

الالتزامات الناشئة عن الحرمان من الميراث في القانون

أ.د. سلام محمد علي

أ.د.م. أمال احمد ناجي

مؤيد مجيد رشيد

كلية القانون والعلوم السياسية / الجامعة العراقية

ملخص البحث

ان الالتزام الذي يعتبر أثراً للمسؤولية المدنية القانونية التي تنهض عند ارتكاب فعل الحرمان من الميراث، يختلف باختلاف وجود المال محل الحرمان عيناً حيث يكون في الاصل تعويضاً عينياً يتمثل برد عين هذا المال كما يكون اضافة الى ذلك بصورة أجر مثل عندما يرد الحرمان من الميراث على عقار - كتعويض عن الحرمان من منافع هذا العقار - او تعويضاً نقدياً عن الاضرار التي تكون نتيجة طبيعية لفعل الحرمان كالخسارة اللاحقة والكسب الفائت ، اما في حالة تعذر وجود المال محل الحرمان عيناً لتلفه او هلاكه وبالتالي عدم إمكان رده بعينه فان الالتزام يتمثل بالضمان والذي يكون برد المثل في المثليات ورد القيمة في القيميات.

The obligation, which is considered an effect of the legal civil liability that arises when committing the act of deprivation of inheritance, differs according to the existence of the property subject to deprivation in kind, where it is originally compensation in kind represented by returning the eye of this money as well as in addition to that in the form of a remuneration, such as when the deprivation of inheritance is returned to a real estate. - As compensation for deprivation from the benefits of this property - or monetary compensation for damages that are a natural consequence of the act of deprivation, such as subsequent loss and lost gain, but in the event that the money subject to deprivation cannot be found in kind for its damage or perishing, and therefore it is not possible to return it in particular, the obligation is represented by the guarantee, which is the return of the same In lesbians, value is stated in the values.

المقدمة

اولاً: التعريف بموضوع البحث:

يعتبر حرمان الوارث من نصيبه في الميراث وعلى الأخص اذا كان امرأة، احد الظواهر السلبية التي يعاني منها مجتمعاتنا والتي تضعف بنيتها وتفكك نسيجها الاجتماعي، ويرتب القانون على هذا الفعل مسؤولية مدنية حماية للأموال والحقوق، وينشأ عن هذه المسؤولية اثاراً قانونية تتمثل بالالتزامات المترتبة في ذمة مرتكب فعل الحرمان تجاه المضرور من هذا الفعل ، ولأهمية هذه الالتزامات فقد سلط الباحث الضوء عليها في دراستنا هذه تحت عنوان (الالتزامات الناشئة عن الحرمان من الميراث في القانون).

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

تأتي أهمية الموضوع من الناحية النظرية حيث لا توجد على حد علم الباحث دراسات سابقة تناولت موضوع الالتزامات القانونية الناشئة عن فعل الحرمان من الميراث بصورة مباشرة ، اذن فهو بحاجة الى دراسة للوقوف على أكثر جوانبه أهمية وجمع ما هو متفرق من أحكامه كما تأتي أهمية الموضوع من الناحية العملية، بالنسبة للوارث الذي قد يجهل في أغلب الأحيان الالتزامات القانونية الناشئة عن فعل الحرمان من الميراث والتي تعتبر حقوقاً له في ذمة مرتكب فعل الحرمان ، وقد يكون ذلك الجهل من الاسباب الرئيسية لعدم مطالبته الوارث المحروم من الميراث بهذه الحقوق ولذلك فأن من شأن هذه الدراسة تجنب المحذور اعلاه.

تكمن مشكلة البحث بوجود قصور في التشريع العراقي لعدم النص صراحة على فعل الحرمان من الميراث وبالتالي يوجد هناك غموض يشوب الالتزامات الناشئة عند ارتكابه، ويمكن صياغة مشكلة البحث من خلال التساؤلات التالية:

١- ماهي الالتزامات القانونية الناشئة عن فعل الحرمان من الميراث؟

٢- ماهو الاساس القانوني لهذه الالتزامات؟

رابعاً منهجية البحث:

أعتمد الباحث المنهج التحليلي وذلك من خلال استعراض النصوص القانونية المتعلقة بالدراسة وتحليلها بصورة علمية للوصول الى الأحكام المتعلقة بموضوع البحث وكذلك كان للمنهج التطبيقي حضوراً في الدراسة والمتمثل باعتماد التطبيقات العملية للقضاء العراقي والقرارات الصادرة منه بهذا الشأن وتوظيفها للوصول الى الالتزامات القانونية الناشئة عن فعل الحرمان من الميراث .

خامساً خطة البحث:

(الالتزامات الناشئة عن الحرمان من الميراث في القانون) تختلف باختلاف ما اذا كان المال محل الحرمان من الميراث موجوداً أو تعذر وجود هذا المال بعينه ، لذلك يقتضي بنا الأمر تقسيم هذا الموضوع الى مقدمة ومبحثين وفقاً للتسلسل الآتي: حيث تم تسليط الضوء في المبحث الاول على الالتزامات الناشئة عن الحرمان من الميراث عند وجود المال محل الحرمان عيناً والذي يتضمن بدوره مطلبين، المطلب الأول يبين التعويض الناشئ عن الحرمان من الميراث ، والمطلب الثاني تم تكريسه لبحث أجر المثل الناشئ عن الحرمان من الميراث اما المبحث الثاني سنعالج فيه الالتزامات الناشئة عن الحرمان من الميراث عند تعذر وجود المال محل الحرمان عيناً من خلال مطلبين، المطلب الأول سنتطرق فيه الى الالتزام الناشئ عن الحرمان من الميراث عند تلف أو هلاك المال محل الحرمان ، ثم سنستعرض في المطلب الثاني الالتزام الناشئ عن الحرمان من الميراث عند تغير هذا المال وأخيراً سننهى موضوع البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها من خلال الدراسة .

المبحث الأول الالتزام الناشئ عن الحرمان من الميراث عند وجود المال عيناً

عندما يكون المال محل الحرمان من الميراث موجوداً وقائماً، فإن محل الالتزام الناشئ عن هذا الحرمان يتمثل بالتعويض مع الالتزام بضمان منافع الأعيان خلال فترة الحرمان ، وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، وسنكرس المطلب الاول لمعالجة التعويض الناشئ عن الحرمان من الميراث، ثم سنسلط الضوء في المطلب الثاني على أجر المثل الناشئ عن الحرمان من الميراث.

المطلب الأول التعويض الناشئ عن الحرمان من الميراث

التعويض الناشئ عن الحرمان من الميراث عندما يكون المال محل الحرمان من الميراث موجوداً وقائماً اما ان يكون تعويضاً عينياً وهذا هو الأصل إضافة الى ذلك قد يكون تعويضاً نقدياً عن الأضرار الأخرى الناشئة عن الحرمان^(١)، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين، و سنتناول في الفرع الأول التعويض العيني الناشئ عن الحرمان من الميراث، ثم سنتطرق في الفرع الثاني الى التعويض النقدي الناشئ عن الحرمان من الميراث الفرع الأول التعويض العيني الناشئ عن الحرمان من الميراث إنَّ أفضل وسيلة لتعويض المضرور، هي إزالة ومحو ما أصابه من ضرر قدر الامكان، حيث يعتبر ذلك أفضل من الإبقاء على الضرر مقابل مبلغ من المال يقدر له. وهذا ما يعرف بالتعويض العيني^(٢)، والذي يهدف الى اعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الضرر^(٣)، ويُعرف بأنه التعويض الذي من شأنه أن يحقق للمضرور ترضية من جنس ما أصابه من ضرر^(٤)، بطريقة مباشرة دون الحكم له بالتعويض النقدي، وإزالة الضرر عينياً وذلك إما بمحوه حالاً أو بمنع استمراره مستقبلاً^(٥)، ومن أمثله أُلزم المدعي عليه بالامتناع عن القيام ببعض الأعمال بإزالة ما قام به منها كأن يقضي برد العين المغصوبة او بهدم الحائط الذي أُقيم في ارض الغير^(٦). وحيث ان التعويض العيني المترتب على الحرمان من الميراث وفقاً للقانون المدني العراقي يعتبر خروجاً من المبادئ العامة التي تحكم هذا التعويض والتي أقرتها بعض التشريعات، لذلك سنقسم هذا الفرع الى فقرتين، وسنخصص الفقرة الأولى للبحث في المبادئ العامة التي تحكم التعويض العيني في بعض التشريعات الحديثة، ثم سنعالج في الفقرة الثانية موقف القانون المدني العراقي النافذ من التعويض العيني الناشئ عن الحرمان من الميراث .

اولاً: المبادئ العامة التي تحكم التعويض العيني في بعض التشريعات الحديثة .

أقرت أغلب التشريعات الحديثة التعويض العيني، ولكنها اختلفت في المبدأ الذي يحكمه، والذي يهمننا هنا في هذه التشريعات هو المبدأ العام الذي يحكم التعويض العيني المترتب على المسؤولية التقصيرية لتعلقها بموضوع بحثنا. وسنتناول هذا المبدأ من وجهة نظر التشريع الفرنسي كمثال للتشريعات الغربية، ومن ثم سنتطرق لهذا المبدأ في التشريعات العربية. فوفقاً لـ قانون المدني الفرنسي لسنة (١٨٠٤م)، يذهب الرأي الراجح الى القول " بأن التعويض العيني المترتب على المسؤولية التقصيرية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وذلك لعدم وجود نص خاص بنوع التعويض، حيث يكون للقاضي سلطة كاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر، كون ان المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي لم تحدد طريقة التعويض، هذا من جانب، ومن جانب آخر، ان قوام المسؤولية المدنية، تصحيح التوازن الذي أهدر بسبب وقوع الضرر وأعادته الى ما كان عليه، وذلك بأعادة المتضرر الى الحالة التي كان مفروضاً أو متوقفاً أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار"^(٧). وقد اعطت محكمة النقض الفرنسية في أعقاب الحرب العالمية الثانية، لقضاة الموضوع سلطة تقديرية مطلقة ولم تقيدهم بطلبات الخصوم، حيث أجازت هذه المحكمة أن يكون التعويض بالنقد أو بغير النقد، وان يكون لقاضي الموضوع سلطة كاملة في اختيار طريقة التعويض الأنسب لإصلاح الضرر، فقد يقضي بإلزام المسؤول بشيء معين بدل من النقود كالزام الوديعة بأن يقدم للمودع سلعة من نوع السلعة التي كانت مودعة لديه وسرقت^(٨) نستنتج مما تقدم أن المبدأ الذي يحكم التعويض العيني المترتب على المسؤولية التقصيرية في القانون المدني الفرنسي هو منح القاضي سلطة تقديرية للحكم بالتعويض العيني اذا وجده أفضل من التعويض النقدي لإصلاح الضرر، وخير مثال لذلك في موضوع بحثنا، هو الحكم برد المال الذي تم غصبه وحرمان الورثة منه مادام موجوداً وقائماً إذ يعتبر الطريقة الأنسب والأفضل لإصلاح الضرر. اما بالنسبة للتشريعات العربية الحديثة فقد تضمنت الإشارة الى التعويض العيني، حيث تقرر القواعد العامة في هذه التشريعات^(٩)، بأنه :- ((يقدّر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض))، وبذلك يتبين بأن هذه التشريعات أقرت مبدأ التعويض العيني صراحة ومنحته المرتبة الثانية بعد التعويض النقدي وذلك ضمن سلطة القاضي التقديرية وبناء على طلب المضرور^(١٠).

ثانياً: موقف القانون المدني العراقي النافذ من التعويض العيني الناشئ عن الحرمان من الميراث نصت المادة (١٩٢) من القانون المدني العراقي النافذ والمتعلقة بغصب المنقول على أنه: ((يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً، وان صادف صاحب المال الغاصب في مكان آخر وكان المال المغصوب معه فإن شاء صاحبه أستردده هناك، وان طلب رده الى مكان الغصب فمصاريف نقله ومؤونة رده على الغاصب كما نصت المادة (١٩٧) من القانون نفسه والمتعلقة بغصب العقار على أنه المغصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه. وإذا تمعنا نص المادتين أعلاه نجد أن المشرع العراقي جاء بحكم خاص للتعويض في حالة الغصب ليشمل هذا الحكم كل الحالات التي تتدرج تحت الغصب ومنها موضوع بحثنا الحرمان من الميراث، وبموجب نص المادتين أعلاه يكون الالتزام الأول المترتب على الحرمان من الميراث هو إلزام مرتكب فعل الحرمان باعتباره غاصباً برد الشيء المغصوب عيناً وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ما دام موجوداً وقائماً وهذا هو الحكم الأصلي للغصب. ويجب تسليم العين المغصوبة الى المغصوب منه فعلاً ليتحقق التسليم حقيقة، وفي غصب العقار يتحقق التسليم برفع الغاصب يده عن العقار^(١١) والتكليف القانوني لرد المال محل الحرمان من الميراث والذي تم غصبه وحرمان الورثة منه هو تعويض عيني يقصد به الحكم بإعادة الحال الى ما كان عليه قبل أن يرتكب المسؤول مدنياً الخطأ الذي أدى الى وقوع الضرر، وهذا التعويض سيؤدي الى محو الضرر الذي ألحقه مرتكب فعل الحرمان بالمغصوب منه وهو المحروم من الميراث^(١٢) وبذلك فإن المشرع العراقي في حالة الحرمان من الميراث قد خرج عن المبدأ العام الذي يحكم التعويض العيني^(١٣)، حيث جعل التعويض العيني هو الأصل وليس التعويض النقدي، وأعتبره حقاً للمتضرر مقرر بنص القانون ولا يحتاج الى طلب منه كما لا يكون للقاضي فيه سلطة تقديرية ما دام المال الذي تم غصبه وحرمان الورثة منه قائماً وموجوداً بعينه وللقضاء العراقي الكثير من القرارات التي أقر فيها التعويض العيني والتي تقرر مبدأ إلزام الغاصب برد المال المغصوب عيناً الى المغصوب منه مادام قائماً وموجوداً ومن هذه القرارات: قرار محكمة تمييز العراق والذي جاء فيه بأنه (إذا كان الثابت من الوقائع أن الثالجة وماكنة الخياطة تعود للمدعي فإن الحائز يعد غاصباً ويتعين القضاء بردهما وتسليمهما للمدعي)^(١٤) كما قضت محكمة التمييز في قرار لها بأنه (تبين أن العقار المرقم ٣/١٦٦م^٢ شرقي بعقوبة مسجل بأسم المميز عليه/ المدعي حسبما يشير سند الملكية المبرز وثبت من الكشف الموقعي وتقرير ومرتسم المساح في ٢٠١٣/١/١٢ تشيد دار سكن على جزء من مساحة العقار من قبل المميز/ المدعي عليه دون سند من القانون وان ذلك يعد غصباً وحيث أن المغصوب أن كان عقاراً يلزم الغاصب برده الى صاحبه مع أجر مثله عملاً بأحكام المادة ١٩٧ من القانون المدني العراقي...)^(١٥).

وجاء في قرار^(١٦)، اخر لها لذلك تكون يد المدعي عليها على الدار يد غاصبة ويلزم رفعها وتسليمها خالية من الشواغل كذلك صدر قرار مشابه من محكمة بداءة كربلاء ينص على:- (.. ولكون المدعي عليه يشغل العقار بصفة غير قانونية وغاصب للعقار وعلى الغاصب رد المغصوب)^(١٧) ويخلص من كل ما تقدم أن التعويض العيني والمتمثل برد المال محل الحرمان الى المحروم من الميراث باعتباره مالاً هو الألتزام الأول الناشئ عن الحرمان من الميراث عندما يكون المال محل الحرمان قائماً وموجوداً .

الفرع الثاني التعويض النقدي الناشئ عن الحرمان من الميراث

التعويض النقدي هو المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور، حيث أن كل ضرر يمكن تقويمه بالنقود حتى الضرر الأدبي^(١٨) . ويقدر هذا التعويض من قبل المحكمة حيث تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ذلك حسب ظروف كل حالة^(١٩)، وقد توجد عوامل تؤثر بالزيادة والنقصان في تقدير هذا التعويض، مما يقتضي بنا معالجة هذا الفرع في فترتين، وسنسلط الضوء في الفقرة الأولى على تقدير التعويض النقدي، ثم سنتناول في الفقرة الثانية موقف القانون المدني العراقي من التعويض النقدي الناشئ على الحرمان من الميراث .

أولاً: تقدير التعويض النقدي الناشئ عن الحرمان من الميراث . عند تقدير المحكمة للتعويض النقدي يجب ان يكون معادلاً للضرر الذي أصاب المحروم من الميراث^(٢٠)، وذلك بغض النظر عن مدى جسامته فعل الحرمان من الميراث والذي سبب هذا الضرر، اذ لا يقدر مبلغ التعويض بحسب جسامته الخطأ ، فالخطأ الجسيم قد يؤدي الى ضرر يسير ،والخطأ اليسير قد يسبب ضرراً جسيماً، وفي كلتا الحالتين يؤخذ تعويضاً كاملاً اذ يقدر التعويض على أساس الضرر وليس على أساس الخطأ وعليه لتحقيق التوازن بين التعويض النقدي والضرر الناشئ عن الحرمان من الميراث فيجب تحديد عناصر الأخير وهما الخسارة اللاحقة والكسب الفائت واللاتي في ضوءهما يقدر التعويض ، كما يجب ان يشمل التعويض منافع الأعيان التي تم الحرمان منها^(٢١) وبالنسبة لوقت تقدير التعويض النقدي فبحسب الرأي الراجح أن العبرة بتقديره هو يوم الحكم لا يوم وقوع فعل الحرمان من الميراث، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية حيث ذهبت الى أن المضرور من أي عمل غير مشروع من حقه أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان منه قائماً وقت الغصب أو ما تقادم من ضرر بعد ذلك الى تاريخ الحكم على أن لا يكون هذا التقادم في الضرر راجع الى إهماله وتقصيره^(٢٢)، وإذا لم تستطيع المحكمة تحديد الضرر بصورة نهائية لكونه متغيراً فيمكن ان تحكم للمضرور من فعل الحرمان بتعويض مؤقت^(٢٣)، على ان تعيد النظر فيه اذا طلب المضرور ذلك خلال فترة معقولة^(٢٤).

ثانياً: موقف القانون المدني العراقي من التعويض النقدي الناشئ على الحرمان من الميراث .

نصت المادة (١٩٢) من القانون المدني النافذ على أنه:- ((يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً، وهذا دون أخلال بالتعويض عن الأضرار الأخرى) يتضمن هذا النص الالتزامات المترتبة على غصب المنقول عندما يكون قائماً وموجوداً، وعليه وفقاً لهذه المادة عندما يرد الحرمان من الميراث على منقول فإنه ينشأ عن ذلك التزام مادام المنقول موجوداً وقائماً، الألتزام الأول هو التعويض العيني ويتمثل برد المنقول وتسليمه الى صاحبه ، وهذا التعويض قد لا يصلح لجبر كل الأضرار الناشئة عن الحرمان من الميراث، لذلك رتب القانون الى جانبه التزام ثاني وهو التعويض النقدي، فقد جاء لفظ التعويض في الشطر الأخير من المادة اعلاه مطلقاً ((..... التعويض عن الأضرار الأخرى))، وبذلك كل ضرر يتسبب به الحرمان من الميراث ولا يُجبر بالتعويض العيني، كالفرصة الفائتة ومنافع الأعيان، يصار الى تعويضه نقدياً على أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية للحرمان من الميراث . فالنقود أضافة الى كونها وسيلة للتبادل تعتبر وسيلة للتقويم، فكل ضرر يمكن تقويمه بالنقود بما في ذلك الضرر الأدبي^(٢٥). وقد أكدت محكمة تمييز العراق على ذلك في قرار لها والذي نص على (وبناءً عليه يلزم المدعي عليهما في هذه الحالة بتعويض المدعي عما فاتته من منفعة الآلية طيلة مدة الغصب تطبيقاً للمادة(١٩٢) من القانون المدني وأذ أن محكمة الاستئناف ركنت في تقدير التعويض الذي يتحمله كل واحد من المدعي عليهما عن مدة بقاء الآلية تحت يده من دون سند قانوني الى تقرير الخبير المبرز.... قرر تصديق الحكم ورد الطعون التمييزية)^(٢٦) وعليه عندما يكون المال محل الحرمان من الميراث قائماً وموجوداً، فان القانون رتب الى جانب التعويض العيني التزاماً بالتعويض النقدي وذلك لجبر الأضرار المباشرة الناشئة عن الحرمان والتي يعجز عنها التعويض العيني، ومثال ذلك تعويض منافع الأعيان المنقولة والتي كانت محلاً للحرمان من الميراث.

المطلب الثاني أجر المثل الناشئ عن الحرمان من الميراث

يعتبر اجر المثل أحد الألتزامات الناشئة عن الحرمان من الميراث، وأجر المثل هو مبلغ من المال يدفعه مرتكب فعل الحرمان كتعويض عن غصب منفعة الأعيان، ويعرف بأنه " تعويض مالي يدفعه المعتدي (الغاصب في واقعة الغصب) لمستحقه (المغصوب منه) عن المنفعة الفائتة للعين المغصوبة، اذن هو يعطى عن منفعة فائتة ماضية لا مستقبلية"^(٢٧)، كما يعرف بأنه الأجرة التي يستحقها مثل المال المدعى بأجر مثله وينظر في

تقديرها الى المنفعة المعادلة لمنفعة المال والى زمان الغصب ومكانه ، لتعادل بدل المنفعة^(٢٨) وهناك مبادئ قانونية تحكم المطالبة بأجر المثل أقرها القضاء العراقي والتي سنكرس الفرع الاول لمعالجتها، ثم سنتناول في الفرع الثاني الأساس القانوني للمطالبة بأجر المثل الناشئ عن الحرمان من الميراث في القانون المدني العراقي النافذ.

الفرع الأول المبادئ القانونية التي تحكم المطالبة بأجر المثل .

ذهبت محكمة التمييز العراقية الى اعتبار أجر المثل ربع مستحق بذمة الحائز سيء النية^(٢٩). و بأنه (تقدير الايجار قياساً على عقار اخر مجاور ومماثل بالمساحة و الاستغلال)^(٣٠)، فهو (الأجرة التي يقدرها أهل الخبرة السالمين من الغرض)^(٣١) ويعتبر الحرمان من المنفعة الأساس لاستحقاق أجر المثل ، ولذلك يدور أجر المثل وجوداً وعدمياً مع وجود الغصب أو المعارضة في استيفاء المنفعة، لأنه لا يكون هناك وجود للحرمان من المنفعة إذا لم يوجد الغصب أو المعارضة في استيفائها، وهذا ما أقرته محكمة التمييز في العراق ، فقد جاء في قرار لها بهذا الخصوص (ان أجر المثل للمنفعة يدور وجوداً وعدمياً مع وجود حالة الغصب أو المعارضة في استيفاء المنفعة فإذا لم يثبت الغصب أو المعارضة فترد دعوى المدعي)^(٣٢) وعليه لا يترتب التزام في ذمة الغاصب بدفع أجر المثل حتى يتم التحقق من قيام واقعة الغصب لأنها سبب لتبرير دفع أجر المثل ، فإذا تحقق حالة الغصب وجب اجر المثل دون حاجة الى إقامة دعوى منع معارضة على الغاصب أو توجيه إنذار له وهناك قرارات لمحكمة التمييز بهذا الخصوص منها: - (ان تقدير أجر المثل و إلزام الشخص به لا يتم الا بعد اثبات اشغال ذلك الشخص للملك المذكور وتصرفه به)^(٣٣). كما جاء في قرار اخر (المطالبة بأجر المثل لا يستوجب ان يسبقها إقامة الدعوى بمنع المعارضة اذ عند ثبوت الغصب يتحقق أجر المثل (١٩٧)مدني عراقي)^(٣٤). وكذلك القرار القاضي بأن (مقدار اجر المثل لا يتعين بالإنذار وليس الإنذار شرطاً للمطالبة بأجر المثل)^(٣٥) . و يتم تقرير أجر المثل للمتضرر من قبل المحكمة على ضوء ما يقدره الخبراء وذلك بعد ثبوت واقعة الغصب بالطرق المقررة قانوناً لأثبات الواقعة المادية. وقد أكدت محكمة التمييز هذا المبدأ في قرار لها والذي جاء فيه بأنه:- (الثابت من المعاينة وتقرير الخبير المساح أن جزء من عقار المدعي مستغل من قبل المميز، وأن واقعة وضع اليد تعتبر غصباً لأنها لم تكن بموافقة المدعين لذلك يلزم دفع أجر المثل الذي قدره الخبراء عن المدة المحددة بعريضة الدعوى)^(٣٦) ويجب أن يراعى عند تقدير أجر المثل بأن يتناسب مع المنفعة التي حرم منها المطالب بأجر المثل وأن لا يكون مغالى فيه. وقد ورد ذلك في قرار صادر من محكمة التمييز بهذا الشأن والذي نص على (...وحيث ان تقرير الخبراء الخمسة الذي أستندت اليه المحكمة في حكمها المميز لا يصلح أن يكون سبباً للحكم ذلك أن الفترة المطالب بأجر المثل عنها تبلغ خمسة سنوات وثلاثة أشهر وان المبلغ المقدر مغالى فيه وان ذلك الأجر يجب أن يكون مساوياً للمنفعة التي حرم منها المدعيين لتلك الفترة فيتعين على المحكمة أنتخاب سبعة خبراء من المختصين بتقدير أجر المثل لأجراء الكشف بمعرفتهم وان يفهم الخبراء بأن يكون التقدير غير مغالى فيه (...)^(٣٧) ولا بد أن نشير الى ان حق المطالبة بأجر المثل ينتقل الى الورثة ، فلهم المطالبة باجر المثل إضافة لتركه مورثهم للفترة التي لم يطالب بها في حياته، ولا يمكن اعتبار عدم مطالبة المورث حال حياته إباحة لأن الإباحة لا تستنتج استنتاجاً بمجرد عدم إقامة الدعوى من قبل المورث وانما يجب ان تثبت بدليل قانوني معتبر، اما الفترة اللاحقة للوفاة فتكون مطالبتهم بأجر المثل عنها بصفتهم الشخصية وهذا أخر ما سارت عليه محكمة التمييز حيث جاء في قرار لها :- (ان المدعين يستحقون أجر المثل عن المدة السابقة لوفاة مورثهم إضافة للتركة اما المدة اللاحقة فتكون الملكية قد انتقلت إليهم فتقام الدعوى لاحقاً بصفتهم الشخصية)^(٣٨) .

الفرع الثاني الأساس القانوني للمطالبة بأجر المثل الناشئ عن الحرمان من الميراث في القانون المدني العراقي النافذ

السؤال الذي يتبادر الى الذهن هنا ما هو الأساس القانوني للرجوع على مرتكب فعل الحرمان بأجر المثل؟ نصت المادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي النافذ بهذا الخصوص على أن ((المغصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه مع أجر مثله وفقاً لهذا النص يتبين بأنه عندما يقع الحرمان من الميراث على العقار المملوك للغير، فان أجر المثل هو أحد الالتزامات التي يرتبها القانون على مرتكب فعل الحرمان باعتباره غاصباً، كتعويض عن الحرمان من منفعة العقار خلال مدة الغصب. وفي ذلك يقول الأستاذ منير القاضي ان غصب العقار يستتبع غصب منافعه بصورة لا تقبل النقاش ولما كان رد هذه المنافع أمر مستحيل لذلك ألزم الغاصب برد قيمتها وهي أجر المثل^(٣٩) ، وقد أكدت محكمة تمييز العراق على ذلك في أحد قراراتها^(٤٠)، والذي ورد فيه ولأن الثابت بأن المدعي عليه قام باستغلال القطعة موضوع الدعوى للفترة المطالب بأجر مثله وبالتالي يعتبر هذا الفعل غصباً، والغاصب ملزم برد العقار المغصوب مع أجر مثله(١٩٧م) من القانون المدني. ولأن محكمة البداية قد حكمت في حكمها المميز للمدعي أجر المثل للفترة المطالب بها قررت المحكمة تصديق الحكم). كما نصت المادة (١٠٦٣) مدني عراقي على أنه:- ((يجوز للشركاء أن ينتفعوا بالعين الشائعة جميعاً. ٢. ويجوز لكل منهم حق الانتفاع بحصته، فإذا أنتفع بالعين كلها في سكنى أو مزارعة أو أيجار أو غير

ذلك من وجوه الانتفاع بلا أذن شركائه وجب عليه لهم أجر المثل على انه اذا أجر العين الشائعة بأكثر من أجر المثل وجب عليه أن يعطي كل شريك حصته من الأجرة المسماة) وإذا تمعنا نص هذه المادة نجد بأنه عندما يقع الحرمان من الميراث على منفعة العين الشائعة قبل قسمتها من قبل أحد الورثة الشركاء على الشيوخ ، وذلك بأن يقوم أحد الورثة الشركاء في التركة الشائعة بوضع يده والانتفاع بكل العين أو بجزء يزيد عن حصته الشائعة وحرمان بقية الورثة من الانتفاع بحصصهم وبدون موافقتهم فعندئذ يجب عليه أجر مثل حصص بقية الشركاء ، الا اذا كان انتفاعه بالعين عن طريق أجاتها للغير بأكثر من أجر المثل فيكون الرجوع عليه بالأجرة المسماة لا بأجر المثل ، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز بأنه (... فان تصرف أي شريك بالعين المشاعة في سكنى أو مزارعة أو أيجار أو غير ذلك من وجوه الانتفاع ، وبدون أذن من شركائه الآخرين فقد وجب لهم عليه أجر المثل بمقتضى أحكام المواد ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣^(٤١)، كما جاء في قرار آخر بأنه:- (اذا أنتفع أحد الشركاء بالعين الشائعة كلها بدون أذن شركائه فلم أجر المثل الا أنه اذا أجر العين الشائعة بأكثر من أجر المثل وجب عليه أن يعطي كل شريك حصته من الأجرة المسماة)^(٤٢) ومن كل ما تقدم نستخلص بأنه عندما يقع الحرمان من الميراث على العقار يترتب عليه التزام برد أجر المثل لصاحب العقار وهو المحروم من الميراث كتعويض عن منفعة هذا العقار خلال مدة الحرمان، وتكون المطالبة بأجر المثل وفقاً للمادة (١٩٧) من القانون المدني العراقي النافذ ، او وفقاً للمادة (١٠٦٣) عندما يقع الحرمان من قبل أحد الورثة الشركاء في العين الشائعة قبل قسمتها.

المبحث الثاني الالتزامات الناشئة عن الحرمان من الميراث عند وجود المال محل الحرمان عيناً

قد لا يبقى المال محل الحرمان من الميراث موجوداً بعينه ، فقد يهلك هذا المال او يتلف أو قد يتغير وهو في حيازة مرتكب فعل الحرمان وبالتالي يتعذر رده عيناً الى صاحبه، ولمعرفة الالتزام الناشئ عن الحرمان من الميراث في هذه الأحوال، يقتضي بنا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين المطلب الأول سنعالج الالتزام الناشئ عن الحرمان من الميراث عند تلف أو هلاك المال محل الحرمان، ثم سنتناول في المطلب الثاني الالتزام الناشئ عن الحرمان من الميراث عند تغير هذا المال .

المطلب الأول الالتزام الناشئ عن الحرمان من الميراث عند تلف أو هلاك المال محل الحرمان من الميراث

الأصل ان الالتزام الناشئ عن الحرمان من الميراث هو رد المال محل الحرمان عيناً مادام موجوداً وقائماً. ولكن ما هو الحكم عند هلاك^(٤٣)، هذا المال او تلفه^(٤٤)، وهو في حيازة مرتكب فعل الحرمان ، فهل سينقض الالتزام بالرد لاستحالة تنفيذه أم سيتحمل مرتكب فعل الحرمان تبعة هذا الهلاك او التلف، وما هو الالتزام المترتب في هذه الحالة؟ وللإجابة على ذلك سنقسم هذا المطلب الى فرعين وسنتناول في الفرع الأول الطبيعة القانونية ليد مرتكب فعل الحرمان من الميراث ، ثم سنبحث في الفرع الثاني الالتزام الناشئ عند هلاك أو تلف المال محل الحرمان من الميراث في القانون المدني العراقي النافذ.

الفرع الأول الطبيعة القانونية ليد مرتكب فعل الحرمان من الميراث.

نصت المادة (٤٢٦) من القانون المدني العراقي النافذ على أنه:- ((اذا انتقل الشيء الى يد غير يد صاحبه ، بعقد او بغير عقد، وهلك دون تعدي او تقصير، فاذا كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد، وان كانت يد امانة هلك الشيء على صاحبه) وفقاً لهذا النص تكون اليد الواردة على ملك الغير أما يد أمانه أو يد ضمان، وتبعاً لذلك يختلف تحمل تبعة هلاك أو تلف المال المملوك تحت يد الغير، وعند التمعن في نص المادة أعلاه يتبين بأنها فرقت ما بين يد الأمانة ويد الضمان من حيث تحمل تبعة الهلاك ، حيث ألقت بتبعة الهلاك على صاحب اليد اذا كانت يده يد ضمان، اما اذا كانت يده يد أمانة فأن صاحب المال هو الذي يتحمل تبعة الهلاك وعليه لمعرفة ما اذا كان مرتكب فعل الحرمان من الميراث يتحمل تبعة هلاك أو تلف المال محل الحرمان او لا ، فيجب أن نعرف ما اذا كانت يده يد أمانة أم يد ضمان وتكون اليد يد أمانة اذا حاز صاحب اليد الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك كالمستعير والمودع لديه والمستأجر فهؤلاء يدهم يد أمانة^(٤٥) . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٥٠) من القانون المدني العراقي النافذ على:- ((الأمانة هي المال الذي وصل الى يد أحد بأذن من صاحبه حقيقة أو حكماً لا على وجه التملك . وهي اما أن تكون بعقد استحفاظ كالوديعة او ضمن عقد كالمأجور والمستعار، او بدون عقد ولا قصد كما لو ألقت الريح في دار شخص مال أحد))، وبذلك يشترط اذن مالك الشيء حقيقة أو حكماً بوضع يد الغير على ملكه ليكون الشيء أمانة فاذا أنتفى الأذن كانت اليد ضامنة^(٤٦) أما يد الضمان فتكون اما عندما يحوز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه^(٤٧) . او عندما يضع يده على مال غيره بدون اذن منه أو يستولي عليه ظمناً او اذا حال بين صاحبه وبين الانتفاع به، فإنه عندئذ يكون متعدياً، وبالتالي تكون يده يد ضمان لأن التعدي أحد أسباب الضمان في القانون^(٤٨) . وعليه اذا هلك هذا المال او تلف تحت يده فيتحمل تبعة هلاكه او تلفه حتى لو كان هذا الهلاك او التلف قد حصل بسبب اجنبي مما تقدم يمكن القول بأن يد مرتكب فعل الحرمان هي يد ضمان، لأنه يحوز المال محل الحرمان بنية تملكه، كما انه يعتبر متعدياً على

ملك غيره وذلك بوضع يده على هذا ظلماً وبدون اذن صاحبه. وبناء عليه عند هلاك او تلف هذا المال فيجب على مرتكب فعل الحرمان تحمل تبعة هذا الهلاك او التلف حتى لو كان ذلك بسبب اجنبي لا يد له فيه^(٤٩) .

الفرع الثاني الالتزام الناشئ عند هلاك او تلف المال محل الحرمان من الميراث في القانون المدني العراقي النافذ.

نصت المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي النافذ على أنه :- ((بضمن الغاصب اذا أستهلك المال المغصوب او اتلفه اوضاع منه او تلف كله او بعضه بتعديه او بدون تعديه وهذا يعني ان التزام مرتكب فعل الحرمان برد المال محل الحرمان الى صاحبه لا ينقضي باستحالة رد هذا المال عيناً لتلفه او هلاكه ولو كان ذلك بسبب اجنبي وبدون تعدي او تقصير منه لأن يده يد ضمان . وانما يصار الى ضمان البديل وذلك برد مثل هذا المال ان كان مثلياً أو رد قيمته ان كان قيمياً^(٥٠) وللغضاء العراقي تطبيقات بهذا الشأن ومنها قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه (... وحيث ان هذا التصرف الذي لم تلحقه اجازة المالك يحمل محمل الغصب، لذلك يترتب على دائرة الأمانة رد المغصوب ان كان موجوداً والا فقيمه^(٥١)). كما جاء في قرار اخر لمحكمة التمييز^(٥٢) :- (تلزم وزارة الإصلاح بتعويض الشريك عن حصته في المضخة التي استولت عليها بسبب خضوع الشريك الثاني فيها للإصلاح اذا كانت المضخة قد تلفت بعد الاستيلاء وعليه يتبين مما تقدم بأن الالتزام الناشئ عند هلاك أو تلف أو ضياع المال محل الحرمان من الميراث يتمثل بالضمان^(٥٣)، وسواء كان ذلك الهلاك او التلف او الضياع بتعدي من مرتكب فعل الحرمان او بدون تعديه

المطلب الثاني الالتزام الناشئ عند تغير المال محل الحرمان من الميراث .

من المتصور ان يتغير المال محل الحرمان من الميراث وهو في حيازة مرتكب فعل الحرمان وبالتالي يتعذر رده عيناً الى صاحبه ، ويعرف التغير بأنه " انتقال الشيء القابل للتعامل به من حالة الى أخرى"^(٥٤). والتغير اما ان يكون بذات المال محل الحرمان من الميراث واما ان يكون في وصفه، وتختلف الأحكام المترتبة على هذا التغير باختلاف كل نوع من هذه الانواع، وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين، وسنسلط الضوء في الفرع الأول على الأحكام المترتبة على تغير ذات المال محل الحرمان من الميراث في القانون المدني العراقي النافذ، أما في الفرع الثاني فسنناول الأحكام المترتبة على تغير وصف المال محل الحرمان من الميراث في القانون المدني العراقي النافذ .

الفرع الأول الأحكام المترتبة على تغير ذات المال محل الحرمان من الميراث في القانون المدني العراقي

يقصد بهذا النوع من التغير هو تحول المال محل الحرمان من حالة الى أخرى بحيث يفقد ذاتيته ويتبدل اسمه، سواء كان ذلك بفعل مرتكب الحرمان كما لو كان المال حديداً فصنع منه سيفاً أو حنطة فزرعها أو طحنها^(٥٥)، أو بغير فعل منه كما لو كان المال عنباً فصار زبيباً ويختلف الحكم المترتب على التغير بذات المال محل الحرمان باختلاف ما اذا حصل هذا التغير بتدخل من مرتكب فعل الحرمان أو وقع من دون تدخل منه فبالنسبة لتغير ذات المال محل الحرمان بتدخل من مرتكب فعل الحرمان فقد نصت على حكمه الفقرة الثانية من المادة (١٩٤) من القانون المدني العراقي النافذ والذي جاء فيها :- ((أما اذا غير الغاصب المال المغصوب بحيث يتبدل اسمه كان ضامناً وبقي المال المغصوب له ، فمن غصب حنطة غيره وزرعها في أرضه كان ضامناً للحنطة وبقي المحصول له)) . واستنادا الى هذا النص اذا غير مرتكب فعل الحرمان المال محل الحرمان بحيث يفقد ذاتيته ويتبدل اسمه كأن يكون شعيراً فيزرعه او حنطة فيطحنها، فإنه يمتلك هذا المال وليس للمحروم من الميراث ألا الرجوع عليه بالضمان^(٥٦)، وهذا التملك للمال محل الحرمان لا يتوقف على أرادة المحروم من الميراث وانما يكون إجباري وبحكم القانون^(٥٧). أما حكم تغير ذات المال محل الحرمان من الميراث من دون فعل مرتكب فعل الحرمان فقد نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٩٤) من القانون المدني العراقي النافذ والتي جاء فيها :- ((اذا تغير المغصوب عند الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء استرد المغصوب عيناً مع التعويض عن الأضرار الأخرى وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان)). وعليه اذا تغير المال محل الحرمان بحيث يتبدل اسمه، وكان ذلك من تلقاء نفسه ودون تدخل من مرتكب فعل الحرمان كما لو كان عنباً فصار زبيباً، فيخبر المحروم من الميراث بين استرداد المال على حاله تلك مع تعويضه عن الأضرار الأخرى او ان يتركه لمرتكب فعل الحرمان ويرجع عليه بالضمان^(٥٨). ويرى الباحث بأنه كان من الأجدر بأن يكون حكم تغير ذات المغصوب واحد سواء كان التغير بفعل الغاصب او من دون فعله، بحيث يُعطى الخيار للمغصوب منه باسترداد المغصوب مع التعويض عن الأضرار الأخرى او الضمان. لأنه اذا كان النص قد اعطى الخيار للمغصوب منه في حالة تغير المغصوب من دون فعل الغاصب فكان أولى به ان يعطيه الخيار في حالة التغير بفعل الغاصب لأن الغاصب قد يعتمد الى تغير ذات المغصوب اذا ما اراد تملكه وكأن المشرع قد كافئ الغاصب على فعله واضفى شرعية عليه، ولذلك فإن إعطاء الخيار للمغصوب منه يُمكن من تجنب هذا المحذور . كما أن المغصوب منه قد تكون له حاجة بالمغصوب لا تتحقق

بالتعويض عنه فذلك هو أولى بملكه حتى وإذا تغير اما اذا أصبح المغصوب بعد التغير غير نافع للمغصوب منه فيستطيع العود الى الضمان وكل ذلك يتحقق بمنحه الخيار .

الفرع الثاني الأحكام المترتبة على تغير وصف المال محل الحرمان من الارث في القانون المدني العراقي.

التغير في وصف المال محل الحرمان من الميراث، يكون اما بالزيادة أو بالنقصان وقد يحدث بالخلط^(٥٩)، وتختلف الأحكام المترتبة على هذا التغير باختلاف هذه الأنواع وكالاتي:

١- الزيادة: ويشترط في هذه الزيادة لكي تعتبر تغيراً في وصف المال محل الحرمان، ان يكون لها اثر في هذا المال متصلاً كان هذا الاثر كنمو الحيوان او منفصل كصغار الحيوان، وان تؤدي الى زيادة قيمة المال محل الحرمان^(٦٠)، وتكون هذه الزيادة على صورتين هما^(٦١) :
أ- الزيادة المتصلة:- وقد تكون هذه الزيادة متولدة كأن يكون المال محل الحرمان بستان فائمر، أو غير متولدة كالبناء على الأرض او الغرس فيها. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية: لأن الدار تعتبر زيادة متصلة بالأرض زادت من قيمتها.....^(٦٢).

ب- الزيادة المنفصلة:- وتكون هذه الزيادة متولدة كأن يكون المال محل الحرمان أغنام فاستولدت صغاراً، وقد تكون غير متولدة كأن يكون المال محل الحرمان داراً وتم أيجاره^(٦٣) فالزيادة المتصلة غير المتولدة قد نصت على حكمها الفقرة الثالثة من المادة (١٩٤) والتي جاء فيها:- ((وإذا غير الغاصب بعض اوصاف المغصوب بزيادة شيء عليه من ماله ، فالمغصوب منه مخير ان شاء اعطى الغاصب قيمة الزيادة ، وأسترد المغصوب عيناً مع التعويضات الأخرى، وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان)) ، وعليه اذا كان المال محل الحرمان أرضاً فبنى عليها مرتكب فعل الحرمان او داراً فأضاف اليها بعض الأبنية أو سيارة فصبغها ففي كل هذه الأحوال يكون المحروم من الميراث مخيراً بين استرداد هذا المال بعد ان يرد قيمة الزيادة مع تعويضه عن الأضرار الأخرى وبين ترك هذا المال لمرتكب فعل الحرمان والرجوع عليه بالضمان وهنا يملك مرتكب فعل الحرمان هذا المال بالضمان^(٦٤) اما حكم الزيادة المتولدة عن المال محل الحرمان سواء كانت متصلة كثمار الأشجار او منفصلة كصغار الحيوان ، فقد نصت عليها المادة (١٩٦) من القانون المدني العراقي النافذ والتي جاء فيها ((زوائد المغصوب مغصوبة مثله فاذا هلكت ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان واستناداً الى هذا النص تكون الزوائد المتولدة عن المال محل الحرمان سواء كانت متصلة او منفصلة تابعة في الحكم للمال محل الحرمان، أي انها تعتبر مغصوبة ويلزم ردها، واذا هلكت ولو بسبب أجنبي فيجب ضمانها^(٦٥) .

٢- النقص: لكي يعتبر النقص في المال محل الحرمان تغيراً يترتب عليه القانون أثر، يشترط أن يؤثر هذا النقص في المال وذلك اما بفوات جزء منه كقطع في أحد اطراف الحيوان يؤدي الى نقص في قيمته أو زوال وصف مرغوب فيه كالبيس في الحنطة أو فوات معنى مرغوب فيه كالتعلم في الصيد والتطبع في الفرس^(٦٦)، وان ينعكس هذا التأثير على قيمة المال سلباً^(٦٧). وقد نصت المادة (١٩٥) من القانون المدني النافذ على حكم هذا التغير قائلة:- ((اذا تناقصت قيمة المغصوب بعد الغصب فليس للمغصوب منه الا ان يقبله كما هو دون اخلال بحقه في التعويض عن الاضرار الأخرى. ولكن اذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب او بفعله لزمه الضمان))، كما نصت المادة (١٩٧) على حكم نقص العقار والتي جاء فيها:- ((...وإذا تلف العقار او طرأ على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان وعليه اذا تناقصت قيمة المال محل الحرمان بسبب تراجع الأسعار فلا يُسأل مرتكب فعل الحرمان عن هذا النقصان، ولا يكون أمام المحروم من الميراث الا قبول المال مع التعويض عن الأضرار الأخرى كالحرمات من منافع هذا المال ، وقد أكدت محكمة التمييز العراقي في قرار لها على مبدأ عدم المسؤولية عن نقصان القيمة لتبدل الأسعار والذي جاء فيه ((لا يسأل المشتري خارج دائرة المرور عن نقصان القيمة نتيجة تبدل الأسعار...))^(٦٨)، اما اذا كان نقصان قيمة المال محل الحرمان راجع الى نقص في المال نفسه سواء كان ذلك بسبب مرتكب فعل الحرمان او بسبب اجنبي كأن تكون سيارة فنقصت قيمتها بالاستعمال او حيوان فهزل او دار فتراجع سعرها لفوات جزء منها فيجب في هذه الاحوال ضمان نقصان القيمة^(٦٩)

٣- الخلط: ويقصد بالخلط، المزج بين مادتين او أكثر وهما أما أن يكونا من نفس الجنس أو من جنسين مختلفين وفي كلتا الحالتين اما ان يمكن فصل احدهما عن الآخر او لا يمكن ذلك ، فاذا أمكن فصلهما وجب الرد واذا لم يمكن فالحكم يختلف^(٧٠) وقد نص المشرع العراقي على أحكام الخلط عند كلامه عن الوديعة في الفقرة الاولى من المادة (٩٥٥) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها:- ((اذا خلط الوديعة بماله او بمال غيره بلا اذن صاحبها بحيث يتعسر تفريق المالين فعليه ضمانها سواء كان المال الذي خلط بها من جنسها او من غيره وان خلطها غيره خلطاً يتعسر معه تفريقها فالضمان على الخالط)) ، وعليه وفقاً لهذه المادة يكون الوديع بحكم الغاصب عند خلط الوديعة بماله او مال غيره بلا اذن صاحبها واذا تعسر فصلها وتمييزها فعليه الضمان^(٧١)، واذا كان هذا الحكم بالنسبة للوديعة، فمن باب أولى ان يلزم مرتكب فعل الحرمان بالضمان

عند خلطه المال محل الحرمان بماله او مال غيره بحيث يتعسر تفريقه، لأن يده يد ضمان، كما ان خلط المال اذا تعسر فصله وتمييزه يعتبر استهلاكاً له، ومرتكب فعل الحرمان ضامن لهذا الاستهلاك ولو بدون تعدي منه (٢٢).

الذاتمة

بعد أن انتهينا من هذه الرسالة بحمد من الله ﷻ وتوفيقه، توصلنا الى عدد من النتائج والتوصيات وهي كالآتي:

أولاً: النتائج:

١. الالتزام الناشئ عن الحرمان من الميراث قانوناً يختلف باختلاف وجود المال محل الحرمان عيناً او تعذر وجوده ، فعندما يكون هذا المال موجوداً بعينه فان الالتزام يكون تعويضاً عينياً يتمثل برد عين المال كما قد يكون اضافة الى ذلك اجر مثل عندما يرد الحرمان على العقار كتعويض عن منافع العقار خلال فترة الحرمان او تعويضاً نقدياً عن الاضرار التي تكون نتيجة طبيعية لفعل الحرمان كالخسارة اللاحقة والكسب الفائت والحرمان من منفعة المنقولات

٢. اذا تعذر وجود المال محل الحرمان عيناً بسبب الهلاك او التلف فان الالتزام الناشئ عن الحرمان يتمثل بالضمان اي رد مثل المال اذا كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً .

٣. عند تغير هذا المال فان الالتزام يختلف باختلاف نوع التغير، حيث يتمثل الالتزام بالضمان مقابل كسب ملكية المال اذا كان التغير بذات المال بحيث يتبدل اسمه ويتدخل من مرتكب فعل الحرمان كأن يكون المال حنطة فيزرعها او عند خلط هذا المال بغيره بحيث يتعذر فصله وتمييزه وسواء حدث هذا الخلط من قبل مرتكب فعل الحرمان او من شخص اخر.

٤. اذا كان التغير بذات المال بغير تدخل من مرتكب فعل الحرمان كما لو كان عيناً فصار زيبياً فيخير المحروم من الميراث بين استرداد هذا المال مع التعويض عن الاضرار الاخرى او الضمان مع ترك المال لمرتكب فعل الحرمان .

٥. اذا كان التغير في المال بصورة زيادة متصلة غير متولدة كأن تكون ارض فيبنى عليها فيكون للمحروم من الميراث عندئذ الخيار بين استرداد المال بعد دفع قيمة الزيادة مع التعويض عن الاضرار الاخرى او الضمان مع ترك المال لمرتكب فعل الحرمان، اما اذا كانت الزيادة متولدة عن المال سواء كانت متصلة كثمار الاشجار او منفصلة كصغار الحيوان فيلزم ردها الى مالكها واذا هلكت ولو بسبب اجنبي فيجب ضمانها ، كما قد يتغير المال محل الحرمان بنقص قيمته نتيجة لاستعمال مرتكب فعل الحرمان او بسبب اجنبي كأن يكون سيارة فنقصت قيمتها بالاستعمال فيجب على مرتكب فعل الحرمان حينها ضمان هذا النقص ، ولكن اذا تناقصت قيمة المال بسبب تراجع الاسعار فلا يُضمن هذا النقصان وليس للمحروم من الميراث الا قبوله على حاله مع التعويض عن الاضرار الاخرى .

ثانياً: التوصيات:

تتمثل اهم التوصيات التي خرجنا بها من هذه الدراسة والتي نتمنى على المشرع ان يأخذها بنظر الاعتبار بما يأتي:

١-نقترح على المشرع دمج الفقرتين الأولى والثانية من المادة(١٩٤) من القانون المدني العراقي النافذ في فقرة واحدة بحيث يكون النص المقترح:- ((اذا تغير المغصوب عند الغاصب بحيث يتبدل اسمه وسواء كان ذلك بفعله او بدون فعل منه فالمغصوب منه مخير بين استرداد المغصوب عيناً مع التعويض عن الأضرار الأخرى او الضمان)). وبذلك يكون حكم تغير ذات المغصوب واحد سواء كان التغير بفعل الغاصب او من دون فعله، بحيث يُعطى الخيار للمغصوب منه باسترداد المغصوب مع التعويض عن الأضرار الأخرى او الضمان. لأن الغاصب بموجب الفقرة الثانية من المادة (١٩٤) اذا ما غير ذات المغصوب فله ان يملكه مقابل الضمان دون ارادة المغصوب منه وذلك بجانب العدالة والصواب، اذ ان الغاصب قد يعتمد الى تغير ذات المغصوب اذا ما اراد تملكه رغماً عن ارادة صاحبه مقابل ضمانه، ولذلك فأن إعطاء الخيار للمغصوب منه يُمكنه من تجنب هذا المحذور .

٢- أضافة نص الى أسباب كسب الملكية في القانون المدني العراقي النافذ بحيث يكون بموجبه الضمان احد هذه الأسباب، وذلك على غرار الاسباب الاخرى كالعقد مثلا الذي عالجها المشرع في المواد (٧٣ وما بعدها) ومن ثم عاد وذكره ضمن اسباب كسب الملكية في المواد (١١٢٦-١١٢٧)، والتي يبدو ان المشرع ذكرها على سبيل الحصر من خلال ايراد تعداد لها، وبذلك يكون من المستحسن ذكر الضمان الذي لا خلاف على اعتباره سبباً للتملك من ضمن هذه الاسباب(٣).

المصادر والمراجع أولاً: كتب القانون:

١. حبيب ادريس عيسى المزوري ، النظام القانوني للغصب، دراسة مقارنة، دار الفكر، الإسكندرية، ٢٠١٥.
 ٢. حسن الذنون ، شرح القانون المدني، (العقود المسماة ،، عقد البيع)، مطبعة الرابطة، بغداد، بلا سنة طبع.
 ٣. حسن حنتوش الحسناوي ،التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٩.
 ٤. حسن علي الذنون ، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
 ٥. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١ .
 ٦. سليمان مرقس، موجز أصول الألتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١ .
 ٧. شاكرا ناصر حيدر ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، ج٢، (حق الملكية ، الشفعة، الحيازة، التقادم)، مطبعة المعارف، بغداد ، ١٩٥٩ .
 ٨. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط٣، بيروت، ١٩٨٤.
 ٩. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، ج٣، مطبعة النهضة، مصر، ١٩٥٤.
 ١٠. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الاول (البيع والمقايضة)، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠
 ١١. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣.
 ١٢. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨ .
 ١٣. فريد فتیان، مصادر الالتزام، شرح مقارن على النصوص ، مطبعة العاني، ١٩٥٧ .
 ١٤. محمد سليمان الأحمد ، الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية، ط١، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، ٢٠٠١ .
 ١٥. محمد عبد الوهاب الزبيدي ، تغيير الشيء وأثره في التصرفات والوقائع القانونية ، دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري والفرنسي والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٨
 ١٦. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، ج٢، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥.
 ١٧. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة ،مصر، ١٩٧٨ .
 ١٨. مصطفى جمال و د. رمضان محمد ابو السعود و د. نبيل ابراهيم سعد، مصادر و احكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٣ .
 ١٩. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني ، ط١، دار ناراس للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٦
 ٢٠. منير القاضي، شرح المجلة، ج٢، مطبعتا الخيرية والعاني، بغداد، ١٩٤٧.
 ٢١. ناصر جميل محمد الشمالية، كسب ملكية المضمونات بالضمان (دراسة مقارنة)، ط١، الأصدار الأول، مطابع الأرز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٨.
 ٢٢. نبيل أبراهيم سعد، المدخل الى القانون (نظرية لحق)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠ .
- ### ثانياً. الأطاريح والرسائل الماجستير الجامعية
٢٣. بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير ، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية ، الجزائر، ٢٠١٥.
 ٢٤. حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي ، الضرر الناشئ عن استخدام الحاسوب في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥ .
 ٢٥. عمار محمد علي القضاة ، آثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠١٢.
 ٢٦. لعربيي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية ، رسالة ماجستير، القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، جامعة أكلي محند أولحاج ، الجزائر، ٢٠١٣.

٢٧. نبأ محمد عبد العبيدي، غصب العقار، رسالة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠٦.
٢٨. نصير صبار لفته، التعويض العيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠١.
٢٩. يحيى محمد عبد الله الجرافي، الغصب في الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري والقانون المدني اليمني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس المصرية.

ثالثا. البحوث:

٣٠. حبيب ادريس عيسى، ضمان المغصوب، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، العدد ٦١، ٢٠١٤.
٣١. عدنان أبراهيم السرحان الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار، مقال منشور في مجلة الأمن والقانون، تصدرها كلية شرطة دبي، مج ٦، ع ٢، ١٩٩٨.
٣٢. ليلى عبدالله سعيد، يد الأمانة ويد الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٣، العدد ١، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، ١٩٩٦.
٣٣. ليلى عبدالله سعيد، يد الأمانة ويد الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٣، العدد ١، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، ١٩٩٦.

رابعا. المجلات والدوريات

٣٤. أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، بغداد، ١٩٨٨.
٣٥. أبراهيم المشاهدي، المختار من محكمة قضاء التمييز، القسم المدني، ج ٥، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠م.
٣٦. سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، ج ١، مكتبة ياد كار، سليمانية، ٢٠٢٠.
٣٧. علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز، بغداد، ٢٠٠٩.
٣٨. لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج ١، مطبعة الكتاب، ٢٠١٤.
٣٩. لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الثالث، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣.
٤٠. لفته هامل، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني والاصلاح الزراعي، ج ٤.

٤١. مجموعة الأحكام العدلية، ١٤، ١٦، ١٧، ١٩٧٦.

٤٢. مجموعة الاحكام العدلية، ع ٢، س ١٩٨٢، ١٣.

سادسا. القوانين:

٤٣. قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٤.

٤٤. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٤٥. القانون المدني السوري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩.

٤٦. القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٤٧. القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

سابعا: مواقع الانترنت

٤٨ <http://iraql.d.hjc.iq:8080/VerdictsLstResults.aspx?AID=169472>

٤٩ <http://iraql.d.hjc.iq:8080/VerdictsLstResults.aspx?AID=169477>

ثامنا: المصادر الأجنبية:

1. Mazeaud (H et L), OP, cit, n 2303. Demuge, OP, cit, n 489. Planiol, OP, cit, n 895.

هوامش البحث

(١) ينظر: المادة (١٩٢) و(١٩٧) من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) ينظر: د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١، ص ١٤٩.

- (٣) د.عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط٣، بيروت، ١٩٨٤، ص٣٨٤.
- (٤) ينظر: سليمان مرقس، موجز أصول الألتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، ١٩٦١، ف٦١٩، ص٦٧٢.
- (٥) ينظر: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، ج١، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٧٨، ف١١، ص٤٨-٤٩.
- (٦) ينظر: عدنان أبراهيم السرحان الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار، مقال منشور في مجلة الأمن والقانون، تصدرها كلية شرطة دبي، مج ٦، ع ٢٤، ١٩٩٨، ف٥٦، ص٤٦.
- (٧) Mazeaud (H et L) , OP , cit , n 2303. Demuge, OP , cit , n 489. Planiol, OP, cit , n 895.
- (٨) بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، الجزائر، ٢٠١٥، ص٥٠، حسن حنتوش الحسناوي، المصدر السابق، ص١٥٠.
- (٩) المادة(٢٠٩/ ف٢) من القانون المدني العراقي النافذ و المادة (١٧١/ ف٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ و المادة(١٧٢) من لقانون المدني السوري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ و المادة (٢٦٩) من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ و المادة(١٣٦) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٤.
- (١٠) نصير صبار لفته، التعويض العيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠٠١، ص٦٧.
- (١١) نبأ محمد عبد العبيدي، المصدر السابق، ص٩٢.
- (١٢) ينظر: د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص١٩٤.
- (١٣) ف(٢) المادة (٢٠٩) والتي نصت: - ((يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه او أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)).
- (١٤) قرار المرقم ٥٦٨/مدنية أولى/٩٢ في ١٩٩٢/٦/٢٨، قرار منشور في مجموعة ابراهيم المشاهدي، المختار من محكمة قضاء التمييز، القسم المدني، ج٥، المصدر السابق، ص١١.
- (١٥) القرار المرقم: ١٠٧/ الهيئة المدنية/٢٠١٦ بتاريخ ١٣-١-٢٠١٦ قرار منشور على الموقع الإلكتروني الاتي، تم دخول الموقع بتاريخ ٢٩/٠٨/٢٠٢٠: <http://iraqid.hjc.iq:8080/VerdictsLstResults.aspx?AID=169477>
- (١٦) ينظر: قرار محكمة التمييز المرقم ٧٥٤/٢/١٩٩٧ في ٣٠/٧/١٩٩٧، غير منشور نقلاً عن نبأ محمد عبد العبيدي، المصدر السابق، ص٧٣.
- (١٧) ينظر: قرار محكمة بداءة كربلاء المرقم ٢٦٥/ب/١٩٩٧ في ٥/٤/١٩٩٧، غير منشور نقلاً عن نبأ محمد عبد العبيدي، المصدر نفسه، ص٧٣.
- (١٨) لعربي كريمة، التعويض في المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، ص٢٤.
- (١٩) ينظر: سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٦٤، ود. مصطفى جمال و د. رمضان محمد ابو السعود و د. نبيل ابراهيم سعد، مصادر و احكام الالزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣٨٢.
- (٢٠) قرار محكمة التمييز المرقم: ١٥٣١/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٥٠١٢ بتاريخ ٢٧/٥/٢٠١٢، لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، ج٣، المصدر السابق، ص٥٨.
- (٢١) ينظر: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالزام، احكام الالزام، ج٣، المصدر السابق، ص١٦٩ ود. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر سابق، ٢٩٧.
- (٢٢) حسن الذنون، أصول الألتزام، المصدر السابق، ص٢٥٤.
- (٢٣) ينظر: حسين عبدالله عبد الرضا الكلابي، الضرر الناشئ عن استخدام الحاسوب في نطاق المسؤولية التصيرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص٧٠.
- (٢٤) المادة(٢٠٨) من القانون المدني النافذ والتي نصت:- ((إذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير)).
- (٢٥) ينظر: سعدون العامري، المصدر السابق، ص١٥٣.

- (٢٦) القرار المرقم: ١٧٩/١٨٠/١٨١/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠١٨. بتاريخ ٢٢/٠١/٢٠١٨، موقع الإلكتروني، تم دخول الموقع بتاريخ ١٦/٩/٢٠٢٠: <http://iraql.d.hjc.iq:8080/VerdictsLstResults.aspx?AID=169472>
- (٢٧) نبأ محمد عبد العبيدي ، المصدر السابق ، ص ١١٤.
- (٢٨) عمار محمد علي القضاة ، المصدر السابق، ص ١٠.
- (٢٩) قرار محكمة التمييز المرقم: ٤٦٦م/١/س/٦٩ في ٣٠/٩/١٩٦٩، والمنشور لدى القاضي أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، بغداد، ١٩٨٨، ص ٣٧.
- (٣٠) قرار محكمة التمييز المرقم: ٣٥٦م/٢/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٢/١، غير منشور.
- (٣١) قرار محكمة التمييز المرقم: ٣٨٤/حقوقية/٩٦٦ بتاريخ ٢٤/١٢/١٩٦٦ والمنشور لدى القاضي أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، المصدر السابق، ص ٣٣.
- (٣٢) القرار المرقم ٨٧١ في ١٢/٥/٢٠٠٨، منشور لدى المحامي علاء صبري التميمي، المجموعة المدنية في قضاء محكمة التمييز، ص ٣١.
- (٣٣) القرار المرقم: ١٨٧٨/١/صلحية/١٩٦٨ في ٨/١٢/١٩٦٨، القاضي أبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، المصدر نفسه، ص ٣٧.
- (٣٤) القرار المرقم: ٢٥ بتاريخ ٦/٤/٢٠٠٦، منشور لدى المحامي علاء صبري التميمي، المصدر نفسه، ص ١٥.
- (٣٥) رقم القرار: ٨٦٧/حقوقية/١٩٦٤ في ١٣/٧/١٩٦٤، القاضي أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القسم المدني، المصدر نفسه، ص ٣٠.
- (٣٦) ينظر: القرار رقم: ٤٩٩/٤/الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠١٠، تاريخ القرار ٥/١/٢٠١١، منشور في كتاب، القاضي لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم المدني، الجزء الأول، المصدر السابق، ص ٢٠.
- (٣٧) رقم القرار ٢٠٠/الهيئة الاستئنافية عقار / ٢٠٠٩ ، تاريخ القرار : ٢٥/١/٢٠٠٩، قرار منشور في كتاب، لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، الجزء الثالث ، ط ١، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٣، ص ٣٨.
- (٣٨) القرار المرقم: ٤٧٤٢/٤/الهيئة الاستئنافية العقار/٢٠١٢ في ٣٠/٩/٢٠١٢، منشور لدى لفته هامل، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني والاصلاح الزراعي، ج ٤، ص ٢٢.
- (٣٩) ينظر: منير القاضي ، المصدر السابق، ص ١٥.
- (٤٠) رقم القرار: ٣/٢/هيئة موسعة مدنية/٢٠١٩، بتاريخ ٢١/١/٢٠١٩، قرار منشور على الموقع الإلكتروني ، تم دخول الموقع بتاريخ ١١/٩/٢٠٢٠: <http://iraql.d.hjc.iq:8080/VerdictsLstResults.aspx?AID=169477>
- (٤١) رقم القرار : ٨٩٣/الهيئة الاستئنافية عقار/٢٠٠٦، تاريخ القرار ١٦/٣/٢٠٠٦، لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم المدني، الجزء الأول، المصدر السابق، ص ٣٢ .
- (٤٢) رقم القرار: ٢٨٨/٢/الهيئة الاستئنافية العقار/٢٠١٢، تاريخ القرار ٢٢/٢/٢٠١٠ ، لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني الجزء الثالث، المصدر السابق ، ص ٢١.
- (٤٣) الهلاك هو زوال الشيء من الوجود بمقوماته الطبيعية، ينظر في ذلك : السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٤، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الاول (البيع والمقايضة)، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٦٠ ، نبذة ٣١٦، ص ٦٠٨، هامش (٢).
- (٤٤) الاتلاف هو إخراج الشيء من ان يكون منتقعا به المنفعة المطلوبة منه عادة، ينظر في ذلك ناصر جميل محمد الشمايلة ، كسب ملكية المضمونات بالضمان (دراسة مقارنة)، ط ١، الإصدار الأول، مطابع الأرز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ١٩٩٨، ص ٣٧ .
- (٤٥) عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ، محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص ٣٦٦.
- (٤٦) د. ليلي عبدالله سعيد، يد الأمانة ويد الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، بحث منشور في، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٣، العدد ١، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، ١٩٩٦، ص ١٧.
- (٤٧) عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج ٢، المصدر السابق، ص ٣٦٦.
- (٤٨) د. ليلي عبدالله ، يد الأمانة ويد الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، المصدر السابق، ص ٢٣.

- (٤٩) المادة (٤٢٦) من القانون المدني العراقي النافذ (اذا انتقل الشيء الى يد غير يد صاحبه ، بعقد او بغير عقد، وهلك دون تعدي او تقصير، فاذا كانت اليد يد ضمان هلك الشيء على صاحب اليد، وان كانت يد امانة هلك الشيء على صاحبه).
- (٥٠) د. نبيل أبراهيم سعد، المدخل الى القانون (نظرية لحق)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠ بيروت، ص ٢٤٢.
- (٥١) قرار رقم: ١٦٦٦/حقوقية/٦٩ بغداد، في ١٥/٢/١٩٦٠، سلمان بيات، ج١، المصدر السابق، ص ٢٥٢.
- (٥٢) قرار رقم: ١٦٨/مدنية اولى /١٩٧٦ تاريخه ٣١/٣/١٩٧٦، مجموعة الأحكام العدلية، ع١، س٧، ١٩٧٦، ص ٤٣.
- (٥٣) الضمان أعم من التعويض وأوسع منه اذا يشمل الضمان رد المثل في المثليات ورد القيمة في القيميات كما يشمل الخسارة اللاحقة والكسب الفائت وحرمان المتضرر من المنافع، في حين ان التعويض يشمل ما أصاب المضرور من خسارة و ما فاتته من كسب اضافة الى تعويضه عن منافع الأعيان، ينظر في ذلك، حبيب ادريس عيسى، ضمان المغصوب، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، العدد ٦١، ٢٠١٤، ص ٢٨٣ و ٢٣٩.
- (٥٤) محمد عبد الوهاب الزبيدي، المصدر السابق، ص ١٥.
- (٥٥) ينظر: عمار محمد علي القضاة، المصدر السابق، ص ٢١٢.
- (٥٦) ينظر: د. سعد حسين عبد ملحم، كسب الملكية بالضمان بحث مقارن في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، كلية القانون، جامعة الأنبار، ص ١٣، منشور على الموقع الإلكتروني، تم دخول الموقع بتاريخ ٢٥/٩/٢٠٢٠: https://www.researchgate.net/publication/331199752_ksb_almlkyt_baldman_bhth_mqarn_balfqh_alaslamy_walqanwn_almdny_alraqy
- (٥٧) ينظر: فريد فتیان، مصادر الالتزام، شرح مقارن على النصوص، مطبعة العاني، ١٩٥٧، ص ٢٤٧.
- (٥٨) ينظر: فريد فتیان، المصدر نفسه، ص ٢٤٧.
- (٥٩) ينظر: محمد عبد الوهاب الزبيدي، المصدر السابق، ص ٧٥.
- (٦٠) ينظر: محمد عبد الوهاب الزبيدي، المصدر نفسه، ص ٨٨.
- (٦١) د. حسن الذنون، شرح القانون المدني، (العقود المسماة، عقد البيع)، مطبعة الرابطة، بغداد، بلا سنة طبع، نبذة ٢٦٠، ص ٢٤٧.
- (٦٢) القرار المرقم: ٤٠٨/٤م/٢/١٩٨١ في ٢١/٤/١٩٨١، مجموعة الاحكام العدلية، ع٢، س ١٩٨٢، ١٣، ص ٤٤.
- (٦٣) ينظر: شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الاصلية، ج٢، (حق الملكية، الشفعة، الحيازة، التقادم)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩، نبذة ١٥٦٥، ص ١٧٥١.
- (٦٤) ينظر: د. محمد سليمان الأحمد، الفرق بين الحيازة والضمان في كسب الملكية، ط١، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، ٢٠٠١، ص ١٣٠.
- (٦٥) ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص ٤٢٣.
- (٦٦) ينظر: محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، ج٢، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥، ص ١٧٩، ومنير القاضي، شرح المجلة، ج٢، مطبعتا الخيرية والعاني، بغداد، ١٩٤٧، ص ٢٨٢، ٢٨٣.
- (٦٧) ينظر: ناصر جميل محمد الشمايلة، المصدر السابق، ص ١٢٠.
- (٦٨) قرار رقم: ٢٣٢/استئنافية/٨٦-٨٧ في ٢٣/٩/١٩٨٧، مجموعة الأحكام العدلية، ع٣، ١٩٨٧، ص ٤٦.
- (٦٩) ينظر: د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، المصدر السابق، نبذة ٢٩١، ص ٢٧٢.
- (٧٠) يحيى محمد عبد الله الجرافي، الغصب في الشريعة الاسلامية والقانون المدني المصري والقانون المدني اليمني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس المصرية، ١٩٩٥، ص ١٧٣ نقلاً عن حبيب ادريس عيسى، النظام القانوني للغصب، المصدر السابق، ص ٣٣١.
- (٧١) ينظر: حبيب ادريس عيسى، النظام القانوني للغصب، المصدر نفسه، ص ٣٣٨.
- (٧٢) ينظر: محمد عبد الوهاب الزبيدي، المصدر السابق، ص ٢٠٨ و ٢٠٩.
- (٧٣) وهذا ما اخذت به بعض القوانين العربية ومنها القانون المدني الاردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ في المادة (١٠٨٥) والتي جاء فيها :- ((المضمونات تملك بالضمان، ملكاً مستنداً الى وقت سببه، ويشترط ان يكون المحل قابلاً لثبوت الملك فيه ابتداءً)).