقد عرّفه بعض من الفقه العربي بأنّه:" الموجب المترتب على الشخص بالتعويض عن الضرر من دون أي خطأ عقدي أو جرمي"[٨]. وعرّفوه بأنّه:" هي يد الحائز الذي حاز الشيء ظلماً بقصد تملّكه أو لمصلحة نفسه"[٩]؛ كما عرّفوه بأنّه:" استيلاء الشخص على مال الغير بدون إذن من مالكه، أو هو ما وضعت على مال الغير عدواناً كيد الغاصب"[١٠].

وعرّفه الفقه العراقي بأنّه:" الالتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشيء الذي أجر من تعرض الغير"[١١].

وعرّف الفقه الفرنسي ضمان اليد تعريفاً مفصّلاً باستخدام مصطلح (ضمان الدلالة) على المسؤولية العقدية وغير العقديّة، ولكنّه بدأ يضيّق تدريجيّاً على هذا المصطلح مستبدلاً أيّاه بمصطلح المسؤوليّة، حتى أصبح مصطلح (المسؤولية) هو البديل للضمان في أدبيات القانون المدني عندهم [١٢]، فقد عرّفوه بأنّه:" التعهّد الذي يلتزم به أحد فريقي العقد بتنفيذ موجباته، وإلّا في حالة تعذر ذلك فعليه أن يعوّض عن الضرر الناجم عن عدم الإنفاذ في هذه الموجبات"[١٣].

ثالثاً- تعريف ضمان اليد في التشريعات: عرّفت التشريعات ضمان اليد بعدّة تعريفات وإن اختلفت في الصيغة، إلّا أنّها تشابهت في المعنى: فقد عرّفت الفقرة الأولى من المادة (٤٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ضمان اليد بقولها:" تكون اليد يد ضمان إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملّكه، ..."[١٤].

أما بالنسبة للمشرّع الأردني فلم يذكر تعريفاً لضمان اليد، ولا لأي مصطلح (ضمان) ولكنه ذكر الكفالة؛ لأنّ هذا المشرّع قد أخذ بالمذهب الحنفي الذي أسماه بالكفالة في القانون المدني رقم

(٤٣) لسنة ١٩٧٦، والتي عرّفها في المادة (٩٥٠) منه بأنها:" ضم ذمّة إلى ذمّة في المطالبة بتنفيذ التزام"، وقد ذكر (يد الكفيل)، في نص المادة (٩٤٨) من نفس القانون أعلاه بقولها:" يجوز أن تكون الكفالة مقيّدة بأداء الدين من مال المدين المودّع تحت يد الكفيل، وذلك بشرط موافقة المدين"[١٥].

ولكن هذا لا يمنع من أنّ المشرّع الأردني قد ذكر الضمان بصورة غير مباشرة من خلال بيان صفة اليد في أكثر من حالة ذكرت في القانون المدني، كيد الغاصب على المال المغصوب، ويد البائع على المبيع، ويد المستأجر، ويد المستعير، ويد الوديع، ويد الحارس للأشياء، إلّا أنّه لم يذكر قواعد عامّة تنظم أحكام اليد على ملك الغير[١٦].

كذلك المشرّع الاتحادي الإماراتي لم يعرّف الضمان ولا ضمان اليد في قانون المعاملات المدنية (٥) لسنة ١٩٨٥، ولكنّه ذكر في المادة (٢٨٢) بأنّ:" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر" [١٧].

وقد أخذ المشرعّ الاتحادي الإماراتي بنظام الكفالة في قانون المعاملات المدنية أسوة بالقانون المدني الأردني، ويظهر أنّه هو الآخر قد تأثر بالمذهب الحنفي، فقد عرّف الكفالة في المادة (١٠٥٦) من القانون المذكور بأنّها:" ضم ذمّة شخص هو الكفيل إلى ذمّة مدين في تنفيذ التزامه [١٨].

كذلك المشرع الفرنسي لم يتناول ضمان يد بشكل صريح ولكنه تناول الضمان بشكل ضمني في نص المادة (١٩٥٥) من القانون المدني رقم (٢٨٧) لسنة ٢٠١٨ بقولها:" الضمان هو إمّا تقليدي أو قضائي، ونص في المادّة (١٩٥٦) على أنّ:" الضمان التقليدي هي الوديعة التي يدفعها شخص أو أكثر، أو شيء مثير للنزاع، في يد طرف ثالث يتعهّد بإعادته، بعد التنافس، إلى الشخص الذي سيعتبر أنّه يجب الحصول عليه"[١٩]؛ لكن عرّف المشرّع الفرنسي الضمان وحده في نص المادة (٢٣٢١) من نفس القانون المدني أعلاه بقولها:" الضمان المستقل هو الالتزام الذي يتعهّد به الكفيل، في ضوء التزام مشترك من طرف ثالث، ...".

يلاحظ من خلال ما تقدّم أنّ المشرّع العراقي في القانون المدني هو الوحيد من المشرّعين العرب، الذي انفرد في تعريف ضمان اليد في الفقرة الأولى من المادة (٤٢٧)، ثمّ أضاف في المادّة (٤٢٨) من نفس القانون بأنّه:" إذا انتقلت ملكيّة الشيء بعقد كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان، ..."، وبذلك فقد عالج حالة انتقال الشيء من يد مالكه إلى يد غير المالك، سواءً تمّ ذلك بعقد وبغير عقد؛ إذ صاغ مفهوماً دقيقاً لضمان اليد وحيازة الأمانة، والحالات التي تؤثر على الضمان، كاستحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي معتمداً على معيار الضمان في الفقه

الاسلامي[٢٠]. بعد أن بيّنا تعريف ضمان اليد في اللغة والفقه والتشريعات **يمكن لنا** أن يعرّف ضمان اليد بأنّه:" وضع اليد من شخصٍ ما على مال الغير دون أذنه سواءً بالاستيلاء أو بالتسلّط، وفي هذه الحالة يكون ضامناً له".

الفرع الثاني

عناصر ضمان اليد

هناك من العناصر التي يشترط أن تكون موجودة في ضمان اليد فإن لم تتوافر هذه العناصر فلا وجود لضمان اليد، فالأشياء التي يجب أن تكون عناصر لضمان اليد أن تكون ماديّة ملموسة، وأن هذه الأشياء لا تكون مباحة بل يجب أن تكون لها مالك وتحت يده.، ويلاحظ من خلال ما **تناولناه** في الفرع الأول من تعاريف، أنّ ضمان اليد له عنصرين هما: – أنّه يجب أن يكون هناك شيء مادّي مملوك. –أن يكون الشيء تحت يد غير مالكه.

وسوف يتناول هذين العنصرين على التوالي:

اولاً– أن يكون هناك شيء مادّي مملوك:يجب أن يكون الشي الذي وضع تحت اليد أو قابل للحيازة محلّاً يشكّل نطاقاً لليد على ملك الغير، أي أنّ المحل المقصود يقتضي وجود شيء مادّي مملوك أو يرتبط وجوده بوجود شيء مادّي مملوك، وقد يكون وضع اليد أمّا على الشيء[٢١]، أو على المال[٢٢]، فإذا كان على شيء فهو في القانون يصح أن يكون محلّاً للحقوق المالية وشرطه أن يكون غير خارج عن التعامل، أو قابلاً للتعامل فيه.

وقد استقر الفقه[٢٣] على أن الأشياء تنقسم إلى أشياء ماديّة وأشياء غير ماديّة، فالأصل في الأشياء أن تكون ماديّة حيّز مادي محسوس كالأرض والمباني والمركبات والمواشي والمحصولات، ... ألخ، أما بالنسبة للأشياء غير الماديّة فلم يكن القانون قد عرفها؛ لكن التقدّم البشري مع اختراع علم الطباعة وتطوّرها، وازدهار التجارة والصناعة أخذ ينشأ أشياء غير ماديّة، أي أشياء غير ذات حيّز محسوس، وهي من نتاج الفكر البشري، كالاختراعات والمبتكرات التي تدخل في الصناعة والتجارة، وهذا ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادّة (٧٠) من القانون المدني العراقي بقولها:" الأموال المعنويّة هي التي ترد على شيء غير مادّي كحقوق المؤلّف والمخترع والفنّان"[٢٤].

وجدير بالذكر أنّ القانون لا يهتم بالأشياء إلّا بوصفها محلّاً للحقوق، وإنّ الحقوق التي يعنى بها القانون المدني في الحقوق ذات القيمة الماديّة فهذه الحقوق هي الأموال، والمال عرّفته المادّة (٦٥) من القانون المدني العراقي بقولها:" المال هو كل حق له قيمة ماديّة"[٢٥].

أما الأشياء فهي محل هذه الحقوق، أي أنّ ما يصلح أن يكون محلّاً للحقوق المالية، يصلح للتعامل فيه، سواءً كان ذلك بحكم طبيعته، أو بحكم القانون [٢٦].

ثانياً- أنْ يكون الشيء تحت يد غير مالكه: نظّمت القوانين المدنية المعاصرة أحكام الشيء تحت يد غير مالكه، وأسمته بـ(الحيازة)، والتي عرّفها القانون المدني العراقي في الفقرة الأولى من المادة (١١٤٥) بأنّها:" وضع مادّي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعليّة على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقّاً من الحقوق" [٢٧].

والملاحظ أنّ القوانين العربية المقارنة موضوع دراستنا في تعريف الحيازة قد أخذت بالنظريّة المادّية للحيازة، فقطعت شوطاً أبعد من القانون المدني الفرنسي في تحديد نطاق الحيازة القانونية، والذي عرّف الحيازة في المادّة (٢٢٢٨) من القانون المدني القديم لسنة ١٨٠٤ (قانون نابليون) بأنّها:" إحراز شيء، أو استعمال حق نحرزه، أو نستعمله بأنفسنا، أو بواسطة شخص آخر يحرزه، أو يستعمله بالنيابة عنّا"[٢٨]. هذا والمشرّع الفرنسي قد أخرج من نطاق الحيازة الحالات التالية [٢٩]:

١- الحقوق الشخصيّة، فالمستأجر والمعير ليس لهما إلّا حق شخصي قبل المؤجّر أو المعير، ولا يجوز أن يكون هذا الحق الشخصي محلّاً للحيازة.

٢- الأموال العامّة، فهي غير قابلة للتملّك بالتقادم، ومن ثمّ لا يجوز للأفراد حيازتها حيازة تؤدّي إلى تملّكها.

٣- المجموع من الأموال، كالمتجر والتركة فهي لا تخضع للحيازة باعتبارها مجموعاً[٣٠].

المطلب الثاني

الوقائع المادية كسبب لضمان اليد

الوقائع المادّية في القانون، هي الوقائع التي تحدث بتصرّف إرادي من فاعلها، أو بدون تدخّل منه، أو هي كل عمل مادّي يقع بفعل الطبيعة أو بفعل الإنسان، ويترتّب عليه أثر قانوني كإنشاء حق أو نقله أو تغييره أو زواله كليّاً[٣١]، يتضح من هذا التعريف أنّ الوقائع المادّية تكون على نوعين وهي تشمل[٣٢]:

- **وقائع الطبيعيّة،** كالوفاة التي يترتّب عليها الحق في الميراث.
- **وقائع** تصدر عن الإنسان، كالفعل الضار الذي يترتّب عليه نشوء الحق للمتضرر في التعويض.

وسوف **نتناول** هذا المطلب في فرعين، خصص الفرع الأول للوقائع المادّية المقترنة بالإرادة كسبب لضمان اليد، وبيّن في الفرع الثاني للوقائع المادّية المجرّدة كسبب لضمان اليد.

الفرع الأول

الوقائع المادّية المقترنة بالإرادة كسبب لضمان اليد في التشريعات

الوقائع المادّية المقترنة بالإرادة كسبب لضمان اليد إمّا أنْ تكون بسبب بطلان العقد أو فسخه أو انتهائه، وإمّا بسبب انتهاء عقود المدّة، أو أثر من آثار الاعتداء، وضمان اليد على ملك الغير بإذن، وسوف نتناولها على التوالي:

اولاً- ضمان اليد بسبب بطلان العقد أو فسخه أو انتهائه:

أ- **ضمان اليد بسبب بطلانه:** أخذ المشرّع العراقي بما ذهب إليه المذهب الحنفي، بالنسبة لأحكام يد الأمانة ويد الضمان فإنّه من الأهميّة بمكان موقف هذه التشريعات من الوقائع التي تتعلّق بضمان اليد أثر بطلان العقد أو فسخه، أو انتهائه، فبالنسبة لضمان اليد بسبب إبطال العقد وبطلانه نصت المادّة (١٣٤) من القانون المدني العراقي على أنّه:" ١- إذا انعقد العقد موقوفاً لحجر أو إكراه أو غلط أو تغرير جاز للعاقد أنْ ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الاكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير؛ كما أنّه له أنْ يجيزه، فإذا نقضه كان له أنْ ينقض تصرّفات من انتقلت إليه العين وإنْ يستردّها؛ حيث وجدها وإن تداولتها الأيدي فإنْ هلكت العين في يد من انتقلت إليه ضمن قيمتها. ٢- وللعاقد المكره أو المغرور الخيار أنْ شاء ضمن العاقد الآخر وأنْ شاء ضمن المجبر أو الغار فإن ضمن المجبر أو الغار فلهما الرجوع بما ضمناه على العاقد الآخر، ولا ضمان على التعاقد المكره أو المغرور إن قبض البدل مكرهاً أو مغروراً في يده بلا تعدّ منه"[٣٣].

ب- **ضمان اليد بسبب فسخ العقد:**نصت المادّة (١٨٠) من القانون المدني العراقي على أنّه:" إذا فسخ عقد المعاوضة الوارد على الأعيان المالية، أو انفسخ ، سقط الالتزام الذي كان مرتّباً، فلا يلزم تسليم البدل الذي وجب بالعقد وإنْ كان قد سلّم يسترد، فإذا استحال ردّه يحكم بالضمان"[٣٤]، يتّضح من هذا النص أنّ المشرّع بذلك المتعاقد الذي قبض العين استناداً إلى العقد المبرم بينهما بردّها بعد الفسخ، وبذلك اليد هنا أصبحت يد ضمان[٣٥].

ت- **ضمان اليد بسبب تحقق الشرط الفاسخ:** الشرط الفاسخ، هو اتفاق أطراف العقد عند إبرامه على اعتباره مفسوخاً حتماً في حالة عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته الناشئة عن هذا العقد، أو تلك التي يحددها الاتفاق بحيث يكون للمتعاقد ضحيّة عدم التنفيذ فسخ العقد دون تدخّل القضاء، فإذا اتفق الأطراف على فسخ العقد بعد إبرامه فيكون الأمر تفاسخاً أو تقايلاً[٣٦].

هذا ونصت الفقرة الأولى من المادّة (٢٨٩) من القانون المدني العراقي على أنّه:" العقد المعلّق على شرط فاسخ يكون نافذاً غير لازم، فإذا تحقق الشرط فسخ العقد وألزم الدائن برد ما أخذه، فإذا استحال ردّه وجب الضمان، وإذا تخلّف الشرط لزم العقد".

يتّضح لنا، من هذا النص أعلاه أنّه إذا كان العقد معلّقاً على شرط فاسخ غير لازم، فإنّ تحقق هذا الشرط، يلزم الدائن بردّ ما أخذ، وإن استحال الرد وجب الضمان على الدائن، وذلك لوجود الشرط الفاسخ الذي أوجب الضمان.

ثانياً- ضمان اليد بسبب انتهاء عقود المدّة: تناول المشرّع العراقي ضمان اليد بسبب انتهاء عقود المدّة في نص الفقرة الأولى من المادّة (٧٧٣) من القانون المدني العراقي في عقد الإيجار على أنّه:" يبقى المأجور أمانة في يد المستأجر عند انقضاء الإجارة؛ كما كانت اثناءها، فإذا استعمله المستأجر بعد انقضاء الإجارة وتلف ضمن، وكذلك لو طلبه المؤجّر عند انقضاء الإجارة من المستأجر، فأمسكه دون حق حتّى تلف ضمن"[٣٧].

يتّضح لنا أنّ العين المأجورة تبقى أمانة في يد المستأجر عند انقضاء مدّة الإجارة، فإن استخدم المستأجر هذه العين بعد انقضاء المدّة وحدث بها تلف وجب عليه الضمان بنص القانون.

ثالثاً- ضمان اليد أثر من آثار الاعتداء: وهنا إذا وضع شخص يده على مال غيره دون إذن منه أو من القانون، وصوره[٣٨]:

١-أن يستولي شخص ظلماً على مال مملوك لغيره.

٢- أو أن يحيل المعتدي بين شخص وبين الانتفاع بملكه دون وجه حق.

٣-أو أن يأخذ المعتدي منفعة الشيء دون رقبته.

٤- أو أن يستهلك الشيء المملوك للغير، كقطع شجر من بستان.

٥- أو أن يتسبب بإتلاف شيء مملوك للغير عن طريق الحرق في يوم عاصف.

والمشرّع العراقي أخذ الاعتداء أساساً لقيام ضمان صاحب اليد لما تحت يده من مال مملوك للغير، فقد نصّت الفقرة الثانية من المادّة (٤٢٧) على الاعتداء على أنّه:" وتنقلب يد الأمانة إلى يد ضمان إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملّك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو أخذه بغير إذنه"[٣٩].

كذلك أخذ المشرّع الأردني بضمان اليد كأثر من آثار الاعتداء؛ إذ نصّت المادّة (٢٧٥) من القانون المدني بقولها:" من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إنْ كان مثليّاً وقيمته إن كان قيّمياً وذلك مع مراعاة الأحكام العامّة للتضمين"[٤٠].

رابعاً- ضمان اليد على ملك الغير بإذن: أخذ المشرّع العراقي بضمان اليد على ملك الغير بإذن في نص الفقرة الأولى المادّة (٥٤٨) من القانون المدني بقولها:" ما يقبض على سوم الشراء مع تسميّة الثمن إذا هلك أو ضاع في يد القابض لزمة الضمان، أمّا إذا لم يسم له الثمن كان أمانة في يده فلا يضمن إذا هلك أو ضاع دون تعدٍّ أو تقصير منه".

يتضح من هذا النص أنّ المشرّع العراقي قد جعل يد الضمان إذا قبض الشخص الشيء المملوك للغير بإذن من صاحبه، وبقصد التملّك، مع تسميّة الثمن، فيكون القابض ضامناً للهلاك أو الضياع، وإنّ كان دون تعدٍّ أو تقصير منه[٤١].

الفرع الثاني

الوقائع المادّية المجرّدة كسبب لضمان اليد

الوقائع المادّية المجرّدة، هي الوقائع التي تحدث دون تدخّل من الإنسان ولا دخل لإرادته فيها، والقاعدة تقول أنّ قواعد الإثبات في المواد المدنيّة ليست من النظام العام، إلّا أنّه لا يجوز للمحكمة أن تخالفها من تلقاء نفسها أي بدون طلب من أحد الخصوم، ولا يجوز للقاضي رفض الإثبات بالبيّنة من تلقاء نفسه حتّى ولو أوجب القانون الإثبات بالكتابة طالما لم يعترض الخصم أو يرفض.

ويمكن القول أنّ الوقائع المادّية تتكوّن من: (القوّة القاهرة، والقرابة والمصاهرة، والملكيّة الشائعة، والوفاة، والتشريع) [٤٢]، وسوف **نتناول** هذه الوقائع المادّية على التوالي:

أولاً- القوّة القاهرة: القوّة القاهرة في القانون، هي حدث خارجي غير متوقّع لا يمكن مقاومته، مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وهي تحول دون تنفيذ التزام عقدي معيّن بصورة مطلقة، والقوّة القاهرة من أهم صور السبب الأجنبي وأوسعها نطاقاً؛ إذ يعتبر كل سبب أجنبي غير خطأ المتضرر وفعل الغير قوّة قاهرة ولهذا فإنّ القوّة القاهرة توصف من أكثر صور السبب الأجنبي معرفةً وتداولاً[٤٣].

هذا وجعل المشرّع العراقي القوة القاهرة من الأسباب الأجنبية في نص المادة (٢١١) من القانون المدني بقولها:" إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفّذ الالتزام عيناً عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ..." [٤٤].

ونصّ مشروع القانون المدني العراقي في نص المادّة (٤٢٠) على أنّه:" ١- إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كقوّة قاهرة، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك. ٢- القوّة القاهرة هي كل حادث لا ينسب إلى الشخص ولا يمكن توقّعه ولا دفعه" [٤٥].

ثانياً– القرابة والمصاهرة: أخذت التشريعات المقارنة موضوع بحثنا بالقرابة والمصاهرة باعتبارها وقائع مادّية مجرّدة كسبب لضمان اليد، فقد نصت (٤٢٧) من القانون المدني العراقي على أنّه:" ١– تكون اليد يد ضمان إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملّكه، وتكون يد أمانة إذا حاز الشيء لا بقصد تملّكه بل باعتباره نائباً عن المالك. ٢– وتنقلب يد الأمانة يد ضمان إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملّك قد حبس عن صاحبه دون حق أو أخذه بغير إذنه"[٤٦].

ثالثاً– الملكيّة الشائعة: إذا ملك شخصان أو أكثر مالاً معيّناً، غير مفرزة حصّة كل شريك منهم فيه، فهم مشتركون في الملك، ويكون لكل منهم الحق في حصّة معيّنة شائعة تنسب إلى مجموع الشيء، نتيجة لانتشار حصّة كل شريك، وتفرقها في جميع أجزاء الشيء من غير فصل، ودون استثناء أي جزء منه، وبذلك يتعلّق حق الشريك على الشيوع بالشيء المشترك جميعه، وهذا ما اتفق عليه فقهاء التشريعات الوضعية[٤٧]؛ إذ نصّت الفقرة الثالثة من المادّة (١٠٦٢) من القانون المدني العراقي بقولها:" وحصّة كل شريك أمانة في يد الآخر، فإذا أتلفها بتعدّيه ضمن"[٤٨].

رابعاً– الوفاة: وأخذ المشرّع العراقي بالوفاة كوقعة مادّية مجرّدة كسبب لضمان اليد في نص الفقرة الأولى من المادّة (٩٧٠) من القانون المدني بقولها:" إذا مات الوديع ووجدت الوديعة عيناً في تركته فهي أمانة في يد الوارث"[٤٩].

خامساً– التشريع: يتكفّل القانون في بعض الحالات بشكل مباشر بوضع المال تحت يد غير صاحبة فينهض بذلك **ضمان اليد**، فهو يتكفّل في وضع اليد على ملك الغير برخصة أو إلزام شرعي، أو قانوني، ولضمان اليد الناشئ عن القانون صور كثيرة منها، الولاية والوصايا والنيابات القانونية والحراسة القضائية، ومنها أيضاً حق الحبس للضمان، وهذا ما نصّت عليه المادّة (٢٨٠) من القانون المدني العراقي بقولها:" للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدّي المشتري جميع الثمن الحال وللعامل أنْ يحبس الشيء الذي يعمل فيه إلى أن يستوفي الأجر المستحق سواءً كان لعلمه أثر في هذا الشيء أو لم يكن وذلك كلّه وفقاً للأحكام التي قرّرها القانون. ٢– وفي كل معاوضة مالية بوجه عام لكل واحد من المتعاقدين أن يحبس المعقود عليه، وهو في يده حتّى يقبض البدل المستحق"[٥٠].

المبحث الثاني

الأدلة القانونية لضمان اليد

تمهيد وتقسيم: قبل الحرب العالمية الأولى كانت التشريعات والقوانين العثمانية تطبق على الأراضي العربية بما فيها مجلّة الأحكام العدلية لسنة ١٨٧٨ والتي تمثل القانون المدني العثماني، وبعد انتهاء هذه الحرب سنة ١٩١٨ بانهيار الدولة العثمانية، وظهور الدول العربية،

والتي أخذت أوضاعاً جديدة، جعلتها بحاجة إلى تنظيم قوانين مدنية تواكب الوضع الجديد والتطور، بشكل متناسق وإكمال ما كان يمثل نقصاً تشريعيّاً، وصياغته صياغة قانونية مدنية؛ لكي تكون بديلاً عن مجلّة الأحكام العدلية، وأول قانون عربي مدني ظهر في الوطن العربي قانون الموجبات اللبناني لسنة ١٩٣٢، وتلاه القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، ثم القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩، والقانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، والقانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣، والقانون المدني الجزائري رقم (٧٥- ٥٨) لسنة ١٩٧٥، والقانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، والقانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، والقانون المدني اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢. أما البلاد العربية الأخرى فبقيت تطبّق الفقه الإسلامي.

هذا وبالرجوع إلى هذه القوانين المدنية أعلاه نجد أنّها انقسمت من حيث الأساس إلى قسمين:

الأول- اعتمد المشرّعون في لبنان وسوريا وليبيا والجزائر على القانون المدني المصري والذي بدوره اعتمد كلياً على القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ أساساً لهذه القوانين.

الثاني- اعتمد المشرّع في العراق ثمّ سايره المشرّع الأردني والإماراتي واليمني، على الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة مع القانون المدني المصري أساساً لاستنباط قوانينهم المدنية، والتي جاءت في بعض أحكامها بضمان اليد، على عكس المجموعة الأولى التي لم تذكر أحكاماً تتعلّق بضمان اليد.

وسوف **نتناول** هذا المبحث في مطلبين، خصصنا المطلب الأول أدلّة ضمان اليد في القانون المدني العراقي، وبيّنا المطلب الثاني أدلّة ضمان اليد في القوانين المدنية المقارنة.

المطلب الأول

أدلّة ضمان اليد في القانون المدني العراقي

انفرد القانون المدني العراقي دون غيره من القوانين العربية بالنص على يد الضمان، وذلك لبيان من يتحمّل تبعة 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 [٥١].

وهذا ما نصّت عليه المادّة (٤٢٥) من القانون المدني العراقي بقولها:" ينقضي الالتزام إذا ثبت المدين أنّ الوفاء به أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه". ويمكن حصر ما جاء به القانون المدني العراقي من أحكام تتعلّق بضمان اليد، والذي تميّز به عن القوانين المدنية المقارنة موضوع البحث في هذا المطلب في فرعين، تناولنا في الفرع الأول أحكام تتعلّق باستحالة تنفيذ

الالتزام والكسب دون سبب وصفة اليد على ملك الغير، وبيّنا في الفرع الثاني أحكام تتعلّق بالعمل غير المشروع الذي يقع على المال ويترتّب عليه التعويض.

الفرع الأول

أحكام تتعلّق باستحالة تنفيذ الالتزام والكسب دون سبب وصفة اليد على ملك الغير

سوف نتناول في هذا الفرع أحكام تتعلّق باستحالة تنفيذ الالتزام، والكسب دون سبب، وصفة اليد على ملك الغير على التوالي:

اولاً- أحكام تتعلّق باستحالة تنفيذ الالتزام:

أ- **تكون اليد يد الضمان إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملّكه:** تحديد مفهوم يد الضمان في نص المادة (٤٢٧) من القانون المدني بقولها:" ١-تكون اليد يد الضمان إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملّكه، ... ٢- وتنقلب يد الأمانة إلى يد ضمان إذا كان صاحب اليد، ولو بغير قصد التملّك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو أخذه بغير إذنه" [٥٢].

ونلاحظ من هذا النص أعلاه أنّ المشرّع العراقي قد ذكر يد الضمان ويد الأمانة في نص المادة (٤٢٧)، واستثنى يد **المالك القديم** في عقود التمليكات، وقبل التسليم فجعلها يد ضمان إذا انتقلت ملكيّة الشيء بعقد، وهذا ما نصّت عليه المادّة (٤٢٨) من القانون المدني العراقي بقولها:" إذا انتقلت ملكيّة الشيء بعقد كانت يد **المالك القديم** قبل التسليم يد ضمان، ...".

ب- **حكم هلاك الشيء المملوك تحت يد غير صاحبه:** جاء حكم هلاك الشيء، إذا انتقل إلى يد غير صاحبه سواءً كان بعقد أو بغير عقد وهلك حتى ولو كان من غير تعدٍّ أو تقصير منه، ففي هذه الحالة إنّ كانت اليد يد ضمان فهلاك الشيء يكون على صاحب اليد[٥٣].

ثانياً- الكسب دون سبب: يقصد بالكسب دون سبب، أنّ كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني، عليه أن يرد لمن افتقر من جراء هذا الإثراء قدر ما أثرى في حدود ما لحق المفتقر من خسارة، ومن الأمثلة على ذلك قيام المستأجر بترميمات في العين المؤجرة كانت واجبة على المؤجر، فيكون له حق الرجوع على هذا الأخير ليعوّضه عن ذلك [٥٤].

وإثبات الضمان على اليد اللّاحقة[٥٥] التي وضعت على العين دون حق نجد أساسها في القانون العراقي فيما لو دفع الشيء المضمون نفس الفضولي أو الغاصب أو خائن الأمانة إلى اليد اللاحقة، أي غير المستحق، من خلال نص المادّة (٢٣٣) من القانون المدني العراقي بقولها:" من دفع شيئاً ظانّاً أنّه واجب عليه فتبيّن عدم وجوبه، فله الرجوع به على من قبضه بغير حق".

ثالثاً- صفة اليد على ملك الغير:وهذه الصفة لليد تقع على العقود المسمّاة، والعقود المسمّاة، هي تلك العقود التي خصّها القانون باسم معيّن وبنصوص تنظم أحكامها بالذات مثل عقد البيع

والإيجار والمقاولة، أي أنّها العقود التي خصّها المشرّع بعنوان معيّن وجرى تنظيم أحكامها بنصوص خاصّة مستقلّة [٥٦].

هذا ومن الأحكام التي جاء فيها المشرّع العراقي حول المدفوع دون حق في نصت المادّة (٢٣٣) من القانون المدني:" ١- من دفع شيئاً ظناً أنّه واجب عليه، فتبيّن عدم وجوبه فله الرجوع به على من قبضه بغير حق. ٢- وإذا كان من تسلّم غير المستحق سيء النيّة، وقت التسليم، أو بعده فإنّه يلزم أيضاً برد كل ما استفاده، أو كان يستطيع أن يستفيده من الشيء وذلك من يوم أن تسلّم غير المستحق، أو من اليوم الذي أصبح فيه سيء النية، وفي كل الأحوال يلزم برد ما استفاد، أو كان يستطيع أن يستفيده من يوم رفع الدعوى، ويلزمه الضمان من وقت أن صار سيء النية إذا هلك الشيء أو ضاع ولو بغير تعدٍّ منه".

كذلك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادّة (٧٦٤) من القانون المدني العراقي على أنّ:" المأجور أمانة في يد المستأجر"، وجاء في المادّة (٨٥٧) أن العارية أمانة في يد المستعير، فإنّ هلكت أو ضاعت أو نقصت قيمتها بلا تعد منه ولا تقصير لا يلزمه الضمان"[٥٧].

الفرع الثاني

أحكام تتعلّق بالعمل غير المشروع الذي يقع على المال ويترتّب عليه التعويض

تقع هذه الأحكام على المال المغصوب عيناً، وتقع كذلك على الوديعة، وسوف نتناولهما على التوالي:

أولاً- المال المغصوب عيناً: المال المغصوب عيناً، هو الذي تم الاستيلاء عليه بطريق غير مشروع، وبدون رضا أصحابه على سبيل المجاهرة والمغالبة، وهو عمل يهدد الملكية بجميع أنواعها، ويحول دون استثمارها على الوجه المطلوب، ومدّة بقاء المال المغصوب في يد الغاصب قد تدفعه للقيام ببعض التصرّفات التي من شأنها منع المالك من ممارسة سلطاته المعروفة من الاستعمال أو الاستغلال أو التصرّف، مما يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات المالية والاضرار بحقوق الآخرين [٥٨].

وألزم المشرّع العراقي برد المال المعصوب إلى صاحبه في نص المادة (١٩٢) من القانون المدني بقولها:" يلزم رد المال المعصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب إنْ كان موجوداً، وأنْ صادف صاحب المال الغاصب في مكان آخر، وكان المال المغصوب معه، فإنْ

شاء صاحبه استردّه هناك، وإنْ طلب ردّه إلى مكان الغصب، فمصاريف نقله ومؤونة ردّه على الغاصب، وهذا دون إخلال بالتعويض عن الأضرار الأخرى"[٥٩] [٦٠].

هذا وقد تطرّق المشرّع العراقي إلى حالة النقص في قيمة العين المغصوبة في المادّة (١٩٥) من القانون المدني، والتي نصت على أنّه:" إذا تناقصت قيمة المغصوب بعد الغصب فليس للمغصوب منه إلّا أنْ يقبله كما هو دون إخلال بحقه في التعويض عن الأضرار الأخرى؛ لكن إذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب أو بفعله لزمه الضمان"، وهذه المادّة مقتبسة من المادّة (٩٠٠) من مجلة الأحكام العدلية، والتي نصّت على أنّه:" إذا تناقصت سعر المغصوب وقيمته التي كانت في زمان الغصب، ولكن إذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب فيلزم الضمان، ..."[٦١]. [٦٢].

ثانياً- الوديعة: عقد بين المودّع والمودّع، يضع المالك العين أو نائبه عند شخص آخر[٦٣]، وتطبيق أحكام الغصب يتناول ما هو متساوٍ له في إزالة التصرّف كالوديعة، ومنع المالك من ملكه، فالوديع إذا أنكر الوديعة، وبعد الإنكار تلفت في بده بلا تعدٍّ منه يكون ضامناً، وهذا ما نصّت عليه المادّة (٢٠١) من القانون المدني بقولها:" الحال الذي هو مساوٍ للغصب في إزالة التصرف حكمه حكم الغصب، فالوديع إذا أنكر الوديعة يكون في حكم الغاصب، وبعد الإنكار إذا أتلف الوديعة في يده بلا تعد يكون ضامناً"[٦٤]. وهناك حالات خاصّة في الوديعة؛ إذ جاء حكم اللقطة [٦٥]، والأمانة [٦٦]، في القانون المدني العراقي في نص المادّة (٩٧٤) منه بقولها:" ١- إذا وجد شخص شيئاً ضائعاً فأخذه على سبيل التملّك كان غاصباً، ووجب عليه الضمان، إذا هلك ولو بدون تعدٍّ. ٢- أمّا إذا أخذه على أنْ يردّه لمالكه كان أمانة في يده ووجب تسليمه للمالك وفقاً للإجراءات التي يقررها القانون" [٦٧].

المطلب الثاني

أدلّة ضمان اليد في القوانين المدنية المقارنة

جاءت أدلّة ضمان اليد في القوانين المدنية المقارنة موضوع بحثنا في القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، وسوف نتناول هذه الأدلّة في فرعين، خصّصنا الفرع الأول لأدلّة ضمان اليد في القانون المدني الأردني، وبيّنا في الفرع الثاني ضمان أدلّة ضمان اليد في قانون المعاملات المدنيّة الإماراتي.

الفرع الأول

أدلّة ضمان اليد في القانون المدني الأردني

ابتداءً جاء في الفرع الثاني (الغصب والتعدي) من الفصل الثالث (الفعل الضار) من الباب الأول من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، في نص من المادة (٢٧٩) منه على أنّه:" ١- على اليد ما أخذت حتى تؤديه. ٢- فمن غصب مال غيره وجب عليه ردّه إليه بحاله التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان غصبه. ٣- فإنْ استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف بتعدّيه أو بدون تعدّيه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب. ٤- وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده".

ويأخذ حكم ضمان اليد عند المشرّع الأردني كل يد ترتّبت على يد معتدية، دون استنادها إلى إذن من المالك، أو من المشرّع[٦٨].

وحكم يد الضمان تضمين ذي اليد عليها عند تلف المال، أياً كان سبب تلفه، سواءً أحدث التلف بتقصير أو تعدّ من ذي اليد أم لا، حتى ولو كان قد حدث بقوّة قاهرة لا يد له بها، وهذا ما نصّت عليه المادة (١١٩٦) من القانون المدني الأردني بقولها:" إذا كان الحائز سيء النيّة، فإنّه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه، ولو وقع ذلك بسبب لا يد له فيه"، ولا شك فإنّ الحائز سيء النيّة ينزل منزلة الغاصب، ومن ثمّ عليه ضمان هلاك المال المحوز، حتى وإنّ هلك بسبب أجنبي لا يد له فيه [٦٩]. [٧٠].

وجدير بالذكر أنه ليس أن للمودع عنده وديعة أو الغاصب، حبس الوديعة أو المغصوب عن مالكه بزعم أنّ له بذمّته ديناً، والوديعة أو المغصوب من جنس ذلك الدين، فلا يكون له المطالبة بإيقاع المقاصة [٧١]؛ لكن له أن يرد المال الوديعة أز المغصوب، ثم يطالب بدينه عن طريق رفع دعوى للقضاء المختص، إلّا إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين بالمقاصة [٧٢].

وأخيراً وصف المشرّع الأردني اليد على ملك الغير في العقود المسمّاة، والملك الشائع، وكما ورد القانون المدني العراقي، فلا داعي للتكرار.

الفرع الثاني

أدلّة ضمان اليد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي

سار المشرّع الإماراتي على نهج المشرّع الأردني من حيث الضمان بشكل عام؛ إذ نص في المادّة (٢٨٢) من قانون المعاملات المدنية رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ بقولها:" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميّز بضمان الضرر [٧٣].

ونصت المادّة (٢٩٢) من نفس القانون المدني أعلاه على أنّه:" يقدّر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أنْ يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار" [٧٤].

وحول ضمان اليد تناول المشرّع الإماراتي في الفرع الثاني (الغصب والتعدّي)، من الفصل الثالث (الفعل الضار)، من الكتاب الأول (الالتزامات أو الحقوق الشخصية)، من قانون المعاملات المدنية الأردني رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ في المواد من (٣٠٤ إلى ٣١٢)، فقد نصت عن ضمان اليد المادّة (٣٠٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنّه:" ١- على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه. ٢- فمن غصب مال غيره وجب عليه ردّه إليه بحاله التي كان عليها عند الغصب وفي مكان غصبه. ٣- فإنّ استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه وأتلف بتعدّيه أو بدون تعدّيه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب. ٤- وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده"،وهذا النص يشبه ما جاء في نص المادة(٢٧٩)من القانون المدني الأردني.

هذا ومن المعايير الأساسية التي جاء بها المشرّع الإماراتي لتقدير الضمان في الغصب أيضاً، أنْ يتم رد المال المغصوب في مكان غصبه حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٣٠٤) سابقة الذكر من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وهذا النص مقرر لمصلحة المالك، ولكن يحق للمالك التنازل عنه صراحةً أو ضمناً، فتكون مصاريف الرد أو نقل المغصوب إلى المكان الذي غصب منه تقع على عاتق الغاصب، وقد جاء موقف المشرّع الإماراتي كما المشرّع العراقي والمشرّع الأردني متوافقاً ما جاء من موقف جمهور الفقهاء المسلمين، وتنفيذ الغاصب لالتزامه برد العين المغصوبة إلى المالك هو التزام بتحقيق نتيجة بمجرّد إثبات يد المالك على العين المغصوبة، ولا عبرة بعد هذا بعلم الغاصب أو بعلم المالك وبنيّة أو أهلية أي منهما، وذلك لأنّ تنفيذ هذا الالتزام هو واقعة قانونية لا يشترط شيء مما تقدّم ذكره؛ لذا لا يسأل الغاصب بعد رد العين المغصوبة عمّا يصيبها من تلف أو ضرر إذا لم يكن له يد في ذلك [٧٥]. [٧٦].

وتجدر الإشارة إلى أنّ الحكم برد المال المغصوب ينطبق على من تصرف إليه الغاصب سواءً معاوضة أو تبرّعاً، وكذلك غاصب الغاصب، وأي شخص آخر في حكم الغاصب، وهذا ما تناولته المادة (٣٠٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقولها:" إذا تصرّف الغاصب في المال المغصوب معاوضة أو تبرّعاً، وتلف المغصوب كلاّ أو بعضاً في يد من تصرّف له الغاصب كان للمغصوب منه الخيار في تضمين من شاء منهما، فإنّ ضمن الغاصب صحّ تصرّفه، وإنْ ضمن من تصرّف له الغاصب رجع هذا الغاصب وفقاً لأحكام القانون"[٧٧]. [٧٨].

ونصت المادة (٣١٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنّ:" حكم كل ما هو مساوٍ للغصب كحكم الغصب"[٧٩].

الخاتمة: بعد الانتهاء من هذا الجهد المتواضع، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات أهمّها:

اولاً- النتائج:

١-ضمان اليد هو وضع اليد من شخصٍ ما على مال الغير دون أذنه سواءً بالاستيلاء أو بالتسلّط، وفي هذه الحالة يكون ضامناً له.

٢- إنّ اليد التي ترد على ملك الغير هي إمّا يد ضمان أو يد أمانة، وما يهمّنا في هذه الدراسة هي يد الضمان، وقد بين القانون العراقي مفهوم وأحكام يد الضمان في حالة يكون الشيء في يد غير مالكه، مخالفاً بذلك التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي في ضمان اليد.

٣-إنّ المشرّع العراقي في القانون المدني هو الوحيد من المشرّعين العرب، الذي انفرد في تعريف ضمان اليد في الفقرة الأولى من المادة (٤٢٧)، ثمّ أضاف في المادّة (٤٢٨) من نفس القانون بأنّه:" إذا انتقلت ملكيّة الشيء بعقد كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان، ..."، وبذلك فقد عالج حالة انتقال الشيء من يد مالكه إلى يد غير المالك، سواءً تمّ ذلك بعقد وبغير عقد؛ إذ صاغ مفهوماً دقيقاً لضمان اليد وحيازة الأمانة، والحالات التي تؤثر على الضمان، كاستحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي معتمداً على معيار الضمان في الفقه الاسلامي.

ثانياً- المقترحات:

١-بعد أن تناولنا المواد (٤٢٦، ٤٢٧، ٩٥٠) من القانون المدني العراقي في يد الأمانة **نقترح** على المشرّع العراقي نقلهن إلى الباب الخاص بالأمانة؛ لأنّ هذه المواد أقرب إلى أحكام الأمانة.

٢-**نقترح** على المشرّع العراقي بإضافة نصوص على القانون المدني العراقي تتناول تنظيم يد الضمان بشكل مفصّل، وعدم ترك موضوعها لاجتهادات الفقه والقضاء.

٣-**نهيب** بالمشرّع باستحداث مادة على القانون المدني العراقي تتناول يد الأمانة ويد الضمان بالشكل التالي:" إذا انتقلت ملكية الشيء بعقد كانت يد المالك القديم قبل التسليم يد ضمان، وتنقلب إلى يد أمانة بالإعذار أو إذا امتنع واجب التسليم واجب التسليم بقيام سبب للحبس".

الهوامش

(١) أبو الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري (ت ٧١١هـ)، لسان العرب، ج١٥، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ، ص٤١٩ وما بعدها.

(٢) سورة آل عمران (الآية ٣٧).

(٣) أبو عبد الله زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط٥، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م، ص٦٩٦.

(٤) سورة الفتح (الآية ١٠).

(٥) محمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠هـ)، الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، ج٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م، ص١٧٦، رقم الحديث (٢٧٢٩).

(٦) قاسم بن عبد الله بن أمير على الرومي الحنفي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م، ص٥١.

(٧) محمد مرتضى الزبيدي (ت ١٩٠٠م)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مصطفى حجازي، ج٣٥، التراث العربي، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م، ص٣٥٧.

(٨) د. أسعد ذياب، ضمان العيوب الخفيّة، دار اقرأ للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٣م، ص٢٧.

(٩) د. وهبة الزحيلي، نظريّة الضمان، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨م، ص١٧٥.

(١٠) د. إبراهيم فاضل الدبّو، ضمان المنافع، ط١، دار البيارق، بيروت، ١٩٩٧م، ص٩٩.

(١١) د. ليلى عبد الله الحاج سعيد، وضع اليد على ملك الغير المصدر السادس للالتزام، دراسة في الفقه الإسلامي والقانون، ط٢، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠١٠م، ص٣٢.

(١٢) د. منصور مصطفى منصور، بحث بعنوان (تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار)، منشور في مجلّة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلّد الأول، العدد الثاني/ يوليو، ١٩٥٩، ص٥٥٥.

(13) Denis Philppe; Élements de droit des Contrats, Paris, 1977, À partir la Page. 17

(١٤) صدر هذا القانون ببغداد في ٣٠/ شعبان/ ١٣٧٠هـ- والموافق ٤/ حزيران/ ١٩٥١. ونشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقيّة، العدد (٣٠١٥)، بتاريخ ٩/ ٨/ ١٩٥١، مجموعة القوانين والأنظمة، ص٢٤٣.

(١٥) صدر هذا القانون في عمّان بتاريخ ١/ ٨/ ١٩٧٦، وبدأ العمل به بتاريخ ١/ ١/ ١٩٧٧.

(١٦) أنظر: المواد (٢٨٤، ٥٠٠، ٦٩٢، ٧٦٤، ٨٧٢، ٨٩٩) من القانون المدني الأردني.

(١٧) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية الإماراتية، العدد (١٥٨)، السنة الخامسة عشر، بتاريخ ٢٩/ ١٢/ ١٩٨٥.

(١٨) كذلك انظر المواد (٣٠٤، ٣٠٩، ٥٣١، ٧٨٤، ٨٥٥)، من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي.

(١٩) كذلك أنظر المادة (١٩٦٠) من القانون المدني الفرنسي المذكور.

(٢٠) د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٦، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ١٩٩٨م، ص٩٩٢.

(٢١) **الشيء**، عرّفه القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في الفقرة الأولى من المادّة (٦١) بقولها:" كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق". وبنفس الاتجاه ما نصّت = =عليه المادّة (٥٤) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، والمادّة (٩٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥، والمادة (٥٥١) من تعديل القانون المدني الفرنسي رقم (٢٨٧) لسنة ٢٠١٨.

(٢٢) **المال**، عرّفه القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ في المادّة (٦٥) بقولها:" المال، هو كل حق له قيمة ماديّة ". بنفس الاتجاه ما نصّت عليه المادّة (٥٣) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، والمادّة (٩٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم(٥)لسنة ١٩٨٥،والمادة(٥٥٠)من تعديل القانون المدني الفرنسي رقم (٢٨٧) لسنة ٢٠١٨.

(٢٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧م، ص٩. د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظريّة الحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١م، ص٢٦٣

وما بعدها. د. أنور طلبة، المطوّل في شرح القانون المدني، ج٢، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٩م، ص١٣٨ وما بعدها.

(٢٤) ولا يوجد مثل هذا النص في القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، والقانون المدني الفرنسي رقم (٢٨٧) لسنة ٢٠١٨. كذلك انظر: د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامّة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧م، ص٤٣٧.

(٢٥) بنفس الاتجاه ما المادّة (٥٣) من القانون المدني الأردني، والمادّة (٩٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ولا يوجد مثل هذا النص في القانون المدني الفرنسي.

(٢٦) د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الأشياء والأموال، المكتبة القانونية، القاهرة، ٢٠١٧م، ص١٢ وما بعدها.

(٢٧) بنفس الاتجاه ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة (٩٥١) من القانون المدني المصري، والفقرة الأولى من المادة (١١٧١) من القانون المدني الأردني، والمادة (١٣٠٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢٨) نفس التعريف للحيازة عرّفه القانون الفرنسي الجديد رقم (٢٨٧) لسنة ٢٠١٨ في نص المادّة (٢٢٥٥) بقولها:" الحيازة هي امتلاك، أو التمتع بشيء، أو حق نحمله، أو نستعمله بأنفسنا، أو من قبل شخص آخر يحمله، أو يمارسه نيابة عنّا".

(٢٩) د. محمد المنجي، الحيازة، دراسة تأصيليّة للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥م، ص١ وما بعدها.

(٣٠) وحول الحيازة جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية:" ...، وأنّ محكمة بداءة الأعظميّة أصدرت حكمها بالدعوى المذكورة بتاريخ ٢٦/ ٢/ ٢٠٠٧ متضمّناً ردّها، وأنّ المدّعي طعن بالحكم المذكور استئنافاً، فأصدرت محكمة استئناف الرّصافة حكمها بالدعوى (١٤٩/ س/ ٢٠٠٧) متضمّناً رد اللائحة الاستئنافيّة شكلاً، ولمّا كانت دعوى منع التعرّض منصوص عليها في الفقرة الثانية من المادّة (١١) من قانون المرافعات المدنيّة والتي هي من دعاوى الحيازة...".

محكمة التمييز الاتحادية العراقيّة، رقم القرار (١١٤١/ تمييزي/ ٢٠٠٧)، مدني، بتاريخ ٤/ ٧/ ٢٠٠٧. هذا القرار منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/، تاريخ **زيارتنا** لهذا الموقع بتاريخ ٢٨/ ٧/ ٢٠٢٥، الساعة ٤:٣٠ صباحاً.

(٣١) د. غالب علي الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٤٣٥هـ- ٢٠١٤م، ص٣٢٥.

(٣٢) د. محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢م، ص٧.

(٣٣) ونصّت الفقرة الرابعة من المادّة (١٣٥) من القانون المدني العراقي على أنّه:" وإذا سلّم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعدّ منه، فللمالك أنْ يضمن قيمتها ليهما شاء فإذا اختار= =تضمين أحدهما سقط حقّه في تضمين الآخر". يلاحظ من هذا النص أنّ يد الفضولي ومن تعاقد معه يد ضمان باتجاه المالك، وتكون يد المتعاقد معه يد أمانة إذا كان حسن النيّة ولا يعام أنّه يتعاقد مع فضولي وذلك

باتجاه الفضولي نفسه. انظر: د. وليد طارق فيصل العزّاوي، رسالة دكتوراه بعنوان (تعارض المصالح في المعاملات المدنية، دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢م، ص١٣٧.

(٣٤) بنفس الاتجاه ما نصّت عليه المادّتين (٢٤٨، ٢٤٩) من القانون المدني الأردني، والمادّتين (٢٧٤ و ٢٧٥) من قانون المعاملات المدنيّة الإماراتي.

(٣٥) د. جعفر الفضلي، بحث بعنوان (الآثار المترتّبة على انحلال عقد البيع)، منشور في مجلّة الرافدين للحقوق، العدد (١٤)، ٢٠٠٢م، ص٣ وما بعدها.

(36)J.Mestre et J.Chr.Roda,Les Principales clauses des contrats d'affaires,Lextenso,2011, P.945

نقلاً عن: د. محمد قاسم حسن، بحث بعنوان (الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح، إطلالة مقارنة بمناسبة حكم محكمة النقض "الدائرة المدنية" بتاريخ ١٦/ ١/ ٢٠٢١)، منشور في المجلّة الدوليّة للفقه والقضاء والتشريع، المجلّد الثاني، العدد الثاني، ٢٠٢١م، ص٣٤٣.

(٣٧) ونصت المادة (٨٦٠) من القانون المدني العراقي على أنّه:" ١- متى انتهت الاعارة وجب على المستعير أن يرد العارية إلى المعير بنفسه أو على يد أمينة فإنّ كانت من الأشياء النفيسة سلّمها ليد المعير نفسه، وإلّا فلمن يقضي الاتفاق أو العرف بتسليمها إليه. ٢- إذا أخل المستعير بالالتزام المتقدّم ذكره وتلف العارية أو نقصت قيمتها، لزمه الضمان".

(٣٨) د. أحمد غالب الخطيب، بحث بعنوان(يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي)، منشور على الموقع الإلكتروني:https://aliftaa.jo تاريخ **زيارتنا** لهذا الموقع لهذا الموقع٣١/ ٣/ ٢٠٢٥، الساعة٩: ٣٠ صباحاً.

(٣٩) ونصّت المادّة (٦٢٥) من القانون المدني العراقي على أنّه:" إذا أخذ الواهب الموهوب قبل الرضاء أو القضاء كان غاصباً، فلو هلك الموهوب أو استهلك ضمن قيمته للموهوب له، أمّا إذا طلبه بعد القضاء ومنعه الموهوب له بعد اعذاره بالتسليم فهلك في يد ضمنه".

(٤٠) وبنفس الاتجاه ما نصّت عليه المادّة (٣٠٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقولها:" من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثليّاً وقيمته إنْ كان قيميّاً، وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين".

(٤١) د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٠م، ص٢٠٤. كذلك انظر: د. ليلى عبدالله الحاج سعيد، النظرية العامّة لضمان اليد،، دراسة في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجيل العربي، نينوى، ٢٠٠١م، ص١٢٩.

(٤٢) د. محمد يونس الفنشي، أحكام الالتزام والإثبات لدولة الإمارات العربية المتّحدة، أكاديمية شرطة دبي، شرطة دبي، حكومة دبي، ٢٠٢٣م، ص٣٠٦ وما بعدها.

(٤٣) د. محمد عبد الجليل المر، رسالة دكتوراه بعنوان (تطبيقات نظريّة القوة القاهرة في القضاء المصري والبحريني)، كليّة الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢٠م، ص٨.

(٤٤) بنفس الاتجاه أنظر: المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني، والمادّة (٢٨٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادّة (١٢١٨) من القانون المدني الفرنسي،

(٤٥) **نلاحظ**، أنّ فكرة القوة القاهرة قد جاءت في القوانين العراقيّة القديمة، فقد ذكر قانون حمورابي في نص المادّة (٤٨) منه على أنّه:" إذا كان رجل دين وضرب إله الأعاصير (آدد) حلقه أو دمّره الفيضان، لا يعيد الحبوب التي أقترضها، إلى دائنه ويلغي عقده ولا يدفع فائضاً لتلك السنة". نقلاً عن: د. عباس زبون العبودي، شريعة حمورابي، دراسة قانونيّة مقارنة مع التشريعات الحديثة، مطبعة التعليم العالي، الموصل، ١٩٩٠م، ص١٧٢.

(٤٦) وبنفس الاتجاه ما نصّت عليه المواد (٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨) من القانون المدني الأردني، والمواد (٣٠٠، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٤٧) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، مرجع سابق، ص٧٩٦.

(٤٨) لا يوجد مثل هذا النص في القانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، والقانون المدني الفرنسي.

(٤٩) بنفس الاتجاه ما نصّت عليه المادّة (٨٨١) من القانون المدني الأردني، والمادّة (٩٨٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (١٩٣٩) من القانون المدني الفرنسي الجديد.

(٥٠) ونصت المادّة (٢٨٢) من القانون المدني العراقي على أنّه:" لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوفّق بالتزام في ذمّته نشأ بسبب التزم المدين وكان مرتبطاً به. ٢- فإذا قدّم الدائن تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه سقط حق المدين في الامتناع عن أداء ما التزم به".

(٥١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٨م، ص٩٩١ وما بعدها.

(٥٢) **يد الأمانة**، عرّف المشرع العراقي يد الأمانة في نفس المادة (٤٢٧) من القانون المدني أعلاه في الشطر الثاني من الفقرة الأولى بقولها:" وتكون يد أمانة إذا حاز الشيء لا بقصد تملّكه بل باعتباره نائباً عن المالك".

(٥٣) وهذا ما نصّت عليه المادّة (٤٢٦) من القانون المدني العراقي بقولها:" إذا انتقل الشيء إلى يد غير صاحبه بعقد أو بغير عقد وهلك دون تعدٍّ أو تقصير، فإنّ كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد".

(٥٤) د. أنور السلطان، المبادئ القانونية العامّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص٢٧١.

(٥٥) **ضمان اليد اللاحقة**، هو ضمان اليد على العين التي جاءت بعد الأيادي المتعاقبة، وبمثل ما ضمنته هذه الأيادي السابقة، لذا فإنّ سبب الضمان لليد اللاحقة إلى استيلائها على العين بما يعدّ كونها متعدّية على العين من دون إذن مالكها، أو إذن من له حق التصرّف، وهذه اليد قد تكون يد الفضولي أو الغاصب أو خائن الأمانة. انظر: د. محمد قاسم الحبّوبي، بحث بعنوان (المسؤولية للأيادي المتعاقبة، دراسة قانونية، مقارنة بالفقه الإسلامي)، منشور في مجلّة الدراسات القانونية المقارنة، المجلّد الأول، العدد الثاني، ٢٠٢٣م، ص٦٥٤ وما بعدها.

(٥٦) د. محمود المظفّر، نظريّة العقد ونبذة عن الإرادة المنفردة، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، ط٣، دار الحافظ للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٥٩.

(٥٧) وأكّدت الفقرة الرابعة من المادّة (٩٠٩) من القانون المدني العراقي على أنّ:" العامل أمين على الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله"، وورد في المادّة (٩٣٥) من نفس القانون على أنّ:" المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكّله يكون أمانة في يده". كذلك أنظر: المادتين (٩٥٠، ٣/١٠٦٢) من نفس القانون.

([٥٨]) د. منصور حاتم محسن، بحث بعنوان (مفهوم التصرّف في المال المغصوب، دراسة مقارنة)، منشور في مجلّة المحقّق الحلّي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلّد (١٣)، العدد الرابع، ٢٠٢١م، ص٣٨٥ وما بعدها.

([٥٩]) ونصت المادّة (١٩٣) من نفس القانون المدني العراقي أعلاه على أنّه:" يضمن الغاصب إذا استهلك المال المغصوب، أو أتلفه كلّه أو بعضه بتعدّيه أو بدون تعدّيه". كذلك أنظر المواد (١٩٤، ١٩٥، ١٩٦، ١٩٧، ١٩٨، ١٩٩، ٢٠٠).

([٦٠]) هذا وقضت محكمة التمييز الاتحادية (الهيئة الموسّعة المدنية) في قرارٍ لها على أن:" أي استيلاء على العقارات العائدة للأفراد حتى وإنْ كانت من قبل مؤسسات الدولة بمثابة الغصب؛ لأنّها اعتبرت أنّ الأصل العام عند قيام الإدارة بوضع يدها على الملكيّة الخاصة، ومنها على الأغلب العقارات دون اتباع الإجراءات اللازمة المنصوص عليها في قانون الاستملاك يعتبر، وضع اليد بهذه الصورة هو الغصب، والغاصب ملزم برد العقار المغصوب، ..." محكمة التمييز الاتحادية، العدد (٥٠/ مدنية)، (موسّعة/٢٠١٨)، تاريخ الجلسة ١٦/ ٤/ ٢٠١٨.

([٦١])حبيب إدريس عيسى،رسالة دكتوراه بعنوان(النظام القانوني للغصب)، كليّة القانون،جامعة الموصل، ٢٠١٢م، ص٢٤٦.

([٦٢]) وتطبيقاً لما جاء في المادة (١٩٥) أعلاه من القانون المدني قضت محكمة التمييز العراقية في قرارٍ لها على أنّ:" قطع الأرض موضوع الدعوى ثبتت عاديتها للوقف، وأنّ وزارة المالية قد تصرّفت فيها في المدّة المنصوص عليها في الحكم المميز، أمّا ادعاء المميز بوجوب إقامة الدعوى عن نقص الأرض وليس عن أجر المثل غير = =وارد؛ إذ أنّ المال يعود للقف، وإذا غاصب أو تصرّف فيه متصرف من دون إذنه، فمن يتولّى أمور الوقف يكون له المطالبة بأجر المثل".

محكمة التمييز العراقية، رقم القرار (٣٠٤١)/ حقوقية الموصل/ ١٩٥٧، تاريخ الجلسة ٢٣/ ٦/ ١٩٥٧.

([٦٣]) علي قحطان عبد الرحمن، رسالة ماجستير بعنوان (الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة)، كلية الشريعة، جامعة آل البيت، ٢٠١٢م، ص٥ وما بعدها.

([٦٤]) وجاء في قرار لمحكمة على أنّه:" ...، وتجد المحكمة أنّ أصل العلاقة بين المدّعي والمدّعى عليه هو عقد الوديعة يخول بمقتضاه المصرف تملّك النقود وفق المادة (٢٣٩) من قانون التجارة، وهذا الإلزام هو إلزام قانوني مصدره القانون، ...". قرار محكمة بداءة الكرخ، بتاريخ ٢٨/ ٨/ ٢٠١١، هذا القرار منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.mohamah.net/law/ تاريخ زيارتنا لهذا الموقع ١/ ٨/ ٢٠٢٥، الساعة ٤:٠٠ صباحاً. يذكر أنّ المادّة (٢٣٩) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ قد نصّت على أنّ:" وديعة النقود عقد يخوّل بمقتضاه المصرف تملّك النقود المودّعة فيه، والتصرّف فيها بما يتّفق ونشاطه المهني مع التزامه برد مثلها للمودّع ".

([٦٥]) **اللقطة**، في اصطلاح القانونيين، هي الأموال والأشياء المنقولة مما يجوز حيازتها قانوناً، وتكون لها قيمة في ذاتها أو عند مالكها، التي يفقدها مالكها دون أن ينصرف قصده إلى التخلّي عنها، ولا تشمل الحيوانات السائبة. انظر: د. عبد الواحد لياقت، بحث بعنوان (تعريف اللقطة في الفقه الإسلامي)، منشور في

Journal of Advanced Academic Studies International، جامعة بغلان، أفغانستان، المجلّد الثاني، العدد الثالث، ١٥/ ٦/ ٢٠٢٠، ص١١٧.

([٦٦]) **الأمانة**، عرّفتها المادّة (٩٥٠) من القانون المدني العراقي بقولها: ١- الأمانة هي المال الذي وصل إلى يد أحد بإذن من صاحبه حقيقة أو حكماً، لا على وجه التمليك، وهي أما أن تكون بعقد استحفاظ كالوديعة، أو ضمن عقد كالمأجور والمستعار، أو بدون عقد ولا قصد؛ كما لو ألقت الريح في دار شخص مال أحد. ٢- = =والأمانة غير مضمونة على الأمين بالهلاك، سواءً كان بسبب يمكن التحرّز منه أم لا، وإنما يضمنها إذا هلكت بصنعه أو بتعد أو تقصير منه".

([٦٧]) ولم ينظم المشرّع العراقي أحكام اللقطة وهذا ما جاء في قرار محكمة التمييز بقولها:" ليس هناك قانون خاص بأحكام اللقطة، لذلك فإنّه ينبغي الرجوع في هذه الأحكام إلى القواعد العامّة المستمدّة من الشريعة والقانون".

محكمة التمييز العراقية، رقم القرار (ل ١٠/٥٣) بتاريخ ٨/ ٤/ ١٩٦٢، هذا القرار منشور في مجلّة ديوان التدوين القانوني، العدد الأول، السنة الثانية، مطبعة التضامن، بغداد، ١٩٦٢م، ص١٣٤. نقلاً عن: د. ضحى محمد سعيد النعمان، بحث بعنوان (أحكام اللقطة، دراسة مقارنة)، منشور في مجلّة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، السنة الثانية، العدد الثامن، ٢٠١٠م، ص١٨٣. هامش (١٧).

([٦٨]) وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في قرارٍ لها بقولها:" ...، وعدم اعتبار تمديد سلطة المياه لخط صرف صحّي مروراً بملكيّة خاصّة، غصباً، لإذن المشرّع بإجراء التمديدات ضمن الأملاك الخاصّة عند تعذر إجرائها ضمن الأملاك العامّة، مع مراعاة تعويض مالك العقار الخاص تبعاً لذلك".

تمييز حقوق، رقم القرار (١٥٠/ ١٩٩٣) بتاريخ ١١/ ٤/ ١٩٩٣، منشورات القسطاس.

([٦٩]) د. نعيم علي العتّوم و د. إبراهيم محمد عبيدات/ بحث بعنوان (ضمان الضرر الناجم عن الغصب في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، منشور في المجلّة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، المجلّد العاشر، العدد الرابع، ٢٠١٨م، ص٢٥١.

([٧٠]) ونفس المحكمة قضت في قرار آخر لها:" بإلزام قيادة منطقة البادية برد قطعة أرض تضع يدها عليها، دون سنة قانوني، منذ عام ١٩٦١، وأحاطتها بسور وأسلاك شائكة، وأقامت فيها مواقف للآليات؛ مما حال بين ملّاك هذه العقارات والانتفاع بعقّاراتهم".تمييز حقوق، رقم القرار (٢٥٧٣/ ٢٠٠٠)، بتاريخ ٢٧/ ٢/ ٢٠٠٠، منشورات قسطاس.

([٧١]) **المقاصة**، عرّفها القانون المدني الأردني المقاصة في نص المادّة (٣٤٣) بقولها: " المقاصة: إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينه". وبنفس الاتجاه المادّة (٤٠٨) من القانون المدني العراقي، والمادة (٣٦٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. أكثر تفصيلاً أنظر: د. محمود علي العمري وآخرون، بحث = =بعنوان (المقاصة في القانون الأردني وأهم تطبيقاتها في القانون المدني والتجاري)، منشور في مجلّة الشريعة والقانون، جامعة طنطا، طنطا، مصر، الجزء الثالث، العدد (٣١)، ٢٠١٦م، ص١٥٠٢.

(٧٢)وهذا ما نصّت عليه المادّة (٣٤٨) من القانون المدني الأردني بقولها:" إذا كان للوديع دين على صاحب الوديعة، أو كان للغاصب دين على صاحب العين المعصوبة، والدين من جنس الوديعة أو العين المغصوبة؛ فلا تجري المقاصة إلّا باتفاق الطرفين".

(٧٣) كذلك نهج المشرّع العراقي حول الضمان. انظر: المواد (١٨٦، ١٩٨٧، ١٩٠) من القانون المدني العراقي.

(٧٤) واستناداً لهذه المادّة أعلاه قضت محكمة تمييز رأس الخيمة في حكمٍ لها على أنّه:" الضمان يقدّر بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب متى كان نتيجة طبيعيّة للفعل الضار، المادّة (٢٩٢) مدني".محكمة تمييز رأس الخيمة، الطعن رقم (٩)، لسنة (٨.ق)، تاريخ الجلسة /٦ / ١٠/ ٢٠١٣، ق٧٧، هذا الحكم منشور على الموقع الإلكتروني: https://rakpp.rak.ae/ar/Pages تاريخ **زيارتنا** لهذا الموقع بتاريخ٣/ ٨/ ٢٠٢٥، الساعة ٩:٠٠ مساءً.

(٧٥) د.حسن الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني،ج٢،ركن الخطأ،دار وائل للنشر والتوزيع،عمّان،٢٠٠٦م، ص٢٤٢.

(٧٦) وقد قضت محكمة التمييز في إمارة دبي في حكمٍ لها على أنّه:" من المقرر أنّ على اليد ما أخذت حتى تؤديه، وعلى من غصب مال رده إليه بحالته التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان غصبه، وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده، ويعد الشخص غاصباً لمال غيره بدءاً من تاريخ ثبوت أنّ وضع يده عليه قد تجرّد من سنده القانوني إلى حين ردّه إلى صاحبه، وإنّ استخلاص ما إذا كان الشخص غاصباً لمال غيره من عدمه يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تحصيل، وفهم الواقع في الدعوى، وتقدير أدلّتها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة".

محكمة تمييز إمارة دبي، الطعن رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥ مدني، تاريخ الجلسة ١٩/ ٦/ ٢٠٠٥، والطعن رقم (٢٨٣) لسنة ٢٠٠٩ مدني، تاريخ الجلسة ٢٢/ ٣/ ٢٠٠٩. هذا الحكم منشور على الموقع الإلكتروني: https://ae.linkedin.com/pulse/ تاريخ **زيارتنا** لهذا الموقع ٣٠/ ٧/ ٢٠٢٥ الساعة ١٠:٣٠ مساءً.

(٧٧) د. ياسين أحمد القضاة، بحث بعنوان (الآثار القانونية المترتبة على الحكم بضمان المال المغصوب في القانونين الأردني والإماراتي، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)، منشور في مجلّة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، جامعة الزيتونة، عمّان، الأردن، المجلّد الرابع، العدد الأول، ٢٠٢٣م، ص٧٠.

(٧٨) وقضت محكمة تمييز إمارة دبي في حكمٍ على أنّه:" وفقاً لما تقضي به المادّة (٢٠٤) من قانون المعاملات المدنية الوارد في الفرع الخاص بالمسؤولية عن الإعمال الشخصية في حالة الغصب والتعدّي، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أنّ على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه، وعلى من غصب مال غيرة ردّه إليه بحالته التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان غصبه، وعليه أيضاً ضمان منافعه، وزوائده فهو يضمن تقصيره في تحصيل ثمار العقّار المغتصب في مواجهة مالكه مالم يثبت الغاصب أنّ الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وفقاً لما تقضي به المادة (٢٨٧) من ذات القانون، ويعد الشخص غاصباً لمال غيره بدءاً من تاريخ ثبوت أن وضع يده قد تجرّد من سنده القانوني إلى حين ردّه إلى صاحبه". محكمة تمييز إمارة دبي، الطعن رقم (٣٠٧/ ٢٠١٠) مدني، تاريخ الجلسة ٩/ ١/ ٢٠١١. هذا الحكم منشور على الموقع الإلكتروني: https://ae.linkedin.com/pulse/ تاريخ زيارتنا لهذا الموقع ٣١/ ٧/ ٢٠٢٥ الساعة ١١:٠٠ مساءً.

(٧٩) واستناداً لهذا النص قضت محكمة تمييز إمارة دبي في حكمٍ لها على أنّه:" المقرر أنّ الريع يمثل تعويضاً لمالك العقار عن حرمانه من الانتفاع بملكه يلتزم به الشريك الذي يضع اليد على العقار؛ إذ هو يضمن منافعه باعتبار أنّ حكم كل ما هو مساوٍ للغصب كحكم الغصب عملاً بالمادّتين (٣٠٤ و٣١٢) من قانون المعاملات المدنية، ويقدّر الريع في هذه الحالة بأجر المثل للعقار الذي يحوزه". محكمة تمييز إمارة دبي، الطعن رقم (٥٥١/ ٢٠١٧) مدني، تاريخ الجلسة ٢٩/ ٣/ ٢٠١٨. هذا الحكم منشور على الموقع الإلكتروني: https://ae.linkedin.com/pulse / تاريخ **زيارتنا** لهذا الموقع ٤/ ٨/ ٢٠٢٥ الساعة ١١:١٠ صباحاً.

المراجع:

اولاً- كتب اللغة العربية:

١-أبوالفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري(ت٧١١هـ)،لسان العرب،ط٣،دار صادر،بيروت،١٤١٤هـ

٢- أبو عبد الله زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط٥، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.

٣-قاسم بن عبد الله بن أمير على الرومي الحنفي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

٤-محمد مرتضى الزبيدي (ت ١٩٠٠م)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مصطفى حجازي، ج٣٥، التراث العربي، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

ثانياً- كتب الحديث:

٥-محمد ناصر الدين الألباني (١٤٢٠هـ)، الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، ج٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

ثالثاً- الكتب القانونية:

٦-د. إبراهيم فاضل الدبّو، ضمان المنافع، ط١، دار البيارق، بيروت، ١٩٩٧م.

٧-د. أسعد ذياب، ضمان العيوب الخفيّة، دار اقرأ للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٣م.

٨-د. أنور السلطان، المبادئ القانونية العامّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

٩-د. أنور طلبة، المطوّل في شرح القانون المدني، ج٢، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ٢٠١٩م.

١٠-د.حسن الذنون،المبسوط في شرح القانون المدني،ج٢،ركن الخطأ،دار وائل للنشر والتوزيع،عمّان،٢٠٠٦

١١-د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨٠م.

١٢-د. عباس زبون العبودي، شريعة حمورابي، دراسة قانونيّة مقارنة مع التشريعات الحديثة، مطبعة التعليم العالي، الموصل، ١٩٩٠م.

١٣-د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٣، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٨م.

١٤-د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧م.

١٥-د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٦، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ١٩٩٨م.

١٦–د.غالب علي الداودي،المدخل إلى علم القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ١٤٣٥هـ– ٢٠١٤م.
١٧–د. ليلى عبد الله الحاج سعيد، وضع اليد على ملك الغير المصدر السادس للالتزام، دراسة في الفقه الإسلامي والقانون، ط٢، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠١٠م.
١٨–د. ليلى عبدالله الحاج سعيد، النظرية العامّة لضمان اليد، دراسة في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجيل العربي، نينوى، ٢٠٠١م.
١٩–د. محمد المنجي، الحيازة، دراسة تأصيليّة للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥م.
٢٠–د. محمد حسين منصور، مبادئ الإثبات وطرقه، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢م.
٢١–د. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الأشياء والأموال، المكتبة القانونية، القاهرة، ٢٠١٧م.
٢٢–د. محمد يونس الفنشي، أحكام الالتزام والإثبات لدولة الإمارات العربية المتّحدة، أكاديمية شرطة دبي، شرطة دبي، حكومة دبي، ٢٠٢٣م.
٢٣–د. محمود المظفّر، نظريّة العقد ونبذة عن الإرادة المنفردة، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، ط٣، دار الحافظ للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٠م.
٢٤–د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظريّة الحق، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١م.
٢٥–د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامّة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧م.
٢٦–د. وهبة الزحيلي، نظريّة الضمان، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨م.

رابعاً– الرسائل العلميّة:

٢٧–حبيب إدريس عيسى،رسالة دكتوراه بعنوان(النظام القانوني للغصب)كليّة القانون،جامعة الموصل،٢٠١٢
٢٨–علي قحطان عبد الرحمن، رسالة ماجستير بعنوان (الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، دراسة مقارنة)، كلية الشريعة، جامعة آل البيت، ٢٠١٢م.
٢٩–محمد عبد الجليل المر، رسالة دكتوراه بعنوان (تطبيقات نظريّة القوة القاهرة في القضاء المصري والبحريني)، كليّة الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢٠م.
٣٠–وليد طارق فيصل العزّاوي، رسالة دكتوراه بعنوان (تعارض المصالح في المعاملات المدنية، دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢م.

خامساً– الدوريات والمجلّات العلمية:

٣١–د. جعفر الفضلي، بحث بعنوان (الآثار المترتّبة على انحلال عقد البيع)، منشور في مجلّة الرافدين للحقوق، العدد (١٤)، ٢٠٠٢م.
٣٢–د. ضحى محمد سعيد النعمان، بحث بعنوان (أحكام اللقطة، دراسة مقارنة)، منشور في مجلّة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، السنة الثانية، العدد الثامن، ٢٠١٠م.
٣٣–د. عبد الواحد لياقت، بحث بعنوان (تعريف اللقطة في الفقه الإسلامي)، منشور في International Journal of Advanced Academic Studies، جامعة بغلان، أفغانستان، المجلّد الثاني، العدد الثالث، ١٥/ ٦/ ٢٠٢٠.

٣٤-د. محمد قاسم الحبّوبي، بحث بعنوان (المسؤولية للأيادي المتعاقبة، دراسة قانونية، مقارنة بالفقه الإسلامي)، منشور في مجلّة الدراسات القانونية المقارنة، المجلّد الأول، العدد الثاني، ٢٠٢٣م.
٣٥-د. محمد قاسم حسن، بحث بعنوان (الرقابة القضائية على الشرط الفاسخ الصريح، إطلالة مقارنة بمناسبة حكم محكمة النقض "الدائرة المدنية" بتاريخ ١٦/ ١/ ٢٠٢١)، منشور في المجلّة الدوليّة للفقه والقضاء والتشريع، المجلّد الثاني، العدد الثاني، ٢٠٢١م.
٣٦-د. محمود علي العمري وآخرون، بحث بعنوان (المقاصة في القانون الأردني وأهم تطبيقاتها في القانون المدني والتجاري)، منشور في مجلّة الشريعة والقانون، جامعة طنطا، طنطا، مصر، الجزء الثالث، العدد (٣١)، ٢٠١٦م.
٣٧-د. منصور حاتم محسن، بحث بعنوان(مفهوم التصرّف في المال المغصوب، دراسة مقارنة)، منشور في مجلّة المحقّق الحلّي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، المجلّد١٣، العدد ٤، ٢٠٢١م.
٣٨-د. منصور مصطفى منصور، بحث بعنوان (تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار)، منشور في مجلّة العلوم القانونية والاقتصادية، المجلّد الأول، العدد الثاني/ يوليو/ ١٩٥٩.
٣٩-د. نعيم علي العتّوم و د. إبراهيم محمد عبيدات/ بحث بعنوان (ضمان الضرر الناجم عن الغصب في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، منشور في المجلّة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، المجلّد العاشر، العدد الرابع، ٢٠١٨م.
٤٠-د. ياسين أحمد القضاة، بحث بعنوان (الآثار القانونية المترتبة على الحكم بضمان المال المغصوب في القانونين الأردني والإماراتي، دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي)، منشور في مجلّة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، جامعة الزيتونة، عمّان، الأردن، المجلّد الرابع، العدد الأول، ٢٠٢٣م.

سادساً- التشريعات والقوانين:

٤١-القانون المدني الفرنسي القديم لسنة ١٨٠٤م. (قانون نابليون).
٤٢-مجلّة الأحكام العدلية لسنة ١٨٧٨م.
٤٣-قانون الموجبات اللبناني لسنة ١٩٣٢م.
٤٤-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.
٤٥-القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩م.
٤٦-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م.
٤٧-القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣م.
٤٨-القانون المدني الجزائري رقم (٧٥- ٥٨) لسنة ١٩٧٥م.
٤٩-القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م.
٥٠-القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م.
٥١-قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م.
٥٢-القانون المدني اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م.
٥٣-القانون المدني الفرنسي الجديد رقم (٢٨٧) لسنة ٢٠١٨م.

سابعاً– المراجع الأجنبيّة:

54-Denis Philppe; Élements de droit des Contrats, Paris, 1977.

55-J. Mestre et J. Chr. Roda, Les Principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso, 2011.

ثامناً– المواقع الإلكترونية:

56-https://ae.linkedin.com/pulse/

57-https://aliftaa.jo

58-https://rakpp.rak.ae/ar/Pages

59-https://www.mohamah.net/law/

60-https://www.sirwanlawyer.com/index.php/342/01212/

References:

First - Arabic Language Books:

-١Abu al-Fadl Muhammad ibn Mukram ibn Manzur al-Ansari (d. 711 AH), Lisan al-Arab, 3rd ed., Dar Sadir, Beirut, 1414 AH

-٢Abu Abdullah Zayn al-Din Muhammad ibn Abi Bakr ibn Abd al-Qadir al-Razi (d. 666 AH), Mukhtar al-Sihah, edited by Yusuf al-Sheikh Muhammad, 5th ed., Al-Maktaba al-Asriya, Dar al-Namuthajiyah, Beirut, Sidon, 1420 AH - 1999 AD

-٣Qasim ibn Abdullah ibn Amir Ali al-Rumi al-Hanafi, Anis al-Fuqaha' fi Ta'rifat al-Alfath al-Muwaffaqah (The Companion of the Jurists in the Definitions of Terms Commonly Used by Jurists), edited by Yahya Hassan Murad, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, 1424 AH - 2004 AD

-٤Muhammad Murtada al-Zubaidi (d. 1900), Taj al-Arus min Jawahir al-Qamus, edited by Mustafa Hijazi, vol. 35, Arab Heritage, National Council for Culture, Arts, and Letters, Kuwait, 1421 AH - 2001 AD.

Second: Hadith Books:

-٥Muhammad Nasir al-Din al-Albani (1420 AH), al-Jami' al-Saghir wa Ziyadtuhu (al-Fath al-Kabir), vol. 2, Islamic Office, Beirut, 1408 AH - 1988 AD.

Third: Legal Books:

-٦Dr. Ibrahim Fadel al-Dabu, Guarantee of Benefits, 1st ed., Dar al-Bayariq, Beirut, 1997 AD.

-٧Dr. Asaad Diab, Guarantee of Hidden Defects, Iqra' Publishing and Distribution House, Cairo, 1983 AD.

-٨Dr. Anwar al-Sultan, General Legal Principles, Dar al-Jami'a al-Jadida, Alexandria, 2005 AD.

-٩Dr. Anwar Talaba, The Extended Explanation of Civil Law, Vol. 2, Nass Printing Company, Cairo, 2019.

.١٠Dr. Hassan Al-Dhanoun, The Explanation of Civil Law, Vol. 2, The Element of Error, Wael Publishing and Distribution House, Amman, 2006.

.١١Dr. Saadoun Al-Amiri, Compensation for Damages in Tort Liability, Legal Research Center, Baghdad, 1980.

.١٢Dr. Abbas Zaboun Al-Aboudi, The Code of Hammurabi: A Comparative Legal Study with Modern Legislation, Higher Education Press, Mosul, 1990.

.١٣Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhouri, The Intermediate Explanation of the New Civil Law, Vol. 3, The Theory of Obligation in General, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1958.
.١٤Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhouri, The Intermediate Explanation of Civil Law, Vol. 8, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1967.
.١٥Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhuri, Sources of Rights in Islamic Jurisprudence, Vol. 6, 2nd ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 1998.
-١٦Dr. Ghaleb Ali Al-Dawudi, Introduction to the Science of Law, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 1435 AH - 2014 AD.
-١٧Dr. Laila Abdullah Al-Haj Saeed, Possession of Others' Property: The Sixth Source of Obligation, A Study in Islamic Jurisprudence and Law, 2nd ed., Al-Jeel Al-Arabi Library, Mosul, 2010 AD.
-١٨Dr. Laila Abdullah Al-Haj Saeed, The General Theory of Guarantee of Possession, A Study in Islamic Jurisprudence and Law, Dar Al-Jeel Al-Arabi, Nineveh, 2001 AD.
-١٩Dr. Muhammad Al-Manji, Possession: An Authentic Study of Possession from the Civil and Criminal Perspectives, 2nd ed., Manshaat Al-Maaref, Alexandria, 1985 AD.
-٢٠Dr. Muhammad Hussein Mansour, Principles and Methods of Evidence, Manshaat Al-Maaref, Alexandria, 2002 AD.
-٢١Dr. Muhammad Taha Al-Basheer and Dr. Ghani Hassoun Taha, Things and Money, Legal Library, Cairo, 2017.
.٢٢Dr. Muhammad Yunus Al-Fanshi, Provisions of Obligation and Evidence for the United Arab Emirates, Dubai Police Academy, Dubai Police, Government of Dubai, 2023.
.٢٣Dr. Mahmoud Al-Muzaffar, The Theory of Contract and a Brief Introduction to Unilateral Will, A Legal Study Compared to the Provisions of Islamic Sharia, 3rd ed., Dar Al-Hafez for Publishing and Distribution, Cairo, 2010.
.٢٤Dr. Nabil Ibrahim Saad, Introduction to Law, Theory of Right, Manshaat Al-Maaref, Alexandria, 2001.
.٢٥Dr. Nabil Ibrahim Saad, The General Theory of Obligation, Dar Al-Jami'a Al-Jadida, Alexandria, 2017.
.٢٦Dr. Wahba Al-Zuhaili, The Theory of Guarantee, 2nd ed., Dar Al-Fikr, Damascus, 1998.

Fourth: Academic Theses:

-٢٧Habib Idris Issa, PhD thesis entitled (The Legal System of Usurpation), College of Law, University of Mosul, 2012.
-٢٨Ali Qahtan Abdul Rahman, MA thesis entitled (The Deposit in Islamic Jurisprudence and Jordanian Civil Law: A Comparative Study), College of Sharia, Al al-Bayt University, 2012.
-٢٩Muhammad Abdul Jalil al-Murr, PhD thesis entitled (Applications of the Theory of Force Majeure in Egyptian and Bahraini Judiciary), College of Law, Alexandria University, 2020.
-٣٠Walid Tariq Faisal al-Azzawi, PhD thesis entitled (Conflict of Interest in Civil Transactions: A Comparative Study), College of Law, University of Karbala, 2022.

Fifth: Academic Periodicals and Journals:

-٣١Dr. Jaafar al-Fadhli, a research paper entitled (The Consequences of the Dissolution of a Sales Contract), published in Al-Rafidain Journal of Law, Issue (14), 2002.
-٣٢Dr. Duha Muhammad Saeed Al-Nu'man, a research paper titled "The Rulings on Lost Property: A Comparative Study," published in the Tikrit Journal of Legal and Political Sciences, Tikrit University, Year 2, Issue 8, 2010.
-٣٣Dr. Abdul Wahid Liaqat, a research paper titled "Definition of Lost Property in Islamic Jurisprudence," published in the International Journal of Advanced Academic Studies, University of Baghlan, Afghanistan, Volume 2, Issue 3, June 15, 2020.
-٣٤Dr. Muhammad Qasim Al-Haboubi, a research paper entitled (The Liability of Successive Hands: A Legal Study, Compared to Islamic Jurisprudence), published in the Journal of Comparative Legal Studies, Volume 1, Issue 2, 2023.
-٣٥Dr. Muhammad Qasim Hassan, a research paper entitled (Judicial Oversight of the Explicit Resolutory Condition: A Comparative Perspective on the Ruling of the Court of Cassation (Civil Division) dated January 16, 2021), published in the International Journal of Jurisprudence, Judiciary, and Legislation, Volume 2, Issue 2, 2021.
-٣٦Dr. Mahmoud Ali Al-Omari and others, a research paper entitled (Set-off in Jordanian Law and its Most Important Applications in Civil and Commercial Law), published in the Journal of Sharia and Law, Tanta University, Tanta, Egypt, Part 3, Issue (31), 2016.
-٣٧Dr. Mansour Hatem Mohsen, a research paper titled "The Concept of Disposal of Usurped Property: A Comparative Study," published in the Al-Muhaqqiq Al-Hilli Journal of Legal and Political Sciences, College of Law, University of Babylon, Volume 13, Issue 4, 2021.
.٣٨Dr. Mansour Mustafa Mansour, a research paper titled "Defining the Concept of Defect Obligating Warranty in Sale and Lease Contracts," published in the Journal of Legal and Economic Sciences, Volume 1, Issue 2, July 1959.
.٣٩Dr. Naim Ali Al-Atoum and Dr. Ibrahim Muhammad Obeidat, a research paper titled "Guarantee for Damage Resulting from Usurpation in Jordanian Civil Law: A Comparative Study with Islamic Jurisprudence," published in the Jordanian Journal of Law and Political Sciences, Mutah University, Karak, Jordan, Volume 10, Issue 4, 2018.
.٤٠Dr. Yassin Ahmed Al-Qudah, a research paper entitled "The Legal Implications of a Ruling to Guarantee Usurped Property in Jordanian and Emirati Laws: A Comparative Study with the Provisions of Islamic Jurisprudence," published in the Jordanian Al-Zaytouna Journal of Legal Studies, Al-Zaytouna University, Amman, Jordan, Volume 4, Issue 1, 2023.

Sixth: Legislation and Laws:

-٤١The Old French Civil Code of 1804 (the Napoleonic Code)
-٤٢The Journal of Judicial Rulings of 1878.
-٤٣The Lebanese Code of Obligations of 1932.
-٤٤The Egyptian Civil Code No. (131) of 1948.
-٤٥The Syrian Civil Code No. (84) of 1949.
-٤٦The Iraqi Civil Code No. (40) of 1951.
-٤٧The Libyan Civil Code of 1953.
-٤٨Algerian Civil Code No. (75-58) of 1975.

-٤٩Jordanian Civil Code No. (43) of 1976.
-٥٠Kuwaiti Civil Code No. (67) of 1980.
-٥١UAE Civil Transactions Law No. (5) of 1985.
-٥٢Yemeni Civil Code No. (20) of 1992.
-٥٣New French Civil Code No. (287) of 2018.