https://doi.org/10.61353/ma.0260263

المسؤولية التقصيرية لتعاقب الأيدي - دراسة قانونية مقارنة

Tort Liability for the Succession of Hands: A Comparative Legal Study

م.د. محمد قاسم عبد الحميد
كلية القانون – الجامعة الإسلامية
mohammed.alhabbuby23@gmail.com

م.م كاظم ناصر كاظم
كلية القانون – الجامعة الإسلامية
kadhimnassir1964@gmail.com

رقية مصطفى عباس
كلية القانون – الجامعة الإسلامية
rruuqqiama@gmail.com

تاريخ استلام البحث 2025/4/23 تاريخ ارجاع البحث 2025/5/18 تار يخ قبول البحث 2025/5/26

إن تعدد الأيدي على ملكية الغير وبصورة تراتبية واحدة تلو الأخرى من دون إذنه يعد من المواضيع الشائعة في المجتمعات المدنية التي لم نجد لها أثراً في النصوص الفقهية والقانونية سوى ما ذكره فقهاء الإمامية تحت مصطلح الأيدي المتعاقبة، وهنا تكمن مشكلة البحث في تحديد المراد من هذا المصطلح والمسؤولية الناجمة عنه وأساسها التشريعي، والذي لم نعثر له محلاً مستقلاً في التشريع المدني. يتلخص منهج البحث بمحاولة وصف مصطلح الأيدي المتعاقبة وتحليل المسؤولية المترتبة عليها وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي ومبادئ القانون الوضعي، ومن خلال المقارنة بين مذاهب الفقه الإسلامي والقوانين المدنية لا سيَّما القانون العراقي. لقد توصل البحث إلى عدة نتائج أهمها اختلاف مذاهب الفقه الإسلامي وفقهاء القانون المدني في تحديد أساس مسؤولية اليد اللاحقة، بينما البحث يرى ترجيح الأساس المشترك بين الإرادة والحيازة، وهو ما يعبر عنه بإقدام اليد، وفقاً للقاعدة الفقهية المعروفة بقاعدة اليد. أخيراً يوصي البحث بضرورة تعديل المادة (199) مدني عراقي وشبيهتها في القانون الأردني والإماراتي لأنها تخالف المبادئ العامة وقواعد العدالة.

الكلمات المفتاحية: تعاقب الأيدي، المسؤولية التقصيرية، اليد اللاحقة، الضمان.

The plurality of hands over the property of others, in a successive order, one after another and without the owner's permission, is a common phenomenon in civil societies. Yet no trace of it is found in the legal and jurisprudential texts, except for what the Imami jurists discuss under the term "successive hands".Here lies the research problem: determining the meaning of this term, the liability arising from it, and its legislative basis, for which no independent place is found in civil legislation.The research method consists of an attempt to describe the term "successive hands" and to analyse the resulting liability according to the rules of Islamic jurisprudence and the principles of positive law, through a comparison between the schools of Islamic jurisprudence and the civil codes, especially Iraqi law.The research reached several results, the most important of which is that the schools of Islamic jurisprudence, as well as civil-law jurists, differ in determining the basis of the subsequent hand's liability, whereas the research favours the common basis between will and possession, expressed as the "advance of the hand", in accordance with the jurisprudential principle known as the rule of the hand.Finally, the research recommends amending Article (199) of the Iraqi Civil Code and its counterparts in Jordanian and Emirati law, because they contradict the general principles and the rules of justice.

Keywords: Succession of Possessors, Tort Liability, Subsequent Possessor, Warranty.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

مقدمة

تختلف ممارسات الإنسان في حياته اليومية وفقاً لاحتياجاته الكثيرة وتبعاً لقوة الدوافع الأولية وكيفية إشباعها والتي تختلف من إنسان لآخر، والتي قد ينجم من جرّاء ذلك أضرار تلحق بالآخرين، سواء عن فعل مباشر أو غير مباشر، مما تنشأ بسببه المسؤولية أو الضمان، والذي يطلق عليه بالمسؤولية التقصيرية فيما لو خلا الأمر من أيّ عقد، أو كان ذلك للوجه الآخر من المسؤولية المدنية وهي المسؤولية التعاقدية التي ترجع إلى وجود العقد، مع ترجيح كفة البحث هنا لخصوص المسؤولية التقصيرية لتطبيقاتها الشائعة التي منها تلك المسؤولية الناشئة من جرّاء تعاقب الأيدي على العين من دون إذن مالكها أو من له حق التصرف فيها.

ومن أجل تسليط الضوء حول هذا الموضوع وبيان أهميته سيتم التمهيد له من خلال عدة أمور وكما يأتي تباعاً:

أولاً: أهمية البحث

تعد مسألة تعاقب الأيدي على ملكية الغير من دون إذنه من المواضيع الشائعة في المجتمعات المدنية والقديمة، ولعل الناظر للبحث وللوهلة الأولى لا يجد في الموضوع من أهمية تذكر أو حاجة مستجدة يمكن أن يثار حولها البحث، وجواب ذلك أن الموضوع ليس بهذه السهولة وإن كان شائعاً، لأن مصطلحه من النادر أن تجده في الفقه والقانون وهو ما يثير الاستغراب، بل إن تطبيقاته الكثيرة هي ما تدعونا إلى ضرورة البحث فيه، والتي قد تظهر بعناوين كثيرة ترتبط بمواضيع سياسية واجتماعية واقتصادية، والتي منها على سبيل المثال ما ارتبط مؤخراً بتصرفات النظام السياسي السابق في العراق في الاستحواذ على الملكيات الخاصة، والتصرف بها من دون سندٍ قانوني مما أثار مشاكل قانونية كثيرة والتي أبرزها قضايا نزاعات الملكية، والتي أضرت كثيراً بملكية الأفراد واستنزفت ميزانية البلاد، فضلاً عن أبعادها السلبية من النواحي النفسية والاجتماعية التي إلى الآن يعانيها الشعب العراقي.

ثانياً: مشكلة البحث

يمكن استخلاص مشكلة البحث من خلال ما تقدم عن أهمية البحث، إذ تتلخص مشكلة البحث في تحديد المراد من مصطلح تعاقب الأيدي (أو الأيدي المتعاقبة) والمسؤولية الناجمة عنه، ولاسيَّما التقصيرية منها، فقد خلت الكثير من التشريعات المدنية من مصطلح التعاقب، فالبحث يعد محاولة جادة لتطويع مصطلح الأيدي المتعاقبة وما تتميز به مسؤوليتها من أحكام تستدعي من القانون والقضاء الالتفات إليها بعين الجدية والمسؤولية في تنظيمه تشريعاً وتنفيذاً.

ثالثاً: منهج ونطاق البحث

يتلخص منهج البحث بالوصف والتحليل، أي: بيان مصطلح الأيدي المتعاقبة وماهية المسؤولية المترتبة عليها، والبحث عن الأساس الفقهي والقانوني لتلك المسؤولية، ضمن نطاق المقارنة بين مذاهب الفقه الإسلامي والقوانين المدنية، ولاسيَّما ما هو موجود في القانون العراقي من دون إغفال القوانين الأخرى.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

رابعاً: خطة البحث

تقوم هيكلية البحث على مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة، فأما المباحث الأربعة فهي على التوالي، فكرة تعاقب الأيدي، وأنواع الأيدي اللاحقة، وأساس المسؤولية في الفقه الإسلامي، وأساس المسؤولية في القانون الوضعي، وأخيراً خاتمة البحث، إذ يتضح فيها ملخص لنتائج البحث وتوصياته.

المبحث الأول

فكرة تعاقب الأيدي

يقصد بمصطلح التعاقب: نفس الترتب أو التوالي للأيدي العادية (غير المأذونة سواء من المالك أو ممن ينوب عنه) على العين الواحدة، فينجم عن ذلك عنوان المسؤولية، وهذا المصطلح ذو أهمية علمية وعملية كبيرة، إذ يرجع إليه تحديد وتمييز موضوع الضمان لكل يد من تلك الأيدي المتعاقبة، وتحديد يد الأمانة من غيرها من تلك الأيدي المتسلطة على العين الواحدة، وسيتم البحث عن ذلك من خلال عدة حيثيات، فتارة يُبحث عن التعاقب من حيث التسمية في ذاتها، وأخرى من حيث الكشف عن مواضع الاستدلال على التعاقب في الفقه الإسلامي، وثالثة ما هو موجود في القوانين الوضعية، وتفصيل ذلك كما يأتي:

المطلب الأول

مصطلح التعاقب

لم يرد لفظ التعاقب كتسمية اصطلاحية إلا في الفقه الإسلامي وعند مذهب الإمامية منه خاصة، وأما مرادفاته من قبيل لفظ التوارد والتوالي والترتب فقد جاءت لمرات عديدة في مذاهب الفقه الإسلامي المختلفة، وكذلك الحال في الفقه الغربي والقوانين الوضعية السائرة على منواله، ولسهولة مصطلح التعاقب ودقة مدلوله أخذ ينتشر في الكتابات الفقهية (الحاج سعيد، 2001، الصفحات 165-174).

تعني لفظة التعاقب لغةً الورود مرةً بعد مرة (ابن منظور، 1426هـ، المجلد 1، صفحة 616)، والتعاقب هو التداول، وقول أهل اللغة هما يتعاقبان إذا جاء هذا ذهب هذا، كما في تعاقب الليل والنهار (الطريحي، 1408هـ، ج3، الصفحات 213-216)، وكذلك لفظ التوالي بنفس المدلول إذ يقال: هذا تلو هذا، وعليه فالمراد من التعاقب أو مرادفاته هو ترتب شيء بعد آخر أو توقف وجود اللاحق على وجود السابق.

والنتيجة أن لفظ التعاقب أو مرادفاته يشير إلى معنيين أساسيين، هما التعدد والترتب، فأما التعدد فيعني الكثرة بما هو أكثر من واحد، وأما الترتب فيعني بَعدية أحدهما للآخر، أي عدم نشوء أفرادهما في آنٍ واحد، بأن يكون نشوء أحدهما بعد نشوء الآخر.

المطلب الثاني

موارد التعاقب في الفقه الإسلامي

لقد ورد مصطلح "تعاقب الأيدي" شائعاً في مدارس الفقه الإسلامي، وعند مذهب الإمامية خاصة، ولكن ما نقصده هنا ليس مجرد التعاقب أو مرادفاته من التوالي أو الترتب أو التداول، بل ما يكون قيداً في تعدد الضامنين بما يتحقق معه أحكام الضمان، إذ يصف بعض فقهاء المسلمين بعض صور ضمان الأيدي بقوله:

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

((إن اليد بمجرد جعلها على تمام العين توجب ضمانها، وإن انضمت إليها مثلها كان كل منهما موجباً لضمان صاحبها تمام المال نظير تعاقب الأيدي، وإن لم تكن طولية بين الضمانين كما في التعاقب)) (الحلي، 2020، ج11، صفحة 189).

وهذا ما نجده واقعاً في العديد من المواضع، منها الأيدي المترتبة على المقبوض بالعقد الباطل (السنهوري، د.ت.، ج4، صفحة 115)، أو تلك المترتبة على التصرف الفضولي (الخوئي، 1432هـ، ج2، مسألة 76، صفحة 22) أو ما هو موجود في حالة الغصب من الغاصب (الأردبيلي، 1412هـ، ج10، صفحة 538؛ الطوري، 1997، ج7، صفحة 474)، التي تعد أكثر حالات ترتب الأيدي العادية بحثاً عند مذاهب الفقه الإسلامي (الخفيف، 2000، صفحة 120) وكذلك موضوع الإكراه وخيانة الأمانة بجميع أنواعها من قبيل خيانة الأجير (النجفي، 1368هـ، ج22، صفحة 469) وخيانة الوديع وخيانة ولي الوقف وخيانة الوصي وغيرها.

المطلب الثالث

موارد التعاقب في القانون الوضعي

إنَّ المقصود من تعبير القوانين المدنية الوضعية فئتان، الفئة الأولى هي القوانين المدنية المتأثرة بالفقه الإسلامي ويتقدمها القانون المدني العراقي بالدرجة الأساس وأما الفئة الثانية فهي القوانين المدنية المتأثرة بالفقه الغربي ويتقدمها القانون المدني المصري الذي خلا من التعاقب، وأما القانون المدني العراقي فقد ورد فيه مصطلح توارد الأيدي صراحة في موضع واحد هو العقد الموقوف وفقاً للمادة 1/134 مدني عراقي: ((إذا انعقد العقد موقوفاً لحجر أو إكراه أو غلط أو تغرير جاز للعاقد أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الإكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير كما أنه له أن يجيزه، فإذا نقضه كان له أن ينقض تصرفات من انتقلت إليه العين وأن يستردها حيث وجدها وإن تداولتها الأيدي فإن هلكت العين في يد من انتقلت إليه ضمن قيمتها))، وهو يمثل تطبيقاً للضمان ضمن نطاق المسؤولية العقدية التي هي إحدى تطبيقات عنوان البحث (المسؤولية التقصيرية لتعاقب الأيدي) لتوسط العقد.

إلا أنه يمكن أن نستدل على وجود قيد التعاقب ضمن المسؤولية التقصيرية التي يحاول البحث التركيز عليها لأهمية اليد اللاحقة، كما هو الحال في اليد الأخرى التي تعقب يد الفضولي على العين عند استلامها من الفضولي الذي تعاقدت معه، كما في المادة 135 مدني عراقي:

(1 – من تصرف في ملك غيره بدون إذنه انعقد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك.

2 – فإذا جاز المالك تعتبر الإجازة توكيلاً ويطالب الفضولي بالبدل أن كان قد قبضه من العاقد الآخر.

3 – وإذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف وإذا كان العاقد الآخر قد أدى للفضولي البدل فله الرجوع عليه به، فإن هلك في يد الفضولي بدون تعد منه وكان العاقد الآخر قد أداه عالماً أنه فضولي فلا رجوع له عليه بشيء منه.

4 – وإذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعد منه فللمالك أن يضمن قيمتها أيهما شاء فإذا اختار تضمين أحدهما سقط حقه في تضمين الآخر).

وكما في اليد الحائزة للمال المغصوب التي تعقب يد الغاصب، سواء كانت اليد عادية كما في نص المادة 198 / 1 مدني عراقي: ((فإذا غصب أحد من الغاصب المال المغصوب)).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260263

أو كانت حيازة اليد اللاحقة بسبب معاملة قانونية أجراها الغاصب حسب المادة 200 مدني عراقي: ((إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب معاوضةً أو تبرعاً))، فيتعدد الضامنون على نحو التعاقب.

المبحث الثاني

أنواع الأيدي اللاحقة

تعد اليد الأولى أو السابقة والمطالبة بالضمان هي العنصر الأساس في تحقق عنوان تعاقب الأيدي، أي: بتحقق ضمانها يثبت حكم ضمان الأيدي المتعاقبة، وفي مجال البحث عن مصادر ضمان هذه اليد السابقة، فإن الفقه القانوني يذكر تقسيماً ثنائياً يرد فيه مصادر الالتزامات والحقوق إلى أصل منطقي واحد (حجازي، 1982، صفحة 231؛ الحكيم وآخرون، 2012، صفحة 29)، إذ يمكن إرجاع مصادر الحق الشخصي والحق العيني إلى مصدرين، هما التصرف القانوني والواقعة القانونية (منصور، 2009، صفحة 29).

وهذا يشبه إلى حد كبير التقسيم الذي يقول به الفقهاء المسلمون والذي يرجعون فيه مصادر الالتزام إلى التصرفات الشرعية التي تعني في الاصطلاح الفقهي كل عمل ينتج أثراً شرعياً، والذي يعني بلغة القانون المدني إنشاء الالتزام ونقله وتعديله وانقضاءه، والتصرفات الشرعية إما قولية، والقولية إما إنشاءات وهي إما من جانب واحد ويقال لها "إيقاعات" كالوقف والجعالة، أو من جانبين ويقال لها "عقود" أو إسقاطات كالإبراء من الدين، وإما تصرفات فعلية وهي التي تكون سبباً للضمان كغصب مال الغير وإتلافه (الحكيم، 2007، صفحة 31)، فالنتيجة أن مصادر الحقوق في الفقه الإسلامي كما هي في الفقه الغربي، لا تعدو أن تكون عبارة عن مصدرين اثنين: التصرف القانوني والواقعة القانونية (السنهوري، د.ت.، ج1، صفحة 69).

ومما تقدم فإن التصرفات القولية تقابل التصرفات القانونية، والتصرفات الفعلية تقابل الوقائع القانونية وفقاً لتقسيم الأستاذ السنهوري.

والنتيجة أن ضمان اليد اللاحقة قد يكون سببه تصرفات قانونية تقوم بإجرائها يد الضمان الأولى على العين، وهذا ما سيكون الحديث عنه ضمن المطلب الأول، أو قد يكون سبب ضمانها وقائع قانونية ترتبط بهذه اليد اللاحقة على العين، وهذا ما سيكون الحديث عنه ضمن المطلب الثاني، وكما يأتي:

المطلب الأول

اليد اللاحقة الناشئة من تصرفات قانونية

قبل الحديث عن معنى ضمان هذه اليد اللاحقة لا بد من توضيح المراد من مصطلح التصرفات القانونية، ولذا سيتألف هذا المطلب من فقرتين، الأولى حول مفهوم التصرف القانوني، والثانية لبيان حكم الضمان لليد اللاحقة الناشئ عن ذلك التصرف القانوني وكما يأتي:

أولاً: مفهوم التصرف القانوني

يتضمن المفهوم بيان التعريف الاصطلاحي للتصرف القانوني، ومن ثَمَّ تصنيف أنواعه:

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

1 – تعريف التصرف القانوني

عرّف البعض التصرف القانوني بأنه: ((تعبير إرادي عن النية يرتب عليه القانون الآثار التي يرى أنها لازمة لتحقيق هذه النية على خير وجه في صورة قانونية)) (حجازي، 1982، صفحة 241)، ويعرفه آخر بأنه: ((عمل إنساني تتجه فيه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين بحيث يترتب الأثر القانوني على مجرد اتجاه الإرادة إلى إحداثه، أي إننا نكون بصدد حدث معنوي تتمثل في مجرد إرادة أو أكثر تتجه إلى إنشاء التزام أو نقله أو تغييره أو زواله)) (منصور، 2009، صفحة 30).

ومن القوانين الوضعية التي عرّفت التصرف القانوني القانونُ اللبناني، من خلال النص الآتي: ((العمل الذي يُحدث مفاعيل قانونية..)) (قانون الموجبات والعقود اللبناني، 1932، المادة 147)، ويعلق عليه بعض الشراح بقوله: ((فالعمل القانوني إذن هو كل تصرف يقدم عليه الفرد بغية إحداث نتائج قانونية معينة، هذه النتائج ترتب موجبات على عاتق من أقدم على التصرف فيلتزم أو يُلزم بها نتيجة لتصرفه، والصورة الأكثر شيوعاً للعمل القانوني هي الاتفاق أو العقد الذي يربط بين شخصين أو أكثر فيكون أحدهما دائناً والآخر مديناً)) (العوجي، 1992، ج1، صفحة 25).

وأما في الفقه الإسلامي فيعرفه بعض المتأخرين بأنه: ((التصرف بالمعنى الفقهي: هو كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشارع عليه نتائج حقوقية)) (الزرقا، 1998، ج1، صفحة 379).

2 – أنواع التصرف القانوني

يصنف الأستاذ السنهوري التصرفات القانونية إلى نوعين بحسب مصدريتها، وكما يأتي:

أ – من مصادر الحق الشخصي: العقد والإرادة المنفردة.

ب – من مصادر الحق العيني: العقد والوصية بالنسبة إلى أسباب الملك، والإذن والعقد والوصية بالنسبة إلى حقوق الارتفاق، والعقد بالنسبة إلى الحقوق العينية التبعية الاتفاقية.

فلا يعدو التصرف القانوني في نتيجة الأمر، إما أن يكون عقداً أو إرادة منفردة.

فهو في الفقه الإسلامي كما هو في الفقه الغربي عبارة عن إرادة محضة تتجه لإحداث أثر قانوني معين ينظمه القانون، مضافاً إلى أن حكم القاضي في الفقه الإسلامي يحل محل الإرادة في بعض التصرفات (السنهوري، د.ت.، ج1، صفحة 69).

فالنتيجة أن التصرف القانوني يشمل كل من العقد وهو العمل القانوني الصادر من جانبين، والإرادة المنفردة وهي العمل القانوني الصادر من جانب واحد، ويطلق على كلٍّ منهما: المصادر الإرادية للالتزام (منصور، 2009، صفحة 30).

ويذكر بعض الفقه الإسلامي الحديث أنواع التصرف القولي بقوله: ((وهو نوعان: عقدي وغير عقدي، (والثاني) وهو نوعان:

1 – نوع يتضمن إرادة إنشائية على إنشاء حق أو إسقاطه أو إنهائه، كالوقف والطلاق والإبراء.. هذا النوع لا يعتبر عقد عند الحنفية، ويعتبر عقد عند الشافعية، ويسموه – العقود وحيدة الطرف –.

2 – نوع لا يتضمن إرادة منشئة، وإنما أقوال من أصناف أخرى تترتب عليها نتائج حقوقية، كرفع الدعوى للقضاء، وكالإقرار والإنكار والحلف على نفي دعوى الخصم...)) (الزرقا، 1998، ج1، صفحة 379 وما بعدها).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ثانياً: صور أيدي الضمان الناشئة من التصرف القانوني

وهي مجموعة التصرفات القانونية (أكثرها العقد) التي تجريها يد الضمان الأولى (يد الفضولي أو الغاصب أو خائن الأمانة) والتي يلزم منها تحقق يد الضمان اللاحقة، وهذه التصرفات عبارة عن صورٍ ضمانٍ مستخرجة من أحكام الفقه الإسلامي والقوانين المدنية وحسب ما يأتي:

1 – العقود التي يجريها الفضولي

أياً كان العقد الذي يجريه الفضولي على عين غيره، فإنه في حال تسليمه العين إلى المتعاقد معه فإنه يترتب عليهما حكم الضمان سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون المدني، فقد ذكر الفقه الإسلامي في عقد البيع أن كلاً من الفضولي والمشتري، وكل من تعاقبت يده على العين، يكون ضامناً لها، وإن جهل صاحبها الحال (الصافي، د.ت.، صفحة 352؛ الحطاب، 1992، ج4، صفحة 272).

وأما القانون المدني العراقي فلم يفصل في أنواع العقود، وأطلق الحكم بالضمان فيما يجريه الفضولي من عقود في المادة 4/135 مدني عراقي: (إذا سلّم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعدٍ منه فللمالك أن يُضمِّن قيمتها أيهما شاء..)، وأما القانون المدني المصري فلم يتطرق في بيع ملك الغير إلا لحق المشتري في إبطال البيع دون ما يترتب عليه من ضمان، وإن كانت الشروح الفقهية قد تطرقت إلى ضمان المشتري في حال وضع يده على المبيع، فإنه يكون للمالك أن يسترده، عن طريق دعوى الاستحقاق، باعتباره مالكاً، مع مراعاة أن من المحتمل أن يتمسك المشتري قبله بقاعدة الحيازة (فرج، 1970، صفحة 127).

2 – العقود التي يجريها الغاصب

يرى الحنفية أنه إذا اشترى شخصٌ مالاً مغصوباً من غاصبه كانت يده عليه إذا قبضه يد ضمان، فيضمنه بتلفه أو بإتلافه سواء أكان عالماً كالغاصب أم غير عالم، وذلك محل اتفاق عندهم، وبمثل ذلك يذهب المالكية في حالة بقاء المغصوب دون ما إذا تلف بلا عمد، أما إذا كان تلفه بإتلاف المشتري عن عمد، فهو ضامن سواء عند العلم بالغصب أم عند الجهل به، وكذلك القبض على وجه العارية أو على وجه الرهن، ولا يختلف الشافعية عن الحنفية والمالكية (الخفيف، 2000، الصفحات 112-117).

وللحنابلة تفصيل في ذلك، فإذا كان العقد عقد بيعٍ كان مقتضاه إلزام المشتري بضمان المبيع بثمنه حتى لو تلف في يده تلف عليه بثمنه، وأما عقد الإجارة فهو يقتضي أن المنفعة مضمونة على المستأجر بالأجرة والعين في يده أمانة، وأما الوديعة فهو عقد يقتضي عدم ضمان العين ومنفعتها جميعاً فيرجع بما يغرمه منهما على الغاصب لتغريره، وأما عقد العارية فهو يقتضي ضمان العين دون منفعتها ولو جهل بالغصب (ابن قدامة، د.ت.، ج5، صفحة 413).

وعند الإمامية فإن الشخص لو اشترى شيئاً جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب وبما غرم للمالك عوضاً عما لا نفع له في مقابله أو كان له فيه نفع، ولو كان عالماً فلا رجوع بشيءٍ مما غرم للمالك (الخوئي، 1432هـ، ج2، مسألة 698).

أما في القانون المدني فقد نصّ المشرع العراقي ضمن فصل العمل غير المشروع في فرع المسؤولية عن الأعمال الشخصية وفقاً للمادة 200 مدني عراقي والمادة 281 مدني أردني والمادة 306 قانون المعاملات المدنية الإماراتي: (إذا تصرّف الغاصب في المال المغصوب معاوضة أو تبرعاً وتلف المغصوب كلاً أو بعضاً كان للمغصوب منه

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

الخيار في تضمين من شاء...)، بينما خلت مواد الغصب في القانون المدني اليمني من مسألة التصرفات القانونية، بينما خلا القانون المصري من موضوع الغصب أساساً.

3 – العقود التي يجريها خائن الأمانة

تتغير صفة يد الأمين على العين وتصبح يد ضمان بالتعدي عند قيامها بإجراء أحد التصرفات القانونية ويمثل بذلك الضامن الأول للعين، ومع حيازة الطرف الآخر في التصرف القانوني للعين فإنه سيمثل الضامن اللاحق، كما في الوديع إذا أودعها عند من ليس في عياله، أو عند من لا تودع عند مثله، وهو محل اتفاق في الفقه الإسلامي (البغدادي، د.ت.، صفحة 27)، وكذلك الحال في استعمال الوديعة حسب المادة (792) من مجلة الأحكام العدلية: (كما أنه يسوغ للمستودع استعمال الوديعة بإذن صاحبها فله أن يؤجرها أو يعيرها لآخر وأن يرهنها أيضاً وأما لو آجرها أو أعارها لآخر أو رهنها بدون إذن صاحبها فهلكت أو نقصت قيمتها في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن ضمن).

وأما في القانون فقد توسع المشرع العراقي بذكر العقود التي يجريها الوديع خلافاً للأمانة حسب نص المادة 2/956 مدني عراقي، وتقابلها المادة 2/719 مدني مصري: ((وليس للوديع أن يتصرف في الوديعة بإجارة أو إعارة أو رهن بلا إذن صاحبها، فإن فعل ذلك وهلكت في يد المستأجر أو المستعير أو المرتهن، فلمالكها تضمين الوديع وله تضمين المستأجر أو المستعير أو المرتهن، إذا كان عالماً بأن المال وديعة لم يأذن صاحبها بالتصرف فيها)).

وكذلك فيما إذا أقرض الوديع دون إذن المودع وفقاً للمادة 1/957 مدني عراقي، أو أودع من دون إذن صاحبها عند من لا يأتمنه عادةً وفقاً للمادة 2/958 مدني عراقي، وتقابلها المادة 721 مدني مصري.

وأيضاً تصرف المستأجر في المأجور بغير حق، كما في الإيجار من الباطن من دون إذن المالك، فيكون بذلك خائناً للأمانة، ويكون المستأجر الثاني ضامناً طولياً، وفي هذا الموضوع حكمت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بما يأتي: ((إن قانون إيجار العقار رقم 87 لسنة 1979 قد حظر الإيجار من الباطن أو التنازل عنه كاملاً أو جزءاً إلا إذا اتفق الطرفان تحريرياً على خلاف ذلك)) (العجيلي، 2013، ج3، صفحة 46).

المطلب الثاني

اليد اللاحقة الناشئة من وقائع قانونية

بمثل ما جرى عليه المطلب الأول، فإن هذا المطلب سيضم فقرتين، الأولى لبيان مفهوم الواقعة القانونية، والثانية حول ثبوت الضمان على اليد اللاحقة من جرّاء الواقعة القانونية وكما يأتي:

أولاً: مفهوم الواقعة القانونية

وبمثل ما تقدم في مفهوم التصرف القانوني فإن مفهوم الواقعة يتضمن تعريفها وبيان أنواعها:

1 – تعريف الو اقعة القانونية

لقد عرّف البعض الواقعة القانونية بما يأتي: ((هي عمل مادي، يقع باختيار الإنسان أو بغير اختياره ويرتب القانون عليه أثراً قانونياً معيناً، مثل الواقعة الاختيارية العمل غير المشروع والحيازة، ومثل الواقعة غير الاختيارية، الميلاد والموت)) (السنهوري، د.ت.، ج1، صفحة 66).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ويعرِّف بعض الباحثين في القانون المدني بمناسبة شرحه لقانون الموجبات والعقود اللبناني "الواقعة القانونية" بأنها: ((تشمل كل حدث مادي يصدر عن الإنسان أو الحيوان أو الجماد أو الطبيعة من شأنه أن يرتب مفاعيل قانونية مختلفة)) (العوجي، 1992، ج1، صفحة 231).

وأما الفقه الإسلامي فإن ما يقابل الواقعة القانونية عنده هي التصرفات الفعلية، ويعني التصرف الفعلي: هو ما كان قوامه عمل غير لساني، كقبض الدين، وإحراز المباحات، والغصب (الزرقا، 1998، ج1، صفحة 379).

2 – أنواع الو اقعة القانونية

إنَّ الوقائع القانونية أو ما تسمى بالأعمال المادية تكون على قسمين، مشروعة أو غير مشروعة، فالمشروعة تصدر من الدائن فتغني المدين من دون سبب، وهي ما يطلق عليها "الكسب دون سبب"، وغير المشروعة تصدر من المدين فتُفقر الدائن دون حق، فيرد من اغتنى بقدر ما اغتنى، ويعوض من افتقر بقدر ما افتقر، وهذا ما يقتضيه العدل قبل أن يُقِرّهُ القانون (الحكيم، 2007، صفحة 30) وهي ما يطلق عليها "العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية".

ويحدد الأستاذ السنهوري ما يعتبره واقعة قانونية بما يلي:

أ – من مصادر الحق الشخصي:

الجناية على النفس والسرقة وقطع الطريق والإكراه والتغرير والإتلاف والغصب ودفع غير المستحق والإثراء بلا سبب في بعض تطبيقاته والقرابة.

ب – من مصادر الحق العيني:

الميراث ووضع اليد على الشيء المباح والشفعة والالتصاق والقبض (الحيازة) بالنسبة إلى أسباب الملك، والقدم والجوار بالنسبة إلى حقوق الارتفاق، ورد العبد الآبق والإنفاق على اللقطة بإذن القاضي واستحداث زيادة متصلة في المغصوب بالنسبة إلى الحقوق العينية التبعية، وكل هذه الوقائع، على تنوعها، أعمال مادية، بعضها اختياري وبعضها غير اختياري، يرتب عليها القانون إنشاء حق شخصي أو كسب حق عيني (السنهوري، د.ت.، ج1، صفحة 69).

ثانياً: صور أيدي الضمان الناشئة من الواقعة القانونية

تقدم أن سببية الواقعة القانونية لنشوء الضمان تدخل ضمن العمل غير المشروع أو الكسب دون سبب، ولذا عند حصول أيٍّ منهما بما يرتبط بالعين المضمونة من قبل شخصٍ آخر غير الضامن الأول بحيث يكون بذلك ضامناً لاحقاً للعين، وتفصيل ذلك كما يأتي:

1 – العمل غير المشروع

لقد ذكر فقهاء المسلمين أمثلة عديدة على ذلك، منها فعل الغصب، كما في غاصب الغاصب، إذ يكون كل منهما ضامناً بفعله (وهو غصبه) وغصب أحدهما غير غصب الثاني (السرخسي، د.ت.، ج11، صفحة 133)، فإذا تلفت العين فللمالك أن يرجع ببدل ماله من المثل أو القيمة إلى كل واحدٍ منهم (السيستاني، 2004، ج2، مسألة 842، صفحة 240، وتقابلها المسألة 683 عند الخوئي، 1432هـ؛ الخفيف، 2000، صفحة 109).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ومنها فعل السرقة، كما لو رأى الوديع إنساناً يسرق الوديعة، فتركه وهو قادر على المنع (الموسوعة الفقهية الكويتية، د.ت.، ج28، صفحة 259)، فيكون الوديع ضامناً سابقاً لخيانته الأمانة بتقصيره، والسارق ضامناً لاحقاً، وكذلك الحال في سرقة العارية وبقية الأمانات بسبب تقصير الأمين.

ومنها فعل الإتلاف، فلو غصب شخصٌ عقاراً، فجاء آخر فأتلفه، فالضمان على المتلف، عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند الجمهور يُخيّر المالك بين تضمين الغاصب أو المتلف (السيستاني، 2004، ج2، المسائل 876-878؛ الكاساني، د.ت.، ج7، صفحة 146؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، د.ت.، ج28، صفحة 230).

وأما في القانون فقد نص المشرع العراقي على حالتين من العمل غير المشروع، فيما لو كان الضامن الأول هو الغاصب، وهي حالة غاصب الغاصب فإن حكمه حكم الغاصب فقد نصت المادة 1/198 مدني عراقي، ومثلها المادة 1/282 مدني أردني، على أن: (غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب، فإذا غصب أحد من الغاصب المال المغصوب واتلفه أو أتلف في يده فالمغصوب منه مخير أن شاء ضمنه الغاصب الأول وأن شاء ضمنه الغاصب الثاني..)، وأيضاً حالة الإتلاف حسب المادة 2/198 مدني عراقي، ومثلها المادة 280 مدني أردني: (كذلك إذا أتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فإن المغصوب منه يكون بالخيار أن شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وأن شاء ضمنه المتلف ولا يكون لهذا رجوع على الغاصب).

وكذلك حالة إهمال المستعير حسب نص المادة 2/858 مدني عراقي: (وإذا قصر المستعير في رفع يد الغاصب وكان ذلك ممكناً له فعليه الضمان).

2 – الكسب دون سبب

ويقصد به فيما إذا اغتنت ذمة شخص بسبب افتقار ذمة آخر، ولم يكن هناك ما يبرر هذا الاغتناء في نظر الشرع والفقه، والفقهاء المعاصرون فريقان حول مصدرية الكسب دون سبب للالتزام في الفقه الإسلامي، فبعض يراه مصدراً مستنداً لقوله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم) (سورة النساء، الآية 29)، وبعض الأحاديث النبوية التي أشهرها الحديث المتقدم ذكره، وهو قوله (ص): (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)، بينما البعض الآخر يرى بابه ضيقاً في الشريعة الإسلامية، وأنه ليس مصدراً للالتزام فيها (السنهوري، د.ت.، ج1، صفحة 58؛ الحكيم، 2007، صفحة 613).

فمن الدفع غير المستحق في الفقه الإسلامي والذي يتحقق به ضمانٌ لاحقٌ مضافٌ إلى الضمان السابق الناشئ عن المسؤولية التقصيرية هو قيام الغاصب بدفع العين المغصوبة إلى آخر قضاءً لما يظنه ديناً واجباً عليه (السنهوري، د.ت.، ج1، صفحة 58، نقلاً عن الأشباه والنظائر، ج1، صفحة 194)، فيلزم من ذلك مسؤولية اليد اللاحقة، أي يكون الضامن اللاحق مديناً للمالك بمثل ما يكون الضامن السابق (الغاصب) مديناً للمالك، فيحق للمالك مطالبة أيّهما شاء بالعين أو بدلها، ومن الإثراء بلا سبب لو غصب عيناً وصعد بها على سفينة فتعرضت إلى الغرق، فاتفق الركاب على إلقاء بعض الأمتعة منها العين المغصوبة، فالضمان اللاحق يترتب على المستفيد من ذلك الإلقاء (الدمياطي، 1997، ج4، صفحة 146).

وإثبات الضمان على اليد اللاحقة بسبب المدفوع من دون حق نجد أساسه في القانون العراقي فيما لو دفع الشيء المضمون نفس الفضولي أو الغاصب أو خائن الأمانة إلى اليد اللاحقة أي غير المستحق حسب المادة 1/233 مدني عراقي والمادة 296 مدني أردني والمادة 320 مدني إماراتي: (من دفع شيئاً ظاناً أنه واجب عليه فتبين

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260263

عدم وجوبه فله الرجوع به على من قبضه بغير حق)، أو من خلال إثبات الضمان على اليد اللاحقة بسبب استلامها شيئاً من دون حق حسب نص المادة 181 مدني مصري ومثلها المادة 1/182 مدني سوري والمادة 318 مدني يمني: (كل من تسلّم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده).

المبحث الثالث

أساس المسؤولية في الفقه الإسلامي

ذكر فقهاء المسلمين مجموعة من القواعد والأصول التي يمكن من خلالها تفسير ضمان كل يد من الأيدي المتعاقبة (على العين) سواء للعين أو بدلها، إلا أن أبرز هذه القواعد هي: قاعدة على اليد ما أخذت، وقاعدة الغرم بالغنم، وقاعدة الترتب، والتي سيتم بيان كل منها، وكيفية الاستدلال بها في تفسير الضمان في الأيدي المتعاقبة، ومن خلال المطالب الثلاثة الآتية تباعاً:

المطلب الأول

قاعدة على اليد ما أخذت

ويطلق عليها أيضاً قاعدة ضمان اليد (النوري، 1412هـ، صفحة 1)، وهي تختلف عن القاعدة المسماة بقاعدة اليد التي تتعلق بحيازة اليد، والتي يُستند إليها في إثبات ملكية اليد الحائزة إلا أن يثبت خلافها.

ثم إن البحث عن قاعدة على اليد هنا وارتباطها بحكم الضمان الطولي يتم من خلال فقرتين، الفقرة الأولى في بيان مفهوم القاعدة، والفقرة الثانية في تفسير حكم الضمان الطولي بالاستعانة بهذه القاعدة وكما يلي:

أولاً: مفهوم القاعدة

إنَّ هذه القاعدة عبارة عن الحديث النبوي المعروف، والذي نصه: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدي)) (الطبراني، 1983، ج7، صفحة 208)، وهو أساس عام في وجوب رد ما قبضه المرء من أملاك غيره، ومعناه أنه يجب على قابض ملك الغير سواء أكان غاصباً أو مستعيراً أو وديعاً أو مستأجراً وغيرهم أن يرده إلى صاحبه، ولا يبرأ من المسؤولية إلا بوصول الشيء إلى مالكه أو من يقوم مقامه، بدليل قوله (ص): ((حتى تؤدي))، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك.

وكثيراً ما يستدل به الفقهاء على التزام التضمين، لأن المأخوذ إذا كان رده واجباً على اليد الآخذة فالمراد أنه في ضمانها (الزحيلي، د.ت.-ب، صفحة 226، نقلاً عن الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، صفحة 298)، فإذا كان موجوداً وجب رد عينه، وإذا هلك وجب رد مثله أو قيمته، ويؤيد الحديث النبوي قوله تعالى في القرآن الكريم: ((ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)) (سورة البقرة، الآية 188)، وقوله تعالى: ((إن الله يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها)) (سورة النساء، الآية 58).

ويذكر البعض من فقهاء المسلمين بعد التحقيق في مستند الحديث النبوي، أن العمدة في مستند الضمان في غير مورد الائتمان إنما هي السيرة العقلائية الممضاة من الشارع بعدم الردع عنها، إذ إنها قائمة على أن من أخذ مالاً من أحد بغير رضاه، أو مع الرضا والالتزام بالضمان كما في موارد العقود الباطلة، فإن يده ضامنة (التوحيدي، د.ت.، ج2، صفحة 404).

فالنتيجة أن معنى قاعدة على اليد ما أخذت هو: مؤاخذة اليد العادية (المصطفوي، 1412هـ، صفحة 174).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

ثانياً: تفسير القاعدة لحكم الضمان

بعد ما تبين أن المقصود من الضمان في الأيدي المتعاقبة هو ضمان اليد اللاحقة على العين بمثل ما ضمنته اليد السابقة ضماناً مستقلاً لكل العين، ولذا فإن سبب الضمان لليد اللاحقة يرجع إلى استيلائها على العين بما يعد كونها عادية على العين من دون إذن مالكها أو إذن من له حق التصرف فيها، وبعبارة أخرى إن عموم قاعدة على اليد كما يُشكل سبباً لضمان اليد العادية السابقة على العين، كذلك يُشكل سبباً لضمان اليد اللاحقة، وذلك للعلّة المشتركة التي هي استيلاء كلٍّ من تلك الأيدي استيلاءً كاملاً مستقلاً على العين.

ثم إنه لا فرق في رجوع حكم الضمان إلى قاعدة ضمان اليد بين كون الضامن عالماً بضمان اليد السابقة أم جاهلاً به، وذلك محل اتفاق بين مختلف المذاهب الإسلامية (الخفيف، 2000، صفحة 120)، إلا إذا حملت اليد السابقة اليد اللاحقة على الإتلاف، بأن أمرت به على أساس أنها لمالكه، كما لو أمر الغاصب لشاة الآخر بذبحها، فإن الضمان يستقر على الغاصب للتغريرمن دون أن يتحمل الآخر الضمان بناءً على قاعدة اليد (الحلي، د.ت.، ج4، صفحة 768).

وأما منافع العين ففي ضمانها خلاف بين مذاهب الفقه الإسلامي، فأما الحنفية، فمنافع العين عندهم غير مضمونة، وحجتهم في ذلك أنها ليست بمال متقوم، ولا يمكن ادخارها لوقت الحاجة، إلا إذا كانت تبعاً لوجود عقد من العقود كالإجارة، فبالاتفاق أو التراضي تصبح مالاً متقوماً (الموسوعة الفقهية الكويتية، د.ت.، ج28، صفحة 230)، وأما المالكية فالمنافع المستوفاة تكون مضمونة دون سواها، وهذا ما يعبر عنه أنها تضمن بالتفويت دون الفوات، وأما مذاهب الإمامية والشافعية والحنابلة فالمنافع عندهم مضمونة سواء المستوفاة أو غيرها (المصطفوي، 1412هـ، صفحة 174)، ويلزم من ذلك أنه مع القول بعدم الضمان فلا محل للاستدلال بالقاعدة، وأما مع القول بضمان المنافع غير المستوفاة فإنه لا يصدق عليها أنها مأخوذة حتى يستدل على ضمانها بقاعدة على اليد، مضافاً إلى ما إذا كانت هناك منافع متضادة في الوجود كما في دار سكنية أصبحت في زمان اليد الضامنة ذات قيمة تجارية أو بالعكس، فإن للمالك الحق في المطالبة بضمان المنفعة الأكثر مالية (من منفعة السكن أو المنفعة التجارية)، والحال أن الضامن لم يستوفِ منها شيئاً.

ثم إن تحديد اليد في عنوان القاعدة بكونها يداً عادية (زيدان، 2003، صفحة 191) يتعذر معه تفسير ضمان المشتري الجاهل بغصبية العين، لذا لا بد من البحث عن أساس آخر في تفسير حكم الضمان ليشمل مطلق الأيدي اللاحقة على العين.

المطلب الثاني

قاعدة الغرم بالغنم

أفادت هذه القاعدة عكس ما أفادته قاعدة الخراج بالضمان، وقد تُذكر بعنوان "من له الغنم عليه الغرم"، وكذلك قد يُعبر عنها بقاعدة التلازم بين النماء والدرك (الأنصاري، 1418هـ، ج5، صفحة 238)، ومن أجل التعرف على احتمال اعتمادها أساساً للضمان، سيكون الحديث عنها من خلال فقرتين: **الأولى** حول مفهوم القاعدة، و**الثانية** حول إمكان تفسيرها لحكم الضمان، وكما يأتي:

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

أولاً: مفهوم القاعدة

يقصد بالغرم هو ما يلزم المرء لقاء شيءٍ من مالٍ أو نفس ويعني الخسارة، وأما الغنم فهو من الغنيمة وهو ما يحصل من منفعة، فيكون معنى القاعدة هو التلازم بين الغرامة والفائدة (المصطفوي، 1412هـ، صفحة 289)، فكل من كان له فائدة المال شرعاً كان عليه غرامة ذلك المال كذلك.

ثم إنه لا فرق في الغرم بين أن يكون مشروعاً بوصفه مؤونة تعمير الملك الشائع، فإنها عليهم بمقابلة انتفاعهم به انتفاع المُلاك، وبوصفه مؤونة تعمير من يرغب من الموقوف عليهم في سُكنى العقار الموقوف لسكناهم، فإنها عليهم بمقابلة سكناهم فيه، وكإيجاب ضمان العين المرهونة على المرتهن لقاء تمكنه من استيفاء دينه منها (الزرقا، 1989، صفحة 437).

أو قد يكون العمل غير مشروع، كالتكاليف الأميرية التي تطرح على الملاّك، فإنها على أربابها بمقابلة سلامة أملاكهم، وعليه فلا يمنع من تطبيق قاعدة الغرم بالغنم من أن يكون موضوعها مشروعاً أو غير مشروع بناءً على أن التكاليف والخسارة التي تحصل من الشيء تكون على من يستفيد منه شرعاً (الزحيلي، د.ت.-أ، ج1، صفحة 543).

ولكن هناك خلاف في الفقه الإسلامي حول صحة القاعدة في العمل غير المشروع، إذ يرى البعض أن البيع الفاسد والغصب وغيرهما خارجة عن نطاق القاعدة بناءً على أن تحميل الغاصب وغيره ضمان العين والمنافع، إنما يكون على أساس قاعدة الإتلاف (المصطفوي، 1412هـ، صفحة 290).

ثانياً: تفسير القاعدة لحكم الضمان

ظهر من خلال الفقرة السابقة أن جوهر قاعدة الغرم بالغنم هو تحميل المنتفع أو المستفيد الغرامة، ومن هنا يمكن الاستعانة بهذه القاعدة في تفسير ضمان اليد السابقة المنافع التي حصلت عليها في زمان استيلائها على العين، وكذلك ضمان اليد اللاحقة عما أصابته من منافع زمان حيازتها العين، وبذلك يمكن الاعتماد على هذه القاعدة في تفسير حكم الضمان لليد اللاحقة بما يخص المنافع المستوفاة بمثل ضمان اليد السابقة، وهذا ما عجزت عن تفسيره قاعدة "على اليد ما أخذت حتى تؤدي" التي نطاقها تفسير حكم الضمان لذات العين أو بدلها ولخصوص اليد العادية (زيدان، 2003، صفحة 191).

ولكن يرد الإشكال على قاعدة الغرم بالغنم بأنها تقصر عن تفسير حكم الضمان للمنافع غير المستوفاة، بناءً على عدم دخولها في عنوان الغنم مما يلزم عدم ترتب الغرم عليها، إذ الغرم عند الغنم، فمع تخلف الأخير لا يثبت الأول، بينما يفترض أنه لا خلاف في ضمان اليد السابقة وحكم الضمان لليد اللاحقة لجميع منافع العين (المستوفاة وغير المستوفاة).

وكذلك عجز هذه القاعدة عن تفسير ضمان النقص الحاصل على العين، سماوياً كان أو غير سماوي، عند من لا يرى فرقاً بينهما، وأما غيره فيقصر الضمان على غير السماوي، وأما السماوي فليس للمالك إلا أن يأخذه ناقصاً فقط أو يضمن الغاصب قيمته كلها يوم الغصب، وليس له قيمة ما نقص (البهوتي، 1418هـ، ج4، صفحة 114).

مضافاً إلى اقتصار قاعدة الغرم بالغنم على صورة ضمان المنافع (الزحيلي، د.ت.-أ، صفحة 438) من دون النظر إلى ضمان نفس العين، الذي يُمثل الغرض الأساس لحكم الضمان المترتب على اليد اللاحقة.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260263

المطلب الثالث

قاعدة الترتب

وهي تارة يُعبر عنها بالقاعدة الفقهية كما هو عند البعض من الفقهاء (ابن رجب، د.ت.، ج2، صفحة 45)، وأخرى بالضابط الفقهي كما عند البعض الآخر (السبكي، 1991، ج1، صفحة 11)، الذين يجعلون الفرق بين الاصطلاحين من حيث العموم والخصوص، إذ يعرفون القاعدة الفقهية بأنها قضية كلية فقهية تنطبق على فروع كثيرة من عدة أبواب، وأما الضابط الفقهي فهو قضية كلية فقهية تنطبق على فروع كثيرة من باب واحد (الهاجري، 2008، صفحة 4).

ثم إنَّ التعرف على هذا الأساس يكون من خلال فقرتين، الأولى حول مفهوم قاعدة الترتب والثانية حول تفسير القاعدة لحكم الضمان، وكما يأتي:

أولاً: مفهوم القاعدة

يقصد بقاعدة الترتب قاعدة كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان، فيتخير المالك عند تلف العين بين مطالبة الغاصب ومن ترتبت يده عليه، سواء علم الأخير بالغصب أم لا، لأن اليد اللاحقة إن كانت يد غاصبة على سبيل المثال، فهي لم تستول على حق الغاصب الأول ولم تتعدّ عليه، وإنما صاحب اليد في حقيقته هو غاصب من المالك باستيلائه على المال الذي كان عند الغاصب، ولذا فإن المالك عند تلف ماله يكون على الخيار بين أن يطالب الغاصب أو غاصب الغاصب (الشيخ فقيه، 2006، صفحة 197).

وعليه تبعاً لأحكام استقرار الضمان فإنه إذا توالت أيدي الضمان وتلفت العين تحت اليد الثانية فإن الضمان يستقر على اليد الثانية سواء علمت بغصب اليد الأولى أو جهلت به إلا إذا كان سبب الإتلاف هو اليد الأولى، كما لو أمر الغاصب غيره بذبح شاة غصبها والمأمور لا يعلم بالغصب فإن الضمان يستقر على الغاصب الآمر لتغريره المأمور، دون خلاف يذكر بين مذاهب الفقه الإسلامي، إلا الحنفية فإن الغصب عندهم إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال، أو يعرف بأنه إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة، وهذا لا يوجد في العقار، ولأنه لا يحتمل النقل والتحويل، فلم يوجد الإتلاف حقيقة ولا تقديراً (الموسوعة الفقهية الكويتية، د.ت.، ج28، صفحة 230).

وكذلك الحال فيما لو كانت اليد المترتبة يد مشتري الغصب في استقرار الضمان عليها إلا في حال جهلها بالغصب، والأمر نفسه لو كانت اليد الأولى يد عادية بسبب خيانتها الأمانة، كما في يد الوديع الذي تصرف بالوديعة دون إذن صاحبها ببيع أو إجارة أو رهن أو إيداع أو إعارة، فتلفت العين عند اليد الثانية، فيستقر الضمان تبعاً لقاعدة الترتب على المشتري أو المستأجر أو المرتهن الحائز أو الوديع أو المستعير لعلمهم بتعدي الأمين وخيانته، وإلا فمع جهلهم بذلك فالضمان يستقر على الخائن الذي كان بائعاً أو مؤجراً أو راهناً أو مودعاً، إلا المستعير فإن الضمان يستقر عليه حتى مع جهله بخيانة الأمين المعير؛لأنه قد استفاد ملك المنفعة مجاناً والغرم بالغنم ولم يتحقق غروره (الخفيف، 2000، الصفحات 120-125).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260263

ثانياً: تفسير القاعدة لحكم الضمان

إنَّ قاعدة "على اليد ما أخذت" المتقدم ذكرها تعد قاعدة عامة في الضمان، لأنها توضح سبب الضمان لكل يد سواء كانت تلك اليد مبتدئة في الاستيلاء على العين أو يداً لاحقة، وكذلك الحال في قاعدة "الغرم بالغنم"، لذا فهما لا تختصان بصورة معينة للضمان، وهذا بخلاف قاعدة "كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان" فإنها تمتاز عنهما بكونها مختصة باليد اللاحقة، ولذا فهي تعد قاعدة مناسبة لتفسير ضمان اليد اللاحقة ضماناً خاصاً من هذه الجهة.

ومن جهةٍ أخرى فإن عنوان الترتب عنوان عام واسع يلحق ضمان اليد السابقة، ولذا فهو يشمل ضمان اليد وضمان منافعها المستوفاة وغير المستوفاة وهذا ما لا تتسع له قاعدة الغرم بالغنم التي غرضها حفظ التوازن بين النفع والضرر (الزحيلي، د.ت.-ب، صفحة 215؛ زيدان، 2003، صفحة 150؛ المصطفوي، 1412هـ، صفحة 289).

ولكن الإشكال الذي يرد على قاعدة الترتب وبحسب ما ذكره العديد من الفقه الإسلامي أنها قاعدة مرتبطة بعنوان الغصب خاصة، فهي تدور معه وجوداً وعدماً، ومن هنا يصطلح عليها جملة من الكاتبين في قواعد الفقه الإسلامي بالضابط الفقهي (زيدان، 2003، صفحة 7)، لذا لا يمكن الاعتماد عليها في تفسير باقي صور الضمان ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية، كما هو الحال في صورة تصرف الفضولي وصورة خيانة الأمين من وجوه المسؤولية التقصيرية ضمن أسباب ضمان اليد الأولى.

لقد ظهر مما سبق من استعراض الأسس المحتملة في تفسير حكم الضمان لدى الفقه الإسلامي أنه لا يمكن الاعتماد على أيٍّ منها منفردةً في تفسير جميع صور وأحكام الضمان، وإن كان أرجحها في المقام هي قاعدة "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"، ولكنها تقتصر على حالات تعدي اليد اللاحقة، بينما تعجز عن تفسير حالات غير التعدي والتي يترتب عليها الضمان الطولي أيضاً، كما في حالة تغرير الغاصب لغيره في إتلاف الشيء (المراغي، 1417هـ، ج2، صفحة 443).

المبحث الرابع

أساس المسؤولية في القانون المدني

بعد أن تقدم البحث عن أساس الضمان للأيدي المتعاقبة في الفقه الإسلامي، وانتهى بعدم العثور على قاعدة فقهية مستقلة يمكن الاعتماد عليها في تفسير جميع حالات الضمان للأيدي المتعاقبة، ينتقل البحث إلى نطاق القانون الوضعي، ومحاولة إيجاد فكرة قانونية مناسبة يمكن أن تفسر حكم الضمان لليد اللاحقة، أي: تفسر ضمان اليد اللاحقة بمثل ضمان اليد السابقة ضماناً مستقلاً لكل العين.

علماً أن هذه الأسس المحتملة التي سيتم بحثها قد ذكرها فقهاء القانون المدني في مواضع عديدة، مثل المسؤولية التقصيرية والالتزام التضامي وكذلك ضمن أسس التعويض المالي، بناءً على أن المشترك بينها هو ضمان الشخص للمضمون كله، ديناً كان أو عيناً، مع الحفاظ عند ذكرها على خصائص موضوع الضمان للأيدي المتعاقبة في نطاق المسؤولية المدنية، وبالخصوص ضمان اليد اللاحقة، لذا سيشمل هذا المبحث

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

دراسة ثلاثة أسس محتملة: "عدم تداخل الأسباب" و"وحدة المحل" و"العدالة"، ثم الأساس المقترح، ومن خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

عدم تداخل الأسباب

يرجع هذا الأساس إلى النظرية التقليدية (البيه، 1989، صفحة 105)، إذ يقصد بها: أن كل مسؤول قد أحدث كل الضرر، وتقوم على استقلالية كل خطأ أو اعتداء في إحداث الضرر كله، وقد ذهب إلى ذلك أكثر الفقه الفرنسي، والعديد من أحكام القضاء اعتماداً على القواعد العامة للمسؤولية لا سيما التقصيرية، وبصفةٍ خاصة على المادة 1382 مدني فرنسي ونصها: "كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"، ومثلها المادة 163 مدني مصري: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، والمادة 204 مدني عراقي "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"، التي تلزم كل من أحدث بخطئه ضرراً للغير أن يعوضه، فإن حكمها ينطبق على كل من اشترك في ترتب الضمان، لأنه قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر كله، فيصبح ملتزماً بتعويضه كله، فكذلك حالة الاستيلاء على العين عندما تتعاقب الأيدي العادية عليها، فإن كل يد تكون مسؤولة عن العين كلها.

ويذكر البعض أن هذه النظرية التقليدية أرادت أصلاً أن تميز بين الالتزام التضامني والالتزام التضامني حتى تتجنب العقبة القانونية التي تضعها المادة 1202 مدني فرنسي ونصها: "التضامن لا يفترض وإنما يجب الاتفاق عليه صراحة، ولا يعمل بهذه القاعدة في حالة إذا ما تقرر التضامن بقوة القانون... بناءً على نص في القانون" (المختصة بعدم افتراض التضامن) في طريق تطور الالتزام التضامني، فأوضحت أن الالتزام التضامني (الذي يمثل صورة ضمان اليد اللاحقة في نطاق المسؤولية التعاقدية) ليس مجرد طريقة أو شكل آخر لالتزام له محل واحد، ومدينون متعددون، مثل التضامن، وإنما هو نتيجة حتمية لتطبيق المبادئ القانونية، أي أنه ينشأ من قوة الأشياء نفسها (البيه، 1989، صفحة 105).

وأما بالنسبة لتبرير التزام كل واحد من الضامنين بكل الدين، فقد اتجهت بعض الأحكام لتبرير هذا الأمر بفكرة الخطأ المشترك الذي يبرر التزام كل ضامن بكل الضرر، وقد ظهرت هذه الفكرة في مجال مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، إذ قدرت بعض الأحكام أن أخطاء كل واحد منهما تشكل وحدة لا تتجزأ، بينما ترى أحكام أخرى وجانب من الفقه أن التبرير الموضوعي يكمن في آثار المسؤولية وبصفة خاصة في عنصر الضرر، فإذا كان الضرر غير قابل للانقسام قامت المسؤولية التضاممية للفاعلين المتعددين (البيه، 1989، صفحة 106، نقلاً عن: Civ., 26 janv. 1970, Bull. civ. I, no 35, p. 28; D. 1970, somm. 132)، وكذلك الحال هنا في الضمان الطولي للعين إذ إن الضرر على مالك العين هو في استيلاء كل يد للعين كلها بما لا يدع مجالاً لاشتراكهم في ضمان العين لعدم اشتراكهم في حيازة العين، بل كانوا مستقلين في حيازتها.

فالنتيجة أن النظرية التقليدية ترجع إلى النظرية الشخصية القائمة على أساس الخطأ (تناغو، 2005، صفحة 222)، وهي ترتكز **أولاً:** على أنه في حالة تعدد الأسباب المحدثة للضرر فإنه يستحيل تحديد (بطريقة حسابية) نصيب كل سبب من هذه الأسباب في الضرر الواقع (سعد، د.ت.، صفحة 41، هامش 6)، **وثانياً:** فإن مساهمة خطأ كل شخص أو حيازته العين يُعد شرطاً أساسياً لوقوع الضرر، فكل واحد ينبغي كونه

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

السبب لكل الضرر الواقع، وحينئذٍ يكون ملتزماً بضمان كل العين، ولكن كلاً من الأمرين لا يخلو من المبالغة، مما يُعد عقبة في طريق الاعتماد على هذا الأساس.

المطلب الثاني

وحدة المحل

ويُقصد به وحدة محل الضرر، أي: العين المضمونة من قبل جميع الأيدي والتي منها اليد اللاحقة، أو ما يُعبر عنه بوحدة الضرر، والتي تقوم بناءً على استحالة تجزئة المحل المضرور، وإن تمّ أمر التجزئة فلن يخلو من التحكم (البيه، 1989، صفحة 113)، والمقصود بوحدة الضرر أن يكون الضرر الذي أحدثه المسؤولون المتعدون هو الضرر نفسه الذي نتج عن فعل كل واحد منهم (الذنون، 1991، صفحة 341).

لقد ذُكر أن سبب وجود التضامن هو قيامه على فكرتي وحدة الضرر مع تعدد الروابط، ولذا فقد قضت محكمة النقض بأنه: ((تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والإيجابي منوط بفكرتين هما: وحدة الدين وتعدد الروابط، ومن مقتضى الفكرة ال أولى في التضامن السلبي أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزماً في مواجهة الدائن بالدين كاملاً غير منق سم وللدائن أن يوجه مطالبه إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين..)) (عبد العزيز، د.ت.، صفحة 170) .

ويمكن الاستدلال على حكم الضمان لليد اللاحقة بنفس فكرة وحدة الضرر التي اعتمد عليها بعض الفقه الفرنسي في تفسير ضمان كل شخص لكل الضرر إذ يرى: ((إن تلك الفكرة الخاصة بوحدة الضرر مستقلة عن نظريات السببية، في الواقع، من الممكن أن تقدر بطريقتين مختلفتين أن ظرفاً واحداً يكون سبباً للضرر، فيمكن القول إنه سبب، لو لوحظ لاحقاً أن بدونه لم تكن تقع النتيجة، وهذه فكرة تعادل الأسباب، وهذه الطريقة هي ما يسميها البعض بالطريقة السلبية لاستخلاص السبب، ولكن يمكن أيضاً تكييف ظرف معين على أنه سبب، ذلك الظرف الذي يُنشئ، بمصاحبة بعض الظروف المختلفة الملحقة، الضرر، كما يكون قادراً على أن يحدث هذه النتيجة من جديد، وهذه هي الطريقة الإيجابية في البحث عن السببية، ولهذا فإنه بإحدى هاتين الطريقتين أو الأخرى، لن يمكن مطلقاً أن نصل إلى عدم إعطاء ظرف معين دوراً جزئياً في تحقيق النتيجة وفقاً للطريقة الأولى السلبية، انعدام الظرف المكيف، على أنه سبب، يؤدي إلى اختفاء كل الضرر، ولكن في الطريقة الثانية أيضاً، حركة الظرف المكيف على أنه سبب، لا يمكن أن تكون كاملة، حيث لا يمكن إلا أن تكون كذلك، لأن الضرر واحد)) (البيه، د.ت.، صفحة 324، الحاشية 56: "Nous croyons que cette idée est indépendante des théories de la cause").

واستدلوا أيضاً على أن فكرة وحدة الضرر يمكن أن تُفهم بمفهوم المخالفة من حكم الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في 19 أبريل سنة 1959، وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام اثنين من الصيادين بإطلاق الرصاص في اتجاه شخص معين، وقد أُصيب هذا الأخير في جزأين مختلفين من جسمه، وقد أثبت التحقيق أن الضرر كان مزدوجاً، رصاصة أحد الصيادين أصابت ساقه اليمنى، ورصاصة الصياد الآخر أصابت ساقه اليسرى، فكان الدور السببي لكل خطأ من الخطأين محدداً، ولذلك رفضت المحكمة أن تلزمهما بالتعويض بالتضامم، ولازم هذا الحكم أنه لو كان الضرر واحداً ولا يمكن معه تحديد خطأ كلٍّ منهما لكان مبرراً للالتزام التضامني، أي لأمكن الحكم بالتزام كلٍّ منهما بالضرر كله.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

فالنتيجة أن وحدة محل الضرر ترجع إلى النظرية الموضوعية في المسؤولية التقصيرية القائمة على فكرة الضرر (الفضل، 1996، صفحة 343؛ أبو السعود، 2007، صفحة 326 وما بعدها).

ولكن وحدة الضرر يشترط فيها أن يكون بالإمكان إرجاع الضرر لكلّ سببٍ كما لو كان موجوداً بمفرده، فضلاً عن ذلك أنه ليس كل ضرر مشترك لا يمكن توزيعه على أسبابه، بل غاية ما يقال عندئذ الحكم على ضوء محل الضرر وعدم انقسامه وتحميل كل سبب داخل في إحداث الضرر ضمانه كله، وعندها يرد عليه ما ورد على قاعدة "على اليد ما أخذت" في الفقه الإسلامي من أنها لا تتكفل بضمان الضرر الزائد عن العين أو محل الضرر.

المطلب الثالث

فكرة العدالة

تشكل العدالة معنى الحياد التام وعدم التحيز، وتقوم على إعطاء كل ذي حقٍّ حقه وعدم الاعتداء على الآخرين، وقد عرّف أفلاطون العدالة بما ترجمته: ((أن يملك الشخص ويفعل ما هو ملكه)) (ديورانت، 2004، صفحة 53).

إن معظم قوانين دول القارة الأوروبية تضع العدالة في المرتبة الأولى من منظومة القيم، لأنها قوانين تسيطر عليها المذاهب المثالية (الذنون، 1975، صفحة 163)، ومن هنا فقد اتجه جانب من الفقه في إرجاع تحمل كل شخص من الضامنين للضرر كله، ديناً كان أو عيناً إلى فكرة العدالة، بناءً على أن كلاً من أساس عدم تداخل الأسباب (الذي يقوم على استقلالية كل خطأ في إحداث الضرر)، وأساس وحدة محل الضرر أو وحدة الضرر (الذي يقوم على استحالة تجزئة المحل أو الضرر) فهما مجافاةٌ للعدالة، مشيراً في ذلك إلى مثالٍ شهير يذكره عادة خصوم هذه المبادئ، مقتضاه أن العدالة تأبى ألاّ يُسأل عديم التمييز واسع الثراء الذي ارتكب فعلاً ضاراً يقع على مضرور معدم (قد يكون عاملاً فقيراً) فلا تجد أسرته من بعده حتى لقمة الخبز، لذلك ينتهي مؤيدو هذا الأساس إلى أن العدالة تقضي بضرورة تقرير مسؤولية عديم التمييز في هذه الحالة (مصطفى، 1982، صفحة 52)، مضافاً إلى أن القواعد القانونية محدودة، وكثيراً ما يعمد المشرع بإحالة القاضي إلى قواعد العدالة، وإعمال اجتهاده بناءً على اعتبارات موضوعية.

وقد راعى الفقيه الألماني آهرينج مسألة العدالة عندما لاحظ تشدد المحاكم الألمانية في تقدير التعويض، لاعتدادها بالضرر الذي حدث فقط، وإغفالها درجة جسامة خطأ المسؤول كلية، على الرغم من أن مقتضيات العدالة لديه تقتضي ضرورة الموازنة بين المسؤولية، أي: التعويض ودرجة الخطأ، فيزداد التعويض في حالة الخطأ العمد أو الغش، وينقص إذا كان الخطأ يسيراً أو تافهاً (أبو الليل، 1995، صفحة 40، نقلاً عن Ihering).

ولأهمية العدالة ذكرتها المادة (44) من قانون الالتزامات السويسري الفدرالي، التي تنص على أنه إذا لم يحدث الضرر عمداً، ولا نتيجة خطأ جسيم، وكان تعويضه يُعرّض المدين لضائقة مالية، فإن القاضي يمكنه "عدالةً" إنقاص التعويض (أبو الليل، 1995، صفحة 52، نقلاً عن Marty).

وكذلك ذكرها المشرع العراقي في عدة مواضع، منها المادة (2/212) مدني عراقي التي تشير إلى مقتضيات العدالة، بقولها: (فمن أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره، كان غير مسؤول، على ألا

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

يجاوز في ذلك القدر الضروري، وإلا أصبح ملزماً بتعويض تُراعى فيه مقتضيات العدالة)، ومثلها المادة 166 مدني مصري: (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، كان غير مسؤول، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضروري وإلا أصبح ملزماً بتعويض تُراعى فيه مقتضيات العدالة).

ويرى بعض فقهاء القانون ضرورة مراعاة العدالة للمصلحة الاجتماعية بقوله: (فإن الذي نذهب إليه هو أنه لا يجوز أن تدرس العدالة إلا من خلال المصلحة العامة المشتركة، وهكذا تختلف فكرة العدالة أو مفهومها باختلاف النظرة إلى ماهية هذه المصلحة الاجتماعية التي تهدف إلى تحقيقها، وعلى هذا الأساس أصبحنا نتحدث عن (العدالة الاجتماعية) بدلاً من التحدث عن العدالة كفكرة ذهنية مجردة لا تمت إلى الواقع العملي بنسب، ومعلوم أن من أهم مقومات العدالة الاجتماعية: المساواة والحرية وتكافؤ الفرص) (الذنون، 1975، صفحة 172).

ولكن فكرة العدالة لم تسلم هي الأخرى من الانتقاد الشديد، ومن ذلك النقد وصفها بأنها من الأفكار الغامضة، غير المحددة، وإنما هي تصلح لأن تكون دافعاً لتقرير المسؤولية على أساس آخر، ولذا فهي في حقيقتها هدفٌ يسعى إليه القانون والقضاء.

إلا أنه يمكن التخفيف من حدّة ذلك النقد الموجه إلى أساس العدالة، وذلك بالقول: إن اختلال العدالة هو من يُحتمل أن يُعد أساساً لتقرير مسؤولية الضامنين، وبالخصوص مسؤولية الضامن الطولي، عند الحكم بضمان كلٍّ واحدٍ من الضامنين لكل العين، وأما نفس العدالة فهي بلا إشكال تبقى غايةً، وهدفاً أسمى للقانون والقضاء.

المطلب الرابع

الأساس المقترح

بعدما تقدم عرضه من أسس لتفسير مسؤولية الأيدي اللاحقة وفقاً لنظريات القانون الوضعي ومحاولة تجنب الانتقادات التي أثيرت حولها مع ضرورة الاستفادة من قواعد الفقه الإسلامي فإن الذي يراه البحث هو الأساس المشترك بين الإرادة والحيازة، وهو ما يعبر عنه بإقدام اليد.

فيكون أساس مسؤولية اليد اللاحقة هو إقدام اليد على حيازة ملك الغير، وهذا الإقدام إما بسبب التغرير الذي وقعت فيها اليد اللاحقة أو كونها يداً متعدية بنفسها على حق الغير، وبناء على ذلك يمكن صياغة القاعدة العامة لمسؤولية اليد اللاحقة من الأيدي المتعاقبة بما يأتي: ((الإقدام على ضمان الشيء المضمون)) والمقصود بالشيء هو: إما عين أو دين، وضمانه قد يكون بسبب المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية.

الخاتمة

بعد هذه الرحلة المضنية من البحث والتحليل والمقارنة حول مفردات هذه الدراسة وصل البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي سيتم عرضها تباعاً كما يأتي:

أولاً: النتائج

وهي عدّة أمور يمكن من خلالها تلخيص فكرة هذه الدراسة، وتقسيم أبحاثها، وما تم التوصل إليه بما يأتي:

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

1-يقوم عنوان البحث على فكرة المسؤولية في حدود الأيدي المتعاقبة على العين، لا سيَّما في نطاق المسؤولية التقصيرية، والذي يتحدد وفقاً لطبيعة اليد الأولى على العين، إذ يشترط كونها يداً عادية، والتي لها العديد من التطبيقات القانونية كما في غاصب الغاصب، وتصرفات الفضولي وخائن الأمانة.

2-ضرورة التمييز بين مصطلح الالتزام التضامني ومصطلح مسؤولية الأيدي المتعاقبة وأن النسبة المنطقية بينهما هي الخصوص والعموم المطلق، إذ إنَّ الأول هو الأخص المطلق لأنه يمثل أحد أقسام مسؤولية الأيدي، وهو المقيد في نطاق المسؤولية العقدية، إذ يرجع معنى التضامم إلى الفعل ضمّ يضم، أي بمعنى ضم ذمةٍ إلى أخرى، والذي من تطبيقاته عقود الكفالة والتأمين.

3-اختلفت مذاهب الفقه الإسلامي في تحديد أساس مسؤولية اليد اللاحقة بين قاعدة "على اليد ما أخذت"، وقاعدة "الغرم بالغنم"، وقاعدة "الترتب"، وكذلك اختلف فقه القانون المدني في أساس ذلك بين أساس "عدم تداخل الأسباب" وأساس "وحدة المحل" وأساس "العدالة"، وكان لكلٍ من تلك الأسس دليله والنقد الموجه إليه، ولكن البحث لم يستبعد القول بترجيح الأساس المشترك بين الإرادة والحيازة، وهو ما يعبر عنه بإقدام اليد، فيكون أساس مسؤولية اليد اللاحقة هو إقدام اليد على حيازة ملك الغير، وهذا الإقدام إما بسبب التغرير الذي وقعت فيها اليد اللاحقة أو كونها يداً متعدية بنفسها على حق الغير.

4-لقد تم للبحث التوصل في نهاية الدراسة إلى صياغة القاعدة العامة لمسؤولية اليد اللاحقة من الأيدي المتعاقبة بأنه: (الإقدام على ضمان الشيء المضمون)، فالشيء إما عين أو دين، وضمانه قد يكون بسبب المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، وكذلك التوصل لصياغة القاعدة الخاصة بالضمان الطولي في نطاق المسؤولية المدنية فكانت عبارة عن: (إقدام اليد اللاحقة على ضمان العين المضمونة بسبب يد عادية).

ثانياً: التوصيات

وهي مجموعة من النقاط التي يرى البحث أهمية إنعام النظر فيها لعلاج الواقع القانوني:

1-ضرورة تعديل المادة (199) مدني عراقي وما يقابلها في القانون الأردني والإماراتي التي بدا فيها واضحاً تقليدها للفقه الحنفي، لأنها تشكل مخالفة صريحة للقواعد العامة في حفظ مال الغير فضلاً عن مخالفتها لبقية مذاهب الفقه الإسلامي، ويرى البحث إمكانية التعديل إلى الصورة الآتية: (إذا ردّ الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول لم يبرأ، وإذا ردّه إلى المغصوب منه برئ هو والأول).

2-يلاحظ على القانون المصري المسامحة في التعبير، عند منحه الجواز للقاضي في المادة (216)، وكذلك العراقي في المادة (210)، إذ يبدو من المادتين أن للقاضي أو المحكمة الخيار في إنقاص التعويض، أو عدم الحكم بالتعويض أساساً عند اشتراك المتضرر في إحداث الضرر، والراجح أنهما لم يُريدا ذلك، بل كان القصد منح القضاء السلطة في تقدير التعويض، ولكن فات عليهما حُسنُ الصياغة، لذا يرى البحث ضرورة استبدال مقدمة النص بالصيغة الآتية: (على القاضي أو المحكمة إنقاص مقدار التعويض...).

3-ضرورة إعادة صياغة نصوص السلطة التقديرية، وجعلها ضمن القواعد العامة، والتي لا أقل من جعلها ضمن مواد الغصب من المسؤولية التقصيرية بسبب التفاصيل الكثيرة التي لم يتطرق لها المشرع العراقي خاصةً، والتي لزم منها المشاكل الكثيرة، التي لا بد للقضاء التدخل فيها وحسمها، للتخلص من حالة التردد والشك التي تكتنف التشريع الحالي حول منحه القضاء السلطة التقديرية أو عدم منحه.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260263

4-ضرورة صياغة النص التشريعي الخاص بالأيدي المتعاقبة على عين الغير، لأهميتها العملية التي تعاني المجتمعات المدنية مشاكلها الكثيرة، وبالخصوص في الدول التي كانت تحكمها أنظمة دكتاتورية سجيتها الاستيلاء على أملاك الغير كما هو الحال في العراق، الذي أراد تصحيح الوضع القانوني وإصلاح ما فات، فقام بإنشاء "هيئة دعاوى الملكية" التي لم تسلم من التخبط والكيفية في إصدار القرارات حتى قيل عنها إنها زادت من التركة الثقيلة لأخطاء التشريع والقضاء، مضافاً لانعدام الرؤية التشريعية في عملها وعدم قدرة التشريع المدني الحالي في إسعافها، الذي هو الآخر بحاجة إلى دراسة جديدة تأخذ في نظرها التغيرات والتحديات المعاصرة، وضرورة عدم حصر العلاقة ما بين المدينين بصورة التضامن فقط.

مجلة المعهد، مجلة علمية محكمة مفتوحة المصدر، ذات الرقم المعياري (ISSN 2518-5519) و(eISSN 3005-3587)
هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

المراجع

1. ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي. (د.ت.). *القواعد* (ج2). النسخة الإلكترونية في موقع المكتبة الشاملة.
2. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي. (د.ت.). *المغني على مختصر الإمام أبي القاسم الخرقي* (ج5). دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.
3. ابن منظور، محمد بن مكرم. (1426هـ). *لسان العرب* (تحقيق عامر أحمد حيدر، ط1، المجلد 1). دار الكتب العلمية.
4. أبو السعود، رمضان. (2007). *مصادر الالتزام*. دار الجامعة الجديدة.
5. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. (1995). *تعويض الضرر في المسؤولية المدنية*. مطبوعات جامعة الكويت.
6. الأردبيلي، أحمد المقدس. (1412هـ). *مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان* (ط1، ج10). مؤسسة النشر الإسلامي.
7. الأنصاري، مرتضى. (1418هـ). *كتاب المكاسب* (إعداد لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، ط1، ج5). مجمع الفكر الإسلامي.
8. البغدادي، غانم بن محمد. (د.ت.). *مجمع الضمانات*. دار الكتاب الإسلامي.
9. البهوتي، منصور بن يونس. (1418هـ). *كشاف القناع عن متن الإقناع* (تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، ج4). دار الكتب العلمية.
10. البيه، محسن. (1989). التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية (دائرة التمييز) مقارناً بالقضاءين الفرنسي والمصري (القسم الثاني). *مجلة الحقوق*، *13* (4).
11. البيه، محسن. (د.ت.). [دراسة بالفرنسية عن الالتزام in solidum؛ عنوانها وبيانات نشرها غير مذكورة في البحث].
12. تناغو، سمير سيد. (2005). *مصادر الالتزام*. منشأة المعارف.
13. التوحيدي، محمد علي. (د.ت.). *مصباح الفقاهة* (تقرير أبحاث السيد أبو القاسم الخوئي، ج2). [الناشر غير مذكور في البحث].
14. الحاج سعيد، ليلى عبد الله. (2001). *النظرية العامة لضمان اليد* (ط1). مكتبة الجيل العربي.
15. حجازي، عبد الحي. (1982). *النظرية العامة للالتزام: ج1، مصادر الالتزام؛ المجلد 2، العقد والإرادة المنفردة* (باعتناء محمد الألفي). مطبوعات جامعة الكويت.
16. الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن. (1992). *مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل* (ط3، ج4). دار الفكر.
17. الحكيم، عبد المجيد. (2007). *الموجز في شرح القانون المدني: مصادر الالتزام* (ط1). المكتبة القانونية.
18. الحكيم، عبد المجيد، وآخرون. (2012). *مصادر الالتزام*. مكتبة السنهوري.
19. الحلي، جعفر بن الحسن (المحقق الحلي). (د.ت.). *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام* (ج4). [بيانات النشر غير مذكورة في البحث].
20. الحلي، حسين. (2020). *أصول الفقه* (ج11). منشورات شبكة رافد للتنمية الثقافية.
21. الخفيف، علي. (2000). *الضمان في الفقه الإسلامي*. دار الفكر العربي.
22. الخوئي، أبو القاسم. (1432هـ). *منهاج الصالحين* (ط1، ج2). مطبعة دار الأميرة.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

23. الدمياطي، أبو بكر بن محمد شطا. (1997). *حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين* (ج4). دار الفكر.
24. ديورانت، ول. (2004). *قصة الفلسفة* (ترجمة فتح الله المشعشع). مكتبة المعارف.
25. الذنون، حسن علي. (1975). *فلسفة القانون* (ط1). مطبعة العاني.
26. الذنون، حسن علي. (1991). *المبسوط في المسؤولية المدنية: ج1، الضرر*. شركة التايمس للطبع والنشر.
27. الزحيلي، محمد مصطفى. (د.ت.-أ). *القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة* (ط3، ج1). دار الفكر.
28. الزحيلي، وهبة. (د.ت.-ب). *نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة*. دار الفكر.
29. الزرقا، أحمد بن محمد. (1989). *شرح القواعد الفقهية* (ط2). دار القلم.
30. الزرقا، مصطفى أحمد. (1998). *المدخل الفقهي العام* (ط1، ج1). دار القلم.
31. زيدان، عبد الكريم. (2003). *الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية* (ط1). مؤسسة الرسالة.
32. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب. (1991). *الأشباه والنظائر* (ط1، ج1). دار الكتب العلمية.
33. السرخسي، محمد بن أحمد. (د.ت.). *المبسوط* (ج11). دار المعرفة.
34. سعد، نبيل إبراهيم. (د.ت.). [عنوان المصدر وبيانات نشره غير مذكورة في البحث].
35. السنهوري، عبد الرزاق. (د.ت.). *مصادر الحق في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة بالفقه الغربي* (المجلد 1، ج1؛ ج4). دار الفكر للنشر والتوزيع.
36. السيستاني، علي الحسيني. (2004). *منهاج الصالحين* (ط4، ج2). دار المؤرخ العربي.
37. الشيخ فقيه، إدريس صالح. (2006). *القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان* [رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية].
38. الصافي، علي عبد الحكيم. (د.ت.). *الضمان في الفقه الإسلامي*. مطبعة الآداب.
39. الطبراني، سليمان بن أحمد. (1983). *المعجم الكبير* (تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط2، ج7). مكتبة العلوم والحكم.
40. الطريحي، فخر الدين. (1408هـ). *مجمع البحرين* (تحقيق أحمد الحسيني، ط2، ج3). مكتبة نشر الثقافة الإسلامية.
41. الطوري، محمد بن حسين القادري الحنفي. (1997). *تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق* (ضبط زكريا عميرات، ج7). دار الكتب العلمية.
42. عبد العزيز، محمد كمال. (د.ت.). *التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه*. مكتبة القاهرة الحديثة.
43. العجيلي، لفتة هامل. (2013). *المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية: القسم المدني* (ط1، ج3). [الناشر غير مذكور في البحث].
44. العوجي، مصطفى. (1992). *القاعدة القانونية في القانون المدني* (ج1). مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع.
45. فرج، توفيق حسن. (1970). *عقد البيع والمقايضة*. المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر.
46. الفضل، منذر. (1996). *النظرية العامة للالتزامات: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج1: مصادر الالتزام*. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
47. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود. (د.ت.). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* (ج7). [بيانات النشر غير مذكورة في البحث].
48. المراغي، مير عبد الفتاح الحسيني. (1417هـ). *العناوين الفقهية* (ج2). مؤسسة النشر الإسلامي.

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0

https://doi.org/10.61353/ma.0260263

49. مصطفى، أبو زيد عبد الباقي. (1982). مدى مسؤولية عديم التمييز التقصيرية في القانون المقارن (القسم الأول). *مجلة الحقوق*، *6*(3).
50. المصطفوي، محمد كاظم. (1412هـ). *القواعد: مائة قاعدة فقهية* (ط1). مؤسسة النشر الإسلامي.
51. منصور، محمد حسين. (2009). *النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)*. دار الجامعة الجديدة للنشر.
52. الموسوعة الفقهية الكويتية. (د.ت.). *الموسوعة الفقهية* (ج28). وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
53. النجفي، محمد حسن. (1368هـ). *جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام* (تحقيق علي الآخوندي، ج22). مطبعة حيدري.
54. النوري، فضل الله. (1412هـ). *رسالة قاعدة ضمان اليد*. مؤسسة النشر الإسلامي.
55. الهاجري، حمد بن محمد الجابر. (2008). *القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي* (ط1). دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.
56. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
57. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 المعدل.
58. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
59. قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985 المعدل.
60. قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر في 9 آذار 1932.
61. القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949.
62. القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002.
63. قانون إيجار العقار العراقي رقم (87) لسنة 1979 المعدل.
64. مجلة الأحكام العدلية (1293هـ/1876م).
65. القانون المدني الفرنسي (المادتان 1202 و1382 قبل تعديل 2016).
66. قانون الالتزامات السويسري الفدرالي (المادة 44).
67. محكمة التمييز الاتحادية (العراق)، القرار رقم 3043 في 2011/2/1 (منشور في العجيلي، 2013، ج3، صفحة 46).
68. محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية الثانية، حكم 19 أبريل 1959.
69. محكمة النقض الفرنسية، الدائرة المدنية، حكم 26 كانون الثاني 1970، Bull. civ. I, no 35 (مشار إليه لدى البيه، 1989).

هذا العمل مرخص بموجب الاسناد/ غير تجاري/ 4.0 دولي. CC BY-NC 4.0