Journal of the University of Babylon for Humanities مَجلّةُ جَامعةِ بَابِل للعُلومِ الإنسَانيّة
Vol. 30/ No. 9/ 2022 المجلد 30/ العدد 9/ 2022

دعوى ضمان المال المغصوب

ميري كاظم عبيد الخيكاني وسام نوري هادي العوادي
كلية القانون /جامعة بابل
wissamnoori76@gmail.com

تاريخ استلام البحث: 6 / 2022/6 تاريخ قبول النشر: 21/ 2022/6 تاريخ نشر البحث: 20 / 9/ 2022

المستخلص :

تبين هذه الدراسة أن الغصب يقع ضمن المسؤولية التقصيرية ولابد من وسيلة أو إجراء يحمي حق المغصوب منه فعبر هذه الوسيلة أو الإجراء يستوفي الغاصب ضمان المال المغصوب وتسمى هذه الوسيلة أو الإجراء بدعوى ضمان المال المغصوب شأنها شأن الدعاوى الأخرى, وتصنف ضمن الدعاوى الشخصية، فلخصومتها أطراف تدعي بهذا الحق وطرق يستطيع بها المغصوب منه إثبات حقة، ولابد من وجود جهة تقوم بتقدير مقدار الضمان للمال المغصوب، وما هي الطرق التي حددها القانون للطعن بالأحكام والقرارات القضائية الصادرة بدعوى ضمان المال الغصوب من طرفي الخصومة؟.

الكلمات الدالة: تقدير ضمان، دعوى الضمان، المال المغصوب، الغاصب، المغصوب منه.

Lawsuit of Guaranteeing Usurped Money

Miri Kazem Obaid Al-Khaighani Wissam Noori Hadi Al-Awadi
College of Law /University of Babylon

Abstract

In the light of this study, it was found that usurpation falls within the tort responsibility, and there must be a means or procedure that protects the right of the usurper from him, and through this means or procedure the guarantee fulfillment of the money usurped by the usurper. This method or procedure is called the lawsuit to guarantee the usurped money, which is the same as the other lawsuits, and it is classified among the personal lawsuits. Its opponents have parties claiming this right, and methods of proof through which the usurped can prove a right, as well as the existence of an authority that assesses the amount of guarantee for the usurped money, as well as the methods specified by law in order to appeal the judgments and judicial decisions issued on the pretext of guaranteeing the usurped money by the litigants parties.

Key words: Assessment of guarantee, claim of guarantee, money usurped, usurped, usurped from it.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

المقدمة :

تدخل دعوى ضمان المال المغصوب في نطاق المعاملات المالية بحسب نوع الحق أو طبيعته وتعدد مصادره فهنالك الدعوى الشخصية والعينية والمختلطة وتدخل دعوى الضمان ضمن الدعاوى الشخصية وهي كثيرة لا يمكن حصرها وتختلف باختلاف مصادرها فقد يكون العقد أو الإرادة المنفردة أو المسؤولية التقصيرية وغيرها، الذي يعنينا من هذا الموضوع هو المسؤولية التقصيرية. الغصب كما سبق القول جزء من مسؤولية التقصيرية فالدعوى الشخصية تكون في مواجهة شخص معين سلفا قبل إقامتها وهو كل من يعتدي على هذا الحق فيكون الطرف السلبي في رابطة الحق الشخصي وفي أي وقت.

ولدراسة هذا البحث سنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول: أطراف دعوى الضمان وطرق إثباتها، ونتناول في المطلب الثاني: جهة تقدير المال المغصوب وطرق الطعن بالحكم.

المطلب الأول : أطراف دعوى الضمان وطرق إثباتها:

دعوى ضمان المال المغصوب شأنها شأن أي دعوى قضائية تقام بين طرفين؛ يسمى أحدهما المدعي وهو المغصوب منه، وأما الطرف الآخر فهو المدعى عليه وهو الغاصب المدين بالضمان. ومن الطبيعي أن أي دعوى لها وسائل إثبات خاصة بها ولدراسة هذا المطلب سنتناول موضوع هذا المطلب بفرعين: نتناول في الأول : أطراف دعوى الضمان، ونكرس الثاني لطرق الإثبات في دعوى الضمان.

الفرع الأول : أطراف دعوى الضمان:

تبدأ الخصومة القضائية بطرفين أو جهتين متنازعتين هما الجهة الأولى (المدعية) أو (المدعي المغصوب منه) والجهة الثانية (المدعى عليها) أو (المدعى عليه الغاصب)؛ لأن الخصومة لا تبدا أو تسير بطرف واحد هذا يعني أن أطراف الدعوى هم؛ المدعي (المغصوب منه)، والمدعى عليه (الغاصب) كما يأتي.

أولا : المدعى المغصوب منه: هو ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتيادي الذي قدم طلبا إلى القضاء بنفسه أو بواسطة من يمثله في مواجهة الطرف الآخر المدعى عليه الغاصب فهو يقوم بتقديم الطلب الأول يفتح به الخصومة. والطلب الذي يتضمن الادعاء يكون محل الخصومة؛ لذلك لا يكون مدعيا من يطلب إجراء تحقيق أو ندب خبير في دعوى معينه[57:1] ويشترط أن يكون طلب المدعي المغصوب منه بموجب عريضة تقدم إلى المحكمة المختصة يتضمن اسم المدعي المغصوب منه ولقبه ومهنته واسم من يمثله قانونيا في حال عدم توفر أهلية التقاضي، والمحكمة المرفوع أمامها الدعوة، وتاريخ تحرير عريضة الدعوة، ووقاعها وطلبات المدعي المغصوب منه، وأسانيده، وتوقيعه عليها، على أن تحدد العريضة من أصل وعدد من الصور بعدد المدعى عليهم [55:2]. وهذه الشكلية منصوص عليها في قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنه 1969 المعدل [23: المادتين 1/44، 46] فلا تعين المحكمة موعد للنظر الدعوى إذا لم يتم مراعاتها، أو إذا كان يشوبها خطأ أو نقص من شأنه تجهيل مضمونها وإذا لم يكن المدعي (المغصوب منه) أو يصحح تلك البيانات في مدة مناسبة تحدد له فإن المحكمة ستبطل عريضة الدعوى[23 : المادتين3/47، 50] .

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

ويجب أن تتوفر في دعوى الضمان الذي يقيمها المدعى المغصوب منه، التي يجب أن تتوفر في جميع الدعاوى لكي يقبل القضاء. النظر فيها والتي جاءت بها المواد (6,5,4,3) من قانون المرافعات العراقي شروطا لقبول الدعوى وهذه الشروط هي الأهلية والخصومة وأن يلزم المدعى عليه الغاصب بشيء على تقدير ثبوت الدعوى وأن يكون المدعى به مصلحة معلومة حالة ممكنة ومحققة. ويتعين على المحكمة أن تبحث في تواجد هذه الشروط قبل أن تخوض بدعوة المدعي المغصوب منه وقبل أن تخوض في موضوع الدعوى.

فالدعوى بطلب المدعي المغصوب منه إذا لم يتوفر فيها شرط الخصومة، مثلا؛ أصدرت المحكمة حكمها بردها من جهة الخصومة، ولا تتصدى للبحث في موضوع الدين صحته وبقائه أو إيفاءه[44:3] ويشترط أن تتوفر الصفة في طلب المدعي، وقد اختلف الفقه في ما إذا كانت الصفة تختلط بالمصلحة الشخصية أم تنفصل عنها فقد ذهب البعض إلى أن الصفة تختلط بالمصلحة الشخصية, وهي الشرط الوحيد لقبول الدعوى[1: 58-59]

وقد اتجه فقه المرافعات الحديث إلى أن الشرط الرئيس لقبول الدعوى هو شرط المصلحة. ووجود المصلحة غناء عن الشروط الأخرى؛ لأن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، إذ إنها دعوى عديمة الأهلية أو ينقصها أن تكون مقبولة ولكنه لا يستطيع مباشرتها، إنما يباشرها نيابة عنه الوصي أو الولي. وأما شرط الصفة والخصومة فليست لا مظهر من شرط المصلحة أو هي تعتبر أحد شروط المصلحة وهي كونها شخصية ومباشرة [45:3].

ويقصد في المصلحة حاجه صاحب الحق إلى حمايه القانون، أو هي الفائدة التي يحصل عليها للمدعي بتحقيق حمايته. والمصلحة التي تسوغ قبول الدعوى هي المصلحة القانونية التي تستند إلى تقرير حق أو مركز قانوني أو رد اعتداء عن حق أو التعويض عن ضرر أصابه حق من الحقوق [53:4]. أما في ما يخص أهلية المدعى المغصوب منه هنا تنطبق عليه شأنها شأن الأهلية في جميع الدعاوى إذ نصت المادة (3) من قانون المرافعات العراقي: (يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة الاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال الحق). وأهلية التقاضي هي صلاحية الشخص الطبيعي لمباشرة إجراءات الدعوى باسمه أمام القضاء سواء لمصلحته أو لمصلحة غيره، وهي تقابل أهلية الأداء المنصوص عليها في القوانين الموضوعية حيث يتمتع الشخص بأهلية الأداء الكاملة إذا كان بالغا لسن الرشد[5: 110]. ولم يعتره عارض من عوارض الأهلية أو حجر [22: 110,109,108,107].

اي يجب ان يكون المدعي المغصوب منه متمتعا بالأهلية اللازمة أي أن يكون ذا أهلية للادعاء. ويرجع في تحديد الأهلية إلى أحكام القانون المدني العراقي وإلى قانون رعاية القاصرين [25 :المواد (27-39)]. إذ حدد المشرع العراقي سن الرشد بثماني عشرة سنة ميلادية من العمر [22 :المادة106].

والمدعي المغصوب منه إذا كان شخصا طبيعيا وكان ناقص الأهلية أو محجورا يتولى ممثله القانوني مباشرة إجراءات دعوى الضمان بالنيابة عنه، أما الشخص المعنوي فيتم تمثيله أيضا. في تلك الإجراءات عن طريق نائبه القانوني ولكن ليس لنقص أهليته وإنما للاستحالة المادية في إمكانية مباشرة الإجراءات بنفسه، وإن هذه القواعد هي الأصل في أهلية التقاضي إذ ترد عليها استثناءات منها، المدعى المغصوب منه القاصر الذي يبلغ 15 سنه من العمر وحصل على إذن مقيد أو مطلق من الولي وبترخيص من المحكمة أو بإذن المحكمة بلا إذن

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

الولي ففي هذه الحالة يكون بمنزلة البالغ سن الرشد في حدود التصرفات الداخلة في الإذن [22 :المواد 98-99].

وكذلك المدعي المغصوب منه القاصر الذي بلغ 15 سنة وتزوج بإذن المحكمة يكون بمنزلة البالغ سن الرشد [25 : المادة 3-1/أ]. والمدعي المغصوب منه إذا كان قاصرا يمثله في الدعوى أمام القضاء الوالي أو الوصي أو القيم، بحسب درجة قرابة الممثل من القاصر وطريقة تعيينه وسبب نقص أهلية القاصر المدعي, ويثبت الحق في تمثيل المدعي القاصر حتى قبل أن يصبح طرفا في الدعوى معينه، ولا يستلزم ان يباشر الممثل عن القاصر إجراءات الدعوى بنفسه اذ يجوز له توكيل محامي للدفاع عن حقوق من يمثله [95:1]. وعندما لا يوجد من يمثل المدعي المغصوب منه القاصر في الدعوى، أو كان موجودا ولكن هنالك تعارضا بين مصلحته ومصلحة القاصر أو مصلحة الأخير ومصلحة شخص آخر تحت ولايته، فيجوز في هذه الحالة للمحكمة أن تعين للمدعي المغصوب منه القاصر (وصي الخصومة)، وللمحكمة أيضا أن تقيم وصيا مؤقتا إذا حكم بوقوف الولاية أو الوصاية [22 :المادة 102، 25: المادة 37]. أما في حالة وفاة المدعي المغصوب منه فهنا ينوب عنه أحد الورثة في إقامة دعوى الضمان لمطالبة المدعي عليه الغاصب بهذا الحق وقد جاء في المادة (5) من قانون المرافعات المدنية العراقي صحة أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له. وبذلك يحل أحد الورثة محل المدعى المغصوب منه في إقامة الدعوى وفي هذه الحالة يقوم الوارث برفع الدعوى من جانبه إضافة إلى تركة موروثه [1].

وفي كل الأحوال يجب إبراز القسام الشرعي أو النظامي للمتوفى لغرض التأكد من وراثة المتوفى [20 :275]. أما في حالة كون المدعي المغصوب منه شخصا معنويا, فيستحيل على الشخص المعنوي أن يباشر إجراءات دعوى ضمان أمام القضاء بنفسه ليس بسبب فقدان أو نقص أهليته أو لعارض معين إنما بسبب طبيعته التي هي أصلا دائما معه, عليه فلا بد من شخص طبيعي يمثله أمام القضاء فهذا لازم من لوازمه [6 :361].

ويتم تحديد الممثل بموجب نص في القانون أو نظام الشخص المعنوي بنفسه، لغرض التعبير عن إرادته وتسيير شؤونه طبقا للصلاحية الممنوحة له[7:555]. ومن كل ما ذُكر من الحالات التي تمثل الطرف الأول من أطراف دعوى الضمان وهو المدعي المغصوب منه سواء شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا، وفي ما يتعلق بدعوة الضمان الذي يقيمها المدعي المغصوب منه فأنها تقام أمام محكمة البداءة أما في ما يتعلق بالاختصاص المكاني للمحكمة التي تقام أمامها دعوى الضمان فبالرجوع إلى أحكام المادة (37) من قانون المرافعات المدنية العراقي نجد أنها منحه المدعي العام للمدعي المغصوب منه الخيار بإقامة دعوى في موطن المدعى عليه الغاصب أو مركز معاملاته أو محل نشوء الغصب [23 :المادة 37].

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقمة 2646 الهيئة الاستئنافية – 2007 في 12 – 12 – 2007 الذي يقضي (...إقامه الدعوى إضافة للتركة في ما يخص المدعي والمدعى عليه وليس بصفه الشخصية إذا كان لذلك مسوغ =قانوني يتعلق في الخصومة وفق أحكام المادة (5 , 80) من قانون المرافعات المدني وكان يلزم ردها لسبب آنف الذكر...) قرار غير منشور.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

ويستثنى من الاختصاص الوظيفي لمحكمة البداءة فالمدعي المغصوب منه في حالة غصب أثاث الزوجية تقام الدعوى أمام محكمة الأحوال الشخصية وليس محكمة البداءة وحسب المادة (300/ 2) من قانون المرافعات العراقي[23: المادة 2/300].

ثانيا : المدعى عليه الغاصب: وهو الطرف الثاني في دعوى الضمان وهو من يقدم في مواجهته الطلب القضائي عند افتتاح الخصومة, ويعطي له هذا الوصف طوال إجراءات الدعوى حتى لو قدم طلباً أو دفعاً في مواجهه المدعى المغصوب منه. كما هو الحال في أهلية التقاضي للمدعي المغصوب منه كذلك للمدعى عليه الغاصب إذ جاء في المادة (3) من قانون المرافعات المدنية العراقية شرط أن يكون المدعى عليه الغاصب متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وفي حالة عدم بلوغ الأهلية القانونية اللازمة أوجبت المادة نفسها أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا [23:المادة 3].

أي يجب أن يكون المدعي عليه الغاصب ذا أهلية لرفع الدعوى عليه، وقد حدد القانون المدني العراقي في المادة (106) سن الرشد بثماني عشرة سنة كاملة [22: المادة 106]. واستثناء من هذا السن اعتبرت المادة (3 أولا/ أ) من قانون رعاية القاصرين من أكمل الخامسة عشر من عمره وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية [25 : المادة 13//أ]. والمحكمة ملزمة بالتحقق من أهلية المدعي عليه المغصوب منه حتى وإن لم يرد دفع بعدم صحتها[23: المادة 4]. وقد أفرد المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية نصا يشترط فيه أن يكون المدعى عليه خصما يترتب على إقراره بحكم تقدير صدور إقرار منه, وأن يكون محكوما أو ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى. والمدعى عليه الغاصب هو المنكر للحق المدعى به من المدعى المغصوب منه أو منازع فيه أو كان حائزا للحق أو لمحل الغصب وقد أوردت المادة (4) معيارا لتشخيص المدعى عليه الغاصب وصحة خصومته في الدعوى واستثناء من هذه القاعدة قبلت المادة (4) خصومه الولي أو الوصي والقيم والمتولي [23:المادة 5]. وتجدر الإشارة إلى حالة وفاة المدعى عليه الغاصب هنا لإقامة الدعوى من المدعي المغصوب منه على الغاصب المدعى عليه الغاصب المتوفى حيث تكون صيغة الدعوى على تركة المدعي عليه الغاصب ويجوز أن يكون أحد الورثة خصما إذ أورد المشرع العراقي في المادة (5) من قانون المرافعات صحة أن يكون أحد الورثة خصماً في الدعاوى التي تقام على الميت أو له؛ لأن قواعد الميراث عندنا تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وهذه الشريعة التي تقتضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون. وهي تفصل بين شخصية المورث المدعى عليه الغاصب وشخصية الوارث، فالحق بعد الوفاة بما يتعلق بالمال لا بالذمة وهو لا يتعلق بمال معين، وإنما بأموال التركة على وجه العموم، لذا فإن في حالة وفاة المدعى عليه الغاصب تقام الدعوى على تركته لاستيفاء حق المدعي المغصوب منه [3:80]. ويحق للمدعى عليه الغاصب طلب نقل الدعوى في حالة إقامتها من المدعي المغصوب منه خلافاً لأحكام المادة (37) من قانون المرافعات المدنية ويحق له الطعن في اختصاص المحكمة في حال مخالفة نص المادة (300 / 2) من قانون المرافعات المدنية.

الفرع الثاني : طرق الإثبات في دعوى الضمان:

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

حتى يستحق المغصوب منه الضمان لابد له من إثبات واقعة الغصب ومن المعلوم أن الإثبات في الدعوى المدنية هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود مرافعة قانونية ترتبت آثارها. وأدلة الإثبات القضائي في دعوى الضمان هي ذاتها أدلة الإثبات في باقي الدعوى الأخرى محددة قانون وعلى هذا لا يستطيع القاضي المدني أن يحيد عنها أو يهدرها إلا في الحدود التي خول القانون له ذلك [13:8-14]. وتعد وسائل الإثبات ذات أهمية كبيرة في جميع الدعاوى بشكل عام وفي دعاوى ضمان المغصوب بشكل خاص لما لهذه الطرق والوسائل من أثر عملي بارز في إثبات حقوق الناس وتقريرها وإسباغ صفة المشروعية على بعض التصرفات المادية والقانونية التي يقوم بها الأفراد في حياتهم العملية [9:119]. وكما هو معلوم إن الغصب واقعة مادية يراها الناس شأنها شأن بقية الوقائع من حيث الإثبات فيمكن إثباتها بالطرق التي حددها القانون وهي: الإقرار، واليمن والشهادة. ولابد من أن نتعرف على إجراءات الإثبات التي نص عليها قانون الإثبات رقم 107 لسنه 1979 المعدل في المادتين (14) و(15) بالقول المادة (14)- (يدعى الخصم لحضور إجراءات الإثبات, ويجوز أن يتخذ الإجراء في غيابه إذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور) وأما المادة (15) فنصت على: (أولا: إذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه أو لحلف اليمين أو يمنع حضور الشاهد لسماع شهادته جاز للمحكمة أن تنتقل إليه أو تندب أحد قضاتها للانتقال إلى مكانه أو أن تنسب المحكمة التي يقيم الخصم أو الشاهد أو المطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك. ثانيا: تتبع الأحكام المتقدمة في الكشف على الأموال التي تقع خارج دائرة المحكمة ذاتها أو بواسطة خبير. ثالثا: ينظم محضر بالإجراءات المتقدمة), أما عن طرق الإثبات فهي ثمانية بتحديد القانون وهي:

1- الدليل الكتابي 2- الإقرار 3- الشهادة 4- الاستجواب 5- القرائن وحجية الأحكام 6- اليمين 7- المعاينة 8- الخبرة

ورغم أن الغصب واقعة مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة إذ يمكن أن تتضافر الأدلة الإثباتية إلا أن ما يهمنا في هذا الصدد إثبات الغصب من أدلة هي الإقرار والشهادة واليمين.

أولا: الإقرار: قسّم قانون الإثبات في المادتين (59) و(70) الإقرار إلى الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي، الإقرار القضائي عرفته المادة (59) من قانون الإثبات العراقي هو إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه الآخر. والإقرار غير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة [24:المادة 59].

والإقرار بواقعة يحسم النزاع القائم بصددها ويحمي طرفي النزاع من نفقات المحاكم ومتاعب المراجعات المرهقة لهما. وان الإقرار يكون مقبولا بشأن جميع الأمور التي تصح موضوعا للادعاء أمام القضاء دون تخصيص في النوع أو تحديد القيمة ولو لم يكن هنالك مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع من الحصول على الدليل الكتابي، لأنه إخبار بواقعة حصلت أو بحق سبق إنشاؤه, لذا فهو يصدر بعد إكمال عناصر ذلك الحق ولا يضيف عليه شيئا لجهة صحته لكونه والوقائع وتصرفات القانونية هي التي يصح أن تكون محلاً للإقرار [10:92].

اما الإقرار غير القضائي الذي عرفته المادة (70) من قانون الإثبات فهو الذي يقع خارج المحكمة أو أمام المحكمة في غير الدعوى التي أقيمت بالواقعة المقر بها [24 :المادة 70] .

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

أي في حال إقرار المدعى عليه الغاصب في دعوى الضمان يثبت الحق للمدعي المغصوب منه؛ لأن الإقرار حجة على المقر[2].

وكذلك في حالة إقرار المدعي بأنه هو من قام بتسلم الشيء المدعي غصبه إلى الغاصب بإرادته فهنا ينتهي معه فعل الغصب ويتحول إلى دَين في ذمه المدعى عليه وقد جاء قرار محكمة التمييز الذي قضى: (...وجدت هذه المحكمة بأن إجراءات المحكمة وتحقيقاتها صحيحة موافقه للقانون بالنسبة لحالة الغصب المواد المطالب بها....، وذلك لأنه وكيل المدعى عليه قدم لائحة فيه... وأقرّ بعائدية الأثاث والمواد المطالبة بها) [3].

وفي قرار آخر لنفس المحكمة (...إقرار المدعي في الدعوى الشرعية المشار إليها ولكون الإقرار حجة على المقر... لذا تكون المدعية وفق الوصف المذكور سلمت المبلغ المشار إليه إلى المدعى عليه برضاها أي إن واقعة الغصب قد انتفت وإن المبلغ يصبح دَينا بذمه المدعى عليه) [24 :المادة 67].

وللإقرار شروط صحة وحجية حددها القانون؛ فيشترط في المُقِر أن يكون عاقلا بالغا غير محجور فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم أو أوصيائهم أو القوام عليهم. ولكن الصغير المميز المأذون يكون لإقراره حكم إقرار كامل الأهلية في الأمور المأذون بها ويشترط أن يكون المقَر له شخصا موجودا حقيقيا أو حكما وقت صدور الإقرار ولا يشترط أن يكون المقر له عاقلا [24 :المواد 60, 64,63,62,61].

ويشترط أيضا أن لا يكون المقر به مجهولا جهالة فاحشة فكما يصح الإقرار بالمعلوم يصح بالمجهول جهالة يسيرة لأنها لا تكون مانعه من صحة الإقرار وأن لا يكذب ظاهر الحال في الإقرار فلو أقر شخص بنوة شخص آخر أكبر منه في السن على سبيل المثال لا يصح إقراره [212:15].

وفي الواقع فإن كل الإقرارات التي يكذبها ظاهر الحال إنما تقوم على الغش على القانون، لذا فإن للقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير صحة الإقرار والتحقق من مدى مطابقه الواقع الحال، والإقرار تصرف يصدر عن المقر. لذا فهو لا يتوقف على قبول المقرر له ولكنه يرتد برده بحسب حكم الفقرة الأولى من المادة (65) من قانون الإثبات، وإذا رد للمقر له جزءا من الإقرار وقبل الآخر هنا عالجت الفقرة الثانية من المادة نفسها ولكن لا يصح لمقر له الذي قبل الإقرار أن يرده، ويزول أثر الإقرار بالرد إلا في حالات حددتها المادة (66) من القانون نفسه، وقد بينت المادة ذاتها من قانون الإثبات حالات اختلاف المقر والمقر له في سبب لا يكون مانعا من صحة القرار[10:96، 24:المادتين66,65] . ويكون الإقرار ملزماً للمقر إلا إذا كذب بحكم قضائي ولا يصح الرجوع عن الإقرار، وأن الإقرار حجة قاصرة على المقر وأثر كاشف لا منشئ ويتعدى أثر الإقرار إلى ورثه المقر بصفتهم خلفاء له ولا يتعدى أثر الإقرار إلى غير المقر وورثته. ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم تحماً وجود الوقائع الأخرى ويقسم الشراح الإقرار إلى الإقرار البسيط والموصوف والمركب فالإقرار البسيط هو الذي يصدر عن المقر بلا شرط ولا قيد وبه ينسجم

(2) قرار محكمة التمييز المرقم بالعدد 2978 – ت 3534 – 2010 في 8–9– 2010 (المنشور في الموقع الإلكتروني لمحكمة التميز الاتحادية).

(3) قرار محكمة تمييز العدد 10 – اختصاص – 2011 في 25–1–2011 (المنشور في الموقع الإلكتروني لمحكمة التميز الاتحادية).

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

النزاع كإقرار الغاصب بالمغصوب منه بلا قيد أو شرط مثلا، وهنا لا تثار مشكلة تجزئة الإقرار، أما الإقرار الموصوف فهو الذي يصدر عن المقر مقترنا بما يزيد عليه بعض البيانات التي تؤثر في نتائجه القانونية التي هي وصف للواقعة ومتصلة بطبيعتها وحادثه وقت نشوئها.

أما الإقرار المركب فهو الذي ينصب على واقعة اصلية مدعى بها وعلى واقعة منفصلة عنها ومن شأنها أن تبدل نتائجها تبديلا هاما. وينظر إلى قاعدة عدم التجزئة في هذه الإقرار على أساس ارتباط الواقعة الأصلية إذا كانت مرتبطة بها وتكون نتيجة طبيعية لها أو عرضية يكون الإقرار غير قابل للتجزئة، أما إذا كانت الواقعة المضافة مستقلة كل الاستقلال عن الواقعة الأصلية فيجزأ الإقرار عندئذ. مثلا إقرار الخصم بالبيع وادعاءه الإقالة، إقرار قابل للتجزئة لكونه انصب على واقعتين لا تستلزم أحدهما وجود الأخرى [213:15، 24 : المواد 69,68,67].

ومن كل ما ذكر أن الإقرار أحد أهم الطرق أو الوسائل الذي يستطيع بها المدعي المغصوب منه إثبات واقعة الغصب من المدعى عليه الغاصب للحصول على الضمان ولقد قضت محكمة التمييز الاتحادية: (...اعتبار أن المدعية عاجزة عن إثبات غصب تلك الأثاث التي لم يحصل فيها إقرار أو إثبات...)[4].

فحصول الإقرار من جانب المدعى عليه الغاصب يكون من أهم طرق الإثبات في دعوى ضمان المال المغصوب وكما تم ذكره فالغصب واقعة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وأن الإقرار الذي سبق ذكره هو أحد الوسائل التي يستطيع فيها المدعي المغصوب منه إثبات واقعة الغصب للحصول على الضمان.

ثانيا : الشهادة : يجوز الإثبات في الشهادة في الالتزامات غير التعاقدية ويقصد بها الالتزامات التي يكون مصدرها العمل غير المشروع والتي تستوجب التعويض المدني. إذ نصت المادة (76) من قانون الإثبات على أنه: (يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية)، وبما أن الغصب واقعة مادية وهو عمل غير مشروع والوقائع المادية تشمل الوقائع الطبيعية والوقائع الاختيارية إذا كانت أعمالا مادية؛ لأن هذه الأمور لا يمكن إعداد دليل كتابي بشأنها, فمن يطالب بالتعويض عن فعل ضار, يقع عليه إثبات خطأ الغير والضرر الذي أصابه, وهي بالتأكيد وقائع مادية تثبت بشهاده الشهود [108:10، 24: المادة 76] .

وفي حقيقه الامر مهما تعددت الشهادات في إثبات واقعة والغصب فأنها تسمع ذلك لكون الغصب واقعة متجدده ومتكررة ومن الأعمال المستمرة، وعلى ذلك قضت محكمة التمييز (...ولا يجوز حصر الشهادة في دعوى الغصب اذ يحق للمدعي تقديم شهود جدد لإثبات واقعة الغصب) [55:21]. وقضت (أن المحكمة رفضت سماع البنية الشخصية بزعم حصرها ومثل هذه البنية لا تقبل الحصر قانوناً لأنها تتعلق بغصب بالعقار وإشغاله وهي وقائع مادية فكان على المحكمة سماع الشهادة الأخرى التي طلبت المميزة سماعها) [605:21]. وللمدعي المغصوب منه في حالة وجود شاهد واحد على حالة الغصب أو إثبات هذه الواقعة إذ جاءت المادة (84) من قانون الإثبات وأعطت للقاضي أن يقتنع بشهادة واحد، ولو تعارضت مع شهادات عدة شهود آخرين، حيث يشترط أداء المدعي المغصوب منه اليمين إذا اقتنعت بصحه الشهادة، ولا يقيد القاضي في ترجيح الشهادة بعدد الشهود

(4) قرار محكمة التمييز الاتحادية , بالعدد 1275 – 2010 في 10 – 10– 2010 , (المنشور في الموقع الإلكتروني لمحكمة التميز الاتحادية)

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

ولكن النص يوجب على القاضي أن يقوم بتحليف المدعي اليمين المتممة لاستكمال قناعة أو تحديد قيمة ما يحكم به[24:المادة 84].

ومما تقدم يستطيع المدعي المغصوب منه أن يثبت واقعة الغصب بطريقة الشهادة للحصول على الضمان من المدعى عليه الغاصب وهي إحدى وسائل الإثبات التي يستطيع بها المغصوب منه الحصول على الضمان والتعويض من الغاصب.

ثالثا: اليمين: اليمين طريق أو وسيلة للإثبات يؤخذ بها بضمانة من الذمة والعقيدة الدينية, يلتجئ إليها في غالب الأحيان من يعوزه الدليل أو على الأقل من لم يتهيأ له الدليل الذي يتطلبه القانون. ومن هنا كان اليمين نظاما من أنضمة العدالة أراد بها المشرع أن يحقق من مساوئ تقيد الدليل واليمين التي تؤدي أمام المحاكم، التي تنطوي على نوعين: يمين حاسمة يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر عن طريق القاضي وبرقابته من حيث الصيغة الموجهة بها أو ضرورة توجيهها ومدى لزوم ذلك. والنوع الثاني يمين متممة يوجهها القاضي ليستكمل بها ما يراه بحاجة إلى إكمال أدلة الخصوم [133:10].

النوع الأول : اليمين الحاسمة:

اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى، وعرفها البعض بأنها قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يزعمه أو على عدم صحة ما يدعيه الخصم الآخر, وعرفها البعض بأنها اليمين التي تنقطع بها الخصومة ويلحقها الحكم الأخير ولا تكون إلا بطلب الخصم, وهكذا فإن اليمين الحاسمة هي الملاذ الأخير لمن يعوزه الدليل فهي دليل من لا دليل له ويوجهها الخصم إلى خصمه عند عجزه عن إثبات حقه واحتكاما إلى ضميره وحسما للنزاع وهي لا توجه إلا بموافقه المحكمة وبإذن منها [35:18].

شروط توجيه اليمين الحاسمة:

لما كانت اليمين الحاسمة أبلغ وسيلة لفض النزاع لذا يجب توافر عدة شروط التي عند تخلفها لا يمكن توجيه اليمين الحاسمة وهي:

1. إنكار المدعي الغاصب: وعجز المدعي المغصوب منه عن الإثبات لا توجه اليمين الحاسمة إلا إذا أنكر المدعى عليه الغاصب فلا يمين مع الإقرار إذ بالإقرار يحسم النزاع بشأن واقعة الغصب لثبوت الحق في الضمان ويعفى المقر له المغصوب منه من المطالبة بتقديم الأدلة وعليه لا جدوى من اليمين في الإقرار واليمين هو حالة عجز المدعي المغصوب منه عن إثبات ادعائه فلا يبقى أمامه إلا طريق واحد يلجا إليه فيوجه اليمين الحاسمة إلى الغاصب وعليه فلا يمين مع وجود أدلة الإثبات الأخرى, وعجز المدعي المغصوب منه إما يكون صراحة بأن يصرح بعجزه عن الإثبات أو أن يكون حكما بأن يكون الدليل الذي قدمه لا يصلح للإثبات أو لا يقدم دليلا [36:18].
2. طلب الخصم: لما كانت اليمين الحاسمة حق للخصوم لا للقاضي على أن لا يكون توجيهها إلى خصمه مباشرة إلا بناء على إذن المحكمة وتكليفها فإن النتيجة المنطقية المترتبة على ذلك هي لا يجوز للقاضي

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

توجيهها من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم، ويجوز أن يحصل الطلب بصورة شفهية أو مكتوبة وفي أية حالة كانت عليها الدعوى [24 : المادة (114/ أولا، 116/ ثانيا، 118].

3. أداء اليمين في مجلس القضاء: أن تؤدي اليمين أمام المحكمة ولا اعتبار بالنكول خارجها؛ لأنها توجه وتؤدي في ظل رقابه القضاء[24 :المادة109] .

سواء أكانت محكمة بداءة أم محكمة أحوال شخصية ولا يجوز تحليف اليمين الحاسمة أمام محكمة التمييز ولا إرجاء إلى ما بعد النظر في القضية تمييزا [24 :المادة 2/111].

4. توجيه اليمين إلى الخصم شخصيا: يجب توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر شخصيا ولا يجوز النيابة؛ لأن الحلف احتكام إلى ذمه الشخص, إذ تجري النيابة في طلب التحليف ولا تجري في اليمين [24 :المادة 117]. والشخص عندما يحلف على فعله يحلف على البتات وعندما يحلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم.

5. الأهلية: يشترط في من يوجه اليمين أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة للتصرف؛ لأن توجيهها ينطوي على احتمال فقدان هذا الحق إذا حلف من وجهه إليه. ويترتب عليه أن لا يجوز للوكيل توجيه اليمين إلا بمقتضى تفويض خاص[22 :المادة 52/ 2].

6. أن يكون توجيه اليمين عن واقعة حاسمه في الدعوى : أن يكون توجيه اليمين الحاسمة للنزاع بحيث تنتهي به الدعوى فلا يجوز توجيهها إذا انصبت على وقائع ثانويه خارج موضوع الدعوى الأصلية أو على سبيل الاحتياط أي إنه يوجه الخصم اليمين إلى خصمه ويذكر أنه يوجهها ابتدأ حتى إذا حلفها الخصم فإنه بتحفظ لنفسه بالحق في تقديم أدلة أخرى [11:117].

7. يجب أن توجه اليمين في واقعة مادية: أي أن توجه اليمين يجب ان يكون في واقعة مادية لا نص من نصوص القانون؛ لأن مسالة تطبيق القانون وتكييف النصوص والتفسير لهذه النصوص من مهام القاضي.

8. أن ترد اليمين على واقعة غير مخالفة للنظام العام والآداب : لأن الواقعة المخالفة للنظام العام والآداب لا يجيز القانون إثباتها؛ لأن من شروط الواقعة محل الإثبات أن تكون مشروعة, ولكن القانون أجاز في فقرة الثانية من المادة (116) من قانون الإثبات للخصم المتضرر من الواقعة المخالفة للنظام العام أو الآداب توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه [24 :المادة 116/ ثانيا].

وقضت محكمة التمييز بأنه (...يجوز المقترض أن يوجه اليمين إلى المقرض للحلف على أنه لم يستوف منه فوائد أكثر من ما هو مسموح بها قانونا) [21:282].

إجراءات توجيه اليمين الحاسمة

متى ما عجز المدعي المغصوب منه المدعي عليه الغاصب عن إثبات ادعائه فعلى المحكمة أن تساله عما إذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه وبهذا جاءت المادة (118) من قانون الإثبات [24: المادة 118. لذا فإن من يعجز عن تقديم الدليل المطلوب لإثبات دعواه, أو عجز المدعي عليه الغاصب عن إثبات دفعه, تسأل المحكمة في ماذا كان يريد تحليف خصمه اليمين فإن كان حاضرا حلف وإذا كان غائباً أجاز إصدار الحكم

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

معلقا على نكوله, فإذا حضر وحلف ردت دعوى المدعي وإلا سرى الحكم بحقه، ولقد قضت بهذا محكمة التمييز، قائلة: (وعند اعتبار المدعي عاجزا عن الإثبات على المحكمة أن تمنحه حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة)[5]. وإذا نازع من وُجّهت إليه اليمين في جوازها أو تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وقررت تحليفه اليمين فعليها أن تبين قرارها صيغه اليمين وعلى من وجهت إليه اليمين ان يحلفها أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلا[24 : المادة 119/ أولا].

الآثار القانونية المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة

سبق القول: إن اليمين الحاسمة فكرة تعني حسم النزاع والنزول عما عداها من طرق الإثبات, وتتجسد في ثلاثة مواقف إما أن يحلف اليمين أو يرد اليمين على خصمه أو ينكل على اليمين. في حالة إذا حلف من وجهت إليه اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة انحسم النزاع نهائيا لمصلحة الحالف واعتبر ما يقوله مؤيدا باليمين وهو الصدق وسيكون مضمونه حجة ملزمة للمحكمة وبطبيعة الحال إنكار لدعوى المدعي لعدم قيام الدليل عليها ولسقوط حقه في جميع الأدلة التي وضعها قانون الإثبات بيده لإثبات دعواه، ولا يجوز لمن وجه اليمين أن يعود مخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في الموضوع الذي ورد الحلف عليه [26: 375]، ولا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين إلا بشروط معينه [27: 178–180]. ولكن يجوز للخصم بدلا من أن يحلف اليمين رد اليمين، ويشترط للجواز أن يبادر إليه من توجه له اليمين؛ لأن قبول الحلف يسقط حقه في الرد. ويشترط أن تكون واقعة اليمين مشتركة بين الطرفين فإذا طلب المدعي المغصوب منه من المدعي عليه الغاصب المنكر أن يحلف على عدم حصول الغصب كان المدعى عليه رد اليمين على المدعي ليحلف على حصوله [24 :المادة 119/ رابعا].

اما إذا امتنع الخصم عن حلف اليمين ولم يردها على خصمه حينما توجه إليه أو ردت عليه ان يحلف فيعد ناكلا ويخسر ما توجهت به اليمين [12: 135].

ففي حالة امتنع المدعى عليه الغاصب عن اليمين ثبت حق المدعي المغصوب منه في دعوه الضمان لذا فان اليمين الحاسمة هي احدى الطرق أو الوسائل وان كانت الأخيرة في طرق الإثبات لان المدعي المغصوب منه في حالة وجه إلى المدعي عليه الغاصب اليمين الحاسمة فهنا يكون في حالة عدم إقرار الغاصب بحقه يفقد حقه في المطالبة وينقضي به النزاع إلا في حالات تم ذكرها سابقا. ويلجا المدعي المغصوب منه إلى هذه الوسيلة من وسائل الإثبات في حالة عجزة أو لا يملك أي طريقة أخرى من طرق الإثبات.

ثانيا: اليمين المتممة

اليمين المتممة دليل تكميلي ذو قوه محدودة لقاضي الموضوع توجيهها من تلقاء نفسه، وله السلطة التامة في تقدير نتيجتها إذا ارادت المحكمة اكمال معلوماتها, وكانت الأدلة المقدمة من قبل الأطراف لا تبدو كافيه لقناعة المحكمة، فبإمكانها دعوه احد الأطراف لحلف اليمين بشان واقعة من الوقائع التي يخضع لها مصير النزاع, فهي إذا ليست سوى تكملة للدليل, ولهذا السبب تسمى عموما باليمين المتممة وهذا اليمين يوجهها القاضي إلى احد الأطراف الذي يكون له فيه ثقه اكبر وبما ان اليمين المتممة تعد دليل إثبات غير كامل فأنها لا تقيد القاضي

(5) قرار محكمة التمييز المرقم 428 –3– 2003 في 31 –3– 2003 , (المنشور في الموقع الإلكتروني لمحكمة التميز الاتحادية).

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

فالقاضي يظل محتفظاً بحريه في اتخاذ قراره. وسميت هذه اليمين بالمتممة لأنها تؤدي إلى تمام الأدلة المقدمة في الدعوى وهي في حد ذاتها ليس دليلا كاملا يجوز الاستناد إليه في الحكم بل تتمم الأدلة الأخرى الناقصة, والتي لا تكفي وحدها للحكم, وانما تجعل الادعاء قريب الاحتمال لذلك تسمى هذه اليمين بيمين الاستيفاء أيضا [19 :38، 24 : المادة 120].

سلطه القاضي في توجيه اليمين المتممة

بما أن اليمين المتممة هي إجراء قضائي حيث يشترط القانون –ليتمكن القاضي من توجيه هذا اليمين– ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل [24: المادة121]. أي أن يكون هنالك دليل ولكنه دليل ناقص يجعل المدعي به قريب الاحتمال, فهو دليل ولو أنه لا يكفي لتكوين قناعة القاضي فإذا كانت خالية من أي دليل فلا يجوز توجيه هذا اليمين من باب مفهوم المخالفة لما اشترط القانون وقد جاء قرار محكمة التمييز بما يأتي(...كان على المحكمة أن تجري تحقيقاتها القضائية اللازمة بخصوص الأثاث المغصوبة التي ذكرها شاهد واحد للمدعية ولم يتم توجيه اليمين المتممة عنها وحيث إن المحكمة حسمت الموضوع خلافا لما تقدمه الأمر الذي أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه)، وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في الخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة أهلية خاصة, بل تكفي أهلية التقاضي فيه؛ لأن هذا اليمين ليست تصرف قانونياً وإنما إجراء من إجراءات التحقيق للوصول إلى الحكم العادل في الدعوى بالإضافة إلى ذلك فإن هذه اليمين لا يوجه إلا إلى الخصم الأصلي في الدعوى(6).

وتوجه اليمين المتممة من المحكمة لأي من الخصمين في الدعوى، فالقاضي يختار من الخصوم من كانت أدلته أقوى أما في حال تساوي الأدلة فإن القاضي يوجهها للمدعى عليه لأن الأصل براءة الذمة، وفي جميع الأحوال يجب أن توجه اليمين إلى أحد الخصمين فلا يجوز توجيهها إلى الخصمين معا في وقت واحد[143:10].

ولا يجوز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى وتحدد المحكمة في هذه الحالة حدا أعلى يصدق المدعي فيه بيمينه [24: المادة 122/ أولا – ثانيا].

الآثار القانونية المترتبة على توجيه اليمين المتممة

نفرق بين الآثار المترتبة على حلف اليمين المتممة وبين تلك المترتبة على النكول عن حلفها:

ففي حالة حلف اليمين المتممة: يؤدي الخصم الذي توجه إليه اليمين المتممة بنفسه ولا يجوز له أن يوكل غيره في الحلف وإذا حلف الخصم اليمين المتممة قضت المحكمة لصالحه في الأغلب وإن كان ذلك غير ملزم لها، فقد تجد المحكمة من الأدلة بأن ادعاء الخصم الذي حلف اليمين المتممة غير صحيح هذا في حال الحلف.

(6) قرار محكمة التمييز بالعدد 728 هيئه الاحوال والمواد الشخصية 2019 في 2–7–2019 , (المنشور في الموقع الإلكتروني لمحكمة التميز الاتحادية).

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

أما في حال النكول عن حلف اليمين المتممة

فالنكول عن اليمين كحلفها لا يقيد المحكمة، فهي ليست كاليمين الحاسمة بل إنها وسيلة يستخدمها القاضي لإكمال ما نقص من أدلة الخصوم ففي حالة إذا نكل الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة عن حلفها فإن الأدلة التي قدمها تبقى على حالها دون تغيير؛ لأن المحكمة وجهت هذه اليمين لاستكمال الأدلة الناقصة, وعند النكول تزداد هذه الشكوك في صحة ادعائه, وعند ذلك تحكم المحكمة هذه على الأغلب ولكن إذا وجدت المحكمة بتدقيق أوراق الدعوى وظهرت أدلة جديده بعد نكوله تكمل أدلته الناقصة فتحكم المحكمة لصالحه بالرغم من نكوله. ولا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر, ولكن يجوز للقاضي إذا نكل الخصم الذي وجهت إليه اليمين المتممة أن يوجه هذا اليمين إلى الخصم الآخر، لا سميا بعد أن تعززت أدلته بنكول خصمه[19:42،24:المادة123].

وتجدر الإشارة إلى يمين الاستظهار الذي نصت عليه المادة (124/ أولا) وهي صورة من صور اليمين المتممة في حالات خاصه نص عليها القانون حصرا[24:المادة124/أولا] . ومما تقدم بخصوص اليمين بوصفه وسيلة من وسائل الإثبات التي يستطيع المدعي المغصوب منه استعمالها لإثبات حقه من المدعى عليه الغاصب وإن كانت طريقة ضعيفة لإثبات حق المدعي المغصوب منه لكن يمكن الركون إليها في حالة عوز الأدلة أو فقدها نهائيا لإثبات حقه في دعوى الضمان.

المطلب الثاني : جهة تقدير ضمان المال المغصوب وطرق الطعن بالحكم

للوصول إلى معرفه ما يستحقه المدعى المغصوب منه من ضمان لابد من وجود جهة محايدة تتولى مسألة تقدير هذا الضمان وإذا ما أصدرت تلك الجهة قرارها في هذا الصدد وكان ذلك القرار مجحفا أو ماسا بحقوق أحد أطراف الخصومة فلا بد من إفساح المجال لذلك الطرف من الطعن بالقرار الصادر من الجهة التي أصدرت ذلك القرار. سنتولى بيان ما تقدم تفصيلا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: فنتناول في الفرع الأول: جهة تقدير ضمان المال المغصوب، وفي الفرع الثاني: طرق الطعن بالحكم.

الفرع الأول: جهة تقدير ضمان المال المغصوب

بعد تحقق المحكمة من أن دعوة المدعي المغصوب منه لها سند في القانون فإن الأمر التالي الذي تتخذه المحكمة هو الانتقال إلى مرحلة تقدير قيمة المال المغصوب وهذا التقدير يتم بطريقين: الأول: التقدير القضائي الذي تتولاه المحكمة المختصة [22:المادة107/1،2] ، أما الطريق الثاني فهو تحديد ما يستحقه المغصوب منه من ضمان مقابلا للمال الذي غصبه منه عن طريق الاتفاق بينه وبين المدعى عليه الغاصب على مقدار الضمان وهذا يعد بمثابة الصلح الذي يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي [22:المادة698] .

أولا : التقدير القضائي: تعد المحكمة الجهة المختصة بالتقدير في دعوى ضمان المال المغصوب بواسطتها مباشرة إن كان لدى القاضي إلمام في موضوع النزاع المطروح أمامه أو عن طريق الخبرة التي تعد إجراء من إجراءات الإثبات يقصد منها الحصول على معلومات ضرورية في معرفه القيمة الحقيقية للمال الذي تم غصبه

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

والمراد تقدير ضمانة فتعمد المحكمة بالاستعانة بواسطة أشخاص لهم اختصاص ودراية وعلم في مثل تلك الأمور ليتسنى للقاضي الوصول إلى الحقيقة التي تمكنه من الفصل في النزاع[15: 344]. أي في حالة يستوجب معها الاستعانة براي الخبراء قررت المحكمة تعيين خبير أو أكثر على أن يكون عددهم وترا تلافيا لتساوي أصوات الخبراء من جدول الخبراء أو ممن لم يرد اسمه في الجدول أي من غيرهم ما لم يتفق الطرفان على اختيارهم؛ لأن الأصل أن الخبراء ينتخبون من الطرفين فإن لم يتفق الطرفان على انتخابهم قررت المحكمة انتخابهم ممن تعتمد عليهم ومن لهم الكفاية الفنية للقيام بعمل الخبرة[24:المادة133] . ويقع على المحكمة في حالة اختيار أحد من الخبراء ممن موجود اسمه في الجدول أن تبين سبب الاختيار وإذا لم يرد اسمه في جدول الخبراء وجب أن يحلف اليمين قبل مباشرة مهمته بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة[24:المادة134/أولا] . ولقد أجازت المادة (135) من قانون الإثبات العراقي لأي من الخصمين أن يطلب ندب خبير في دعوى, أي يحق للمدعي المغصوب منه وكذلك للمدعى عليه الغاصب ندب خبير بشرط أن يبين الأسباب التي تستوجب الاستعانة بالخبراء, حتى يستطيع القاضي أن يتحقق من الإجراء المطلوب ولكن القاضي ليس ملزما بإجابة طلب الاستعانة بخبير، بل الأمر متروك لتقديره[10: 149،24:المادة 135/أولا ،ثانيا] .

وإذا أراد القاضي الاستعانة بالخبراء سواء تم ذلك بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه فإنها تصدر قرار بذلك ويتضمن قرار المحكمة البيانات الشخصية للخبير والأمور التي يراد الاستعانة بخبرته منها وتحديد المبلغ الواجب إيداعه في صندوق المحكمة لحساب أجور الخبير ويستلزم بالضرورة تعيين القاضي لمهمة الخبير بدقة وصراحة وكذلك تعيين الأجل وأن يذكر الأجل في قرار المحكمة حتى يكون هذا الأجل ماثلا في ذهن الخبير ومحفزا له لأداء المهمة التي أنيطت به [13: 320،24:المادة173/أولا وثانيا وثالثا] . وعلى المحكمة باعتبارها جهة التقدير المختصة بتقدير دعوى ضمان المال المغصوب أن تفهم الخبير بما يتوجب عليه في مسألة التقدير مع مراعاة أحكام المادة (207) من قانون المدني العراقي الذي على الخبير الركون إليه عند تقدير قيمة المال المغصوب في دعوى الضمان لتحقيق العدالة ومراعاة ما فاته المدعي المغصوب منه من كسب وما لحقه من خسارة ضرر وتطبيق القواعد المتعلقة بتقدير ضمان المغصوب التي سبق أن تم ذكرها [22: المادة 207].

فالمحكمة هي ذاتها المحكمة المختصة بهذا التقدير لذا وجب عليها إفهام الخبير بذلك وللخصوم طلب رد الخبير المعين من المحكمة التي تنظر الدعوى، وطلب رد الخبير أو الخبراء يقدم إلى المحكمة التي تنظر الدعوى وتفصل المحكمة في طلب الرد بقرار لا يقبل الطعن بطرق الطعن المقررة كالتمييز بمفرده ولكنه يقبل الطعن تبعا للحكم الحاسم الذي سيصدر في الدعوى, وعند الطعن بالحكم استئنافا أو تمييزا، فيجوز تبعا للحكم ان يطعن الخصم بقرار المحكمة في طلب رد الخبير [24:المادة136] . وبعد تقديم التقرير من الخبير أو الخبراء إلى المحكمة وكان مستوفيا للشروط القانونية فيصح أن يكون سببا للحكم، إذا أطمأنت المحكمة إلى صحة تقريرهم وقضت محكمة التمييز بقرارها الذي نص على:(...وترى هذه المحكمة أن قرار المحكمة صحيح وموافق بالرفض كون تقرير الخبراء جال معللا ويصح اعتماده سببا للحكم)[7].

(7) قرار محكمة التمييز الاتحادي بالعدد 3534 في 8-9-2010, (المنشور في الموقع الإلكتروني لمحكمة التميز الاتحادية).

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز:(...المحكمة اعتمدت تقرير الخبراء الثلاثة المذكور سببا لحكمها فتكون والحال هذه قد راعت أحكام المادة (140/أولا) من قانون الإثبات فقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن المميز...)[8].

ويكون التقرير محل مناقشة بين الخصوم؛ المدعي المغصوب منه، والمدعى عليه الغاصب، ومحل تقدير موضوعي من المحكمة، وللمحكمة أن ترفض التقرير؛ لأن رأي الخبير لا يقيد المحكمة، وتبين المحكمة إذا قضت بخلاف رأي الخبير أو الخبراء، والأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه؛ لأن راي الخبراء لا يقيد المحكمة مطلقاً إذا لم تقتنع بصحته. فللمحكمة الحرية في تقديرها لتقرير الخبير على أنه واجب على المحكمة إن هي أهملت رأي الخبير إن تبين أسباب ذلك. لما لها من سلطه في تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها[13: 322، 24:المادة140/أولا وثانيا]. ومن كل ما تقدم فإن الجهة المختصة بتقدير ضمان المال المغصوب هي المحكمة المختصة التي تقام أمامها دعوى الضمان.

ثانيا : اتفاق الطرفين (الصلح):

يعد اتفاق الطرفين المدعي المغصوب منه والمدعى عليه الغاصب على تقدير قيمة الضمان المقدر للمال مغصوب الطريقة الثانية لتقدير القيمة في دعوة لضمان الذي يسمى الصلح بين الطرفين ويشترط لهذا الصلح انصراف نيه الطرفين إلى حسم النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي[22:المادة698] ، وكذلك يجب ان يكون مكتوب بصيغه عقد أو محضر رسمي[22: المادة(711)]. ولقد أشار القانون إلى شروط وهي أن يكون المصالح عنه مما يصح الاعتياض عنه أي أن يكون المحل مما يجوز أخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه أو لا يجوز بيعه وسواء كان مال أو غير مال، ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام ولكن يجوز المصالحة على المصالح المالية التي تنشأ من ارتكاب إحدى الجرائم ووجوب أن يكون بدل الصلح مالا مملوكا للمصالح أن يكون معلوما إن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم[17: 14،22:المادتين 1,2/704–705] . إن الأثر الجوهري لعقد الصلح بين المدعي المغصوب منه والمدعى عليه الغاصب هو الاتفاق على تقدير قيمة المال المغصوب وبه ينتهي النزاع بين الطرفين بصدد الخصومة القائمة أو المحتملة بينهما وهو الطريق الثاني لتقدير قيمة المال المغصوب ويترتب عليه عدم جواز تجديد النزاع لأن عقد الصلح إذا ما كان صحيحا أنتج آثاره ورتب التزامات على طرفيه وجب عليهم تنفيذها.

ولقد جاءت في المادة (712) من القانون المدني العراقي الذي نص على أنه: (إذا تم الصلح، فلا يجوز لأحد المتصالحين الرجوع فيه، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه). وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المتضمن: (...لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن بالتمييز واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدا عطف النظر في الحكم المميز وجدناه صحيحا وموافقا للقانون وأن طعون المميز المدعى عليه غير واردة لوقوع الصلح أمام المحكمة ولا يجوز لأحد المتصالحين الرجوع فيه المادة (712) من القانون المدني

(8) قرار محكمة التمييز الاتحادي بالعدد 5215 في 5–9–2018, (المنشور في الموقع الإلكتروني لمحكمة التميز الاتحادية).

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

لذا قرر رد الطعن التمييزي...)[9]. ومما تقدم يتبين أن الجهة المختصة بتقدير ضمان المال المغصوب هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى مباشرة أو عن طريق الخبراء أو الطريق الثاني للتقدير هم أطراف الخصومة أنفسهم المدعي المغصوب منه والمدعى عليه الغاصب عن طريق الصلح على قيمة المال المغصوب وتقدير قيمته لفض النزاع وإعطاء كل ذي حقّ حقه.

الفرع الثاني : طرق الطعن بالحكم

طرق الطعن أو التظلم من الحكم القضائي هو وسائل قانونية يضعها المشرع للخصوم لبعث الاطمئنان في نفوسهم إذا ما شعروا بعدم صحة الحكم أو جزء منه. وتمكين المحكوم عليه من طلب إعادة النظر في الحكم الصادر ضده أو الذي لم يستجب إلى جميع طلباته بقصد إبطاله أو فسخ أو نقضه. بغية تلافي ما قد يكون في حكم من أخطاء.

فقد نص القانون على طرق الطعن بالأحكام لهذا الغرض محددا أنواعها وصورة ونص على الحالات التي يجوز فيها الطعن في الحكم أو القرار القضائي وحصره من لهم حق الطعن وضد من يوجه الطعن وبين المدة التي يلزم أن يقدم الطعن فيها متوخيا من ذلك التوفيق بين حجية الحكم التي تثبت بمجرد صدوره التي ترتكز على قاعدة أساسها المصلحة العامة والتي تحتم أن يكون الحكم القضائي واجب الاحترام ويلزم تنفيذه جبرا لتحقيق الأمن في المجتمع عن طريق سيادة القانون في توجيه أوجه النشاط البشري وضبطه. وفي كل الأنظمة القضائية عدم جواز إقامة الدعوى الابتدائية لإبطال الحكم أو تعديله بحجة مخالفته الحقيقة[16: 46]. بل يلجا المدعي أو المدعى عليه إلى الطعن لإبطال حكم أو تعديله وطرق الطعن التي رسمها القانون والخطأ الذي يسوغ الطعن في الحكم قد يكون منصبا على الإجراءات التي اتبعتها محكمة الموضوع حين نظر الدعوى وحين إصدار الحكم فيها، وقد يكون في تطبيق القاعدة أو النص القانوني أو في تكييف واقعة الدعوى[14:240]. والأصل أن يكون الطاعن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم الذي يراد الطعن فيه ولكن لا يقبل الطعن إلا من المحكوم عليه حتى لو كان الحكم عليه جزئيا إذ لا يجوز الطعن ممن قضى له بجميع طلباته. ولكن يصح الطعن المقدم من أحد الورثة إذا كان الحكم قد صدر ضد مورثة بعدهم الخلف العام للخصم المحكوم عليه. وكذلك يجوز بحسب القانون لمن حددهم القانون ولا يجوز استعمال حق الطعن إذا كان من خسر الدعوى فقد أسقط حقه فيه صراحة أو ضمنا بقبول الحكم بشكل غير قابل للتأويل[1: 204-205].

إذ أورد المشرع العراقي بشأن عدم قبول الطعن إلا من الطرف الذي خسر الدعوى وعلى ألا يكون الطاعن قد أسقط حقه فيها, ولكن اشترط المشرع العراقي في المادة (169) من قانون المرافعات المدنية أن يكون إسقاط الحق في الطعن صراحة أمام المحكمة أو بورقة مصدقة من كاتب العدل[23:المادة169] . والأهلية شرط لازم لقبول الطعن وأهلية الطعن هي نفسها أهلية التقاضي فإذا كان الطاعن فاقدا لهذه الأهلية فيلزم رفع الطعن من يمثله ونحيل موضوع الأهلية والتمثيل إلى ما تم ذكره في هذه الدراسة بخصوص أهلية المدعي المغصوب منه والمدعى عليه الغاصب.

(9) قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم 808 , الهيئة المدنية 2008 في 29-9-2008 (منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة التميز الاتحادية).

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

ويجب أن يكون الحكم قابلا للطعن فيه فليس كل حكم قضائي قابل للطعن فيه فهنالك من الأحكام القضائية ما لا يقبل الطعن فيها، فالقرار الإعداد الصادر أثناء المرافعة لا يقبل الطعن فيه إلا مع الحكم النهائي للدعوى[23:المادة170] .

وهدف المشرع عدم التأخير في حسم الدعوى باستثناء القرارات التي أوردتها المادة (216) من قانون المرافعات والتي أجاز الطعن فيها بصورة مستقله بطريقة التمييز لكي لا تذهب الدعوى أشواطا بعيده في طريق الخطأ[16: 209]. ولا بد من مراعاة ميعاد الطعن وهو المدة الزمنية التي يجوز فيها طلب مراجعه الحكم ولا يترتب على فواته سقوط الحق فيه. علما أن تلك المدد من النظام العام[23:المادة171] . ولقد حدد المشرع العراقي مده الطعن في قانون المرافعات حسب قرار الحكم أو المحكمة الصادرة عنها، فجعلها7 أيام بالنسبة للطعن في القرارات المنصوص عليها في مادة(216) من قانون المرافعات المدني.

وللطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي والتي تقضي في كل الأحوال بمرور سته اشهر على صدور الحكم[23:المادة 221] . وعشرة أيام للاعتراض على الحكم الغيابي[23:المادة1/177]، و30 يوما أيضا بالنسبة للطعن تمييزا بالأحكام الصادرة عن محاكم الأحوال الشخصية والطعن بالأحكام الصادرة عن محاكم البداءة بدرجة أخيرة، والطعن تمييزا في الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف ومحاكم البداءة بدرجة أولى أو الأحكام التي لا تستأنف وإنما تميز مباشرة لدى محكمة التمييز مع وجوب مراعاة المدد الأخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة[23:المادة204]، أما طريقة الاستئناف[23:المادة(1/187)] وإعادة المحاكمة[23:المادة198] فتم تحديدها بخمسة عشر يوما. وطرق الطعن في الأحكام القضائية حسب نص المادة (168) من قانون المرافعات (الطرق القانونية للطعن في الأحكام هي:1- الاعتراض على الحكم الغيابي 2- الاستئناف 3- إعادة المحاكمة 4- التمييز 5- تصحيح القرار التمييزي 6- اعتراض الغير).

وقد حددت المادة (168) طرق الطعن القانونية كافة وتنقسم طرق الطعن القانونية المذكورة من الناحية الفقهية إلى طرق طعن عادية, ويقصد الطاعن في سلوكها إلى تجدد النزاع والغرض كاستصدار حكم جديد يختلف عن الحكم المطعون فيه وحدد المشرع العراقي طرق الطعن العادية وهما؛ الاعتراض على الحكم الغيابي[23:المواد177-184]. والاستئناف [23:المواد185-195] . أمام المحكمة نفسها وأمام محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية بالنسبة للطعن بطريقة الاستئناف أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية في التشريع العراقي فهي إعادة المحكمة[23:المواد195-202] والتمييز[23:المواد203-] 218 وتصحيح القرار التمييزي[23:المواد219-] 223 واعتراض الغير[23: المواد224- 230]. إن طرق الطعن غير العادية باستثناء إعادة المحكمة يقتصر دور المحكمة التي يرفع عليها الحكم المطعون فيه على التحقق من العيوب التي تشوبه [1 : 212].

يقدم الطعن بالحكم القضائي إلى المحكمة التي أصدرته أو المحكمة المختصة بنظر الطعن بموجب عريضة يوقعها الطاعن أو وكيله تتضمن خلاصة بالحكم الصادر في الدعوى وتاريخه والمحكمة التي أصدرتها وأسباب الطعن وطلبات الطعان مع بيان محل المختار لإقامة الطعن والمطعون ضد على أن يرفق بالعريض الصور منها ليبلغ بها الخصم المطعون ضده وفقاً للقانون. ويعد دفع الرسم مبدا الطعن [10:151].

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

وإن الإجراءات المنصوص عليها بشأن الطعن بالأحكام التي تنطبق على جميع الدعوى ومنها دعوى ضمان المال المغصوب التي شأنها شأن باقي الدعاوى من حيث إجراءات الطعن حيث يستطيع أي من الطرفين سواء كان المدعي المغصوب منه أو المدعي عليه الغاصب الطعن بالحكم القضائي الصادر من المحكمة المختصة بالطرق المحددة بالقانون التي تم التطرق إليها حيث يكون الحكم الصادر بدعوى ضمان المال المغصوب قابل للطعن بكافة طرق الطعن بالأحكام الصادرة من محكمة البداءة وبناء على المادتين (185،32) من قانون المرافعات المدنية العراقي, أما في ما يخص الأحكام الصادرة من محكمة الأحوال الشخصية والمتعلقة بغصب الأثاث الزوجية تكون خاضعه للطعن أمام المحكمة التمييز الاتحادية وهي من الدعاوى التي لا تخضع للطعن الاستئنافي استنادا إلى أحكام المادة (35) قانون المرافعات المدنية العراقي [10 : 351-400، 16 : 46-172، 1 : 200 - 219].

الخاتمة :

وفي نهاية البحث توصلنا إلى جملة من النتائج من أهمها:

1-إن دعوى ضمان المال المغصوب من الدعاوى الشخصية شأنها شأن بقيه الدعاوى الأخرى من حيث الأطراف وطرق الإثبات وجهه تقدير الضمان وطرق الطعن بالحكم هيه ذاتها طرق الطعن بباقي الدعاوى.

2-إن وسائل الإثبات ذات أهمية كبيره في جميع الدعاوى بشكل عام وفي دعوى الغصب بشكل خاص لما لهذه الوسائل والطرق من أثر بارز في إثبات حقوق الناس فالغصب واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

3-إن اليمين الحاسمة وسيلة من وسائل الإثبات في دعوى ضمان المال المغصوب وبه يحسم النزاع ويلجا الخصم إليها عندما لا يوجد دليل على الحق المدعى به، ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة دون طلب أحد الخصوم لأن توجيهها حق خاص بطرفي الدعوى، ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلا أمام المحكمة وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام محكمة التمييز؛ لأنها لاتعد درجة من درجات التقاضي.

4-إن اليمين المتممة دليل تكميلي ذو قوة محدودة يمنحه القانون لقاضي الموضوع وله توجيهه لأي من الخصوم، ويحق للقاضي التراجع عن اليمين المتممة في أي وقت بعد توجيهها، وإن حجية اليمين المتممة ليست قاطعه فيحق للخصم إثبات كذبها ويستطيع إلغاء الحكم الصادر بدعوى ضمان المال المغصوب عن طريق الطعن استئنافا.

5-إن جهة التقدير في دعوى ضمان المال المغصوب هي ذاتها المحكمة المختصة بنظر الدعوى فتقوم بالتقدير مباشرة من قبلها أو بواسطة الخبرة أو بالاتفاق على الصلح بين الطرفين على تقدير قيمة المال المغصوب.

6-يفهم الخبير أو الخبراء بالمهمة الموكلة اليهم وما هو مطلوب منهم من المحكمة المختصة وأن يضع في أساسيات عمله تطبيق القواعد العامة للتعويض بالإضافة إلى قيمة المال المغصوب تحميل الغاصب ما لحق المغصوب منه من خسارة وما فاته من كسب.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

7-إن طرق الطعن بالأحكام والقرارات القضائية في دعوى ضمان المال المغصوب هي ذاتها طرق الطعن بدعاوى الدين وغيرها من الدعاوى المدنية مع وجود استثناء يخص غصب الاثاث الزوجية والمقامة أمام محكمة الأحوال الشخصية حيث يكون الطعن فيها تمييزا ولا تخضع للطعن الاستئنافي.

CONFLICT OF INTERESTS

There are no conflicts of interest

المصادر

1. د. حبيب عبيد مرزه العماري، الخصم في الدعوى المدنية دراسة مقارنه، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012.
2. د. أسامة روبي عبد العزيز الرازي, تحرير صحف الدعوى بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005.
3. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعه العاني، بغداد، الجزء الأول، 1970.
4. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، نظريه المصلحة في الدعوى، الطبعة الأولى،مكتبه عبد الله عابدين،مصر، 1947.
5. د ضياء شبيب خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقية، معهد البحوث والدراسات العربية, جامعه الدول العربية, 1970.
6. د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الأولى، مطبعه دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1972.
7. د. عيد محمد القصاص، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية, الطبعة الأولى، مطبعه دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 2005.
8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، الجزء الثاني، القاهرة، 1956.
9. نبأ محمد عبد العبيدي، غصب العقار، رساله ماجستير مقدمة إلى جامعة النهرين كلية الحقوق، بغداد، 2006 .
10. د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، المطبعة القانونية، بغداد، 2017 – 2018 .
11. د. سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، مطبعة المعارف، بغداد، الطبعة الأولى، 1966 .
12. د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة دار النهضة, القاهرة، 1976 .
13. د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، 1997 .
14. د. عبد الرزاق عبد الوهاب، الطعن في الأحكام بالتميز في قانون المرافعات المدنية، دار الحكمة للطباعة والنشر، جامعة بغداد، 1991 .
15. ضياء شبيب خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقية، معهد البحوث والدراسات العربية, جامعه الدول العربية, 1970.
16. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنه 1969،طرق الطعن بالأحكام، المكتبة القانونية،بغداد،2000.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq

17. صباح غازي دعدوش، أحكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي، بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي العالي لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية، بغداد، 2021 .
18. قائد هادي، اليمين الحاسمة ودورها في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجله جامعة كربلاء العلمية، المجلد 5, العدد 34، 2007.
19. م.م أسعد فاضل منديل، م.م حيدر علي فرهد، صحة اليمين المتممة في الإثبات المدني، بحث منشور في مجلة كربلاء العلمية المجلد 15، العدد 3، 2007
20. إبراهيم المشاهدي،المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز القسم المدني، مطبعه العمال المركزي، بغداد، 1988.
21. مجموعة الأحكام العدلية العراقية – يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل.
22. قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
23. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
24. قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
25. قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980.
26. عباس العبودي، أحكام قانون الإثبات المدني العراقي، جامعة الموصل، 1991.
27. د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية, مؤسسة الثقافة الجامعية, الإسكندرية, 1982.

Journal of the University of Babylon for Humanities (JUBH) is licensed under a
Creative Commons Attribution 4.0 International License
Online ISSN: 2312-8135 Print ISSN: 1992-0652
www.journalofbabylon.com/index.php/JUBH Email: humjournal@uobabylon.edu.iq