

المسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان في القانون المدني دراسة تحليلية مقارنة

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

أ. د. محمد سليمان الأحمد

أستاذ القانون المدني

كلية القانون والسياسة-جامعة السليمانية/ العراق

Email: salahmed2002@yahoo.com

د. بَمو برويز خان الدلوي

مدرس القانون المدني

كلية القانون والسياسة-جامعة السليمانية/ العراق

Email: bamodalo@yahoo.com

المسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان في القانون المدني دراسة تحليلية مقارنة

أ. د. محمد سليمان الأحمد

أستاذ القانون المدني، كلية القانون والسياسة - جامعة السليمانية/العراق

د. بَمو برويز خان الدلوي

مدرس القانون المدني - كلية القانون والسياسة - جامعة السليمانية/العراق

الملخص

إن المسؤولية العينية لا تنهض إلا بسبب وجود عين تحت سيطرة المدين المسؤول، بحيث إنها ترتبط بوضع اليد على عين معينة بالذات. وهذه المسؤولية تنشأ على عاتق القائم بسرقة الضمان، ولا تحدث هذه السرقة إلا بأخذ المنقول المثقل بالضمان من شخص ليس له حق في أخذه، وهذا الشخص قد يكون غير المالك كما وقد يكون مالك المنقول.

فإذا تمت سرقة الضمان من قبل الغير، تحدث سرقتان، سرقة الشيء ذاته، وسرقة الضمان المثقل به الشيء، فالمسروق منه في هذه الحالة، شخصان، المالك والشخص المقرر له حقاً عينياً على الشيء المسروق؛ فلكل منهما مطالبة السارق باسترداد المنقول المثقل بالضمان والتعويض عن أضرار الحيلولة، أما إذا تمت السرقة من قبل المالك، تحدث سرقة الضمان فقط، فصاحب الضمان يستطيع ان يسترده عيناً، وذلك دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية في الفترة ما بين خروجه وعودته.

والمدين المسؤول في المسؤولية العينية يظل مسؤولاً برد المنقول الذي تعلق به حق الغير مادام باقياً، أما إذا هلك هلاكاً مادياً أو قانونياً، فإن مسؤوليته العينية تنتهي وتقلب إلى مسؤولية شخصية.

The Real Responsibility Ensued From Stealing of the Pledge Under Civil Law

analytical and comparative study

Prof. Mohammed Sulaiman Alahmed

College of Law and policy - University of Sulaymaniyah/ Iraq, Kurdistan

Dr. Bamo parwez khan aldalawy

College of Law and policy - University of Sulaymaniyah/ Iraq, Kurdistan

Abstract

Civil Responsibility never stands but in result of the existence of the thing under the custody of the indebted, being the responsible, as to be pledged to the handgrip upon a specific thing. This responsibility evolves upon the shoulder of the person who steals the guarantee, the stealing that does never occur only by taking the movable thing which is under a guarantee from a person not entitled to take it, this person may be the owner of the movable thing or someone else other than him.

If the guarantee was stolen by someone else, there would happen two stealings, the stealth of the thing itself and the stealth of the guarantee that falls upon that thing. Those towards whom the stealth is directed would be two persons: the owner and the person to whom the real right is accrued upon the stolen thing. Each of them is entitled to ask for restoring the “guaranteed stolen thing” and ask for compensation of prevention. While if the stealth is committed by the owner then only one stealing would happen and that would only impinge the guarantee, and the owner of guarantee could restore it in real without prejudice to the rights the good-faith else acquired in the period between the loss of the thing and its coming back to him.

The indebted responsible in the real responsibility would keep liable for giving back the movable thing to which sticks someone else’s right as long as it is existent. While if it perishes, whether materially or legally, his real responsibility will end and turn into a personal responsibility.

Keywords: the pledge- civil law – Civil responsibility- custody- guarantee- movable- compensation-

المقدمة :

يتسم القانون المدني باتساع موضوعاته وتنوعها، ذلك أن هذا القانون ينظم أموراً متعددة قد يصعب حصرها وإحصائها في أغلب الأحيان، فهو القانون الذي ينظم المعاملات المالية بين الأشخاص، وهو القانون الذي يهتم بتنظيم أحكام أهم عمودين وركنيتين للمعاملات المالية، الأشخاص والأموال، كما أنه، فضلاً عن ذلك، يعد الشريعة العامة لكافة القوانين.

إن من بين الموضوعات التي لم يكتب بها، أو كتب بها الشيء اليسير، هما موضوعاً: المسؤولية العينية وسرقة الضمان، إذ أن مباحث المسؤولية المدنية متعددة وجميعها مبحوثة ومفصلة في كتب الفقه المدني، لكن قلما نجد من يكتب عن المسؤولية بصدد وجود عين لدى المسؤول، فالمسؤول هنا لا تنهض مسؤوليته إلا بسبب وجود عين تحت سيطرته، أي ارتباط المسؤولية المدنية هنا بوضع اليد على عين معينة بالذات، وهذه العين إما أن تكون مملوكة للغير، وأتت إلى يد المسؤول بصورة مشروعة، كما لو كان مصدر وضع اليد العقد، أو بصورة غير مشروعة، كما لو كان مصدر وضع اليد الغصب أو السرقة، وفي الحالتين يعد المسؤول عن هذه العين، واضع اليد، لكنه في الصورة الأولى صاحب يد أمانة، فمسؤوليته تتحدد بحالة التعدي فقط والتقصير في حفظ العين، وتكون يده في الصورة الثانية يد ضمان، فتكون مسؤوليته مطلقة.

أما سرقة الضمان فهي السرقة في وجه محدد الأبعاد، تنصب على منقول مثقل بضمان مقرر للغير، فهنا يكون المسروق منه شخصين، المالك وصاحب الضمان أو التأمين العيني، وأحياناً يكون المالك هو السارق، لكن كيف تحقق المسؤولية العينية لسارق الضمان؟

في الحقيقة أن هذا التساؤل يشكل مشكلة حقيقية تستحق البحث، فالسارق للعين قد انعقد غرمه في غالب الأحوال على سرقة المنقول في ذاته، فإذا كان يُسأل جزائياً كسارق تجاه صاحب التأمين العيني المثقل بالضمان؟ فما الحكم فيما لو كانت السرقة قد انصبت على الضمان في ذاته، كما لو حصلت السرقة من مالك المنقول ذاته؟ كما أنه قد يدق الأمر في وضع الشروط الخاصة لنهوض المسؤولية العينية بشكل عام، ومسؤولية سارق الضمان العيني بشكل خاص، كل هذه التساؤلات وغيرها دفعتنا لاختيار موضوع البحث الذي سنوزعه على ثلاثة مباحث هي:

- المبحث الأول: فحوى سرقة الضمان.

- المبحث الثاني: ماهية المسؤولية العينية وتحققها.

- المبحث الثالث: أحكام المسؤولية العينية عن سرقة الضمان.

وسنختم البحث بخاتمة نوضح فيها أهم الاستنتاجات.

المبحث الأول

فحوى سرقة الضمان

من البدهي أن تسبق المسؤولية العينية التي نحن بصدد بحثها، سرقة الضمان، وأن السرقة كأصل تقع على مال منقول، ولكنها قد تقع على الضمان العيني وذلك في كيفية معينة، فما هي هذه الكيفية؟ وهذا الأمر يؤدي إلى تقرير إلتزام على عاتق القائم بالسرقة برد ما سرقه أو ما تعلق به سرقة، فإن أخل بهذا الإلتزام تقام مسؤوليته العينية، إذن ماهي هذه الإلتزامات التي تنهض بها المسؤولية العينية للشارق؟ سنحاول من خلال هذا المبحث الإجابة على هذين التساؤلين وذلك في مطلبين مستقلين :

-المطلب الأول: الكيفية التي تحدث فيها سرقة الضمان.

-المطلب الثاني: الإلتزامات التي تنهض بها المسؤولية العينية للشارق.

المطلب الأول

الكيفية التي تحدث فيها سرقة الضمان

لا تحدث سرقة الضمان إلا إذا كان هناك ضمان يتقل مال معين ويصبح هذا الضمان محلاً للسرقة ولا يصلح الضمان محلاً للسرقة إلا بأخذ المال المثقل به من قبل من ليس له حق في أخذه، وفي هذا الإطار نبعث موضوع هذا المطلب عبر فرعين، نعرض في الأول تحديد نوع الضمان، بينما نعرض في الثاني الحالة التي تنهض بها سرقة الضمان.

الفرع الأول: تحديد نوع الضمان محل السرقة

إن الضمان الذي تقع عليه السرقة يتمثل في الضمان العيني، ولكن قبل البدء بتوضيحه لابد علينا أن نقف على معنى الضمان عموماً، ولا يمكننا تحديد معنى الضمان تحديداً دقيقاً إلا بتمييزه عن الإلتزام، وذلك لوضوح الامتزاج بين هذين الموضوعين، فعليه سنعالج تحديد ماهية الضمان محل السرقة من خلال الفقرتين الآتيتين :

أولاً: ربط المفهوم العام للضمان بمفهوم الإلتزام:

إن الإلتزام مصطلح يدل على الإلجبار وليس على الطواعية، وقد ذكر في القرآن الكريم: «وكل إنسان ألزمناه طائره في عنقه ونخرج له يوم القيامة كتاباً يلقاه منشوراً»^(١)، وأيضاً: «... أنلزمكموها وانتم لها كارهون»^(٢).

(١) الاسراء/ ١٣.

(٢) هود/ ٢٨، لاحظ تفسيرها: محمد على الصابوني، صفوة التفاسير، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، المجلد الثاني، (بدون

سنة نشر)، ص١٣.

رن الإلزام يقع على الشخص المكلف المسؤول الذي أُخِلَّ بالتزامه، أيما كان سببه، حتى وإن كان سبب التزامه ناجماً عن ارادته، فالشخص في البدء كان غير ملزم لولا أنه الزم نفسه فالتزم طوعاً، فإن أُخِلَّ (الزمه) القانون بالأداء، «كل نفس بما كسبت رهينة»^(٣).

لكن ما فحوى العلاقة بين الإلزام والضمان؟ لا يستقيم العلم بفحوى العلاقة بين الإلزام والضمان، إلا بعد أن نوضح معنى الضمان.

والحقيقة إن تحديد معنى الضمان في ذاته، يعد مشكلة، فلم تتفق كلمة الفقهاء على تعريف واضح له، لاسيما وأن مدلولاته متعددة^(٤)، ولا بأس من أن يشمل هنا المعنى اللغوي لهذا المصطلح، ومنه فضلاً عما قيل عن الضمان في كتب الفقه نستنتج المعنى الحقيقي للمصطلح، فالضمان في اللغة، يعني التكفل، من ضمن الشيء وبه، أي كفل به، والضمين الكفيل، ويقال: ضمنت الشيء اضمناه ضمناً وضماناً، فإننا ضامن، وهو مضمون^(٥)، والضامن، الكفيل والملتزم والغارم، والجمع ضمان وضمينه، والضمان. الكفالة والالتزام^(٦)، وقد ذهب بعض الفقهاء^(٧) إلى أن الضمان يعبر عن وظيفة اقتصادية أكثر من تعبيره عن نظام قانوني، ونحن نقول إن الضمان نظام قانوني واقتصادي، يحقق وظيفتين مهمتين، أحدهما لمصلحة الدائن والأخرى لمصلحة المدين:

فالوظيفة الأولى للضمان تتمثل في أنه أداة اطمئنان للدائن، إذ به يتأكد للدائن تنفيذ المدين لالتزامه حتماً.

أما الوظيفة الثانية له، فتتمثل في أنه أداة ائتمان للمدين، إذ به يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه تجاه الدائن.

أما ما ذهب إليه بعض الفقهاء^(٨)، إلى أن الضمان ما هو الا (شغل الذمة)، فهذا صحيح، فبالضمان يتأكد الالتزام على المدين، لكن كيف يتم التمييز بينه من جهة وبين الدين والالتزام من

(٣) المدثر/٣٨.

(٤) لاحظ: الأستاذ الشيخ على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مطبعة الفقيه الحديثة، ١٩٧١، ص ٤ وما بعدها، د. وهب الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٢، ص ١٥ وما بعدها. سليمان محمد الأحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٤ وما بعدها. وقد عرفت المادة (٤١٦) من مجلة الأحكام العدلية الضمان بأنه: "أعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمه إن كان من القيميات"، وهذا تعريف للتعويض في حقيقته، وعرف البعض الضمان بأنه: "تأمين يقوده شخص للدائن لسداد دينه"، (لاحظ: د. عبد الواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عمان، ١٩٩٨، ص ٢٦٨).

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ج ١٧، دار الرسالة، الكويت، ١٩٧٣، ص ٣٨٥، الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص ٣٨٤.

(٦) نقلاً عن: الأستاذ على الخفيف، مرجع سابق، ص ٤.

(٧) د. نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ذكر سنة نشر، ص ٨.

(٨) الأستاذ على الخفيف، مرجع سابق، ص ٤.

جهة أخرى؟ ولما كنا قد جارينا بعض الفقهاء^(٩) في الفصل بين الالتزام والدين، فالأخير - وهو شغل الذمة - يترتب على الأول، أصبح لزاماً علينا توضيح الفرق بين الضمان والدين، وقد أوضح بعض الفقهاء والكتاب^(١٠)، التمييز بينهما، وعلى الرغم من إنهما يمثلان (شغل الذمة)، وهذا هو وجه الشبه بينهما، إلا أن هناك اختلافاً واضحاً بينهما، فالدين لا يعد أداة اطمئنان للدائن بعكس الضمان، وقد لا يحقق وظيفة الائتمان للمدين مثلما يحققها الضمان، فضلاً عن ذلك، فإن الشخص قد يكون مديناً بدون أن يكون ضامناً، وقد يكون ضامناً من دون أن يكون مديناً، والمثال على التصور الأول، العامل الذي استوفى أجره من رب العمل، قبل أن يؤدي عمله، فهو مدين لرب العمل بالعمل وليس ضامناً له، والمثال على التصور الثاني، الكفيل الذي كفل المدين تجاه الدائن، فهو ضامن لسداد الدين للدائن وليس مديناً، وفي أغلب الأحيان يكون المدين ضامناً، كالغاصب والمدينين بديون ممتارة، كدين أجرة العامل والمؤجر وصاحب الفندق وما إلى ذلك .

وخلاصة القول إن الشخص إذا تحقق فيه سبب من أسباب الإلزام، أصبح (ملتزماً)، فإن ظهر الشخص الذي التزم تجاهه - وفي الغالب يكون ظهور الملتزم له في وقت نشوء الالتزام على الملتزم - أصبح الملتزم (مديناً) أو (ضامناً) أو (مديناً ضامناً)، فإذا أصبح (مديناً) وأخل بالتزامه، عد (مسؤولاً)، وهنا يلتقي الضامن والمسؤول، فكلاهما سيصبح (ملتزماً) بتسديد ما بذمته تجاه من التزم تجاهه. وما سبق يعني اختلاف الضمان عن المسؤولية، فالأخيرة قد تنتفي عن المسؤول إذا تحقق السبب الأجنبي^(١١)، أما الضامن فليس له مفر من الإلزام، وأبسط مثال على ذلك صاحب يد الضمان الذي يضمن سواء تعدى أو لم يتعدى^(١٢).

إذن فالإلزام أثر يترتب على الضمان، وعلى المسؤولية، وهو أثر حتمي للأول، وأثر غالب للثانية، وغالباً ما يؤدي إلى وجوب التعويض، إلا أن المشرع قد يخلط في استخداماته للالفاظ والمصطلحات، فأحياناً، يستخدم مصطلح (يسأل) أو (مسؤولية) أو مصطلح (المسؤول)^(١٣)، وأحياناً يستخدم مصطلح (ضامن) أو (يضمن)^(١٤)، وأحياناً (ملتزم) أو (يلزم)^(١٥)، فعلى سبيل المثال: نصت المادة (١٩٢) مدني عراقي على أنه: «يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب إن كان موجوداً، وإن صادف صاحب المال الغاصب في مكان آخر وكان المال المغصوب معه،

(٩) د. مصطفى الزلي، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية، ج ١، مطبعة السعدون، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٢٦.

(١٠) الأستاذ: علي الخفيف، مرجع سابق، ص ٧، د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٢، ص ٢٦.

(١١) لاحظ: د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٦، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٥٩، ص ١٩٨.

(١٢) لاحظ: المادة (٤٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، لا تقابلها أية مادة في القوانين العربية المقارن بها.

(١٣) لاحظ - مثلاً -: الفقرة (٢) من المادة (٩١٣) مدني عراقي.

(١٤) لاحظ - مثلاً - المادة (٩٦٠) مدني عراقي.

(١٥) لاحظ - مثلاً - المادة (١٩٦) مدني عراقي.

فإن شاء صاحبه استرده هناك، وأن طلب رده إلى مكان الغصب فمصاريق نقله ومؤونة رده على الغاصب، وهذا دون إخلال بالتعويض عن الأضرار الأخرى». في حين نصت المادة التي تليها (١٩٣) مدني عراقي، على أنه: «يضمن الغاصب إذا استهلك المال المغصوب أو اتلفه أو ضاع منه أو تلف كله أو بعضه بتعديه أو بدون تعديه»، والحقيقة أنه بالأمكان استخدام المصطلحين في الموضوعين، فالغاصب، من لحظة الغصب يصبح (ملتزماً) لتحقيق سبب من أسباب الالتزام، ألا وهو (العمل غير المشروع)، فتكون ذمته مشغولة تجاه صاحب المال المغصوب (الدائن)، فيصبح (مديناً)، بل و(ضامناً) في الوقت نفسه، فهو مدين، لأن هناك قيمة مالية دخلت إلى ذمته، بدون وجه حق، فذمته مشغولة بها، وهو ضامن، فعليه رد المال إلى صاحبه، فإن أخلّ تحققت (مسؤوليته) المقتترنة (بالضمان)، (فيلزم) حتماً بالرد مع التعويض عن الأضرار الأخرى^(١٦).

كما أن (المدين) لا يمكن أن يكون إلا (شخصاً)، وكذلك (المسؤول) و(الملزم) و(الملتزم طبقاً)، أما (الضامن) فقد يكون شخصاً، كالكفيل، وقد يطلق المصطلح على (شيء ضامن لدين معين) كالمال المرهون، فهو مال ضامن لسداد الدين الذي في ذمة المدين الراهن، لكن اعتاد الفقهاء والكتاب إطلاق مصطلح (الضمان) على المال الضامن للدين المضمون به، كإطلاق مجازي، لذا فإن عبارة (سرقة الضمان) تعني سرقة المال أو (الشيء) الضامن (المرهون أو الوارد عليه حق امتياز) لسداد الدين المموم به، وسوف نطلق على المال الذي تعرّض للسرقة، وتعلق به حق عيني ما، رهن أو امتياز، لفظ المال المرهون، لأن الرهن يمثل القاعدة العامة لجميع التأمينات العينية.

ثانياً: الضمان العيني

إن الضمان العيني هو الضمان الذي يثقل مال معين، والذي يتمثل في المال المرهون، فالمال عرفته بعض التشريعات بأنه (كل حق له قيمة مالية)^(١٧)، فمحل الحقوق المالية إما أن يكون عملاً أو شيئاً، إذ أن محل الحقوق الشخصية يتمثل في عمل أو امتناع عن عمل، أما محل الحقوق العينية فهو شيء من الأشياء المادية يباشر عليه صاحب الحق سلطة معينة، ومحل الحقوق المعنوية هو أشياء معنوية^(١٨). والشيء يعرفه بعض الفقه^(١٩) بمعناه القانوني بأنه كل موجود في الطبيعة يصلح

(١٦) وقد يعطى للضمان معنى التعويض، إلا أنه معنى مجازي، والتعويض يعد آخر مرحلة يتم بها في الغالب تنفيذ الالتزام، فالشخص قد يكون ملتزماً من غير أن يكون مديناً، كما هو الحال بالنسبة للواعد بالجائزة، فلا يصبح مديناً، إلا في لحظة ظهور من يقوم بالعمل الذي سيجعله مستحقاً للجائزة (الدائن)، فإن أصبح الشخص (مديناً) وأخلّ بالتزامه أصبح (مسؤولاً) أو قد يكون المدين في الأساس (ضامناً)، وفي الحالتين سيصبح (ملتزماً) بتسديد محل التزامه، وغالباً ما يكون بشكل تعويض.

(١٧) لاحظ: المادة (٦٥) مدني عراقي والمادة (٨٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، والمادة (٩٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧.

(١٨) لاحظ: المادة (١/٧٠) مدني عراقي والمادة (٨٦) مدني مصري والمادة (١١١) معاملات مدنية إماراتي.

(١٩) الفقيه الايطالي (بولياتي) أشار اليه: د. عبد الحي حجازي، المدخل إلى دراسة العلوم القانونية، الكويت، ١٩٧٠، ص ٥٨٠.

لتحقيق مصلحة إنسانية، ويعتبره القانون صالحاً لأن يكون محلاً للحقوق. والشيء أما يكون مادياً أو معنوياً. فالشيء المادي المقرر عليه المال إما أن يكون عقاراً أو منقولاً.

إذن فالضمان العيني إما يثقل عقاراً أو منقولاً، وهو على العقار، لا يتصور أن يكون محلاً لسرقة الضمان، سواءً أكان الضمان رهناً تامينياً أو حيازياً أو حق امتياز، لأن السرقة لا تقع على العقارات^(٢٠)، عليه ان الضمان العيني يخص المنقولات فقط، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأن محل سرقة الضمان يقتصر على ضمان المتمثل بالرهن الحيازي، والامتياز الوارد على المنقول.

إن لفظ (الرهن) في القانون يأتي بمعنى عقد الرهن^(٢١)، والمال المرهون، كما ويأتي بمعنى حق الرهن ذاته^(٢٢). ولكن العقد هو مصدر الرهن، والمال هو محله، لذلك إن الرهن بمعناه الدقيق هو حق الرهن ذاته.

يتميز الضمان العيني بأنه وحدة واحدة، غير قابل للتجزئة، لأن كل المرهون وكل جزء منه يعتد ضمناً لكل الدين ولكل جزء من الدين^(٢٣).

ويثور تساؤل، هل الضمان يثقل المنقول ذاته أم يثقل المال أو الحق الذي يرد على المنقول؟ فإن كان الضمان يتعلق بالمنقول ذاته لأدى إلى أن الضمان يظل مادام ذات المنقول باقياً، وإن انتقل إلى يد أخرى، فإن صاحب الضمان يلاحقه بممارسته لميزة التبعية، إلا أن هذه النتيجة لا تتسجم مع أحكام الرهن، فالدائن المرتهن يستوفي حقوقه من ثمن المال المرهون أو من المال الذي حل محله^(٢٤)، وعلى هذا الأساس إن حق الرهن ينتقل من المرهون إلى أي مال يحل محله عند هلاكه مادياً أو قانونياً، وهذا يدل على أن الرهن لا يتعلق إلا بمال المرهون من حيث قيمته، فالرهن لا يغلق^(٢٥).

٢٠) نصت المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، على أنه (السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً. ويعتبر مالا منقولاً لتطبيق أحكام السرقة النبات وكل ما هو متصل بالأرض أو مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى. ويعد في حكم السرقة اختلال المنقول المحجوز عليه قضائياً أو إدارياً أو من جهة مختصة أخرى والمال الموضوع تحت يد القضاء بأي وجه ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال وكذلك اختلاس مال منقول متقل بحق انتفاع أو بتأمين عيني أو بحق حبس أو متعلق به حق الغير ولو كان ذلك حاصلًا من ملكه) وتقابله المادة (٣٨٢) من قانون العقوبات الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.

٢١) واللافت للنظر ان المشرع العراقي لم يكن موفقاً عندما عرف الرهن الحيازي بأنه عقد، لأن العقد هو مصدر الرهن ولا يعد ذات الرهن، وذلك في نص المادة (١٣٢١) من القانون المدني بقوله (الرهن الحيازي، عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلاً أو بعضاً، مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في الرتبة في أي يد كان هذا المال)، تقابلها المادة (١٠٩٦) مدني مصري والمادة (١٤٤٨) معاملات مدنية إماراتي.

٢٢) لاحظ: محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ط ٣، ٢٠٠٩، ص ٣٥١.

٢٣) لاحظ: المادة (١٣٢٢) مدني عراقي والمادة (١٠٤١) مدني مصري والمادة (١٤١٠) معاملات مدنية إماراتي.

٢٤) لاحظ: المواد (١٢٩٨) مدني عراقي (١٠٤٩) مدني مصري (١٤١٦) معاملات مدنية إماراتي.

٢٥) نصت المادة (١٣٠١) من القانون المدني العراقي على أنه (لا يغلق الرهن فيقع باطلاً كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في ان يملك العقار المرهون رهناً تامينياً بالدين أو بأي ثمن كان أو في أن يبيعه دون مراعاة الاجراءات التي فرضها القانون حتى لو كان الاتفاق قد ابرم بعد الرهن).

والضمان العيني، ينشأ بناءً على عقد، إذ أن الرهن لا يتقرر بحكم القانون ولا بقرار من المحكمة وإذا تقرر رهن بحكم المحكمة، فلا بد من أن يكون هذا الحكم قد استند على تعاقد سابق. لذا يلزم لقيام الرهن أن ينعقد عقد الرهن صحيحاً. وإما أن ينشأ بحكم القانون فهو حق امتياز.

بناءً على ما سبق فإن الضمان كمحل للسرقة، هو حق عيني تبعية يتقرر بموجب اتفاق أو بقانون على مال منقول مملوك للمدين أو لغيره، ضماناً للوفاء بالتزام، بمقتضاه يكون للدائن ميزة تتبع هذا المال في أي يد كان لينفذ عليه ويستوفي دينه بالتقدم على الدائنين العاديين والدائنين المرتنين التاليين له في المرتبة.

الفرع الثاني

الحالة التي تنهض بها سرقة الضمان

إن محل سرقة الضمان - كما بينا - هو الضمان الذي يثقل المال المنقول، ولكن السرقة تقع على مال منقول مملوك للغير^(٢٦)، إذ إن السرقة لا تقع إلا على منقول، فسنوضح شروط المنقول كمحل للسرقة من خلال ما يأتي:

١- أن يكون المال ذا طبيعة مادية: وهذا الشرط تفرضه طبيعة الأخذ في جريمة السرقة، فلا يتصور إلا بالنسبة للأشياء المادية، فإذا كان الشيء غير مادي، أي معنوي فإنه لا يصلح أن يكون محلاً للسرقة كالحقوق والآراء. لكن، مع ذلك، يجب أن يتم تفسير الطبيعة المادة للمنقول بالنطاق القانوني المحدد لهذه الطبيعة، ولهذا يدخل في نطاق المنقول المادي كل ما يمكن أن يوضع في نطاق مادي، وإن كان في طبيعته غير مادي، والمثال البارز على هذه الحالة هي القوة الكهربائية، فقد عدّها القانون منقولاً يصلح محلاً للسرقة^(٢٧).

٢- أن يكون موضوع السرقة منقولاً: إن السرقة تستلزم وجود اختلاس، والذي حدد معناه جانب من الفقه^(٢٨) بأنه انتزاع الحيابة، وعند ذلك يجب الاعتراف بوقوع الاختلاس على العقارات، ويرد على هذا الرأي بأن غصب العقار يختلف عن سرقة المنقول^(٢٩) التي تقع باستعمال وسائل خاصة تكون بدورها جرائم مستقلة، كانتهاك حرمة البيوت وإزالة معالم الحدود، هذا من جهة ومن جهة

(٢٦) نصت المادة (٤٣٩) عقوبات عراقي على أنه (السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً...)

(٢٧) نصت المادة (٤٣٩) عقوبات عراقي على أنه (... ويعتبر مالا منقولاً لتطبيق أحكام السرقة النبات... والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى...).

(٢٨) (جارسون)، أشارت إليه: أشجان خالص حمو على الزهيري، الاعتداء على المال المنقول بالضمان من قبل مالكه - دراسة مقارنة-، رسالة قدمت إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠١، ص ٧١.

(٢٩) لاحظ: المادتين (٤٢٨ و٤٨١) عقوبات عراقي.

أخرى، من المسلم به في التشريعات^(٣٠) هو أن السرقة تقع على المنقولات^(٣١)، دون العقارات، لأن مالك المنقول أو حائزه هو الذي تتعرض حيازته وملكيته للمخاطر، بالإضافة إلى أن الاختلاس يعني نقل موضوع الشيء، من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني ولا يتصور ذلك إلا بالنسبة للمنقول^(٣٢).

٢- أن يكون المال مملوكاً للغير: لما كانت السرقة هي اعتداء على الملكية لذا لا يتصور هذا الاعتداء إلا إذا وقع الفعل على مال مملوك للغير، ذلك أنه إذا نال الفعل مالاً يملكه الفاعل فهو استعمال لحقه عليه، وإذا انصب على مال غير مملوك لأحد فهو اكتساب مشروع للملكية، والفعل في الحالتين مشروع، فلا تحقق به السرقة^(٣٣).

بناءً على الفقرات السابقة، يتبين لنا بأن السرقة لا تقع الا على المنقولات المادية، فيبقى تساؤل كيف يمكن توقع سرقة الضمان العيني؟ من المعلوم ان الضمان العيني هو من قبيل الحقوق العينية التبعية. والحقوق التي تنصب على المنقول تسمى بالحقوق المنقولة، كحق رهن منقول رهناً حيازياً^(٣٤). إذن فالضمان العيني الذي يرد على المنقول، يعد تابعاً لمحلّه من حيث الصفة، ولا ينفصل عنه، وعلى هذا الأساس لا يمكن تصور سرقة الضمان إلا تبعاً للمنقول، فإن سرقة المنقول المثقل بضمان، عادة، هو سرقة للضمان أيضاً، إلا أن هذا لا يعني، بالضرورة، أن كل سرقة ضمان تتجم عن سرقة المنقول، والعكس بالطبع صحيح، فقد تتم سرقة مال منقول غير مثقل بالضمان أو لا يتعلق به حق الغير، فالسرقة هنا هي سرقة لشيء منقول، أما لو وقعت السرقة على مال منقول مثقل بحق عيني للغير، فهنا تحدث السرقتان، سرقة الشيء ذاته، وسرقة الضمان المثقل به الشيء، ولهذا تكون السرقة قد وقعت على مالين، المال الأول: هو حق الملكية لمالك المنقول المادي، والمال الثاني: هو الحق العيني، رهن أو امتياز أو انتفاع، مقرر لغير مالك المنقول المادي، فالمسروق منه في هذه الحالة، شخصان، المالك والشخص المقرر له حقاً عينياً على الشيء المسروق؛ كما أنه قد تحصل سرقة ضمان دون وجود سرقة منقول مادي، كما لو قام مالك المنقول المادي بسرقة من يد العدل، وكان هذا المنقول مثقلاً بحق للغير، كأن يكون رهناً أو امتيازاً، فهنا تقع سرقة الضمان دونما وجود

(٣٠) لاحظ: المادة (٤٣٩) عقوبات عراقي والمادة (٢٨١) عقوبات اماراتي.

(٣١) عرفت الفقرة الثانية من المادة (٦٢) مدني عراقي المنقول بقولها (والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف...)، وذلك على خلاف القانون المدني المصري دأب على تعريف العقار تعريفاً مباشراً لكنه لم يعرف المنقول مباشرة، إذ نصت المادة (٨٢) منه على أن (كل شيء مستقر بجيزه ثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول) تقابل المادة (١٠١) معاملات مدنية اماراتي.

(٣٢) لاحظ: أشجان خالص حمو على الزهيري، مرجع سابق، ص ٧١.

(٣٣) لاحظ: محمد سامي النبراوي، أحكام السرقة والحراية، منشورات جامعة قار يونس، بدون سنة الطبع، ص ١١٦.

(٣٤) لاحظ: هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني - دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط ١،

سرقة لمنقول مادي لوقوعها من مالك هذا المنقول شخصياً، ولهذا قرر القانون (السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً. ويعتبر مالا منقولاً لتطبيق أحكام السرقة النبات وكل ما هو متصل بالأرض أو مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة أو قوة محرزة أخرى. ويعد في حكم السرقة اختلال المنقول المحجوز عليه قضائياً أو إدارياً أو من جهة مختصة أخرى والمال الموضوع تحت يد القضاء بأي وجه ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال وكذلك اختلاس مال منقول مثقل بحق انتفاع أو بتأمين عيني أو بحق حبس أو متعلق به حق الغير ولو كان ذلك حاصلًا من مالكة^(٣٥).

ويثار التساؤل هنا، فيما لو قام شخص بغصب عقار فيه منقولات مثقلة برهن أو امتياز للغير، فهل تتحقق سرقة الضمان، وهل تتحقق المسؤولية العينية عن هذه السرقة؟

من الملاحظ، مدنياً، أن السرقة تعد في نظر القانون المدني، في حكم الحال المساوي للغصب، لأنها تؤدي إلى إزالة التصرف والحيلولة بين المالك وما يملك، لذا فإنها تأخذ حكم الغصب^(٣٦)، والغصب في القانون المدني يرد على العقار^(٣٧) مثلما يرد على منقول، وهذا يعني أن السرقة ترد -مدنياً- على عقار، ما دامت بحكم الحال المساوي للغصب، ولكن الذي يمنع حدوث ذلك هو الاختلاس، أي الأخذ خفية، وهذا لا يستقيم مع العقارات، لكن لو غُصب العقار، أي أخذ بالقوة وفيه منقول مثقل بالضمان، رهن حيازي أو امتياز وارد على منقول، كأن يكون امتياز مؤجر العقار أو امتياز صاحب الفندق، وخرجت المنقولات من يده ووضعت في العقار المغصوب، في هذه الحالة يكون غاصب العقار سارقاً للضمان المثقلة به المنقولات في داخل العقار، وتتحقق مسؤوليته العينية بالحفظ والرد، تجاه الدائن المرتهن رهنا حيازياً، أو صاحب حق الامتياز الوارد على منقول، الذي يبقى حقه على هذا المنقول حتى لو خرج المنقول من تحت يده بدون علمه^(٣٨).

(٣٥) لاحظ: المادة (٤٣٩) عقوبات عراقي والمادة (٤٠٤) عقوبات إماراتي.

(٣٦) لاحظ: المادة (٢٠١) مدني عراقي، والمادة (٣١٢) معاملات مدنية إماراتي، ولما قابل لهما في القانون المدني المصري، إذ لم ينظم هذا القانون أحكام الغصب أصلاً.

(٣٧) لاحظ: المادة (١١٧) مدني عراقي، ولما قابل لها في القانون الإماراتي.

(٣٨) نصت الفقرة (٣) من المادة (١٣٧٤) مدني عراقي على أنه (وإذا نقلت الأموال المثقلة بحق الأمتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر وعلى غير علم منه، ولم يبق في العين أموال كافية لضمان المبالغ الممتازة، بقي حق الأمتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون ان يضر ذلك بالحق الذي يكسبه الغير حسن النية على هذه الأموال)، كما نصت الفقرة (٣) من المادة (١٣٧٥) مدني عراقي على أنه (وإذا نقلت الأموال المثقلة بحق الأمتياز من الفندق على الرغم من معارضة صاحبه أو دون علمه، بقي حق الأمتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون ان يضر ذلك بالحق الذي يكسبه الغير حسن النية على هذه الأموال)، وتقابلهما المواد (٥/١١٤٣ و ٢/١١٤٤) مدني مصري والمواد (١٥٢٠ و ٢/١٥٢٢) معاملات مدنية إماراتي.

المطلب الثاني

الالتزامات التي تنهض بها المسؤولية العينية للسارق

لا تنهض المسؤولية العينية إلا إذا كان هناك التزام يتعلق بعين على عاتق شخص معين، وأخل بهذا الالتزام، لذلك نستلزم هنا توضيح تعلق الالتزام بعين، ولكي نتمكن من توضيحه لابد من إلقاء الضوء على مدلول تعلق الالتزام بالذمة، واستكمالاً لهذا الموضوع لابد من الإحاطة بالإخلال بهذه الالتزامات.

- الفرع الأول: ماهية تعلق الالتزام بالذمة وتعلقه بعين.

- الفرع الثاني: الإخلال بالالتزامات العينية.

الفرع الأول

ماهية تعلق الالتزام بالذمة وتعلقه بعين

قد يتعلق التزام أحدنا بذمته المالية، فيكون مطلوباً بأداء عمل معين، أو مديناً لشخص بمبلغ من النقود أو بقيمة مالية لشيء تعلق في ذمته، لكن قد يتعلق الالتزام بعين يحوزها من يقع عليه الالتزام (بالمعنى المطلق للكلمة)، وكان موضوع الالتزام متعلقاً بردها إلى صاحب الحق عليها.

ان تعلق الالتزام بالذمة أو تعلقه بعين معينة، يوجب علينا أن نتذكر تمييز الفقهاء المسلمين للدين عن العين^(٣٩)، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية كل من العين والدين، وضربت لهما أمثلة متعددة، إذ نصت المادة (١٥٩) منها على أن: (العين هي الشيء المعين المشخص، كبيت وحصان وكرسي وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين، وكلها من الأعيان)». ونصت المادة (١٥٨) منها على أن: «الدين، ما يثبت في الذمة كمقدار من الدراهم في ذمة رجل ومقدار منها ليس بحاضر والمقدار المعين من الدراهم أو من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الإفراز، فكلها من قبيل الدين».

فالدين هو ما يتعلق بذمة الشخص من أقيام ماليته، فالملتزم بدين يضمن دينه هذا مجموع ما لديه من أموال يمكن تحويلها إلى أقيام تطفئ الديون المتعلقة بذمة صاحبها، أما الملتزم بعين، فضمنان التزامه ليس عاماً، بل خاصاً يتمثل في ذات العين، اللهم إلا إذا هلكت فتتحول إلى دين، وبه يتحول تعلق التزامه بالعين، إلى التزام متعلق بالذمة، والمقصود من أن الذي عليه التزام متعلق بعين ضامنة لحق صاحبها المتعلق بها، هو أن صاحبها، وهو يتمتع بحق عيني عليها، له حقان يضمنان له استيفاء حقه منها، ألا وهما: حق التتبع، أي استتباع العين أينما وجدت وأن تداولتها

(٣٩) لاحظ: الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج٢، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٨، ط٢، ص ١٩١ وما بعدها.

الأيدي^(٤٠)، وحق تقدم، وبه يفضل على سائر دائني الملتزم في استيفاء قيمة الحق المتعلق بالعين، سواء كان حق ملكية أو حق رهن، على أنه يجب ملاحظة أن حق التتبع ينهض في حالة بقاء الالتزام متعلقاً بالعين ذاتها، أي بقائها على حالتها المادية، فلم تهلك، وإن أصابها الهلاك القانوني عن طريق التصرف بها - قانونياً - إلى الغير، في حين أن حق التقدم ينهض في حالة تحول الالتزام إلى التزام متعلق بالذمة، وهنا يختلف التحول باختلاف ماهية الحق العيني الذي يتمتع به صاحب الحق تجاه الملتزم، فإذا كان مالكا (صاحب حق ملكية)، فالتحول يعني هلاك العين كلياً أو جزئياً، إذ يتحول حق المالك من ذات العين إلى قيمتها، وبه يصبح التزام الملتزم متعلقاً بالذمة، أما إذا كان صاحب الحق مرتهنًا (صاحب حق رهن)، فالتحول لا يعني هلاك العين كلياً أو جزئياً، فحقه بذات المرهون^(٤١)، إنما التحول ينهض نتيجة لعجز أو امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه المتعلق بذمته ضمن الأجل المحدد له، فيتقدم الدائن المرتهن على سائر الدائنين العاديين والتالين له^(٤٢)، في استيفاء قيمة دينه من ثمن (قيمة) العين التي تعلق حقه العيني التبعية المؤقت بها.

ويلاحظ أن صاحب الالتزام المتعلق بالذمة، يمكن أن يؤجل تنفيذ التزامه إلى أجل مسمى، أما صاحب الالتزام المتعلق بعين لا يستطيع أن يؤجل تنفيذ التزامه برد العين إلى صاحبها إلى أجل مسمى^(٤٣)، كما أن هناك اختلافات بين هذين الالتزامين تبعاً للاختلافات المتبعة بين الدين والعين^(٤٤).

وقد يتساءل البعض، هل يعد كل من صاحب الالتزام المتعلق بالذمة، وصاحب الالتزام المتعلق بعين، مديناً؟ فهل أن كل ملتزم هو مدين؟ أم أنه مسؤول؟ أم أنه ضامن؟

سوف تبين لنا الإجابة على التساؤلات السابقة في المواضيع اللاحقة، لكن علينا أن نذكر هنا

٤٠- مع ملاحظة أن هناك حقوق عينية لا يترتب لصاحبها حق تتبع، كحقوق الأمتياز العامة، كما أنه قد يصطدم حق التتبع بقاعدة (الحيازة في المعقول سند الحائز)، لاحظ: المادة (٢/١٣٦٥) مدني عراقي.

٤١- لاحظ، المواد (١/١٣٠٦) مدني عراقي، (١/١٠٦٠) مدني مصري (١٤٢٩) معاملات مدنية إماراتي.

٤٢- لاحظ: المواد (١٣٠٤) مدني عراقي (١٠٥٦) مدني مصري (١٤٢٥) معاملات مدنية إماراتي.

٤٣- لاحظ: مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ٨٤.

٤٤- يترتب على التمييز بين الأعيان والديون نتائج هامة في الأحكام الفقهية العملية منها -أ- الديون أمور اعتبارية محلها الذمم التي تشغل بالتزاماتها وليس لها وجود خارجها أما الأعيان فهي أموال ذات وجود خارجي، غير أن الديون إنما توفى التزاماتها بدفع الأعيان المالية المثلية من جنسها في مقابلتها.

ب- الديون لا يكون محلها الا نقوداً أو أموال مثلية أخرى.

ج- الديون الثابتة في الذمم لا تقبل القسمة الا بعد ان تقبض، ويعني ذلك انه لا يحق لاحد الشركاء في الدين المشترك ان يستأثر بما قبضه من المدين عن حصته، بل يكون لشركائه في الدين ان يقاسموه في المقبوض بحسب حصصهم، إذ لوعد ان القابض إنما قبض حصته فقط، لكان ذلك امتناناً للمشارك في الذمة، وهو فيها وصف شاغل فلا يقبل القسمة الا بعد القبض.

د- الديون في الذمم لا تعد محلاً صالحاً لعقود التمليك والمفاوضة، كقاعدة عامة.

هـ- عقد الحوالة لا يجري إلا في الديون دون الأعيان.

و- الديون تجري فيها المفاضة دون الأعيان، وغير ذلك (لاحظ التفصيل: مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص ١٩٦ وما بعدها).

- وعلى قدر تعلق الأمر بالفقرة التي نحن بصددنا - أن المدين، هو الملتزم بأداء عمل أو الأمتناع عنه لمصلحة دائته (صاحب الحق)، والذي يلتزم بذلك بسبب تعلق الدين بدمته، سوى أنه ملتزم بأداء يتمثل في تسليم العين إلى صاحبها، فيكون (مديناً) بتلك وفي حدود تلك العين .
وأخيراً فإن عموم الفقهاء يطلقون^(٤٥) على الالتزام المتعلق بالذمة، بالالتزام الشخصي، ويطلقون على الالتزام المتعلق بعين، بالالتزام العيني، ويميزون بين الالتزامين ويرتبون نتائج مهمة على التمييز بينهما منها:

١- ان المدين في الالتزام العيني لا يتحدد بشخصه، بل يوصفه صاحب حق عيني على الشيء، أو حائزاً للشيء، وبذلك يقتصر دور العنصر العيني في هذا الالتزام على تحديد الطرف السلبي فيه أي المدين، أما في الالتزام الشخصي فيتحدد المدين بشخصه مستقلاً عن أي شيء آخر خارج عن شخصيته^(٤٦).

٢- أن الالتزام العيني ينتقل بانتقال الشيء، بغض النظر عن الطريقة التي انتقل بها هذا الشيء أو الحق العيني الذي على هذا الشيء، على أنه تجب ملاحظة أن استخلاف شخص شخصاً آخر في شيء معين أو في حق عيني عليه، لا ينتقل إليه الالتزام العيني المرتبط بالشيء، إلا بمناسبة التزامات تعد محددة للشيء الذي خلفه السلف لخلفه الخاص^(٤٧).

٣- يستطيع المدين أن يتخلص من الالتزام العيني، إذا هو تخلى عن الشيء الذي أنشأ التزامه العيني بسببه، على حين أنه لا يجوز للمدين بالتزام شخصي أن يتخلص من هذا الالتزام بإرادته المنفردة^(٤٨).

ولما كان للالتزام العيني خاصية انتقاله إلى كل من يخلف المدين في الحق العيني، أو في حيازة العين، يوجب أن يسري عليه حكم الحق العيني من حيث وجوب حصره على الحالات التي ورد بشأنها نص في القانون^(٤٩)، في حين أن الالتزام المتعلق بالذمة (الالتزام الشخصي) لا ينتقل إلى الغير دون إرادة هذا الغير، إذ لا تزر وازرة وز أخرى^(٥٠).

(٤٥) لاحظ على سبيل المثال: د. عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج١، المجلد الأول، جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص١٥٧. د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥، ص٢٥٧. د. حسن على الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص١٥٩.

(٤٦) لاحظ: د. عبدالحى حجازي، المرجع السابق، ص١٦٠ وما بعدها.

(٤٧) لاحظ: د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص٢٥٧. د. حسن على الذنون، أصول الالتزام، مرجع سابق، ص١٥٩.

(٤٨) لاحظ: د. عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص١٦١.

(٤٩) لاحظ: د. عبدالحى حجازي، المرجع السابق نفسه، ص١٦٣.

(٥٠) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد وهيثم حامد المصاروة، المسؤولية التضامنية، -دراسة مقارنة-، بحث منشور في مجلة روح القوانين، مجلة تصدرها كلية الحقوق جامعة طنطا، العدد(٤٧)، يناير ٢٠٠٩، ص١٠٧٨، هـ٣٩.

الفرع الثاني

الإخلال بالالتزامات العينية

قد يستطيع البعض أن يظهر الاختلاف بين الالتزام والمسؤولية من خلال إجراء المقارنة بين تعريفهما، وليس تعريفهما بغريبين عن القارئ، لكننا هنا نريد أن نبين الاختلاف بينهما بشكل دقيق، وهذا لايفيننا عن التساؤل عن أمرين: أولهما متى يكون الشخص ملتزماً وكيف؟ وثانيهما: متى يكون الشخص مسؤولاً وكيف؟

إن الشخص يصبح ملتزماً إذا تحقق سبب من أسباب الالتزام المعروفة، وكان، أي السبب، صالحاً لأن ينشئ التزاماً على عاتق الشخص، والذي يعطي هذا الصلاح للسبب، هو مصدر الالتزام كالقانون^(٥١)، علماً أن المقصود بالسبب هو السبب المنشئ للالتزام، ولا غنى عن توافر السبب القسدي والسبب الباعث^(٥٢).

إن بمجرد ان يعطي مصدر الالتزام القوى القانونية للسبب المنشئ للالتزام، يصبح الشخص ملتزماً، لأن السبب ما هو الا علامة على الحكم فيتحقق الأخير بوجوده وينعدم بانعدامه^(٥٣)، إذن فنحن أمام شخص ملتزم، لكن متى يصبح هذا الشخص مسؤولاً وكيف؟ يصبح الشخص مسؤولاً ببساطة، عندما يخل بالتزامه فيمتنع عن ادائه، إن كان التزامه ايجابياً (القيام بعمل)، أو يقوم بارتكاب ما هو ممنوع عليه ارتكابه، إن كان التزامه سلبياً (امتناع عن عمل). فالمسؤولية لاحقة للنشوء على الالتزام لطالما إنها تهض عند إخلال الشخص به، فالإخلال بالالتزام هو سبب المسؤولية، وربما يكون هذا السبب في تحقق المسؤولية هو علة الالتزام الذي ينهض بعد المسؤولية بالتعويض، والعلة تهض قبل المعلول^(٥٤).

لكن ماذا لو كان هذا الشخص ملتزماً؟ أو كان ذلك مسؤولاً؟ ان الشخص عندما يكون ملتزماً بعمل أو امتناع، فإنه يعلم أن الإخلال به سيجعله مسؤولاً^(٥٥) فإن أصبح مسؤولاً، ترتب عليه الجزاء

(٥١) يرى البعض أن مصدر كل الالتزامات هو القانون، اما التصرفات والوقائع بمختلف أنواعها فهي أسباب منشئة لها، (لاحظ: د. مصطفى الزلمي، الالتزامات، مرجع سابق، ص ٤٣ وما بعدها).

(٥٢) لاحظ: د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١، ص ٢٧، ٢٤٣.

(٥٣) لاحظ: د. مصطفى الزلمي، دلالات النصوص وطرائق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، مطبعة السعد، بغداد، ١٩٨٣، ص ٢٥.

(٥٤) د. مصطفى الزلمي، الالتزامات، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٥٥) المسؤولية، تعني - عند الفقه - حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذاة، وهي اما أن تكون اخلاقية أو قانونية، والأخيرة تنقسم إلى المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، والذي يعيننا منها هي المسؤولية المدنية التي تنشأ عندما يكون الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته وترتب على هذا الإخلال ضرر بالغير، فيصبح مسؤولاً تجاه المتضرر وملزماً بتعويضه عما أصابه من ضرر. (لاحظ: د. سليمان مرقس، العراقي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٥).

الذي فرضه القانون، فيكون حينها ملزماً بأن يفي ما فرضه عليه القانون من جزاء بمختلف أنواعه، وهذا التحليل يقودنا إلى التحقيق في مسائل متنوعة أهمها:

يرى بعض الفقهاء^(٥٦)، أن الالتزام يقوم على عنصرين هما: المديونية والمسؤولية، لكننا نرى مع بعضهم الآخر^(٥٧)، غلط هذا التصور، لأن المديونية (انشغال الذمة بحق للغير، والانشغال يترتب على الالتزام^(٥٨)) ولاحق له في الوجود، والمسؤولية كون المدين مطالباً بحق إذا لم يفي به باختياره يجبر عليه، وهذه الصفة أيضاً متأخرة عن الالتزام في الوجود تاخراً ذاتياً^(٥٩).

إن الالتزام يختلف عن الإلزام، فالأول سابق على المسؤولية، سواء كانت عقدية أو غير عقدية^(٦٠)، أما الإلزام فهو الإلزام على الوفاء بما أوجب القانون على الشخص لمصلحة غيره، والشخص لا يجبره القانون إلا إذا تحققت فيه المسؤولية، وتفصيل ذلك هو: أن الشخص عندما يبرم عقداً أو يحقق فيه حالة من حالات الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو الكسب بلا سبب، أو أي سبب منسب للالتزام، يصبح (ملتزماً) فتشغل ذمته ب (الدين) فيصبح (مديناً)، فإن أخل (بالتزامه) تحققت (مسؤوليته)، فتكون عقدية، إن كان قد أخل بالالتزام عقدي أو ما في حكمه^(٦١)، وقد تكون غير عقدية، إن كان قد أخل بالالتزام ناشيء عن أي سبب منسب آخر

٥٦) الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج٢، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١، ص ٨. د. محمد بن حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، ج١، مصادر الالتزام، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ١٩٩٤، ص ١٥.

٥٧) د. مصطفى الزلي، الالتزامات، مرجع سابق، ص ٢٦.

٥٨) وهذا يعني اختلاف الالتزام عن الدين، على الرغم من أن المشرع العراقي، قد جعلهما مترادفين في المادة (٦٩) فقرة (٣) مدني، وقد انتقد هذا الموقف (لاحظ: د. مصطفى الزلي، المرجع السابق، ص ٢٣) ويعرف الدكتور الزلي الالتزام بأنه "تحمل أداء واجب طوعاً أو كرهاً يترتب عليه انشغال الذمة بحق للغير حتى ينقضي" (ولاحظ أيضاً: د. نشوان محمد سليمان الجادرجي، فكرة الدين في الفقه الإسلامي ومدى تطابقها مع فكرة الحق الشخصي في القانون المدني، مجلة آداب الرافدين، جامعة الموصل، ع ١٤، ص ١٩٩٥، ص ٢٣٨). علماً أن الدين يعرف بأنه: مال حكومي يثبت في الذمة بسبب يقتضي ثبوته (لاحظ: نسبة إبراهيم حمو، رهن الدين في الشريعة والقانون، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، ع ١٤ - ٢، ص ١٩٨٥، ١٩٨٥، ص ٣٥٠). وقد سبق لنا ان اثبتنا خطأ توحيد معاني الالفاظ الثلاثة (الالتزام) و (الدين) و (الحق الشخصي)، كما انتقدنا تعريف الالتزام أو الحق الشخصي بأنه رابطة قانونية. وقد افترضنا نصاً بديلاً لنص المادة (٦٩) مدني عراقي، وعرفنا فيه الحق الشخصي بأنه: مكنه قانونية للدائن يطالب بمقتضاها مدينه بأن ينقل حقاً عينياً أو ان يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل (لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، المدخل، مرجع سابق، ص ٢٥، ٢٤).

٥٩) نقلاً عن: د. مصطفى الزلي، الالتزامات، المرجع السابق، ص ٢٦.

٦٠) ان مصطلح (المسؤولية غير العقدية) ادق من مصطلح (المسؤولية التصبيرية)، لأن العبارة الأخيرة، توجي إلى تاسيس المسؤولية على التصبير فحسب، وتحصر المسؤولية عن حالات الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع فحسب (للتفاصيل لاحظ: محمد سليمان الأحمد، المسؤولية المدنية للمساهمين في تنظيم الأنشطة الرياضية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة الموصل، ٢٠٠٠، (غير منشورة)، ص ٥٣ والمراجع المشار إليها في الصفحة ذاتها).

٦١) كالتزام الناشيء عن الإرادة المنفردة، إذ أن أحكام العقد تطبق على الإرادة المنفردة، الا ما يتعلق بتطابق ارادتين (لاحظ: المواد (٢/١٨٤) مدني عراقي، (٢٧٧) معاملات مدنية إماراتي، ولا تقابلهما في القانون المدني المصري.

للاللتزام^(٦٢)، وعندما يكون الشخص (مسؤولاً)، فإنه (سيلزم) بقوة القانون على تحمل تبعه مسؤوليته، فالإلزام لاحق للمسؤولية، بعكس الالتزام السابق لها .

وقد يرى البعض أن الالتزام يعني أن الشخص قد التزم طواعية، لا فهو مقتصر على تلك المترتبة على التصرفات الإرادية، أما الذي ينشأ عن الوقائع التي لا تكون لإرادة الإنسان دخل فيها، فهو إلزام وليس التزام، ونحن نقول إن مصطلح الالتزام يشمل ما التزم به الشخص طواعية أو غير طواعية، تأييداً لما ذهب إليه بعض الفقهاء^(٦٣)، فالشخص الذي حكم عليه بدفع النفقة إلى زوجته، هو (ملتزم) بدفعها إليها، فإن أخل بهذا الالتزام، تحققت (مسؤوليته)، ف (يلزم) على دفع النفقة إلى الزوجة، وكذا الحال بالنسبة للشخص الذي أثرى على حساب الغير، فهو (يلتزم) بدفع ما أثاره بدون سبب إلى مستحقه، فإن امتنع، أصبح (مسؤولاً)، ف (يلزم) على دفع ما ليس من استحقاقه. وكذا الحال بالنسبة للشخص الذي قام بعمل غير مشروع أو فعل ضار ترتب عليه ضرر أصاب الغير، فهو (يلتزم) بدفع التعويض إلى المتضرر، فإن أخل بالتزامه تحققت مسؤوليته التقصيرية (اللاعقدية)، ف(يلزم) حينذاك بدفع التعويض المستحق للمتضرر.

يُشاع في كتب الفقه، مصطلحات (الالتزام الشخصي)، (الالتزام العيني)، (المسؤولية الشخصية)، (المسؤولية العينية)، وما دام بحثنا موسوماً في مطالعه ب(المسؤولية العينية...)، فمن حق البعض أن يتساءل لماذا لم نختار مصطلح (الالتزام العيني)؟ .

يقصد بالالتزام العيني، الالتزام الذي يكون المدين فيه حائراً لبعض الأشياء أو الأموال، وفي حدود تلك الأشياء أو الأموال فقط، كأن يقوم شخص بتخصيص عقار معين من عقاراته ضماناً للوفاء بدين الغير، فالالتزام العيني لا يختلف عن الالتزام الشخصي، إلا في أن المدين في الأخير يكون ملتزماً في جميع ذمته المالية، أما في الالتزام العيني، فإنه لايسال إلا في حدود أموال معينة دون سواها^(٦٤).

فإن أخل المدين بالتزامه العيني تحققت مسؤوليته العينية، فأصبح ملزماً بالعين، أي بردها إلى صاحبها أو ضمان هلاكها، وسيتوضح لنا في المبحث الثاني لماذا اخترنا مصطلح (المسؤولية العينية)؟. إلا أن ما يجدر ذكره هنا أننا نكثر بالآثار التي تترتب على الإخلال بالالتزام، وليس بالآثار المترتبة على الإلزام ذاته، لأن الملتزم إذا لم يصدر منه إخلال بالتزامه، فلا نهوض للمسؤولية ولا لآثارها.

(٦٢) كالالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع والكسب بلا سبب ونصوص القانون .

(٦٣) د. مصطفى الزمي، الالتزامات، مرجع سابق، ص ١٧.

(٦٤) لاحظ: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،

ج ١، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٣.

المبحث الثاني

ماهية المسؤولية العينية وتحققها

لما كان موضوع هذا البحث هو المسؤولية العينية فإن من الضروري تحديد مفهومه وبيان شروط تحقق هذه المسؤولية، وبناءً عليه سنجعل هذا المبحث موزعاً على مطلبين، نعالج في أولهما ماهية المسؤولية العينية ونعالج في ثانيهما، شروط تحقق المسؤولية العينية.

المطلب الأول

ماهية المسؤولية العينية

إن الإحاطة بماهية المسؤولية العينية تستلزم التصدي لمفهوم هذه المسؤولية وتحديد نطاقها بتمييزها عن المسؤولية الشخصية، وسيكون ذلك في فرعين:

- الفرع الأول: مفهوم المسؤولية العينية.

- الفرع الثاني: المسؤولية العينية والمسؤولية الشخصية.

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية العينية

بغية توضيح مفهوم المسؤولية العينية توضيحاً دقيقاً فإننا سوف نقسم هذا الفرع إلى فقرتين، نتطرق في الأولى معنى المسؤولية العينية، أما الثانية فستكون لتوضيح خصائص المسؤولية العينية.

أولاً / معنى المسؤولية العينية :

تعرف المسؤولية المدنية - عموماً - بأنها المسؤولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزام مقرر في ذمة المسؤول^(٦٥)، ويحدد تكييف المسؤولية من زاوية الأمر الذي ارتكبه الشخص المسؤول، فإذا كان هذا الأمر مخالفاً للالتزام عقدي، فتوصف مسؤولية مرتكبه بأنها عقدية، أما إذا كان الأمر مخالفاً للالتزام غير عقدي، وحينئذ تصبح المسؤولية غير عقدية (تقصيرية).

إن الالتزام المدني عقدياً كان أم غير عقدي، قد يتعلق بذمة المدين، ويسمى بالالتزام شخصي، كما وقد يتعلق بعين معينة، ويسمى عندئذ بالالتزام عيني، والإخلال بالالتزام شخصي يؤدي إلى نهوض المسؤولية الشخصية، في حين أن الإخلال بالالتزام عيني تنشأ منه المسؤولية العينية. ويلاحظ إن هذه المسؤولية توصف بأنها (عينية) وذلك لأنها ترد على عين معينة.

(٦٥) لاحظ: المستشار عز الدين الدناصري، ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة

لما كان الإخلال بالتزام يعد عنصراً رئيساً من عناصر المسؤولية، والالتزام العيني يتعلق بمحلّه (العين)، إذ أن الالتزامات العينية (هي تلك الالتزامات التي تتعلق بشيء معين، بمعنى أنها تقع بالضرورة على عاتق كل من يؤوّل إليه هذا الشيء، ويلتزم بتنفيذها بدلاً من سلفه)^(٦٦). لذا إن المدين في المسؤولية العينية يتحدد بالعين، خارج عن شخصيته، إذ أن المدين مسؤول لا على أساس ترتب التزام شخصي في ذمته، وإنما على أساس حيازته لعين معينة.

والأصل أن صاحب العين مسؤول عنها مسؤولية عينية في حدود هذه العين، والالتزام العيني يوافق الالتزام الشخصي من حيث إنه يجبر مديناً معيناً نحو دائن معين على أداء عمل معين^(٦٧).

ومن الحالات التي تحقق فيها (المسؤولية العينية) هي حالة الحائز للعقار المرهون، وإن لم يرد في التشريعات إلا أنه يمكن استنتاجه من خلال ما نصت عليه بعض التشريعات المدنية بأنه (ويعتبر حائزاً للعقار المرهون، كل من انتقلت إليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن)^(٦٨). وهذا يعني أن الحائز يلتزم بدفع الدين المضمون بالرهن، لا على أساس ترتب التزام شخصي في ذمته، وإنما على أساس ملكيته للعقار المرهون، وبسبب هذه الملكية ومسؤوليته على هذا النحو مسؤولية عينية وليست شخصية^(٦٩)، عليه إن مسؤوليته عن الدين قاصرة على قيمة المال المرهون، فتتقضي باستفاد قيمة العقار المرهون أو بتخليه عن العقار المرهون بالدين.

ولما كانت مسؤولية الحائز قد نشأت بسبب المال المثقل بالضمان، فمسؤوليته قاصرة في حدود قيمة هذا المال، إذ أن مسؤوليته تتقضي باستفاد قيمته. ويلاحظ إن المسؤول، هنا، يتحدد من خلال وضع اليد على العين أي أن العين هي التي تحدد شخص المدين المسؤول عن الالتزام العيني. ومن الجدير بالملاحظة أن المسؤول عيناً عن مال موضوع تحت يده، مثل بحق الغير، هو مسؤول في حدود هذا المال، أي أن مسؤوليته مرتبطة بعينية هذا المال، وهذا بعكس ما يتقرر به حق الغير على هذه العين، فهو حق ينصب على قيمة العين لا على ذاتها، وهذا ضمان لصاحب الحق في مواجهة ما قد يصيب العين من تلف أو تعيب أو هلاك.

كذلك أشارت بعض التشريعات إلى أنه (إذا كان الراهن في الرهن التأميني غير المدين فلا

٦٦) لاحظ: د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ١٤.

٦٧) لاحظ في هذا المعنى: عادل شمran حميد الشمري، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التأميني-دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون-جامعة بابل، ٢٠٠٥، (غير منشورة)، ص ١٧.

٦٨) لاحظ: المواد (٢/١٣٠٦) مدني عراقي، (٢/١٠٦٠) مدني مصري (١٤٣١) معاملات مدنية إماراتي.

٦٩) لاحظ: د. غني حسون طه، محمد طه البشير، الحقوق العينية، ج ٢، مرجع سابق، ص ٤٤٨. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار نشر الثقافة، بلا مكان طبع، ١٩٥٠، ص ٤٠١. عادل شمran حميد الشمري، مرجع سابق،

يجوز التنفيذ على شيء من ماله الذي لم يخصص لضمان حق الدائن ولا تتجاوز مسؤوليته عن هذا الحق حد ما رهنه من المال...^(٧٠)، بحيث إن الكفيل العيني، وهو الذي يقدم عقاره ضماناً لدين على شخص آخر. فمركزه قريب من مركز الحائز، فهو أيضاً غير مسؤول شخصياً في كل أمواله عن الدين ومسؤوليته عينية لا تتجاوز العقار المرهون بالدين.^(٧١)

إذن المسؤولية العينية لا تنشأ عن سرقة الضمان فحسب، بل تنشأ عن حالات أخرى في القانون المدني، كالمسؤولية العينية لحائز المال المرهون، ومسؤولية الكفيل العيني، لكن نشوءها عن سرقة الضمان يعطيها بعض الخصوصية نراها لاحقاً.

وبالرغم من إن مسؤولية الحائز والكفيل العيني عن الدين هي مسؤولية عينية في حدود المال المرهون، إلا أن ثمة فروقاً بين الحائز والكفيل العيني من جهة ومسؤولية السارق من جهة ثانية، فمسؤولية الحائز، نشأت بسبب انتقال ملكية العقار المرهون إليه، ومسؤولية الكفيل العيني فهي مسؤولية نشأت برضا وإرادة الكفيل العيني^(٧٢)، لذا فيدهما على المال الرهون يد أمانة ويتخلصان من المسؤولية بهلاك الشيء بسبب أجنبي، على حين أن مسؤولية السارق لا تنتهي ولو هلك الشيء بدون تعد منه.

عليه فإن انتقال ملكية المال مثقل بالضمان إلى الحائز أو إلى يد الغاصب أو السارق، ينشئ صلة ما بين صاحب اليد والدين، وهذه الصلة لا تجعل الحائز مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون، فمسؤوليته قاصرة على هذا الشيء وهي مسؤولية عينية تنقضي باستنفاذ قيمة المال المثقل بالضمان.

ثانياً / خصائص المسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان:

نظراً لتعلق الالتزام العيني بالعين، ونظراً كون الإخلال بالالتزام يثير المسؤولية العينية، فإن هذه المسؤولية تتسم بالخصائص الآتية: -

أ : لما كانت المسؤولية العينية تنهض بسبب إخلال بالتزام عيني^(٧٣) والأخير يتعلق بالعين، لذا فإنها تنتقل بانتقال ملكية هذه العين إلى شخص آخر، بمعنى أنه يسأل عن تنفيذ الالتزام العيني كل من انتقلت إليه ملكية العين.

ب: إن المسؤول في المسؤولية العينية يستطيع التخلص من التزامه في حالة تخليه عن العين

(٧٠) لاحظ: المواد (١٣٠٠) مدني عراقي (١٠٥٠) مدني مصري (١٤١٧) معاملات مدنية إماراتي.

(٧١) لاحظ: محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص ١٣١. د. محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار النهضة، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١٦٧.

(٧٢) لاحظ: محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج٢، مرجع سابق، ص ١٣٤. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٣، ص ٤٢.

(٧٣) لاحظ: محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج٢، مرجع سابق، ص ٤٤٨، ٨٦.

المحملة بالالتزام العيني، نظراً لتعلقه بالعين أكثر من تعلقه بالمدين، فإن المدين به - أي بهذا الإلزام - يستطيع أن يتخلص منه في حالة تخليه عن العين^(٧٤). وهذا يعني أن المسؤولية العينية تبقى قائمة مادامت العين باقية، فإن انتقلت هذه العين إلى يد أي شخص، تنتقل معها المسؤولية وتجعل صاحب اليد مسؤولاً مسؤولية عينية.

ج: ان المسؤولية العينية لا تتجاوز أثرها نطاق العين (محل الالتزام) لأنها تقام على أساس إخلال بالالتزام عيني والذي يتمثل محله في عمل أو امتناع عن عمل ينصب على عين معينة بالذات.

د : ان المسؤولية العينية، كأصل، لا تنتهي بهلاك العين سواء أكان هلاكاً قانونياً أم مادياً، لأنها، وإن كانت تنشأ بسبب إخلال بالالتزام ينصب على عين، فإن هلكت هذه العين تحولت المسؤولية من مسؤولية عينية إلى مسؤولية شخصية، وتعليل ذلك أن الالتزام العيني لكونه ينصب على عين، إما بالمحافظة عليها أو يردها إلى صاحبها، يكون بقاءه من عدمه مرتبطاً بوجود العين، فإذا أخل المدين بهذا الالتزام نهضت مسؤوليته العينية المرتبطة بالتنفيذ العيني ارتباطاً وثيقاً، فإذا هلكت العين، لأي سبب كان، فإن هلاك العين يجعل من الملتزم عينياً بها أمام أحد أمرين: إما يعفى من أداء الالتزام لاستحالة التنفيذ^(٧٥)، وهذا يكون في حالة ما إذا كانت يده على العين يد أمانة، أو يلزم بالتنفيذ بمقابل، أي التعويض عن هلاك العين، كما لو كان الهلاك قد حصل بتعديه أو بدون تعديه فيما لو كانت يده على العين يد ضمان^(٧٦)، وهنا تتحول المسؤولية العينية إلى مسؤولية شخصية، وهذا بعكس الحق العيني التبعية الذي يرتبط بمالية العين وقيمتها، وليس بذاتها، وذلك لضمان عدم إهدار التأمين العيني المعطى له، أما المسؤولية العينية فلا تنهض إلا بوجود عين أو حق عيني.

الفرع الثاني

المسؤولية العينية والمسؤولية الشخصية

ذكرنا في الفرع السابق بأن المسؤولية المدنية تنشأ عندما يكون الفاعل قد أخل بالالتزام مقرر في ذمته ويترتب على هذا الإخلال ضرر بالغير، فيصبح الفاعل مسؤولاً أمام المتضرر وملزماً بتعويضه عما أصابه من ضرر. وبناءً عليه يمكن تحديد معنى المسؤولية الشخصية بأنها تلك المسؤولية الناشئة عن إخلال بالالتزام شخصي سابق عليها، ويترتب عليها إلزام لاحق وهو الإلزام

(٧٤) لاحظ: عبد العزيز عبد القادر أبو غنيم، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٤٨٣.

(٧٥) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد وهالة مقداد الجليلي، استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ٢٩، ٢٠٠١، ص ١٣٤.

(٧٦) في التعريف بيد الأمانة ويد الضمان، لاحظ: المواد (٤٢٦-٤٢٨) مدني عراقي، ولاحظ أيضاً: د. محمد سليمان الأحمد، تحول اليد في القانون المدني، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، تصدرها كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، السنة الثالثة، العدد ٣، ٢٠٠٥، ص ٢٦٠.

بالتعويض. وهذا الالتزام يعني حالة المدين الذي يتوجب عليه إما قيام بعمل أو امتناع عن عمل، لمصلحة الدائن (صاحب الحق الشخصي)^(٧٧)، لما تربطه به من علاقة مدنية سابقة، فهذه العلاقة إما أن تكون متمثلة في العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو نص في القانون.

إذن تتشابه المسؤوليتان العينية والشخصية في أن كليهما ترتب إلزام المدين برد الدين إلى الدائن، إلا أن الأولى تنشأ نتيجة لإخلال بالالتزام عيني، والثانية تنشأ نتيجة لإخلال بالالتزام شخصي، إذ أن المسؤولية العينية تنهض على عاتق المدين لكونه صاحب حق عيني أو وضع يده على عين مثقلة بضمان، وفي حدود تلك العين، فالمدين المسؤول لا يكون مسؤولاً في مجموع ذمته المالية^(٧٨).

إذن فمسؤولية المدين الشخصية في جوهرها مسؤولية مالية، ولا يكون للدائن على هذه الذمة حق عيني، حق الرهن أو حق ضمان خاص، فليس له حق مباشر على ذمة المدين المالية، بل له فقط سلطة كاملة في الأداء، ويستطيع بمقتضاها ان يجبر المدين على تنفيذ هذا الأداء أو يحصل على تعويض عند عدم امكان التنفيذ^(٧٩).

على حين أن المسؤولية الشخصية تنهض على عاتق المدين لكونه ملتزماً بالالتزام ناشئ عن مصادر الالتزام المعروفة في القانون، فالمدين مسؤول بقدر ما أحدثته من ضرر أو بقدر ما جنته يديه أو بالقدر الذي يفرضه القانون عليه إذ أنه ضامن للوفاء بالدين الذي في ذمته من مجموع أمواله^(٨٠). فالذمة المالية للشخص تقتصر على الحقوق والالتزامات المالية دون غيرها، كما تبين أيضاً أن هذه الذمة تتألف من جانبين^(٨١)، أولهما، جانب إيجابي وهو مجموع حقوق الشخص المالية الموجودة فعلاً، وكذلك الحقوق المالية التي ستتعلق في المستقبل. ثانيهما، جانب سلبي الذي يتمثل بمجموع التزامات الشخص المالية (الديون)، والتي بوجودها تصبح الذمة مشغولة. إذن فالجانب الإيجابي ضامن للوفاء بالالتزامات الناشئة عن المسؤولية الشخصية^(٨٢).

(٧٧) يلاحظ ان المشرع المدني العراقي عرف الحق الشخصي في المادة (٦٩) منه بأنه (١ - الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن أو مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو ان يقوم بعمل أو ان يمتنع عن عمل)، تطابق المادة (١٠٨) من معاملات مدنية إماراتي، إلا أن هذا التعريف معيب، لأن الحق الشخصي لا يعد رابطة، بل هو سلطة تعطى للدائن بمقتضاها يستطيع الدائن مطالبة مدينه بما التزم به، (للتفاصيل في الملاحظات على تعريف القانون المدني العراقي: د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، مرجع سابق، ص ٢٤ وما بعدها).

(٧٨) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد ود. هيثم حامد المصاروة، المسؤولية التضاممية، مرجع سابق، ص ١٠٧٦.

(٧٩) لاحظ: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ٩٩-١٠٠.

(٨٠) نصت المادة (٢٦٠) مدني عراقي على أنه (١- أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. ٢- وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون) وتقابلها المادة (٢٣٤) مدني مصري والمادة (٣٩١) معاملات مدنية اماراتي.

(٨١) لاحظ: د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، ص ٣٠٢.

(٨٢) في تفصيلات الذمة المالية، لاحظ: أ.د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، جامعة البحرين،

كما وأن المسؤولية العينية تختلف عن الأخرى من حيث إنها تنشأ دائماً دون مديونية ذاتية، إذ أنها توجد -غالباً- ضماناً لمديونية الغير^(٨٣) وهنا تنشأ المسؤولية العينية على عاتق المدين بسبب إخلال شخص آخر بالتزامه الشخصي وهو المدين الأصلي، إذ أنها تنهض على عاتق شخص بسبب إخلال غيره بتنفيذ التزامه، فمسؤولية الكفيل العيني تنشأ ضماناً لمديونية الغير، وأن مسؤولية السارق تجاه صاحب الضمان تنشأ بسبب مديونية المدين الأصلي، إلا أن المسؤولية الشخصية تنشأ أحياناً بسبب إخلال المدين نفسه بتنفيذ التزامه (المسؤولية عن الأفعال الشخصية)، وتنشأ أحياناً أخرى بسبب إخلال غير المدين بتنفيذ التزامه كمسؤولية المتبوع عن اخطاء تابعه.

المطلب الثاني

شروط تحقق المسؤولية العينية

لا تنشأ المسؤولية العينية على عاتق السارق إلا بمناسبة كونه حائزاً لعين مثقلة بالضمان، لذلك لكي نكون أمام هذه المسؤولية يجب توافر الشروط العامة لها، ولا تنشأ المسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان إلا إذا توافرت فضلاً عن الشروط العامة، توافر شروط خاصة بهذه المسؤولية، وسنوضحها من خلال الفقرتين الآتيتين:

أولاً / الشروط العامة للمسؤولية العينية:

الشروط العامة للمسؤولية العينية هي:

أ- وضع اليد.

ب- محل وضع اليد .

وفيما يأتي نعالج هذين الشرطين بالتفصيل:

أ-وضع اليد:

لكي تتحقق المسؤولية العينية عموماً لابد أن يكون المسؤول وازعاً يده على العين. واليد دلالة على الاحراز، والاحراز يدل على من أحرز الشيء وضمه إليه أما اليد، ففي الاصطلاح تعني مطلق الحيازة .

ووضع اليد هو الحيازة المطلقة على العين، وهي سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على الشيء أو حق عيني عليه^(٨٤)، و وضع يده على الشيء يتحقق سواء أكان وازع اليد هو المالك أم غير مالك، وسواء أكان وازع اليد قد وضع يده على الشيء بسبب مشروع أو بسبب غير مشروع.

(٨٣) لاحظ: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج١، مرجع سابق، ص ١١٠-١١١.

(٨٤) لاحظ: عبدالله بن راشد بن محمد التميمي، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة -دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة-، رسالة

مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة نايف، ٢٠٠٥، ص ١٣.

واليد من حيث وضعها على الشيء المملوك تكون على ثلاثة أنواع، فاليد قد تكون يد ملك، وهو الأصل في كل وضع يد^(٨٥)، كيد الكفيل العيني على الشيء الذي رهنه للغير^(٨٦) وكيد الحائز للعقار المرهون، الذي تلقى ملكية المال المرهون رهناً تأمينياً^(٨٧)، أما إذا وضع الشخص يده على ملك الغير، فهنا قد تكون يد أمانة أو يد ضمان. فمن وضع يده على شيء مملوك للغير يتحقق مسؤولية العينية إذا كان هذا الشيء متقل بحق الغير حتى ولو كانت يده على الشيء يد أمانة كيد الدائن المرتهن أو العدل على المال المرهون رهناً حيازياً وكيد المستعير في عقد الإعارة ويد الوديع في عقد الوديعة. وكذلك تتحقق المسؤولية العينية للشخص إذا كانت يده يد ضمان، كيد السارق ويد الغاصب.

ولا يشترط في وضع اليد لتحقيق المسؤولية العينية أن تكون حيازته على الشيء حيازة هادئة سالمة من العيوب، بل تتحقق المسؤولية العينية حتى ولو كانت حيازته على الشيء، حيازة مشوبة بعيب الإكراه أو اللبس والغموض، أو الخفاء.

عليه يمكن القول بأن الحيازة كشرط لنشوء المسؤولية العينية، هي حيازة مادية صرفة يتمثل في وضع مادي يسيطر به شخص على مال مثقلاً بالضمان. فكل مالك يده على ملكه يد ملك، لكن الملك إذا كان مثقلاً بحق الغير، يجعل من المالك، أو الحائز، مسؤولاً عينياً عن هذا الملك بالمحافظة عليه، كما وأن كل شخص بيده عين مملوكة للغير ويضع يده عليها، أمانة أو ضماناً، هو مسؤول عينياً. كما وأن كل شخص سرق أو غصب شيئاً مثقلاً بضمان عيني، رهن حيازي أو امتياز وارد على منقول، هو مسؤول مسؤولية عينية، سواء أكان هذا الشخص أجنبياً أو أحد الأطراف الذي تعلقت حقوقهم بالعين، فإذا تمت السرقة (أو الغصب) من قبل مالك العين المثقلة بالضمان، نكون أمام سرقة الضمان، ويعد السارق مسؤولاً عينياً تجاه صاحب الضمان، أما إذا تمت السرقة من قبل صاحب الضمان، فنكون أمام سرقة عادية وليست سرقة ضمان، ويعد السارق مسؤولاً عينياً أمام مالك العين والمرتهن لها.

٢- محل وضع اليد :

نعني بهذا الشرط، قابلية المال لوضع اليد، لذا ينبغي أن يكون وضع اليد منصباً على عين أو حق عيني يرد على هذه العين. ولتوضيح العين لابد أن نركز على تقسيم الأشياء إلى أشياء مثلية وقيمية.

والأشياء المثلية هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وتقدر عادة في التعامل ما

(٨٥) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، الفرق بين الحيازة والضمان، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٨٦) لاحظ: المادة (١٣٠٠) مدني عراقي والمادة (١٠٥٠) مدني مصري والمادة (١٤١٧) معاملات إماراتي.

(٨٧) لاحظ: المادة (٢/١٣٠٦) مدني عراقي (٢/١٠٦٠) والمادة (١٤٢١) معاملات مدنية إماراتي.

بين الناس بالعد أو القياس أو الكيل أو الوزن، وما عدا ذلك من الأموال فهو قيمي^(٨٨). فالشيء يُعدُّ مثلياً إذا وجد نظيره في السوق، فإن لم يوجد نظيره في السوق بسبب انعدامه أو ندرته، فإنه يصبح قيمياً، أما الشيء القيمي هو الذي لا يوجد نظيره في السوق، وأن وجد فإنه يختلف عنه اختلافاً يعتد به، وهذا يدل على أن كون الشيء مثلياً أو قيمياً أمر نسبي^(٨٩). هذا ولا بد أن نذكر بأن طبيعة الأشياء كأصل هي التي تحدد كون الشيء مثلياً أم قيمياً، ولكن للإفادة دور في تعيين الصفة المثلية أو القيميّة للأشياء.

إن الأشياء المثلية تعد محلاً للديون، والديون أمور اعتبارية إنما توفى التزامها بدفع الأعيان المالية المثلية من جنسها في مقابلتها - كما ذكرنا في المبحث الأول -، فإن الإخلال بها يؤدي إلى نهوض المسؤولية الشخصية، لتعلقها بالذمة المالية للمدين. ولا يوجد ثمة ما يمنع رهن الأشياء المثلية، ولكن إذا ورد الرهن على الأشياء المثلية فملكيتها تنتقل إلى من يضع يده عليها، لذلك لا يعد هذا الرهن رهنًا بالمعنى الدقيق بل هو رهن ناقص، وعليه يلتزم وضع اليد برد مثلها.

أما الأشياء القيميّة فهي التي يتعلّق بها الالتزام العيني، وهي تلك الأعيان التي نقصدها، ولما كانت المسؤولية العينية لا تقوم إلا بسبب إخلال بالتزام يتعلّق بعين أو بحق عيني، إذ أن المدين لا يعد مسؤولاً عينياً إلا إذا تعلق التزامه بعين معينة بالذات، لذلك إن محل وضع اليد لتحقيق المسؤولية العينية يتمثل في عين معينة بالذات، فالكفيل العيني أو حائز المال المرهون يعد مسؤولاً عينياً لكونهما حائزين لعين مثقل بضمان.

ثانياً: الشروط الخاصة بالمسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان

من البديهي أن لا تتحقق المسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان إلا إذا انصبت السرقة على عين مثقلة بالضمان، فضلاً عن أنه لا بدّ من تحقق ثلاثة شروط هي: يجب أن يكون وضع اليد بتعدي، وأن يكون التعدي مقترناً بسوء النية وأخيراً الحيلولة بين صاحب الحق وحقه، سنوضحها من خلال ما يأتي:

١- أن يكون وضع اليد بتعدي:

يشترط لتحقيق المسؤولية العينية أخذ شيء بتعدي من يد مالكة أو حائزه. ويقصد بالتعدي مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً أو عادة^(٩٠)، أو يقصد به إحداث عمل لم يكن للفاعل حق

(٨٨) لاحظ المواد (٦٤) مدني عراقي و(٨٥) مدني مصري و(٩٩) معاملات مدنية إماراتي، ولاحظ في معايير التمييز بين المثلي والقيمي، عبد الجبار حمد شرارة، أحكام الغضب في الفقه الإسلامي، مؤسسة الأعلمي، بيروت، دار التربية، بغداد، ص ١٤ وما بعدها.

(٨٩) محمد طه البشير، د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢١.

(٩٠) لاحظ: د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص ١٩٨.

فعله، فهو تعبير عن الظلم^(٩١) والعدوان. وهذا يعني أنه لكي نكون أمام مسؤولية عينية ناجمة عن سرقة الضمان يجب أن لا يستحصل الشيء أمانةً، كما هو وارد في بعض التشريعات^(٩٢)، بتوافر شروط الأمانة وهي؛ أن تكون الأمانة وصلت إلى يد أحد (الأمين) بإذن من صاحبه لا على وجه التملك وهي إما أن تكون بعقد أو بغير عقد كالوقائع القانونية.

ولابد من التفرقة بين لفظي التعدي ومجاوزة في استعمال الحق، فالتعدي يتمثل في مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه قانوناً، فتتحقق به المسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان، أما المجاوزة في استعمال الحق، فلا يتجاوز به على حق الغير، بل يتجاوز في استعمال الحق، كالوديع إذا استعمل المال المودع لمصلحته الشخصية، وبهذا لا تتحقق به هذه المسؤولية.

ولكي يوصف أخذ الشيء عدواناً ألا يكون أي وجه حق يبرر الأخذ، وهذا يعني أن يقوم الشخص بالخروج عن حدود الحق والرخصة التي رخص بها القانون أو العرف، بحيث يكون مسؤولاً عن خروجه عن الحد المألوف أو المتعارف عليه، كالسرقة والغصب والوديع إذا أنكر الوديعة وخيانة الأمانة.

٢- أن يكون وضع اليد بسوء نية :

لا يكفي لتهوض المسؤولية العينية الناتجة عن سرقة الضمان، أن يسيطر شخص على ملك الغير بتعد، بل لا بد أن يقترن التعدي بسوء نية، فالنية بصورة عامة هي اعتزام إتيان عمل أو تركه^(٩٣)، والنية إما أن تكون حسنة أو سيئة، والنية الحسنة هي توجيه العزم نحو أمر مقرر، والنية السيئة هي توجيه العزم نحو أمر منكر^(٩٤)، فسوء النية يقوم على عنصر العلم، أي العلم بكافة عناصر الواقعة القانونية أو التصرف القانوني وما يتمخض عنها من نتائج، فضلاً عن إرادة الفعل والنتيجة، بينما يقوم حسن النية على عنصر جهل الشخص بأنه يعتدي على حق الغير^(٩٥).

ويشترط لتحقق المسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان أن يكون وضع اليد على الشيء بقصد سيئ، فيعد واضح اليد سيئ النية وينهض بالمسؤولية العينية كل من يضع يده على الشيء ويبغي من وراء ذلك الاعتداء على حق الغير، فواضع اليد سيئ النية يده على الشيء يد ضمان كما في قصد التملك لدى الغاصب في أخذ مال مثقل بالضمان من مالكة أو من حائزه (المرتهن أو العدل)، وكما في قصد مالك العين في أخذ الشيء المثقل بالضمان من الحائز، ويخضع لنفس

(٩١) لاحظ: د. سليمان محمد أحمد، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٩٢) لاحظ: المادة (٩٥٠) مدني عراقي.

(٩٣) د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٩، ص ٣٢.

(٩٤) د. محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق نفسه، ص ٣٧ وما بعدها.

(٩٥) لاحظ: المواد (١/١١٤٨) مدني عراقي و(٩٦٥) مدني مصري و(١٢١٢) معاملات مدنية إماراتي، ولاحظ: د. هلايد أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد - دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني -، دار الكتب العلمية، لبنان، ط ١، ٢٠١١، ص ١٠٩.

الحكم كل حالة، إذا تحقق فيها وضع اليد على حق الغير بسوء نية، كالوديع الذي أودع لديه مال مثقل بالضمان وأنكر الوديعة^(٩٦) وهكذا بالنسبة للسارق وخائن الأمانة.

إذن فتحقق المسؤولية العينية بشكل عام لايحفل بالنية، فقد تحققت المسؤولية العينية حتى لو كان المسؤول حسن النية إذا توافرت شروطها، أما المسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان فلا تتحقق إلا بوقوع خطأ فحسب بل لا بد أن يقترن الخطأ بسوء نية واضع اليد، لذا لا تتحقق هذه المسؤولية إذا ارتكب المسؤول خطأ الأهمال، كما لو أخذ شخص مالا مثقلا بالضمان ظاناً أنه ملكه أو له حق فيه، فمسؤولية هذا الشخص تعد مسؤولية عينية ولكنها لاتعد مسؤولية عينية ناجمة عن سرقة الضمان.

٣- الحيلولة بين المالك وملكه:

جاءت الحيلولة في اللغة بمعنى الحجز، وأن اصل، حال هو حول ومصدره حَوْلَ الذي يرد بمعنى الحوال، والحوال كل شيء حال بين اثنين، يقال هذا حوالاً بينهما أي حائل كالحاجز والحجاز، وفي هذا المعنى يقال حال شيء بين شيئين يحول حوالاً وتحويلاً أي حجز، فكل ما حجز بين اثنين فقد حال بينهما حوالاً^(٩٧).

ذهب جانب من الفقه^(٩٨) إلى أن الحيلولة بين المستحق وحقه نوعان، قولية وفعلية. فالحيلولة الذي نقصدها هي الحيلولة الفعلية، والذي يقصد بها الاستيلاء على حق من حقوق الغير وتترادف مع الغصب.

حدد بعض الفقهاء^(٩٩) الحيلولة سبب من أسباب الضمان، وتحصل عندما يحول شخص ما بين مال وملكه ويمنعه من الانتفاع به أو التصرف فيه، ولا تتم الحيلولة إلا مع سبق يد الحائل على مال مملوك للغير، كيد الوديع عندما يقوم بإنكار الوديعة. فالحيلولة تتحقق بحيازة غير مشروعة على المال بحيث يمنع صاحبه من التصرف فيه وممارسة حقوقه^(١٠٠)، وكذا السارق للضمان فهو ليس بحسب يحول بين المالك وملكه، بل يحول أيضاً بين صاحب التأمين العيني المثقل به المنقول وهذا الحق في ذاته.

وتجدر الإشارة إلى أن سرقة الضمان تتحقق، مثلما ذكرنا سابقاً، بقيام مالك المنقول نفسه

(٩٦) لاحظ: المادتين (٢٠١) مدني عراقي و(٩٧٩) معاملات مدنية إماراتي ولا مقابل لهما في القانون المصري.

(٩٧) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص ١٠٥٦.

(٩٨) لاحظ: محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة باحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٣٤٤.

(٩٩) لاحظ: الشيخ على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات القانونية، بدون سنة الطبع، ص ١٩٥-٢٠١.

(١٠٠) لاحظ نفس المعنى: الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٨٣، ص ٣٦٢-٣٦٣.

بسرقته وهو مثقل بحق الغير، ولكن هل تتحقق سرقة الصمان فيما لو قام صاحب الحق العيني بالتبعية أو التأمين العيني بسرقة المنقول الذي تعلق به حقه؟ في هذه الحالة تكون السرقة سرقة عادية للمال المنقول، اللهم إلا إذا تعلق بالمنقول حق آخر للغير، فهنا نكون أمام سرقة ضمان الغير من قبل أحد أصحاب الحقوق العينية التبعية التي تعلقت حقوقهم بالمنقول ذاته.

المبحث الثالث

أحكام المسؤولية العينية عن سرقة الضمان

إذا وضع السارق يده على شيء مثقل بالضمان يلتزم بالمحافظة عليه ورده إلى حائزه، وإن هذا الالتزام يتعلق بمحلين، أولهما، ذات الشيء المثقل بالضمان، ثانيهما، الضمان الذي يثقل هذا الشيء، فإن أخل بالتزامه تنهض مسؤوليته العينية، وأحكام هذه المسؤولية تختلف باختلاف هذين المحلين، عليه سنوزع هذا المبحث على مطلبين، نعالج في المطلب الأول التزام السارق المتعلق بالمال المثقل بالضمان، ونوضح في المطلب الثاني، التزام السارق المتعلق بالضمان ذاته.

المطلب الأول

التزام السارق المتعلق بالمال المثقل بالضمان

قبل الولوج في بيان موضوع هذا المطلب لا بد أن نذكر بأن حكم السرقة هو نفس حكم الغصب وخيانة الأمانة في حالاتها المتنوعة كالوديع إذا أنكر الوديعة، لأن يدهم جميعاً على الشيء المحوز يد ضمان^(١٠١)، ويترتب على السرقة أو الغصب أو ما في حكمهما إما التزام برد العين أو إلزام بالتعويض فإذا كان إلزام بالتعويض فإننا نكون أمام حالة هلاك العين أو تعييبها تعيباً مؤثراً وفعالاً، لكن المسؤول عينياً عن العين أو الحق العيني، قد يفرض عليه تعويضاً عما أصاب الغير من ضرر بسبب الحيلولة بين المستحق وحق، وسنوضح ذلك من خلال ما يأتي :

الفرع الأول

الالتزام برد العين

إن من يعتدي على حق الغير وينتج عنه إلحاق الضرر بالغير يؤدي إلى نهوض المسؤولية على عاتق الفاعل ويجبر على الوفاء بكل ما يترتب على هذه المسؤولية.

ويختلف نوع مسؤولية السارق بين ما إذا كان محل التزامه السابق على المسؤولية قد ارتكب بشيء مثلي أو كان شيئاً قيمياً (عين معينة بالذات)، ففي الحالة الأولى تنهض المسؤولية الشخصية على

(١٠١) لاحظ: المادة (٤٢٧) مدني عراقي، وكذلك لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، الفرق بين الحيازة والضمان، مرجع سابق، ص ٩١.

عائق المسؤول. أما في الحالة الثانية فتنهض المسؤولية العينية التي هي موضوع بحثنا. فإذا انصب الغصب (أو السرقة) على عين معينة بالذات وكانت مثقلة بالضمان، نكون أمام مسؤولية عينية ناجمة عن سرقة الضمان، فيتربط عليها إلزام المسؤول برد العين إلى حائزها وبصفتها التي كانت عليها قبل وضع اليد.

وقد نصت بعض التشريعات^(١٠٢) على أنه يلزم الغاصب برد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغضب إن كان موجوداً، يلاحظ على هذا النص أنه لم يميّز بين ما إذا كان المال المغصوب مثلياً أم قيمياً، إذ أن الغاصب، وفقاً لهذا النص، لا يلزم بالرد إلا إذا كان المال المغصوب باقياً أي لم يهلك أو لم يتلف، ولكن الأشياء المثلية لا يلحقها الهلاك أو التلف، طالما توجد نظائرها في السوق، وتحل بعضها مقام الآخري، فإن الأشياء التي يتصور هلاكها تقتصر على الأشياء القيمة، لذلك يمكن القول بأن هذا النص يصلح أن يطبق على الأشياء القيمة وليس على المثلية. والمتأمل للفقرة السابقة لا يجد فيها إلا تطبيقاً سليماً للقواعد العامة التي تنظم التنفيذ العيني الجبري، التي تجبر المدين على تنفيذ ما التزم به تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً^(١٠٣)، ولكن التنفيذ العيني الجبري لا يتم إلا إذا أخلّ الملتزم بتنفيذ التزامه.

انما يتحقق به رد المال المغصوب عيناً فتبرأ به ذمة الغاصب، لأنه هو الواجب عليه، ولكن يشترط في الرد أن يكون في مكان الغصب وأن صادفه مالكة في مكان آخر وكان المال المغصوب معه فإن شاء صاحبه استرده هناك وأن طلب رده إلى مكان الغصب^(١٠٤)، كما ويشترط أن يكون الرد إلى حائزه وليس مالكة لأن المال المثقل بالضمان العيني يجب أن لا يظل تحت يد المالك كما سنوضحه لاحقاً.

كما ويلتزم الغاصب برد زوائد المغصوب عيناً إن كانت باقية وكانت الزوائد من الأشياء القيمة، أي أن مسؤولية الغاصب عن هذه الزوائد مسؤولية عينية، لأن زوائد المغصوب مغصوبة مثله^(١٠٥). إن التزام السارق بالرد عيناً هو التزام بنتيجة، فيبقى مسؤولاً برد العين حتى وإن كان ذلك مرهقاً أو الحق به ضرراً بليغاً، لأن يده على المال المغصوب يد ضمان. ويتربط على هذا الحكم، أمران؛ أولهما لا يجوز للغاصب الاحتفاظ بالمال المسروق ولو مع إبداء استعداده لدفع قيمته إذا لم يوافق المالك، إلا إذا توافر سبب من أسباب كسب الملكية. وثانيهما، لا يجوز للمالك المطالبة بقيمة المال المسروق مع بقاء عينه، ويجبر على أخذه^(١٠٦).

(١٠٢) لاحظ: المادتين (١٩٢) مدني عراقي و(٣٠٤) معاملات مدنية إماراتي.

(١٠٣) لاحظ: المواد (١/٢٤٦) مدني عراقي و(١/٢٠٣) مدني مصري و(١/٢٨٠) معاملات مدنية إماراتي.

(١٠٤) لاحظ: المادة (١٩٢) مدني عراقي والمادة (٣/٣٠٤) معاملات مدنية إماراتي، وللتفاصيل في مستلزمات الرد لاحظ: عبد الجبار حمد شراره، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي، مكتبة دار التربية، بغداد، ط١، ١٩٧٥، ص١٠٤-١٠٩.

(١٠٥) لاحظ: المادة (١٩٦) مدني عراقي والمادة (٤/٣٠٤) معاملات مدنية إماراتي.

(١٠٦) لاحظ: د. محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص٥١٠-٥١١.

وبناءً على الفقرات السابقة انه إذا خرج المنقول من تحت يد حائزه، يحق لمالك المنقول المثقل بالضمان ان يسترد هذا المنقول بدعوى الملك، فإن وصل إلى يد الغير حسن النية الذي كسب حقاً عليه، فإن المالك يحق له أيضاً استرداده خلال ثلاث سنوات من تاريخ السرقة - سنأتي إليه لاحقاً - . وأخيراً لا بد أن نشير إلى أن الالتزام العيني ينقضي وينتهي به المسؤولية العينية على عاتق السارق، إذا تخلى عن الشيء المثقل بالضمان، ففي حالة ما إذا تخلى المسؤول عن الشيء الذي نشأ الالتزام بسببه، لأن الالتزام العيني يتعلق بالشيء أكثر من تعلقه بالمدين، فيجوز للمدين به أن يتخلص منه بتخليه عن الشيء نفسه، وعندئذ تنتقل المسؤولية إلى عاتق من حل محل المسؤول^(١٠٧).

الفرع الثاني

التعويض عن أضرار الحيلولة

يعرف التعويض بأنه مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار، والتعويض هو وسيلة لإزالة الضرر أو لتخفيفه^(١٠٨). والتعويض إما أن يكون عينياً أو بمقابل^(١٠٩). ويمثل التعويض أثراً للمسؤولية أو أثراً للضمان، فالمسؤولية يقرها القانون على محدث الضرر نتيجة إخلاله بالالتزام قانوني مرده عدم الإضرار بأحد، وهذه المسؤولية تنشأ عادة عن الفعل الضار كالإتلاف والغصب، أما الضمان كما بينا سابقاً، شغل الذمة، فنقول هذا الشخص ضامن أي أن ذمته مشغولة بشيء يجب الوفاء به سواء كان مائلاً أو عملاً.

أشار المشرع إلى حالتين يتمتع فيهما الرد، أولهما، تملك المسؤول للمال المسروق قبل الرد؛ فقد تنقلب يد المسؤول من يد ضمان إلى يد ملك إذا توافر سبب من أسباب كسب الملكية^(١١٠)، فمثلاً نصت المادة (١٩٤) مدني عراقي على أنه (٢- أما إذا غير الغاصب المال المغصوب بحيث يتبدل اسمه كان ضامناً وبقي المال المغصوب له..)^(١١١)، ولكن إذا تملك المسؤول المال المسروق بمقابل،

(١٠٧) لاحظ: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١٦١-١٦٢.

(١٠٨) لاحظ: د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٩١، ج ١، ص ٣٧١. وكذلك: د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، من منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص ١٤٢ وما بعدها.

(١٠٩) للتفصيل لاحظ: د. سعدون العامري، المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

(١١٠) لاحظ للتفصيل في أسباب كسب الملكية: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج ٩، المجلد الأول، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٧-٨، وقد أضاف بعض الفقهاء أسباب أخرى لكسب الملكية، وهي: الضمان ونص القانون والقرار القضائي، (لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد الفرق بين الحياة والضمان، مرجع سابق، ص ١٥١).

(١١١) تقابله المادة (٢/٣١١) معاملات مدنية إماراتي.

يظل مسؤولاً شخصياً تجاه المالك، وإذا تملك المسروق بدون مقابل تنتهي مسؤوليته نهائياً تجاه المالك. وثانيهما، حالة هلاك المغصوب أو تلفه ولو بدون تعد منه، إذ نصت المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي على أنه (يضمن الغاصب إذا استهلك المال المغصوب أو اتلفه أو ضاع منه أو اتلف كله أو بعضه بتعديه أو بدون تعديه)^(١١٢)، ويلاحظ على هذين النصين أن المشرع ساوى بين الأشياء المثلية والأشياء القيمية، فإن هلكت هذه الأشياء ضمنها الغاصب، لكونه أخل بالتزامه بالرد، إلا أن الغاصب لا يضمن إلا عند هلاك الأشياء القيمية أو تغيرت في الصورة والاسم، لاستحالة تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، مثلاً، فإذا هلك الشيء القيمي بيد الغاصب هلاكاً قانونياً، أو هلاكاً مادياً، فيستحيل عليه رده إلى المالك، لذلك يضمن الغاصب قيمته، فتقلب مسؤولية المدين من مسؤولية عينية إلى مسؤولية شخصية، أما بالنسبة إلى الأشياء المثلية، فإن الغاصب لا يضمن (يعوض) طالما أن تنفيذ التزامه بالرد لا يصبح مستحيلاً، لأن الهلاك لا يلحق الأشياء المثلية.

قسّم البعض^(١١٣) التعويض إلى تعويض نقدي وتعويض عيني، وذكر بأن التعويض العيني يمكن اللجوء إليه في نطاق المسؤولية غير العقدية، كرد المثل في المثليات على غرار ما جاء في القاعدة الخاصة بالتعويض والتي تنص على أنه (ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بإجراء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض)^(١١٤)، إلا أنه يجب التمييز بين محل الالتزام المترتب على الغصب، وبين الأثر المترتب في حالة مخالفة الالتزام الناشيء عن الضمان، فالذمة في الحالة الأولى تشغل برد المال إن كان باقياً، فإن هلك أو ضاع أو ما شاكل ذلك، فإن امتنع عن الرد تنشأ المسؤولية وهي أثر يترتب على الإخلال بالالتزام، فهذا يؤدي بنا إلى وجوب التمييز بين ما إذا كان المال من الأشياء المثلية أو من الأشياء القيمية، فإذا كان المال من الأشياء المثلية نكون أمام الالتزام، فإن نفذ المدين التزامه لا يعد ضامناً بالمعنى القانوني إلا إذا امتنع عن التنفيذ، فعندئذ يكون ضامناً (مسؤولاً) ويلزم على التنفيذ العيني الجبري، أما إذا كان المال الهالك من الأشياء القيمية فلا يتصور التنفيذ العيني، لذلك ينهض الضمان على عاتق الغاصب مباشرة.

وإضافة إلى الفقرات السابقة التي يدفع فيها المدين في المسؤولية العينية تعويضاً عن هلاك العين أو تعييبها تعيباً بليغاً، فإنه قد يفرض عليه تعويضاً عما أصاب الغير من ضرر بسبب الحيلولة بين المستحق وحقه. كالأضرار الناجمة بسبب حرمان المالك من الانتفاع بملكه ومصاريه مؤونة الرد ومصاريه التقاضي وما شاكل ذلك.

(١١٢) تقابلها المادة (٢/٣٠٤) معاملات مدنية إماراتي.

(١١٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج ١، المكتبة

القانونية، بغداد، ط ٣، ٢٠٠٩، ص ٢٤٥

(١١٤) لاحظ: المواد (٢/٢٠٩) مدني عراقي و(٢/١٧١) مدني مصري.

المطلب الثاني

التزام السارق المتعلق بالضمان ذاته

أوضحنا في المطلب السابق بأن السارق إذا لم يف بالتزامه بالرد طوعاً يلزم برد المال عينا إن كان باقياً وتكون مسؤوليته مسؤولية عينية، ويلزم بدفع التعويض عن المال إن لم يكن المال باقياً، وفي هذه الحالة تكون مسؤوليته شخصية وليست عينية. وسرقة الضمان قد تُرتكب من قبل مالك المنقول الذي تعلق به حق الغير، كما وقد تُرتكب السرقة من قبل غير المالك فيختلف حكم الضمان المثقل بالعين باختلاف حالتين، أولهما، إذا كان السارق للمنقول مالكة، وثانيهما، إذا كان السارق للمنقول غير المالك، سنحاول توضيحهما من خلال فرعين آتيين:

الفرع الأول

سارق المنقول مالكة

قد بينا سابقاً^(١١٥)، بأن سرقة الضمان قد تُرتكب من قبل مالك المنقول الذي تعلق به حق الغير، كما لو قام مالك المنقول المادي بسرقة من يد العدل، أو من يد مرتتهن، وكان هذا المنقول مثقلاً بحق للغير، كأن يكون رهناً أو امتيازاً وفي هذه الحالة نكون أمام سرقة ضمان دون وجود سرقة منقول مادي^(١١٦).

ومن المعلوم أن صاحب الضمان (المرتتهن أو صاحب حق امتياز) كصاحب حق عيني له مزايا تضمن له استيفاء حقه تجاه مدينه الأصلي، وهذه المزايا هي مزية الحبس ومزيتي التقدم والتتبع. فموجب مزية الحبس تكون لصاحب الضمان سلطة على المنقول المثقل بالضمان، وبمقتضى هذه السلطة يحق له أن يحبس هذا المنقول بنفسه أو عن طرائق العدل، عن الناس كافة بما فيهم مالك المنقول نفسه، ويبقى له هذه المزية حتى أن يستوفي حقه من أصل الدين وملحقاته^(١١٧).

وإذا خرج المنقول المثقل بالضمان من يد المرتتهن (أو من يد عدل)، وعاد إلى مالك خلسة أو غصباً، فإنه يستطيع أن يسترده، وذلك دون إخلال بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية في الفترة ما بين خروجه وعودته^(١١٨).

وإن حق المرتتهن في استرداد المنقول المثقل بالضمان لا يكون من الراهن فحسب، بل حتى من

(١١٥) لاحظ: المبحث الأول/ المطلب الأول/ الفرع الثاني من هذا البحث.

(١١٦) لاحظ: المادة (٤٣٩) عقوبات عراقي والمادة (٤٠٤) عقوبات إماراتي.

(١١٧) لاحظ: المادة (١٣٤٢) مدني عراقي والمادة (١/١١١٠) مدني مصري والمادة (١٤٧٧) معاملات مدنية إماراتي.

(١١٨) نصت المادة (١٣٣٧) مدني عراقي على أنه (١ - يستبقي المرتتهن في الرهن الحيازي حيازة المرهون حتى انقضاء الرهن، وإذا عاد إلى حيازة الرهن لأي سبب كان، جاز للمرتتهن ان يسترده ما دام عقد الرهن قائماً دون إخلال بما قد يكون للغير من حقوق)، وتقابلها المادة (١١٠٠) مدني مصري والمادة (١٤٨٢) معاملات مدنية إماراتي.

حائزه حسن النية، الذي اشترى هذا المنقول من مالكة أو ارتهنه، وذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ سرقة الضمان^(١١٩).

ولما كانت مسؤولية المالك عن سرقة الضمان، مسؤولية عينية، وهذه المسؤولية تتعلق بعين معينة بالذات، لذا يظل مسؤولاً ببرد هذا المنقول الذي تعلق به حق الغير مادام باقياً، أما إذا هلك هلاكاً مادياً أو قانونياً كأن وصل إلى يد مشتر حسن النية ومرّت المدة القانونية، أو اتلفه أو تعيبه، فإن المسؤولية العينية للمالك تنتهي وتقلب إلى مسؤولية شخصية، فعندئذ كان صاحب الضمان مخيراً بين طلب تأمين كاف يحل محل المنقول المثقل بالضمان واعتبار حقه قد حل فوراً ويستوفيه^(١٢٠).

الفرع الثاني

السارق للمنقول غير مالكة

فقد تقع السرقة على مال منقول مثقل بالضمان أو يتعلق به حق الغير، الأمر الذي يؤدي إلى حدوث سرقتان، سرقة المنقول ذاته، وسرقة الضمان المثقل به المنقول، وهذا يعني أن السرقة قد وقعت على حقين، الأول: الحق العيني الأصلي وهو حق الملكية لمالك المنقول المادي، والثاني: هو الحق العيني التبعية، فهو رهن أو امتياز، مقرر لغير مالك المنقول المادي، فالسارق مسؤول أمام مالك هذين الحقين^(١٢١).

فيحق لمالك المنقول المثقل بالضمان أن يسترد ملكه من السارق عيناً وهذا الحكم يتعلق بالمنقول ذاته، كما يبناه في المطلب الأول من هذا المبحث. كما ويحق لصاحب الحق الذي تعلق بالمال المسروق أن يسترد هذا المال بدعوى الحق، حق الرهن أو حق الأمتياز، أي على أساس عقد الرهن أو على أساس القانون^(١٢٢).

ولكن إذا قام مالك المال الذي تعلق به حق الغير، باسترداد ملكه من السارق، تنتهي مسؤولية السارق عينياً، تجاه المالك وصاحب الضمان على حد سواء، لأن سرقة الضمان لم تحدث إلا بسبب سرقة المال الذي تعلق به، فعندئذ يصبح المالك مسؤولاً عينياً أمام صاحب الضمان. ويحق للأخير الرجوع على المالك لاسترداد هذا المال، لأن القانون قد منع عودة المنقول المرهون إلى مالكة.

وإذا خرج المال المثقل بالضمان من حيازة السارق، فإن للمرتهن استرداده حتى من حائزه

(١١٩) لاحظ: المادة (١١٦٤) مدني عراقي و(١/٩٧٧) مدني مصري و(١/١٣٢٦) معاملات مدني إماراتي.

(١٢٠) لاحظ: المادة (١/١٣٢٦) مدني عراقي والمادة (١/١٠٤٨) مدني مصري والمادة (١/١٤١٥) معاملات مدنية إماراتي.

(١٢١) ذكرنا آنفاً في الفرع الثاني من البحث الأول من هذا البحث.

(١٢٢) نصت المادة (١٣٢٧) مدني عراقي على أنه (١ - يستبقي المرتهن في الرهن الحيازي حيازة المرهون حتى انقضاء الرهن،

وإذا عاد إلى حيازة الرهن لأي سبب كان، جاز للمرتهن ان يسترده ما دام عقد الرهن قائماً دون إخلال بما قد يكون للغير

من حقوق)، وتقابلها المادة (١١٠٠) مدني مصري والمادة (١٤٨٢) معاملات مدنية إماراتي.

حسن النية، مشترياً كان أم مرتهنًا، وذلك خلال ثلاث سنوات من تاريخ سرقة الضمان^(١٢٣).

وتتحول مسؤولية السارق من مسؤولية عينية إلى مسؤولية شخصية إذا هلك الشيء المثقل بالضمان، فإذا هلك الشيء وحل محله مال آخر فإن مسؤولية السارق تتصف بأنها شخصية^(١٢٤)، كأن تصرف فيه بالبيع إلى مشتر حسن النية ومرت عليه ثلاث سنوات، فإن الضمان ينتقل إلى ثمن المبيع فيستوفي الدائن المرتهن حقه بالتقدم من مبلغ التعويض^(١٢٥)، لأنه لا يمكن استرداد المبيع من المشتري وهو تمسك بقاعدة الحيابة في المنقول.

كما تنتهي مسؤولية السارق تجاه صاحب الضمان إذا رد المال المثقل بالضمان إلى حائزه سواء أكان الحائز هو المرتهن أو عدل، دون الراهن^(١٢٦)، فيستطيع الدائن المرتهن التنفيذ على العين في مواجهة المدين الراهن لأن العين لم تخرج من ملكه. كما وتنتهي مسؤوليته إذا أوفى حق صاحب الضمان من أصل الدين وملحقاته.

ومن الجدير بالذكر أن السارق قد يصبح مالكا للشيء المسروق وذلك في حالتين؛ أولهما، إذا غير السارق المال المسروق بحيث يتبدل اسمه وصفته، وثانيهما، إذا اتفق السارق مع المالك على مقدار التعويض. ففي هذين الفرضين يصبح السارق مالكا للمال المسروق ولكن لسببين مختلفين فالسارق يكتسب الملكية بالضمان في الفرض الأول^(١٢٧)، بشرط أن لا يعتمد الضامن في قيام السبب المفضي إلى الضمان كي يتدرج بقاعدة كسب الملكية بالضمان^(١٢٨) في حين أن المالك يكتسب الملكية في الفرض الأخير بالاتفاق، لذلك يظل السارق مسؤولاً عينياً تجاه صاحب الضمان، وينبغي عليه أن يرد المال المسروق إلى حائزه لأن القانون، كما ذكرنا، منع بقاء المنقول المثقل بالضمان تحت يد مالكة، وتبقى هذه المسؤولية إلى أن يستوفي صاحب الضمان حقه من المدين أو بممارسة حقه في التنفيذ على هذا المال.

يلاحظ في الفقرات السابقة أن الدائن المرتهن وإن كان لا يستطيع ممارسة حقه في تتبع هذه العين المثقلة بالضمان في مواجهة السارق بوصفه حائزاً، لأنه لا يكون هناك معنى لتتبعها، إلا أنه يستطيع الرجوع على السارق على أساس المسؤولية العينية، وبهذا تتشابه المسؤولية العينية مع المسؤولية التضاممية في إلزام المدين برد الدين إلى الدائن، ولكن المدين في المسؤولية الأولى

١٢٣ () لاحظ: المادة (١١٦٤) مدني عراقي و(١/٩٧٧) مدني مصري و(١/١٣٢٦) معاملات مدنية إماراتي.

١٢٤) لاحظ: المواد (١٢٩٨) مدني عراقي و(١٠٤٩) مدني مصري و(١٤١٦) معاملات مدنية إماراتي.

١٢٥) لاحظ: المادة (١٣٠٤) مدني عراقي والمادة (١٠٥٦) مدني مصري والمادة (١٣٢٥) معاملات مدنية إماراتي.

١٢٦) لاحظ: المواد (١٣٢٣) مدني عراقي و(١٠٩٩) مدني مصري و(١٤٥٦) معاملات مدنية إماراتي.

١٢٧) لاحظ: المادة (١٢١٨) معاملات مدنية إماراتي، وللتفاصيل حول كسب الملكية بالضمان في القانون العراقي والمصري لاحظ:

د. محمد سليمان الأحمد، الفرق بين الحيابة والضمان، مرجع سابق، ص ٤٢-٤٧.

١٢٨) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، المرجع السابق نفسه، ص ١٣٣.

مسؤولاً في حدود العين، في حين أن المدين في المسؤولية الثانية مسؤولاً عن الدين بجميع أمواله^(١٢٩). ولايستطيع السارق أن يتخلص من المسؤولية إلا برد العين إلى حائزها.

الخاتمة :

يمكن توضيح خاتمة بحثنا عن (المسؤولية الناجمة عن سرقة الضمان) في النقاط الآتية :

١- تتحقق المسؤولية العينية بوجود عين تحت يد المسؤول، وصلت إليه بصورة مشروعة أو غير مشروعة، بحيث فرضت عليه حالة وضع اليد عليه التزامات عينية بالحفظ والرد، فإذا ما أخل بأحد هذه الالتزامات نهضت مسؤوليته العينية.

٢- المسؤولية العينية لا تنهض إلا بوجود وضع يد مقترن بتعد، على العين. وهذه العين يجب أن تكون من المنقولات ومن الأشياء القيمة المعينة بالذات، فالسرقة لا ترد على العقارات، بحكم القانون جزائياً، وبحكم طبيعتها مدنياً.

٣- إذا كانت العين محل وضع يد المسؤول من الأشياء المثلية المعينة بالنوع، فلا يكون المسؤول مسؤولاً عنها عينياً، بل شخصياً، لأن الأشياء المثلية، ولاسيما النقود منها، تتعلق بالذمة، وهذا أهم تمييز بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية العينية.

٤- تتحول المسؤولية العينية لسارق الضمان إلى مسؤولية شخصية إذا هلكت العين المسروقة أو تعيب تعيباً يفقدها خاصيتها أو يعدم ذاتيتها، فالمسؤولية العينية مرتبطة بوجود العين القابلة للتنفيذ العيني عليها، فإذا استحال التنفيذ العيني، فيصار إلى التنفيذ بمقابل، أي عن طريق التعويض، وتكون المسؤولية حينئذٍ مسؤولية شخصية وليست عينية.

٥- إن سرقة الضمان تمتاز عن السرقة العادية، فسرقة الضمان لا يمكن تصورها إلا تبعاً لسرقة المنقول، وأن سرقة المنقول المثقل بضمان، عادة، هو سرقة للضمان أيضاً، إلا أن هذا لا يعني، بالضرورة، أن كل سرقة ضمان تنجم عن سرقة المنقول، والعكس بالطبع صحيح، فقد تتم سرقة مال منقول لا يتعلق به حق الغير، فالسرقة هنا هي سرقة لشيء منقول، أما لو وقعت السرقة على مال منقول مثقل بحق عيني للغير، فهنا تحدث السرقتان، سرقة الشيء ذاته، وسرقة الضمان المثقل به الشيء، ولهذا تكون السرقة قد وقعت على مالين، المال الأول: هو حق الملكية لمالك المنقول المادي، والمال الثاني: هو الحق العيني، رهن أو امتياز أو انتفاع، مقرر لغير مالك المنقول المادي، فالمسروق منه في هذه الحالة، شخصان، المالك والشخص المقرر له حقاً عينياً على الشيء المسروق؛ كما أنه قد تحصل سرقة ضمان من قبل مالك المنقول الذي تعلق به حق الغير.

(١٢٩) للتفاصيل في المسؤولية التضاممية لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد و د. هيثم حامد المصاروة، مرجع سابق، ص ١٠٧٢ وما بعدها.

٦- المسؤولية العينية الناجمة عن سرقة الضمان تنجم عن إخلال بالتزام عيني، كإخلال الوديع بالتزامه بالرد إذا كان عدلاً، أو تنجم عن وجود تعدي في وضع اليد، كمن يسرق مالا مثقلا برهن أو امتياز، فمصدرها في النهاية يكمن في وجود يد متعدية، فيد السارق دائماً يد ضمان، وينجم عن هذه المسؤولية العينية، في النهاية تنفيذ عيني برد العين، فإذا كان التنفيذ بمقابل كنا أمام مسؤولية شخصية وليست عينية. ومن الله التوفيق...

قائمة المراجع

- القرآن الكريم.
أولاً/ الكتب :
١. الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٣،
 ٢. د. حسن على الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
 ٣. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية، بيروت، بدون ذكر سنة النشر.
 ٤. د. سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، من منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.
 ٥. د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٨٥.
 ٦. د. سليمان مرقس، العراقي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٩٢.
 ٧. د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، جامعة البحرين، ٢٠٠٩، ط١.
 ٨. د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٣.
 ٩. الأستاذ عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، ج٣، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٧١.
 ١٠. عبد الجبار حمد شراره، أحكام الفصص في الفقه الإسلامي، مكتبة دار التربية، بغداد، ط١، ١٩٧٥.
 ١١. د. عبد الحي حجازي، المدخل إلى دراسة العلوم القانونية، الكويت، ١٩٧٠.
 ١٢. د. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٦، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٥٩.

١٣. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، ج ٩، المجلد الأول، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
١٤. عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمه، الالتزام العيني بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.
١٥. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار نشر الثقافة، بلا مكان طبع، ١٩٥٠.
١٦. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ط ٣، ٢٠٠٩.
١٧. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٨٠.
١٨. المستشار عز الدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٨٨.
١٩. الشيخ على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مطبعة الفقيه الحديثة، ١٩٧١.
٢٠. الشيخ على الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات القانونية، بدون سنة طبع.
٢١. د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول (مصادر الالتزام)، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧١.
٢٢. د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة باحكام المسؤولية التقصيرية في القانون، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٩٠.
٢٣. د. محمد بن حسين الشامي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني، ج ١، مصادر الالتزام، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ١٩٩٤.
٢٤. محمد سامي النبراوي، أحكام السرقة والحراية، منشورات جامعة بنغازي، بدون سنة الطبع.
٢٥. د. محمد سليمان الأحمد، المدخل لدراسة الضمان، دار الحامد، عمان، ٢٠٠٢.
٢٦. د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، ج ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠٠٩.
٢٧. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ط ٣، ٢٠٠٩.
٢٨. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، المكتبة القانونية، بغداد، ط ٣، ٢٠٠٩.

٢٩. محمد على الصابوني، صفوة التفاسير، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، المجلد الثاني، (بدون سنة نشر).
٣٠. د. محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار النهضة، القاهرة، ١٩٥٦.
٣١. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية التبعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
٣٢. د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، ج ١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥.
٣٣. الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج ٢، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، مطبعة الجامعة السورية، ط ٣، ١٩٥٨.
٣٤. د. مصطفى الزلي، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية، ج ١، مطبعة السعدون، بغداد، ٢٠٠٠.
٣٥. د. مصطفى الزلي، دلالات النصوص وطرائق استنباط الأحكام في ضوء أصول الفقه الإسلامي، مطبعة السعد، بغداد، ١٩٨٣.
٣٦. د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ج ١، مصادر الالتزام، بغداد، ١٩٩١، ج ١.
٣٧. د. نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ذكر سنة نشر.
٣٨. هالدير أسعد أحمد، تتبع المنقول في القانون المدني - دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط ١، ٢٠٠٩.
٣٩. د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٢.

40. Larroumet(ch.) driot civil, les biens, Paris, 1988. P. 19

ثانياً : البحوث والرسائل والأطاريح

٤١. أشجان خالص حمو على الزهيري، الاعتداء على المال المثقل بالضمان من قبل مالكة - دراسة مقارنة -، رسالة قدمت إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠١.
٤٢. عادل شمران حميد الشمري، المسؤولية العينية للحائز في الرهن التاميني - دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون - جامعة بابل، ٢٠٠٥.
٤٣. عبدالله بن راشد بن محمد التميمي، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة - دراسة تأصيلية

- تطبيقية مقارنة-، رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بجامعة نايف، ٢٠٠٥.
٤٤. د. محمد سليمان الأحمد وهالة مقداد الجليلي، استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد ٢٩، ٢٠٠١.
٤٥. محمد سليمان الأحمد، المسؤولية المدنية للمساهمين في تنظيم الأنشطة الرياضية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون - جامعة الموصل، ٢٠٠٠، (غير منشورة).
٤٦. د. محمد سليمان الأحمد وهيثم حامد المصاروة، المسؤولية التضامنية، -دراسة مقارنة-، بحث منشور في مجلة روح القوانين، مجلة تصدرها كلية الحقوق جامعة طنطا، العدد (٤٧)، يناير ٢٠٠٩.
٤٧. د. محمد سليمان الأحمد، تحوّل اليد في القانون المدني، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، تصدرها كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، السنة الثالثة، العدد ٣، ٢٠٠٥.
٤٨. نسبية إبراهيم حمو، رهن الدين في الشريعة والقانون، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، ع ١٤-٢، س ١٩٨٥، ١٩٨٥.
٤٩. د. نشوان محمد سليمان الجادرجي، فكرة الدين في الفقه الإسلامي ومدى تطابقها مع فكرة الحق الشخصي في القانون المدني، مجلة آداب الرافيدين، جامعة الموصل، ع ١، ١٩٩٥.
- ثالثاً / كتب اللغة :
٥٠. ابن منظور، لسان العرب، ج ١٧، دار الرسالة، الكويت، ١٩٧٣.
٥١. الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.
٥٢. عبدالواحد كرم، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، عمان، ١٩٩٨.
- رابعاً / القوانين :
٥٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٥٤. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٥٥. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧.
٥٦. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٥٧. قانون العقوبات الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.