جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

# تقدير ضمان المال المغصوب

## (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة
إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون / القانون الخاص

من قبل الطالب

وسام نوري هادي العوادي

بإشراف

الأستاذ الدكتور ميري كاظم عبيد الخيكاني

أستاذ القانون المدني

١٤٤٤ هـ ٢٠٢٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَلَمْ يَتَّخِذْ وَلَدًا وَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَرِيكٌ فِي الْمُلْكِ وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَّرَهُ تَقْدِيرًا ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الفرقان / الآية (٢)

# الإهداء

❖إلــى سـيد المرسـلين وخـاتم النبـين وحجـة رب العـالمين امـام الرحمـة والخيـر ومفتـاح البركـة نبينـا محمـداً أفضـل الصـلاة وأزكى التسليم وعلى اله الأطهار

❖ إلى الخيمة الدائمة التي أتفيأ بظلالها الوافرة فخراً

والدي العزيز

❖ إلى المنارة المضيئة التي أهتدي ببركات دعائها نوراً

أمي الحبيبة

❖إلى قرة عيني و سندي في الحياة

أخوتي وأخواتي

❖إلى مهجة قلبي

زوجتي و ابنائي حسين و جعفر الصادق و زينب

❖ إلى كل من شاركني فرحتي ... أهدي جهدي المتواضع

# شكر وثناء

الشكر لله على ما أنعم ويسر فهو الكفيل بالزيادة لمن شكر ، والصلاة والسلام على محمد خير البشر ، كما صلى الله عليه وأمر ، وعلى آلة وصحبه ومن اهتدى بهديه واستمر ، وبعد....

وبعد انجاز ما بدأت به أجد من الواجب عليّ أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لكل من أعانني في إكمال متطلبات هذه الرسالة فأتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور (ميري كاظم عبيد الخيكاني) عميد كلية القانون – جامعة بابل الذي تفضل مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة، فكان لتوجيهاته ومتابعته الدور الكبير في إخراج هذه الرسالة بالشكل الذي عليه، وأرجو من الله ان يمده بالصحة والسلامة.

كما لا يفوتني ان أتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذتي في كلية القانون جامعة بابل وبالأخص أساتذة القسم الخاص لما أبدوه لنا من مساعدة في مسيرتنا العلمية.

ولا يسعني إلا أن أشكر الأخوة منتسبي مكتبة كلية القانون في جامعة بابل لتفانيهم في المساعدة وكرم أخلاقهم.

ولن أنسى ان أتقدم بخالص الشكر و الامتنان إلى عائلتي لصبرهم المستمر خلال دراستي في مرحلة الماجستير، وإلى جميع من ساعدني لإنجاز هذا العمل طيلة مدة الدراسة.

**الباحث**

# إقرار المشرف

أشهد بأن رسالة الماجستير الموسومة بـ ( تقدير ضمان المال المغصوب – دراسة مقارنة ) والمقدمة من قبل الطالب ( وسام نوري هادي ) قد جرت تحت إشرافي في كلية القانون – جامعة بابل، وأنها قد إستوفت كامل خطة بحثها مما يؤهلها للمناقشة.

التوقيع:

المشرف: أ.د. ميري كاظم عبيد الخيكاني

التاريخ: / / ٢٠٢٢

---

بناءً على التوصيات المقدمة أرشح هذه الرسالة للمناقشة

التوقيع:

أ.م.د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري

م. العميد للشؤون العلمية والدراسات العليا

التاريخ : / / ٢٠٢٢

# إقرار المقوم اللغوي

أشهد أني قد اطلعت على رسالة طالب الدراسات العليا / الماجستير / فرع القانون الخاص الطالب ( **وسام نوري هادي** ) الموسومة بـ **(تقدير ضمان المال المغصوب – دراسة مقارنة)** وقد قومتها من الناحية اللغوية والنحوية والاسلوبية، وبذلك تكون صالحة لأغراض المناقشة.

**الإمضاء :**

**المقوم اللغوي:** م.د. دجلة صباح منذور

**مكان العمل:** جامعة بابل – كلية الآداب – قسم اللغة العربية

**التأريخ:** / / ٢٠٢٢ م

# الملخص

إن الهدف من تنظيم أحكام تقدير ضمان المال المغصوب في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني هو من أجل أن يكون هذا التقدير عادلاً لمنع إثراء الغاصب أو المغصوب منه أحدهما على حساب الطرف الآخر.

وإن القاعدة العامة تقضي بأن الغاصب يُلزم برد المال المغصوب إلى المغصوب منه إن كان قائما، وإن حق المغصوب منه ينتقل إلى الضمان بعد تقديره إذا تعذر رد المال المغصوب ذاته بسبب هلاكه أو تلفه أو نقصه، ويستوي أن يكون ذلك الهلاك أو التلف أو النقصان قد وقع بتعدٍّ من الغاصب أو من دون تعد فالغاصب يلزم بضمان الشيء المغصوب.

ويتأثر مقدار هذا الضمان بزمان تقديره ومكانه، فهو من حيث الزمان قد يتم تحدد مقدار بالاعتماد على قيمة المغصوب يوم الغصب أو قد يُحدد بالاعتماد على قيمته يوم الهلاك أو يوم التلف أو يوم المطالبة أو تاريخ إقامة الدعوى أو قد يُحدد الاعتماد على قيمته يوم النطق بالحكم.

أما من حيث مكان تقديره فقد يتم تحديد مقدار الضمان تبعاً لقيمة المغصوب في مكان الغصب أو مكان إقامة الدعوى، أو مكان تواجد الغاصب أو مكان وجود المال المغصوب بعد نقله من مكان غصبه إلى مكان آخر، فتبعاً لذلك قد يتأثر هذا الضمان بمكان تقديره.

فضلاً عن ذلك أن ضمان المال المغصوب قد يتأثر تبعاً لتغيّر الأسعار في السوق ومن بعد حصول واقعة الغصب، إذ قد ينخفض أو يرتفع سعر المال المغصوب في الأسواق بعد غصبه، فيكون لتغير الأسعار هذا أثراً في تقدير الضمان زيادة أو نقصانا.

فمن أجل ما تقدم وضعت القوانين محل الدراسة أحكاماً لتنظيم تقدير ضمان المال المغصوب، إلا أن هذا التنظيم قد جاء مشوباً بالقصور وعدم الوضوح والدقة في وضع معايير ثابتة ومحددة يمكن الالتجاء إليها عندما يُراد تقدير هذا الضمان، الأمر الذي يثير إشكالات عدة عند التطبيق في الواقع العملي.

فلذا كان من الضروري أن تكون هناك دراسة تعمل على وضع حلول محددة لتقدير ضمان المال المغصوب، فمن أجل ذلك نتولى دراسة هذا الموضوع بالبحث والتقصي، وإذا ما انتهينا من ذلك نعقبه بخاتمة نوجز فيها أهم النتائج والتوصيات التي سنتوصل إليها.

## المحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **المقدمة** | ١-٤ |
| **الفصل الأول: ماهية تقدير ضمان المال المغصوب** | ٥-٦٨ |
| **المبحث الأول:** مفهوم تقدير ضمان المال المغصوب | ٦ |
| المطلب الأول: التعريف بتقدير ضمان المال المغصوب | ٦ |
| الفرع الأول: تعريف تقدير ضمان المال المغصوب | ٧ |
| الفرع الثاني: أركان ضمان المال المغصوب | ١٥ |
| المطلب الثاني: شروط تقدير ضمان المال المغصوب | ٢٣ |
| الفرع الأول: عدم زيادة الضمان المقدر عن قيمة المغصوب | ٢٤ |
| الفرع الثاني: عدم نقصان الضمان المقدر عن قيمة المغصوب | ٢٨ |
| **المبحث الثاني:** كيفية تقدير ضمان المال المغصوب | ٣١ |
| المطلب الأول: كيفية ضمان المال المغصوب من حيث نوعه | ٣٢ |
| الفرع الأول: كيفية ضمان المغصوب المثلي | ٣٣ |
| الفرع الثاني: كيفية ضمان المغصوب القيمي | ٤٥ |
| المطلب الثاني: كيفية ضمان الزيادة والنقصان الحاصلة في المغصوب | ٥٤ |
| الفرع الأول: كيفية ضمان زيادة المغصوب | ٥٥ |
| الفرع الثاني : كيفية ضمان نقصان المغصوب | ٦٢ |
| **الفصل الثاني: أحكام تقدير ضمان المال المغصوب** | ٦٩-١٣٧ |
| **المبحث الأول:** ضوابط تقدير ضمان المال المغصوب | ٧٠ |
| المطلب الأول: تقدير ضمان المغصوب المثلي | ٧٠ |
| الفرع الأول: زمان تقدير ضمان المغصوب المثلي | ٧١ |
| الفرع الثاني: مكان تقدير ضمان المغصوب المثلي | ٨٠ |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني: تقدير ضمان المغصوب القيمي | ٨٩ |
| الفرع الأول: زمان تقدير ضمان المغصوب القيمي | ٩٠ |
| الفرع الثاني: مكان تقدير ضمان المغصوب القيمي | ٩٦ |
| **المبحث الثاني:** دعوى ضمان المال المغصوب | ١٠٠ |
| المطلب الأول: أطراف دعوى الضمان وجهة تقديره | ١٠١ |
| الفرع الأول: أطراف دعوى الضمان | ١٠٢ |
| الفرع الثاني: جهة تقدير ضمان المال المغصوب | ١١٠ |
| المطلب الثاني: طرق الإثبات والطعن بالحكم في دعوى الضمان | ١١٦ |
| الفرع الأول: طرق الإثبات في دعوى الضمان | ١١٦ |
| الفرع الثاني: طرق الطعن بالحكم | ١٣٣ |
| **الخاتمة** | ١٣٨-١٤٠ |
| **المصادر** | ١٤١-١٥٥ |

# المقدمة

**أولاً: موضوع البحث**

إن الأموال تعود من الدعامات المهمة في المجتمع، وقد منعت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الاعتداء والتجاوز عليها بالغصب ونحوه، فالغصب يعد إحدى صور التعدي على أموال الآخرين ووسيلة إضعاف لهذه الدعامة.

لذا فالفقه الإسلامي والقوانين عملت على تنظيم أحكام الغصب حفاظاً على تلك الأموال ومنعاً للاعتداء عليها، فإذا ما تم الغصب فعلاً، ضمن الغاصب ما قد يصيب ذلك المال من هلاك أو تلف أو ضياع، ويستوي أن يكون حدوث ذلك الهلاك أو التلف بتعدٍ من الغاصب أو دون تعد.

ويكون ضمان الغاصب على أشكال ثلاثة: فهو إما ضماناً عينياً ويتحقق هذا إذا كان المال المغصوب باقياً على حاله، أو ضماناً مثليا وهذا يكون في حالة كان المغصوب من المثليات وهلك، أو ضماناً قيميا وهذا يكون في حال هلاك المغصوب ولا يوجد له ما يماثله في الأسواق، والأخير هو ما يهمنا هنا.

فلما كان الغصب ينتهي بتأدية الغاصب الضمان للمغصوب منه، لذا كان لا بد للمشرع من وضع أحكام لتقدير هذا الضمان من حيث كيفيته وتأثره بظروف الزمان والمكان، وذلك لتحديد ما قد يستحقه المغصوب منه مقابلاً لما غُصب منه، وقد وضع المشرع أيضاً لهذا الضمان أحكاماً تنظيمية حيث وزيادته ونقصانه، كما رسم للمغصوب منه طريقاً قانونياً للحصول على هذا الضمان يتمثل بإقامة دعوى الضمان تجاه الغاصب.

إلا إنه مهما كانت براعة المشرع في وضع تلك الأحكام، فإن هناك العديد من الفرضيات التي من الممكن أن تثار في هذا الصدد وتمثل إشكالاً لم يضع له المشرع معالجة

واضحة في صورة أحكام قانونية صريحة وغير مشوبة بالغموض وأبرزها موضوع تقدير ضمان المال المغصوب، إذ لم يضع المشرع لهذه المسألة تنظيماً قانونية بحيث يُغني عن الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية المتعارضة.

فكان من الضروري تسليط الضوء على هذه المسألة وتناولها بالبحث والتقصي من أجل الوقوف على الإشكالات المثارة في هذا الصدد بغية تقديم الحلول والمقترحات المناسبة لها، فَانْطِلَاقًا مما تقدم عمدنا إلى دراسة موضوع تقدير ضمان المال المغصوب.

**ثانياً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره**

تقدير ضمان المال المغصوب له أهمية بالغة في الحياة القانونية بجانبيها العلمي والعملي، ولعل الجانب العملي بشكل خاص هو الأكثر مساساً بأطرافه المتمثلة بالغاصب والمغصوب منه وأقربه أثراً عليهم، وهو ما يكسب موضوع البحث تلك الأهمية الكبيرة ويضفي عليه طابعاً عملياً لا يمكن إنكاره، فتكمن أهمية تقدير ضمان المال المغصوب في أن هذا التقدير يجب أن يتم وفق أسس محددة بحيث يكون عادلاً حتى بالنسبة لذلك الغاصب الملزم بالضمان، الأمر الذي يقتضي معه أن يكون التقدير على نحو لا يثري معه الغاصب أو المغصوب منه على حساب الآخر.

وأما أسباب اختيارنا لموضوع تقدير ضمان المال المغصوب، فقد كان وراء ذلك عدة أسباب عدة منها:

١. أهمية تنظيم أحكام تقدير ضمان المال المغصوب بغية تأمين العدالة في ذلك التقدير

٢. قلة الأبحاث بشأن تقدير ضمان المال المغصوب إذ إن أغلب الدراسات التي قد تكون قريبة من هذا الموضوع إنما كان التركيز فيها على موضوع الغصب عموماً دون الالتفات لأهمية مسألة تقدير الضمان، خاصة مع ازدياد حالة غصب أموال الآخرين في وقتنا الحالي.

**ثالثاً: إشكالية البحث**

تكمن إشكالية البحث في القصور التشريعي لتنظيم أحكام تقدير ضمان المال المغصوب، إذ لم ينظم المشرع العراقي مسألة كيفية ضمان المال المغصوب سواء بالنسبة للأموال المثلية أو القيمية، وهل تَأَثُّر الزيادة والنقصان على ذلك الضمان.، إذ لم يعالج المشرع الزيادة المؤدية إلى نقصان القيمة على الرغم من معالجته الزيادة المؤدية إلى زيادة القيمة، وهل لنقصان قيمة المغصوب بسبب تغيّر الأسعار في الأسواق بعد حصول واقعة الغصب من أثر على مقدار الضمان؟، كما أن المشرع لم يعالج مسألة تقدير ضمان المال المغصوب، وهل أن لزمان ومكانه من أثراً على عملية التقدير، إذ لم يحدد المشرع زمان التقدير ومكانه على الرغم من أهمية ذلك في تحديد مقدار الضمان، فتهدف هذه الدراسة لمعالجة القصور التشريعي في القانون المدني العراقي حول تقدير ضمان المال المغصوب من أجل وضع الحلول وتقديم المقترحات المناسبة لتلك الإشكاليات.

**رابعاً: منهجية البحث ونطاقه:**

إن دراستنا لموضوع تقدر ضمان المال المغصوب ستكون باتباع منهجين: الأول هو المنهج التحليلي، وذلك بتعرضنا للمواد القانونية في القانون المدني العراقي والقوانين الأخرى ذات الصلة بالشرح والتحليل محاولين الكشف عن مواطن القصور والخلل في ثناياها، وسد أوجه النقص فيها، ونستهدي في كل ذلك بآراء الفقه الإسلامي والقانوني وترجيح ما نراه منها مناسباً، ونعززها بالتطبيقات القضائية، وعرض النصوص القانونية المقارنة ذات الصلة بالموضوع إن وجدت والتعليق عليها.

أما المنهج الآخر، فهو المنهج المقارن وذلك بتناول موقف القانون العراقي مقارنة بالقانون الإماراتي والقانون اليمني، لبيان ما توصلوا إليه في مجال تقدير ضمان المال المغصوب كون إن القانونين محل المقارنة قد عالجا مسألة تقدير ضمان المال المغصوب ومدى تأثير زمان التقدير ومكانه في تحديد مقدار الضمان، وذلك بغية أخذ الأمثلة في بعض المواضع التي قد يكون المشرع العراقي غفل فيها عن تنظيم مسألة معينة أو أنه قد نظمها بشكل لا يتماشى مع ما يوجبه التقدير العادل لذلك الضمان، أما نطاق هذه الدراسة فإنها ستكون في إطار (تقدير ضمان المال المغصوب).

**خامساً: خطة البحث**

لغرض الإحاطة بموضوع (تقدير ضمان المال المغصوب) ومعالجته فقد ارتأينا توزيع خطة البحث على فصلين، فنتناول في الفصل الأول: ماهية تقدير ضمان المال المغصوب، من خلال تقسيمه على مبحثين، فندرس في المبحث الأول: مفهوم تقدير ضمان المال المغصوب، ونعالج في المبحث الثاني: كيفية تقدير ضمان المال المغصوب.

في حين سنبحث في الفصل الثاني: أحكام تقدير ضمان المال المغصوب، من خلال تقسيمه على مبحثين، فنعالج في المبحث الأول: ضوابط تقدير ضمان المال المغصوب، ونتناول في المبحث الثاني: دعوى ضمان المال المغصوب، وسننهي الدراسة بخاتمة نوضح فيها ما نتوصل إليه من نتائج ومقترحات، والله ولي التوفيق.

## الفصل الأول

## ماهيه تقدير ضمان المال المغصوب

يعد الغصب من المواضيع المهمة والأساسية؛ لأنّه يؤدي إلى حرمان المالك أو صاحب الحق من سلطاته المقررة على الملكية أو الحق، ويؤثر في زعزعة مبدأ استقرار المعاملات المالية، ولما كانت نظرة الشريعة إلى الملكية نظرة خاصة تنبع من تفهم عمق وواقعية فقد احترمها ووضعت ما يكفل حمايتها واستنبط الفقهاء في مختلف المذاهب تفصيلات تلزم هذه اليد بالضمان وتحملها مسؤولية ما يطرأ على العين المستولى عليها من نقص أو هلاك أو أي شيء آخر.

فضلاً عن أن موضوع الغصب ما هو إلا صورة من صور الفعل الضار وما يترتب عليه من وجوب الضمان للمضرور منه وهو من أهم الركائز الرئيسية في كل عرف وتشريع ومنذ أقدم العصور. ولهذا الغاية قررت التشريعات حمايته ما من شأنها المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمعات ولما كان موضوع دراستنا ينصب على تقدير ضمان المال المغصوب إذ وجب علينا تعريف التقدير لغة واصطلاحا وكذلك تعريف ضمان المال المغصوب لغة واصطلاحا ودراسة أركان هذا الضمان والأساس الذي يقوم عليها تقدير ضمان الأموال المغصوبة

والكيفية المتبعة في الضمان من حيث نوعه ومن حيث زيادة أو نقصان المغصوب ومن أجل الإلمام بماهية تقدير ضمان المال المغصوب سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، فنخصص المبحث الأول: لبيان مفهوم تقدير ضمان المال المغصوب، ونكرس المبحث الثاني لبيان كيفية ضمان المال المغصوب، وكالآتي:

## المبحث الأول

## مفهوم تقدير ضمان المال المغصوب

لأهمية تقدير ضمان المال المغصوب وما يترتب عليه من حقوق المغصوب منة والالتزامات على الغاصب وما يخلفه من آثار تتمثل بتحديد مقدار الضمان الذي يستحقه المغصوب منه وآثار سلبية عند التهاون في تنظيم احكام التقدير ولا بد لنا من تعريفه ومعرفة أركان ضمان المال المغصوب لأن الأحكام تأتي من التعريف، وغالبا يبني الاختلاف بين الفقهاء في تنظيم احكام موضوعا ما على أساس الاختلاف في التعريف،

ولا بد لنا من الإحاطة بأسس تقدير الضمان ولأجل الإلمام بما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: التعريف بتقدير ضمان المال المغصوب، ونتناول في المطلب الثاني: شروط تقدير ضمان المال المغصوب، وكالآتي:-

### المطلب الأول

### التعريف بتقدير ضمان المال المغصوب

يعد موضوع التقدير من المواضيع المهمة والأساسية من أجل معرفة مقدار الضمان ولا بد لنا من معنى التقدير لغة واصطلاحا وكذلك تعريف ضمان المال المغصوب للإحاطة بالموضوع، وان ضمان الشيء لا يجب إلا إذا توفر معنى التضمين، والتضمين لا يتحقق إلا بوجود أركانه وسوف نتناول ما ذكر في فرعين، نتناول في الفرع الأول: تعرف تقدير ضمان المال المغصوب، ونخصص الفرع الثاني لدراسة أركان ضمان المال المغصوب، وكالآتي:-

## الفرع الأول

## تعريف تقدير ضمان المال المغصوب

**اولاً : التعريف لغة**

١- التقدير لغة:

مصدره (قدّرَ) .وقَدْر كل شيء ومقَداره : مقّياسَه . وَقَدرَة الشيء بالشيءَ وقدراً وقَدَرَة :قاسة وقَدْرَ كل شيء ومقداره : مَبْلغَه [١]

تقدير ثمن البضاعة : تخمينها ، تقويمها . [٢] تقدير عمل : وزنه حسب قيمته [٣]

وللتقدير معانٍ عدة ، منها قَدَرَ تقّدر تقديراً فهو مقدر ، اي حَسبَ يحِتسب حساباً ، وتقدير الشيء اي القياس عليه[٤]. نحو قوله تعإلى (وكل شيء عنده بمقدار )[٥]وقوله ايضا(وخلق كل شيء وقدره تقديرا) [٦]

والتقدير : تحديد كل مخلوق بحده الذي يوجد من حسن وقبح ونفع وضر وغيرهما ، التقدير ، تبين كمية الشيء [٧].

---

(١) للامام العلامة ابي الفضل جمال الدن محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري ابن منظور. لسان العرب ، ج ٥ ، طبع ببيروت ، دون سنة طبع، ص٧٨.
(٢) د. عبد الغني ابو العزم، معجم الغني الزاهر ، مؤسسة الفني للنشر، بيروت سنه طبع ، ص٨٨.
(٣) معجم الفني الزاهر . مصدر سابق ص٨٨.
(٤) ابن منظور لسان العرب مصدر سابق ص٧٨.
(٥) الاية رقم (٨) من صورة الرعد .
(٦) الاية رقم (٢) من صورة الفرقان .
(٧) للشيخ الامام عبد الرؤوف بن المنادي ، التوقيف على مهمات التعاريف ، تحقيق الدكتور عبد الحميد صالح حمدان – ط١ – عالم الكتب – القاهره ،١٩٩٠ ،ص١٥٠.

٢- الضمان لغة :

ضمان : جمع ضمانات (لغير المصدر): مصدر ضمِنَ . كفاله والتزام ، رد فعل الهالك ان كان فعلياً او قيمته ان كان قيمياً [١] وضمان المغصوب : ما يكون مضموناً بالقيمة [٢]وعرفه المحقق الحلي هو الضمان عقد شرع للتعهد بمال [٣] وقال اهل اللغة: ضمن المال، وبه ضمانا، فأنا ضامن، التزمته، الضمان مأخوذ من الضم [٤]

٣- المال لغة :

الاموال لغة : مصدرا قال مَالَ مولا ومؤولاً ، كثر ماله، وقال فلاناً : اعطاه المال [٥] المال كل ما يقتنى وبحوزه الانسان سواء كان عيناً أم منفعة، من متاع أو عروض تجارة، أو عقاراً او نقود، أو حيواناً أو نباتاً أو منافع الشيء كالركوب واللبس والسكنى[٦]وفي التنزيل العزيز قال تعإلى(واتى المَالَ على حبِه ذَوى القَربَى) [٧] .

٤- الغصب لغة :

الغصب أخذ الشيء ظلمَاً وبابه ضرب ونقول: (غصبه) منه وغصبه عليه. و (الاغتصاب) مثله. والشيء (غصب ) و(مغصوب) [٨].

غصبه ماله :أخذه قهراً وظلماً وعنوةً[٩] غصب الشيء غصبا أخذه قهراً وظلماً ويقال غصب ماله وغصب منه[١٠].

---

(١) الاستاذ الدكتور احمد مختار بمساعده فريق عمل ، معجم اللغة العربيه المعاصرة ، ج ٢ ، ط١ – القاهره عالم الكتب ، ٢٠٠٨ . ص ١٣٧٠.

(٢) ابراهيم مصطفى احمد و احمد حسن الزيان وحامد عبد القادر ومحمد النجار ، المعجم الوسيط ، معجم اللغة العربية ، ج ١ . ط٦ ، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر طهران ، ايران، ١٣٨٦ هـ ص٥٤٥ .

(٣) المحقق الحلي ، شرائع الاسلام ، ج٢ ، ط٢ ، تحقيق السيد صادق الشيرازي ، مطبعه امير ،،١٩٨٩ ص ٨٨ .

(٤) السيد محمد كاظم المصطوفي ، فقه المعاملات ، ج١ ، مطبعة مؤسسة النشر الاسلامي ، قم- ايران ، ١٣٦٩ ص ٤٣٦

(٥) ابراهيم مصطفى احمد و احمد حسن الزيان وحامد عبد القادر و محمد النجار ، المعجم الوسيط ، مصدر سابق ، ص٨٩٢ .

(٦) د.هبه الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج٤، ط٢، دار الفكر للطباعة والنشر ، دمشق – سوريا . ١٩٨٥ ص٤٠ .

(٧)(البقرة : اية ١٧٧) .

(٨) الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت – لبنان ، ١٩٨٦ ص١٩٩ .

(٩) د.احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصره – مصدر سابق ، ص١٦٢٢ .

(١٠) ابراهيم مصطفى احمد و احمد حسن الزيان وحامد عبدالقادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط ،مصدر سابق ، ص٦٥٣.

**ثانيا : – التعريف اصطلاحا**

١- تعريف التقدير اصطلاحاً

لم يرد في القانون العراقي والقوانين العربية المقارنة تعريفا للتقدير الا انه ورد في الاحكام الخاصة بتقدير التعويض في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنه ١٩٥١ المعدل حيث نصت المادة ( ٢٠٧) منه :

١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال يقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع

٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز أن يشمل الضمان على الاجر .

ومقياس تقدير الضمان في هذه المادة هو الضرر المباشر اذا يشمل على عنصرين جوهريين : هما الخسارة التي لحقت المضرور ، والكسب الذي فاته. ونصت المادة (٢٠٨) في نفس القانون على ما يلي : اذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقوله بإعادة النظر في التقدير .

وقد وردت في الاحكام الخاصة بتقدير التعويض في القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل بالمادة (١٧٠) منه والتي نصت على : ( يقدر القاضي مدى الضمان عن الضرر الذي لحق المضرور على وفق احكام المادتين (٢٢١) و (٢٢٢) مراعياً في ذلك الظروف الملابسة، فان لم يشير له وقت الحكم أن يعينّ مدى الضمان تعيينا نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير ) .

و وردت أيضا في القانون المدني الاماراتي رقم(٥) لسنه (١٩٨٥) المعدل بالقانون عام ١٩٨٧ في المادتين (٢٩٢ و ٣٨٩) [١] منه والتي وردت فيها ايضا والتي اشارت إلى تقدير التعويض واوجبت ان يكون تقدير التعويض مساويا للضرر حين وقوعه . وكذلك القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنه ٢٠٠٢ وردت ضمن احكام التعويض في المادة (٣٥١) منه بقولها (..... ويكون التقدير على اساس ما لحق صاحب الحق من خساره وما فاته من كسب محقق بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالحق او للتأخير في الوفاء به ) :

ولم يرد في ما أطلعنا عليه تعريفاً اصطلاحياً للتقدير في الفقه الإسلامي كذلك على الرغم من تناوله في عدة موضوعات ولكن ليس بشكل مستقل لذا لم أجد تعريفاً اصطلاحياً له في الفقه الإسلامي .

ويمكن أن نعرف تقدير ضمان المال المغصوب على انه :

هو عملية تحديد مقدار ما يستحقه المغصوب منه من ضمان لقاء ما غصبت منه من أموال بحيث يكون عادلاً فيحقق التناسب بين الضمان وبين الضرر، فيكون مقدار الضمان كاملا وشاملا لقيمة المال المغصوب أو مساويا لقيمته أو مساويا للضرر الذي أصاب المغصوب منه، وان يشتمل على ما لحقه من خساره وما فاته من كسب .

---

(١) أنظر المادة (٢٩٢ ) و التي تنص على انه : (يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار) ،والمادة ( ٣٨٩ ) من القانون المدني الاماراتي رقم (٥) لسنه ١٩٨٥ المعدل والتي تنص على انه : (اذا لم يكن التعويض مقدرا في القانون او في العقد قدره القاضي بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه).

٢- تعريف الضمان اصطلاحا :

عند الفقهاء لا يخرج مفهوم الضمان من معناه اللغوي، فهم يستعملون لفظ الضمان بمعنى الكفالة [١] احياناً وبمعنى الغرامة احياناً اخرى، الضمان عباره عن رد مثل الهالك ان كان مثلياً او قيمته ان كان قيماً [٢] والمعنى ذاته جاء في مجله الاحكام العدلية حيث نصت المادة (٤١٦) على ذلك بقولها : (الضمان هو عطاء مثل الشيء ان كان من المثليات وقيمته ان كان من القيميات [٣] والضمان عباره عن غرامه التالف [٤] وهنالك من يعرف الضمان بما هو أعم واشمل ، تضمين الانسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير، الضمان هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير، ويستخلص من هذه التعريفات ان المراد بالضمان : تعويض الغير عن ما اصابه من ضرر بسبب هلاك الشيء الذي يملكه أو تلفه سواء كان هذا الهلاك أو التلف مسبوقاً بغصب أو لم يكن[٥].

والضمان او التضمين بمعنها الواسع هذا : يشمل تعويض المضرور عن كل ضرر لحق به سواء كان سببه الاخلال بالتزام عقدي او الاخلال بالتزام او واجب شرعي او قانوني . وهو بهذا المعنى ( تقابله المسؤولية المدنية التي تهدف إلى تعويض المضرور عن الضرر الذي اصابه) [٦] .

---

(١) الاستاذ الدكتور احمد مختار وبمساعدة فريق العمل ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، مصدر سابق ، ص ١٣٧١.
(٢) غمر العيون البصائر ، شرح الاشياء والنطائر ، مطبعة دار الطباعة القاهره ١٢٩٠ هـ ، ج٢ ، ص٢١ .
(٣) سليم رستم ، شرح مجله الاحكام العدلية ، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٦، ص٢٣٥ .
(٤) الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار شرح ملتقى الاخبار من احاديث سيد الاخبار ، مطبعة دار الفكر ، بيروت، ، ١٩٧٣ ، ج ٥ ، ص٢٢٣ .
(٥) محمود شلتوت ، الاسلام عقيده وشريعة ، ط ١٢ ، ١٩٨٣ . ص ٣٩٢.
(٦) الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، ، مصدر سابق ، ص٢٢٤.

٣- تعريف المال اصطلاحاً :

وللمال تعاريف عديده عند جمهور الفقهاء، عرفّه العلامة الحلي أنّ مفهوم المال ما كان فيه منفعة مقصودة، ويجب أن تكون هذه المنفعة محلله عند الشارع، فالعلامة يرى أن مالاً منفعة فيه ليس بمال وما أسقط الشارع منفعته لا يعتبر مالاً، مثل الخمر او القمار وغيرها وذلك من خلال تعريفه له : ( لا يجوز بيع مالا منفعة منه ،لأنه ليس مالاً ) [١] المال عند الشافعي : ( لا يقع اسم المال الا على ماله قيمته يباع بها، وتلزم متلفة ،وان قلت ومالا يطرحه الناس كالفلس، وما اشبه ذلك ) [٢] وعرفه الحنابلة بانه: (ما فيه منفعة مباحه لغير ضرورة ) [٣] ، وعرفّته الحنفية : فقد جاء تعريف ابن عابدين في منحه الرائق للمال : ( ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجه ) [٤]

وعّرفه السرخسي :هو كل عين ينتفع به غير الادمي الحر فهو مال [٥] والمال في القانون : حيث يعتبر المال في الفقه والقانون الوضعي على انه حق له قيمة مادية كما جاء في نص القانون المدني العراقي في المادة (٦٥) منه بالقول : ( المال هو كل حق له قيمة ماليه ) وكذلك في نص المادة ٦١ / ف ٢ على انه : (كل شيء يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلا للحقوق المالية ).

---

(١) العلامة الحلي الحسن بن يوسف المظهر الاسدي ، تذكرة الفقهاء ، تحقيق مؤسسة ال البيت (عليهم السلام ) لاحياء التراث ، قم – ايران ، ١٣٩٦ هـ ، ج ٧ ،ص١٩ .

(٢) جلال الدين السيوطي ، الاشباه والنظائر ، مؤسسة الحلبي ، القاهره ، ١٣٧٨ هـ ، صـ ١٩٧ .

(٣) أبو الفرج، شمس الدين ، الشرح الكبير على متن المقنع ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بدون سنة نشر ، ص٢٢.

(٤) ابن عابد بن محمد امين بن عمر بن عبدالعزيز ، فتحه منحة الرائق ، دار الطباعه المصرية ، ج ٥ ، ص ٢٧٧ – ٢٨٠ .

(٥) مجلة البحوث الاسلامية ، العناصر المكونه بصفة المالية عنج الفقهاء ، الفصل الاول (تعريف المال وضوابطه ، واكتشافه وانتماءه) العدد الثالث والسبعون ، ١٤٢٥ هـ .

٤- تعريف الغصب اصطلاحاً :

لم يتفق الفقهاء على مفهوم محدد للغصب ، الامر الذي أدى إلى اختلاف بعض الاحكام العامة للغصب والاثار المترتبة عليه .

فالغصب عند الامامية : ( الاستيلاء على مال غيره بغير حق ) [١] و الغصب عند الحنفية : ( اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده) [٢] والغصب عند المالكية :(اخذ مال، قهراً، نقدياً بلا حرابه ) [٣] ، وعند الحنابلة :( الاستيلاء على مال غيرة بغير حق ) [٤]

أما الشافعية: فيعرفون الغصب بانه ( الاستيلاء على حق الغير عدوانا ) [٥]

ومن الفقه من يعرف "الغصب بأنه: ( هو اخذ مال متقوم محترم بلا إذن من له الإذن على وجه يزيل يده بفعل في العين ) [٦].

ويعرفه البعض الآخر على أنه "هو ازالة يد المالك عن شيء من ملكه ووضع يد الغاصب عليه بغير حق شرعي " [٧].

أما في الاصطلاح القانوني لقد بحثنا عن التعريف القانوني الجامع والمانع للغصب فلم نعثر عليه في المؤلفات القانونية على الرغم من تناوله من بعض الفقهاء وكذلك لم نعثر

---

(١) المحقق الحلي ، شرائع الاسلام ، ج ٤ ، مصدر سابق ، ص٩٥٥.

(٢) السرخسي ، المبسوط للامام شمس الدين محمد بن احمد السرخسي ، ج١١ ، مطبعة دار المعرفه بيروت – لبنان . ١٩٧٨ ، ص٤٩ .

(٣) العلامة الشيخ خليل ابن اسحاق المالكي ، مختصر خليل ، في فقه امام دار الهجره ، الامام مالك بن انس ، مكتبه الايمان ، ط عيسى البابلي الحلبي واولاده ، بدون سنه طبع ، ص٢٥٥ .

(٤) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج ٤ ، مطبعة مكه ، السعودية ، سنه الطبع ١٣٩٤ هـ ، ص٨٣ .

(٥) شمس الدين محمد بن احمد الشربيني ، الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، مطبعة الحلبي واولاده ، القاهره – مصر ، ١٩٥٨ ، ص٢٧٥ .

(٦) د. عبدالرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنه بالفقه الغربي ، ج ١ ، مطبعة دارالنهظه العربية القاهرة – مصر ، بدون سنه طبع ، ص٥٢ .

(٧) د. عبدالناصر توفيق العطار ، مصادر الالتزام ، مؤسسة الشيباني للطباعة ، القاهره ، ١٩٩٠، ص ٣٢.

عليه في النصوص القانونية المدنية العربية ومن بينهم القانون العراقي سوى القانون المدني اليمني.

فقد وضع القانون تعريفا للغصب لأن الاحكام أنما تأتي من التعريف الدقيق والجامع المانع للشيء على الرغم من أنَ التعريف ليس من عمل المشرع حسب راي بعض الفقهاء.

## الفرع الثاني

## أركان ضمان المغصوب

إن أركان الضمان ذاتها أركان المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي فلا تتحقق مسؤولية محدث الضرر والتزامه بضمان الضرر يقتضي وجود أركان الضمان الثلاثة والتي لا بد من اجتماعها بالتزامن والتي تتكون من الخطأ والذي ينقسم إلى عنصري التعدي قد يكون مشروعا فينعدم الخطأ والعنصر الآخر هو عنصر الإدراك والركن الثاني لوجوب الضمان الضرر ومن ثم العلاقة المسببة بينهما لقد اعتمد المشروع العراقي على خطة مميزة عند معالجته الأحكام الفعل الضار والمسؤولية التقصيرية عن العمل غير المشروع مخالفا بذلك النهج الذي سارت عليه العديد من التشريعات المدنية العربية والأجنبية والسبب في ذلك هو اقتباس الكثير من مجلة الأحكام العدلية. متأثرا بالفقه الإسلامي ولم يقتصر القانون المدني العراقي على اعتماد قاعدة عامة شاملة تكون أساس المسؤولية التقصيرية وإنما أورد حالات معينة يكون العمل غير المشروع فيها مصدرا الالتزام [1]. وسوف نتناول أركان الضمان فيما يأتي :

**أولا: ركن الخطأ**

وهو عباره عن الاخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز أو ادراك فللخطأ عنصران مادي هو الاخلال والتعدي ومعنوي هو التمييز والادراك [2]. وسنتناول كل من الاثنين على حدة وكالآتي:

---

(1) د. منذر الفضل ، الوسيط في مشروع القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقة الاسلامي والقوانين العربية والاجنبية ، ط١ ، اربيل العراق، ٢٠٠٦ ، ص٢٦٦.

(2) د. حسن علي الذنون ، أصول الالتزام ،مشروع القانون المدني، مطبعة المعارف –بغداد سنه الطبع ١٩٧٠، ص ٢٨٨.

أ- الاخلال او التعدي( العنصر المادي)

و يقوم هذا العنصر على قيام الشخص بتصرف لا يقرّ القانون و يعتبر الانسان متجاوزا اي متعديا وفقا لمعاير، احدهما المعيار الشخصي أو الذاتي والذي ينظر إلى الفعل من خلال شخص الفاعل أو الشخص الذي وقع منه الفعل والتميز فيما اذ كان حريصا أم اعتياديه للوصول إلى القصد السيء، و المعيار الثاني هو المادي أو الموضوعي ومعنى المعيار المادي أن لا تنضر إلى شخص من وقع الفعل منه بل ننظر إلى( شخص مجرد)هو شخص من نفس طائفه من وقع منه الفعل في نفس ظروفه الخارجية و الداخلية في الظروف الداخلية تتعلق بشخص الفاعل كالسن والصحة والثقافية وغيرها لا يعتد بها أما الظروف الخارجية التي تتعلق بالزمان والمكان فهذه تؤخذ بنظر الاعتبار[1].

ب- الادراك او التميز

ان ركن الخطأ لا يتحقق بتوفر عنصره المادي وحده بل لا بد من جانب وقوع الا خلال والتعدي ان يكون الشخص مدركا ومميزاً ويستطيع التفرقة بين ما هو خطأ وما هو صواب ، بل لابد للشخص ان يدرك أن في سلوكه انحراف اذا يعتبر الصبي غير المميز و المجنون والمعتوه ومن في حكمهم لا يمكن تقرير مسؤولياتهم التقصيرية وفق هذا الاتجاه في المسؤولية عن الأعمال الشخصية التي قوامها الخطأ ولابد ان يكون المسؤول قد وصل إلى حد يمكنه من التمييز بين الخير والشر والنافع والضار لهذا فان المسؤولية التقصيرية وفق هذا الاتجاه و المسؤولة عن الاعمال الشخصية قوامها الخطأ ، فلابد ان يكون المسؤول

(1) د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام الموجز في شرح القانون المدني و ج١ وط١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية بغداد ١٩٦٣ ، ص ٤٣١-٤٣٢.

قد وصل إلى حد يمكنه من التميز بين الخير والشر النافع والضار [١]. لهذا فان المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي تقوم على أساس الخطأ وهي قاعده استقرت في العديد من الشرائع منذ عهد القانون الروماني وحتى وقتنا الحاضر [٢].

ولكن هذه النظرية منتقدة وتتطلب التميز أو قد يكون عدم التمييز غنيا والمضرور فقيرا ، لذا فينظر إلى التعدي على أنه واقعة مادية محضة يترتب عليها المسؤولية أي وجوب تعويض المضرور، بغض النظر عن نوع الأهلية في شخص المعتدي وقصده، لان في ضمان الأموال لا فرق بين العمد والخطأ ، ولا بين الكبير والصغير[٣].

ولقد ذهبت أغلب أو الكثير من القوانين العربية والعربية المدنية إلى تقدير مسؤولية عديم التمييز ايضا منها القانون المدني الاماراتي في المادة ( ٢٨٨ ) والتقنين اليمني في المادة (٣٠٥ بدلاله المادة ٦٨ ) أما القانون المدني العراقي والذي استمد معظم احكامه وتأثر بالفقه الإسلامية والذي جاءت نصوصه متأثره بالفقه الإسلامي فيما يتعلق بالفعل الضار . حيث ان الفقهاء المسلمين لا يشترطون التمييز لتضمين محدث الضرر فلو ان انسان حديث عهد بالولادة انقلب على مال أخر فاتلفه لزمه الضمان اي تعويض المال عما لحقه من ضرر [٤].

ولقد سار القانون العراقي على هذا النهج ، فيرجع بالمال إلى عديم التمييز اذ كان له مال ، فان لم يكن له مال رجع بالتعويض إلى الولي أو الوصي أو القيم، ولكن المشرع

---

(١) د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان ، احكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقة الاسلامي دراسة ، مقارنة ، مطبعة دار الفكر المعاصر ، دمشق –سورية ، بدون سنة طبع ، ص ١٨.

(٢) د. غني حسون طة و د.محمد طه البشير، مصادر الالتزام ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام و ج١ ، مطبعة المعارف ،بغداد ١٩٧٠ ، ص٤٣٧.

(٣) د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دراسة مقارنة مصدر سابق ، ص ٢٨١.

(٤) د.غني حسون طه و د. محمد طه البشير، مصادر الالزام ، مصدر سابق ، ص٤٣٨.

العراقي جعل المسؤولية اي مسؤوليه عديم التمييز او من ينوب عنه مسؤوليه قابله لأثبات العكس أي مخففه لا تبلغ حد التعويض الكامل، وأن يراعي في ذلك مركز الخصوم وهذا يدل على تحقيق المسؤولية [١]، وهذا واضح في نص المادة (١٩١ ) مدني عراقي [٢].

أما في الفقه الإسلامي فهو وعلى اختلاف مذاهبه لم يشترط وقوع الخطأ لضمان الضرر ولم يقم وزنا للخطأ في نطاق الأعمال الظاهرة ولم يشترط وقوع الخطأ لضمان الضرر الواقع على المال على عكس الفقه والقانون الوضعي الذي يعد الخطأ ركنا اساسيا الذي سبب الضرر بفعل التعدي او العمل غير المشروع وإن الفقه الإسلامي يفرق بين المباشر والمتسبب والقاعدة لدى الفقه الإسلامي إن المباشر ضامن ولو لم يتعدى او يتعمد، على عكس المتسبب الذي لا يضمن إلا في حالة كونه متعديا أما في حالة كون المتسبب ليس متعديا فلا ضمان عليه، أما اذا كان المتسبب متعمدا فهو ضامن ولو لم يكن متعديا[٣].

واختلف الفقهاء في تحديد المباشر والمتسبب والمباشر عندهم اي حتى يصبح المتسبب ضامن يجب ان يتوفر عده امور فيها التعدي اي الخطأ ويجب ان يتحقق الضرر نتيجة هذه التعدي وان لا يقطع هذا سبب ، وقد يكون المباشر و المتسبب بمنزلة الفعل الواحد[٤].

---

(١) د حسن علي الذنون ، اصول الالتزام ، شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٢٣٠.

(٢) المادة (١٩١) من القانون المدني العراقي التي نصت على : (يضمن الغاصب اذا استهلك المال المغصوب او اتلفه او ضاع منه او اتلف كله او بعضه بتعديه او بدون تعديه).

(٣) محمود سعد الدين الشريف ،شرح القانون المدني العراق ، نظرية الالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مطبعة العاني ، بغداد ، سنه الطبع ١٩٥٥ ، ص ٣٧٨ ، المادة (١٨٦/ ١) و التي نصت على : (اذا اتلف احد مال غيره او انقص قيمته مباشرة او تسببا يكون ضامنا، اذا كان في احداثه هذا الضرر قد تعمد او تعدى).

(٤) د. حسن علي ذنون ، اصول الالتزام ، شرح القانون المدني ، مصدر سابق ،ص٢٣٣.

و لقد اختلف القانون المدني العراقي مع اتجاه الفقه الإسلامي في هذه الحالة على الرغم من أن المشرع أبقى على التفرقة بين المباشر والمتسبب ولكنها فقط من حيث الشكل واشترط، في كلاهما (التعمد أو التعدي )وهذا ما ورد في المادة( ١٨٦ /١ ) من القانون المدني أي أخذ المشرع العراقي بالمسؤولية التضامنية اذا اجتمع المباشر والمتسبب وجعلهم مسؤولين على سبيل التضامن في حال كان كل منهم متعديا على عكس الفقه الإسلامي الذي جعل مسؤولية المباشر وحده دون المتسبب في حالة تعدي اي ان القانون المدني خالف الفقه الإسلامي في حالة كون المتسبب ضامن في حالة التعدي دون تعمده [١].

ومن الجدير بالذكر أن هنالك حالات قد أوردها القانون والتي تعد الخطأ وتجعل التعدي مشروعا اي أن القانون في هذه الحالات لا يعتبر الخطأ موجبا للمسؤولية على الرغم من توافر العنصرين وهما المادي والتعدي والمعنوي الادراك والتمييز، بل اعتبرها القانون عملا مباحا و لقد نصت المادة (٢١٢ ) في القانون المدني العراقي في على حالة الدفاع الشرعي وفي حالة تحقيق شروطها المحددة قانون فهنا لا يلزم المدافع بالتعويض عما قد احدثته المتعدي من ضرر والمادة ( ٢١٣ ) في نفس القانون نص فيها المشرع على حالة الضرورة وفي حالة تحقيق شروطها هنا تقام المسؤولية لكن بصوره مخففه وحسب كل شروط ، منها درجة الخطورة، وان يكون المصدر للخطر اجنبي، وان يكون الضرر المراد تفاديه اكبر من الضرر الذي وقع فأن تحقق الشرط قامت المسؤولية ولكن بصوره مخففة بسبب الظروف الملجئة لارتكاب الفعل[٢].

---

(١) د. منذر الفضل، مصدر سابق ص ٢٦٨.

(٢) د. غني حسون طة و د.محمد طه البشير، مصادر الالتزام ،مصدر سابق ، ص ٤١٥.

والمادة( ٢١٥ ) من نفس القانون وهي حالة تنفيذ أمر رئيس تجب طاعته و الاساس القانوني للإعفاء من المسؤولية في حالة توفر شروطها هو اطاعة القانون التي لا تعتبر فيها الفعل خطا وبالتالي يعفى المنفذ من المسؤولية المدنية [١]. ولكن قد تسأل الحكومة على هذا الاخير على أساس مسؤوليه المتبوع عن أعمال تابعة المادة (٢١٩ ) مدني عراقي [٢].

**ثانيا:- ركن الضرر**

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية التقصيرية بشكل عام و الضمان بشكلة الخاص ولقد عرفّه فقهاء القانون على أنه الاذى الذي يقع على المال او النفس أو العاطفة أو الشرف أو الجسم فلا مسؤولية بدون ضرر لأنه الركن الاساسي لوقوع الضمان عن طريق التعويض او اصلاحه، فلا يكفي الخطأ وحده لتحقيق المسؤولية فلابد لوقوع الضرر لأنه هو الذي يبرر استحقاق التعويض، أي لا مسؤوليه بدون وقوع الضرر مهما بلغت درجة جسامته [٣].

والضرر في الضمان هو كل اذى يصيب الانسان فيسبب له خساره ماليه في امواله سواء كانت ناتجه عن نقصها ام عن نقص منافعها ام زوال بعض أوصافها ونحو ذلك وعن كل ما يترتب نقص قيمتها كما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر [٤]، وأن الضرر باعتباره في مجال الغصب للأموال يكون سبب لقيام أو لتحقيق مسؤولية الغاصب التقصيرية وهو يقابل أو نتيجة لركن الاستيلاء وهو ذاته الركن المادي اي العمل غير المشروع لأنه يتحقق

---

(١)عماد محمد ثابت الملا حويش ، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ،١٩٨٠ ، ص ١٠٢.

(٢) د عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ مصدر سابق ص٤٤٢.

(٣) د. حسن علي الذنون ، اصول الالتزام ،شرح القانون المدني ، مصدر سابق ،ص ٢٢٢.

(٤) علي الخفيف ، الضمان في الفقة الاسلامي ، مطبعة القاهرة ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٨.

فعل الاستيلاء لابد من ضرر يكون نتيجة لفعل الاستيلاء ويكون بالصورة المتعددة كتوقيت فرصة الانتفاع بالمال أو حرمان صاحب الحق وهو المالك عادتا من استعماله اضافه إلى الاضرار الاخرى الذي تحدث بسبب استعمال الغاضب للمال المغصوب كالأتلاف الكلي او الجزئي او نقصان قيمته المغصوب كنتيجة لذلك مما يشكل ضررا محققا تنطبق عليه كافه شروط الركن الثاني والاساسي للمسؤولية التقصيرية والذي تدور مع الضرار وجودا وعدما[١].

والضرر الذي يعنينا في هذه الدراسة هو الضرر الذي يلحق خسارة مالية للمصاب به والذي اشترط فقهاء القانون عده شروط لتحقيقه علي خلاف وجهات نظرهم حيث ان الضرر المادي يشترط لتحقيقه أن يكون هذا الاخلال محققا و أن يصيب حقا او مصلحه ماليه مشروعه [٢] ، ومن جهة أخرى مباشره وغير مباشره والمباشرة متوقع وغير متوقع والذي يسال فيه المدين في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر المتوقع والغير متوقع.

**ثالثا:- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر**

و هو الأساس الثالث وتسمى الرابطة بين التعدي( الخطأ) والضرر والعلاقة السببية هي الصلة التي تربط ما بين الخطأ و بين الضرر بحيث يكون الضرر الناشئ عن الخطأ، فيكون الخطأ سببا والضرر مسببا وبتعبير اخر ان العلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر ان توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي اصاب المضرور[٣].

---

(١) عمار محمد علي القضاة ، اثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة عمان ،٢٠١٢ ، ص ١٩١.

(٢) د. منذر الفضل ، مصدر سابق، ص٢٩٢.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، ج١، مطبعة دار احياء التراث العربي ، بيروت / لبنان ، بدون سنة طبع ، ص٨٥٥.

وتظهر أهمية هذا الركن من أركان المسؤولية عندما تتدخل عوامل خارجيه عدا السبب الأصلي في أحداث الضرر ، أو عندما يشترك في التعدي شخصان فاكثر ،أو عندما يترتب على سبب واحد سلسله من الاضرار فيبرز على ارض الواقع اهميه تحديد المسؤول عن الضمان في مثل تلك الحالات .

بمعنى اثبات علاقة المسؤول بفعل التعدي واثبات قيامه بذلك الفعل الذي نجم عنه ضرر بالغير وركن العلاقة السببية لابد من تحقيقه في حالة فعل الغصب على اعتبار أن هذه الاركان العاملة للمسؤولية التقصيرية لابد من تحقيقه في أي صوره من صور الفعل الضار حتى تنشا و تثبت مسؤوليه الفاعل، وبما فيها صوره فعل الغصب. وعليه فلا بد أن يكون الغصب قد أدى إلى الحاق الضرر أو أن الضرر نتيجة لذلك الفعل. بمعنى ان لولا قيام الغاصب بفعل الاستيلاء على المال باعتباره غاصبا لما حصل الضرر المتمثل بحرمان المالك من منافع ماله باي شكل من الاشكال(١).

وبناء على ما سبق من استعراض لفكرة الضمان واركانه بإيجاز، وحرصنا على عدم الخروج على الفكرة العامة لضمان او والمسؤولية نجد ان اساسها والحكم بها عند قيام فعل الغصب على اعتباره فعلا ضاراً يوجب المسؤولية لمن يرتكبه ، وبالتالي فان من يقوم به يجب عليه الالتزام بالضمان سواء بالرد او ضمان مثله أو قيمته اي قيمة المال المغصوب. وحتى لو كان الفاعل عديم التمييز كالصغير أو المجنون مثلا فالشروط والاركان العامة لقيام المسؤولية عن الفعل الضار هي ذاتها تطبق على فعل الغصب مع اختلاف حالات والفروقات حسب كل حالة، وبمعنى انه اذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية، ترتب عليها حكما وهو نشوء الحق في الضمان (التعويض) للمضرور ،وهو ذاته ما يشترط توافرها في قيام مسؤوليه الغاصب وضمانه ضمان الغصب في مواجهة المالك (٢).

---

(١) د. وهبة الزحيلي ، مصدر سابق ص ٢٩.

(٢) عمار محمد علي القضاة ، مصدر سابق ، ص ١٩٢,١٩٣,١٩٤.

## المطلب الثاني

## شروط تقدير ضمان المال المغصوب

لا بد في جميع الأحوال أن يكون الضمان متناسبا مع ما حدث من ضرر أي يقدر بقدره دون أن يتجاوز فيه قيمة المال المغصوب لأن الضمان لا يقصد بها معاقبة المسؤول بل إزالة الضرر عن طريق تعويض المغصوب منه بعوض مطابقا لقيمة المال المغصوب دون زيادة في القيمة أو نقصان ويترتب على ذلك أن القاضي لا ينظر في التعويض إلى جسامة الخطأ فهو ينظر إلى المغصوب منه لا إلى محدث الضرر الغاصب ليتبين مقدار الضرر الذي أحدثه العمل غير المشروع في ذمة المغصوب منه المالية، وكذلك على أن يكون الضمان متناسبا مع الضرر الذي أصاب المغصوب منه وعدم جواز إثراء المغصوب منة على حساب الغاصب إلا إذا لم يكن في الإمكان حصول المغصوب منه على الضمان دون كسب يحققه من جراء ذلك ولدراسة هذا المطلب سوف يتم تقسيمه إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول: عدم زيادة الضمان المقدر عن قيمة المغصوب، ونكرس الفرع الثاني: عدم نقصان الضمان المقدار عن قيمة المغصوب، وكالآتي:-

## الفرع الأول

## عدم زياده الضمان المقدر عن قيمة المغصوب

إن الأساس الأول الذي تقوم عليه اسس ضمان المال المغصوب هو عدم زيادة الضمان المقدر عن القيمة الحقيقية للمال المغصوب وان كان يتطلب ان يكون ضمان المغصوب منة ضمان شاملا و جامعا لكل الأضرار الذي لحقته ، فانه يحول أيضا دون منح المغصوب منه تعويضا أكثر من قيمة الضرر الذي لحقه لان الأساس في تقدير الضمان هو وجوب التناسب بينة و بين الضرر دون النظر إلى جسامه الفعل الضار لان الضمان لا يقصد منها معاقبة المسؤول بل تعويض المغصوب منه [١].

ويترتب على قاعدة عدم زياده الضمان المقدر عن قيمة المغصوب هو عدم جواز حصول المضرور على ضمان اكثر من الضرر الذي اصابه فلا يمكن ان يأخذ الوضع المالي للأطراف بعين الاعتبار عند تقدير قيمة المال المغصوب بقصد الحكم بضمان يزيد عن حقيقة الضرر الواقع فعلا فمحدث الغصب فقيرا كان ام غنيا يقع عليه التزام واحد هو تعويض المغصوب منه عن الضرر الذي أصابه و لا يمكن أن يكون اكثر من الضرر الذي أصاب المغصوب منه [٢].

---

(١) معتصم احمد بن عيسى ، التعويض عن تفاقم الضرر الجسدي بعد صدور حكم نهائي في القانون المدني الاردني ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة اليرموك اربد ، ٢٠١٦،ص٣٦.

(٢) د. عدنان ابراهيم السرحان ونوري محمد خاطر ، شرح القانون المدني الاردني ، مصادر الحقوق الشخصية ، الالتزامات ، عمان ، ٢٠٠٠ ، ص٥٠٣.

ومن جهة اخرى لا يجوز للقاضي ان يعتد بجسامه خطا الغاصب و يجعل منه العامل الوحيد في تحديد مقدار الضمان، فهدف المسؤولية المدنية هو اصلاح الضرر لا عقاب محدثه[١].

وتجدر الإشارة إلى أن كل من القانون والفقه والقضاء الفرنسي قد وضعت مبدأ التعويض الكامل للضرر، إلا أن هذا المبدأ يرافقه ويخفف من حدته و يضعه موضع التطبيق مبدا اخر هو مبدا السلطة التقديرية المطلقة لمحكمة الموضوع مما جعل المبدأين متكاملين من الناحية العملية والنظرية[٢] ، بيد ان القضاء الفرنسي استند في تأصيله لهذا المبدأ هو ان جوهر المسؤولية المدنية و هي إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر بأقصى ما يمكن من دقه او رد المضرور و على نفقه المسؤول عن الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار وبذلك فان الضمان يجب ان لا يتجاوز او لا يزيد عن قيمة الضرر[٣].

وان هذا التكامل في مبدا التعويض الكامل للضرر والذي وضع أساسه الفقه والقضاء الفرنسي دفع المشرع العراقي على تأكيده في ما يخص المسؤولية التقصيرية حيث نصت المادة( ٢٠٧ ) من القانون المدني العراقي على: (١-تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر و ما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.٢- ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر ).

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ٩٧٣.

(٢) د. محمد ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٥ ، ص ٢٠.

(٣) د. محمد حسين عبد العال ، تقدير التعويض عن الضرر المتغير ، دراسة تحليلية مقارنه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص١٣.

ولقد بينت المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي التعويض في حالة المسؤولية التقصيرية وان يكون التعويض معادلا للضرر اي انه لا يسبب خساره او ربح للمضرور اي لا تكون فيه زياده عن قيمة او حجم الضرر[١] .

ولقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية العراقية بما يفيد معنى ان يكون التعويض متناسبا مع الضرر حيث نص على( لا يخل بصحة الحكم بالتعويض عن الضرر عدم تقديره من خبير مادام تقدير المحكمة له متناسبا مع الضرر) [٢].

ويلاحظ من خلال النصوص القانونية والقرارات القضائية لمحكمة التمييز الاتحادية بان الضمان عن الضرر يقدر بمقدار الضرر نفسه وبما يساوي دون زياده في القيمة المقدرة و يجب ان يشمل الضمان على كل عناصر الضرر وهذا هو الأساس الذي يقوم على عدم زيادة قيمة الضمان المقدر عن قيمة المال المغصوب بصوره عامة .

ولقد جاءت المادة (٣٥١) من القانون المدني اليمني بالقول:(..... يكون التقدير على أساس ما لحق صاحب الحق من ضرر محق.....) .

أي إن المشرع اليمني اوجب ان يكون التعويض على اساس ما لحق صاحب الحق من ضرر محقق اي يجب ان يكون مساويا للضرر بدون زيادة، فبذلك نجد أن اتجاه المشرع اليمني واضحاً بالأخذ بمبدأ التعويض الكامل مع عدم الزيادة أو النقصان في التعويض أو الضمان المقدر عن قيمة الضرر الحقيقية.

وقضت المادة ( ٢٩٢) من قانون المعاملات المدنية لدوله الامارات العربية المتحدة على ما يلي( يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية الفعل الضار).

---

(١) د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ( دراسة مقارنه ) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، سنة ٢٠٠٤، ص٧٢.

(٢) قرار محكمة التميز، ٨٨٢ حقوقية ، ١٩٧٣ في ١٣|٥|١٩٧٣ ، النشرة القضائية العدد ٢ ، لسنة ٤|١٩٧٥، ص١٩٣.

ومن خلال نص المادة اعلاه والتي جاء واضحا بعدم جواز تقدير الضمان بأكثر من الضرر أي يجب أن يكون مساوياً له بقدر ما لحق المغصوب منه من ضرر وما فاته من كسب بسبب الغصب. وأن الاتجاه في الضمان يختلف عن كونه ماديا ام معنويا في حالة الضرر ماديا فيكون التقدير موضوعي اي ترك الاعتبارات المؤثرة في تقدير الضمان على عكس الضرر المعنوي ففي مثل هذه الحالة يكون للاعتبارات دوراً مؤثراً في تقدير الضمان اي لا يؤخذ مبدا التعويض الكامل للضرر. ولعل ذلك المضمون اكده الفقه الإسلامي حيث اعتمد المعيار الموضوعي وجعله مطلقا لا يعتد بالظروف الشخصية للمسؤول ولا الخاصة بالمغصوب منه سواء كان أذى او اتلاف المال[١].

فالفقه الإسلامي يشترط في الضمان أن يكون المضمون مالا منقولا في ذاته وان توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطي بدل منه، وبالتالي لا ضمان عن اي خساره تحملها المغصوب منه او ربح فاته[٢] ، ويترتب على قاعده ان الضمان يجب فيه ان يكون المضمون مالا متقوم في ذاته وان توجد المماثلة بين وبين المال الذي يعطى بدلا منه، اي ان الضمان يكون بقيمة ما غصب او بمقدار النقص في القيمة[٣]، و بنفس الاتجاه جاءت مجلة الاحكام العدلية في المادة( ٤١٦) [٤].

ولم يعرف الفقه الإسلامي حالات يقل فيها التعويض عن مدى الضرر ولا يزيد عنه، وان هذه الاتجاه جاء مطابقا ومنسجما لمبدا التعويض الكامل للضرر بدون زياده في القيمة او زياده في الضمان عن قيمة المال المغصوب [٥].

---

(١) د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، مصدر سابق ، ص ٧٤.

(٢) د. محمد ابراهيم الدسوقي ، مصدر سابق ، ص٧١.

(٣)عبد الرزاق السنهوري ،مصادر الحق في الفقة الاسلامية، ج٦،منشورات محمد الداية،بيروت ،١٩٦٧،ص ١٦٨.

(٤) علي حيدر ، درر الاحكام شرح مجلة الاحكام ، منشورات مكتبة النهضة ، بغداد ، توزيع دار العلم للملايين ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٧٩ .

(٥) د. حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، مصدر سابق ، ص١١٩ .

## الفرع الثاني

## عدم نقصان الضمان المقدر عن قيمة المغصوب

يعتبر عدم نقصان القيمة الحقيقية للمال المغصوب الاساس الثاني في موضوع التعويض إذ يجب ان يكون الضمان مساويا للضرر، ولا ينقص مقدار الضمان عن الضرر، والذي يشمل على العناصر الأساسية هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته، فلا تراعي جسامة الخطأ ولا المركز المالي للمسؤول، ولكن يراعى في تقدير الضمان الظروف الملابسة التي تلابس المغصوب منه، لا الظروف التي تلابس الغاصب، يقدر الضمان حسب جسامه الضرر الذي لحق المغصوب منه بدون زياده او نقصان [١].

ويترتب على ذلك عدم جواز حصول المغصوب منه على ضمان اقل من الضرر الذي أصابه. ولا يجوز ان يكون الضمان رمزيا فالضرر أما يوجد أو لا يوجد [٢] ، وكما ذكرنا في الفرع الأول من هذا المطلب أن أصل مبدأ التعويض الكامل في الفقه والقانون والقضاء الفرنسي يقتضي أن يشتمل التعويض على الخسارة التي تكبدها المضرور والربح الذي حرم منه.

ولقد جاءت نصوص القانون المدني العراقي منسجمه مع مبدا التعويض الكامل للضرر، وبشكل يضمن ان لا يقل التعويض عن الضرر حيث نصت المادة( ٢٠٧) منه:(١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع .٢-ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشمل الضمان على الاجر).

---

(١) د. وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ،مصدر سابق ،ص ٩٣ .

(٢) سد. حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، مصدر سابق ،ص ١٢٣ .

ويفهم من ذلك ان موقف المشرع العراقي مع مبدا التعويض الكامل للضرر دون نقص في لان التعويض المقدر يدور وجودا وعدما مع حجم الضرب وان الغاية الأساسية من الضمان هو لجبر الضرر الذي لحق بالمغصوب منه وان أية نقصان في مقدار الضمان عن الضرر الحقيقي يؤدي إلى حرمان المغصوب منه من استيفاء حقه[1]، ولقد كان اتجاه القضاء العراقي واضحا ومؤكدا لهذا المفهوم اي ان يكون التعويض معادلاً للضرر حيث جاء قرار محكمة التمييز والذي قضى بالآتي: (كون التعويض كان قليلا ولم تبين المحكمة الاسباب التي حملتها على تقديره بهذا القدر قرر نقضه) [2].

وكذلك كان اتجاه المشرع اليمني في المادة ( ٣٥١) من القانون المدني التي نصت على إنه: (..... يكون التقدير على أساس ما لحق صاحب الحق من ضرر محقق .....) فمن خلال هذا النص نجد ان المشرع اليمني أوجب ان يكون التعويض مساويا أو معادلا للضرر الذي أصاب المضرور.

أما بالنسبة للمشرع الإماراتي فقد اخذ بذات الاتجاه الذي أخذ به المشرع العراقي والإماراتي بشأن التعويض الكامل وذلك ما أشارت إليه المادة ( ٢٩٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي نصت على أنه: ( يقدر الضمان في جميع الاحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار)

و كما ذكرنا في الفرع الأول من هذا المطلب ان هذا الاتجاه سارت عليه او اخذت به معظم القوانين المدنية المقارنة والذي جاء منسجما مع موقف الفقه الإسلامي بشأن ان يكون

---

(١) د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ،مركز البحوث القانونية،بغداد ،١٩٨١ ،ص١٦٤.

(٢) قرار محكمة التميز ١٠٨٦ ، جزاء تمييزية | ١٩٧١ في ١|١٢|١٩٧٠ النشرة القضائية ، العدد ٤ ، السنة ٢|١٩٧٣ ، ص ١٨٠.

الضـــمان كـــاملا للضـــرر دون نقصـــان او زيـــاده فـــي القيمـــة المقـــدرة لـــه وذلـــك لان الزيـــادة او النقصـان فـي قيمـة الضـمان تـؤدي إلـى الاثـراء مـن قبـل شـخص علـى حسـاب شـخص اخـر وهـذا منـافي للعدالـة والغايـة مـن الضـمان هـو جبـر الضـرر بالقـدر الـذي يتناسـب معـه وان مجمـل هـذه القواعـد العامـة تطبـق كأسـاس لتقـدير ضـمان المـال المغصـوب مـن حيـث عـدم زيـاده الضمان المقدر او نقصانه عن قيمة المال المغصوب.

## المبحث الثاني

## كيفية ضمان المال المغصوب

أن الغاصب يضمن المغصوب لو تلف بأجماع الفقهاء وكذلك طبقا للقواعد العامة في القوانين المدنية. أما كيف يكون الضمان أو كيفية الضمان حيث أن المغصوب التالف لا يخلوا اما ان يكون مما له مثل او مما لا مثل له،س وسوف نتطرق لمعرفه ما هو المثلي وما هو غير المثلي ونتطرق إلى ما قاله الفقهاء بشان تضمين الغاصب للمثل أن كان التالف مثليا وللقيمة ان كان قيميا. وكذلك نتناول في هذا المبحث مسألة أثر الزيادة والنقصان الحاصلة في المال المغصوب و كيفية ضمان هذه الزيادة او النقص الحاصل في المال المغصوب، ولدراسة هذا المبحث سوف يتم تقسيمه إلى مطلبين : نتناول في المطلب الأول: كيفية ضمان المال المغصوب من حيث نوعه، و نكرس المطلب الثاني: كيفية ضمان الزيادة والنقصان الحاصلة في المال المغصوب، وكالآتي:-

## المطلب الأول

## كيفية ضمان المال المغصوب من حيث نوعه

لمعرفه كيفية ضمان المال المغصوب وكقاعدة عامه يلزم الغاصب برد المغصوب إلى المغصوب منه ان كان قائما لكن اذا تعذر عليه ذلك بان تلف المغصوب او هلك في هذه الحالة ينتقل حق المغصوب منه إلى الضمان وهنا سنوضح في هذا المطلب كيفية ضمان المغصوب المثلي والمغصوب القيمي وكذلك التطرق إلى الاتجاهات المختلفة عليها في مسألة غصب العقار والوقوف على حقيقة ذلك ينبغي معرفه موقف الفقه الإسلامي والقوانين المدنية من كل فرع من فروع هذا المطلب التي سوف نقسمها إلى

الفرع الأول:- كيفية ضمان المغصوب المثلي

أولا: كيفية ضمان المغصوب المثلي في الفقه الإسلامي

ثانياً: كيفية ضمان المغصوب المثلي في التشريع والفقه القانوني

الفرع الثاني:- كيفية ضمان المغصوب القيمي

أولاً: كيفية ضمان المغصوب القيمي في الفقه الإسلامي

ثانياً: كيفية ضمان المغصوب القيمي في التشريع والفقه القانوني

## الفرع الأول

## كيفية ضمان المغصوب المثلي

قبل ان نتولى كيفية ضمان المغصوب المثلي لا بد لنا من معرفه ما هو المثل في اللغة والاصطلاح والقانون قبل الخوض في كيفية ضمان هذا النوع من الاموال.

و المثل في اللغة:( المثل في اللغة النسبية والنظير للشيء نسبه إلى المثل[١]. شبه الشيء في المثل والقدر والخلق والمثال: المقدار[٢].

و يعرف المثل اصطلاحا و اتفق الفقهاء في تعريفهم للمثل على ان اشتراط ان يكون مكيلا او موزونا، يخرج عن المثلي ما ليس بمكيل ولا موزون.

وعرفه الأمامية: عرفه الطوسي والعلامة الحلي: (ما تساوى قيمة اجزائه او ما يتساوى اجزاؤه في القيمة او ما يتساوى قيمة اجزائه)[٣].

وعرف الحنفية المثلى بانه: ( المكيل والموزون والمعدود المتقارب الذي لم تدخله صناعه)[٤].

وعند الشافعي: (المثلي ما حصرة كيل او وزن و جاز السلم فيه)[٥].

وعند المالكية: (المثلي هو المكيل والموزون والمعدود الذي تتقارب أفراده ولم تدخله صنعة) [٦].

---

(١) بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبه النباتات، بيروت، بدون سنه طبع، باب الميم ص ٣١٤.

(٢) احمد بن محمد الزيات واخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغه العربيه الاداره العامه للجمعيات رواد احياء التراث العربي،ط٢ . ص ٨٥٥.

(٣) الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط ، طبعه حجرية، ١٢٧١هـ.

(٤) ابي بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت ، ١٩٨٢،ص١٥٠.

(٥) زكريا الانصاري، اسني المطالب في شرح روض الطالب،دار الكتاب بين العربي الاسلامي،ص ١٥٠.

(٦) محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، ١٣٩٨،ص ٢٧٨.

وعند الحنابلة: المثلي هو كل مكيل او موزون لا صناعة فيه مباحه يضع السلم فيه[1].

وتعرف الأشياء المثلية في الاصطلاح القانوني حيث نصت المادة( ٦٤) من القانون المدني العراقي على انه :(١- الاشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وتقدر عادة التعامل ما بين الناس بالعدد او المقياس او الكيل او الوزن ٢- وما عدا ذلك من الأشياء فهو قيمي ).

أما المشرع اليمني فقد عرف الأشياء المثلية وذلك في المادة (١١٧) من القانون المدني والتي جاءت بالقول : (ينقسم المال إلى اشياء مثلية و اشياء قيمية. فالاشياء المثلية تتماثل احادها و يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء و تقدر في التعامل بين الناس عاده بالعد او الذرع او الكيل او الوزن وما عدا ذلك من المال مما يكثر التفاوت فيه فهو قيمي (غير مثلي).

أما بالنسبة للمشرع الإماراتي فقد عرفت المادة (٩٩) من القانون المعاملات المدنية الأشياء المثلية وذلك بقولها: (١- الاشياء المثلية هي ما تماثلت احادها او اجزاؤها او تقاربت بحيث يمكن ان يقوم بعضها مقام بعض عرفاً بلا فرق يعتد به و تقدر في التعامل بالعدد او القياس او الكيل او الوزن. ٢- و القيمية ما تتفاوت افرادها في الصفات او القيمية تفاوتا يعتد به او يندر وجود افرادها في التداول).

---

(١) شرف الدين موسى بن احمد الحجاوي، الاقناع لطالب الاقناع تحقيق د. عبد الله التركي بالتعاون مع مركز البحوث بدار هجر، نشرت وزاره الشؤون الاسلاميه والاوقاف والدعوه والارشاد السعوديه، سنه ١٤١٩هـ،ص ٥٨٥.

وبعد أن تم التعرف بالمثل من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية سوف نتناول معرفه كيفية ضمان المغصوب المثلي من جانب الفقه الإسلامي وكذلك الفقه والقانون الوضعي وكالاتي:-

أولا:- كيفية ضمان المغصوب المثلي في الفقه الإسلامي.

ثانيا:- كيفية ضمان المغصوب المثلي في التشريع والفقه القانوني.

**اولا:- كيفية ضمان المغصوب المثلي في الفقه الإسلامي**

لما كان المثلي متماثل و الاجزاء وحدة الصفات فيه ايسر في النظر، والعدل فيه غير عسير مع امكانية ضمانه بمثله، ولذا فقد اتفق الفقهاء على ان المثلي يضمن بمثله لا بقيمته، وذلك لما تقدم من إن المثل اقرب من القيمة واعدل كما قال ابن قدامة: وما تتماثل اجزاؤه، وتتقارب صفاته، كل درهم والدنانير والحبوب والادهان، ضمن بمثله بغير خلاف[1].

والاصل ان الغاصب يضمن المغصوب لو تلف بأجماع الفقهاء اما كيف يكون الضمان فهذا ما نستنتجه بالتفصيل حسب أراء الفقهاء والمذاهب الإسلامية. ومن أجل الوصول إلى معرفه كيفية ضمان المغصوب المثلي في الفقه الإسلامي يجب معرفه ان المغصوب التالف لا يخلوا اما ان يكون مماله او مما لا مثل له وقد بينا ما هو المثلي وان الفقهاء قالو بتضمين الغاصب المثل اذا كان التالف مثليا.

---

(1) موفق الدين بن قدامه، المغني علي مختصر الخرقي، مطبعه دار المنار، القاهره، ط ٣ ، سنه الطبع ١٣٦٧هـ، ص٣٦١و٣٦٢.

**١- المذهب الجعفري.**

ذكر الشيخ الطوسي [١]: ( فماله مثل اذا غصب غاصب من هذا شيئا فان كان قائما رده وان كان تالفا فعليه مثله) وذكر ايضا( وما لا مثل له فاءن اتلفها فكمال القيمة)

وذكر المحقق الحلي[٢] ( فاءن تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثلي.... فان لم يكن مثليا ضمن قيمته)

**٢- المذهب الحنفي**

قال السرخسي: الملك نوعان كامل وقاصر، فالكامل هو المثل صوره ومعنى والقاصر هو المثل معنى اي في صفة المالية فيكون الواجب عليه هو المثل التام الا اذا عجز عن ذلك حينئذ يكون المثل القاصر خلفا عن المثل التام في كونه واجب عليه. وقال نفاه القياس عليه رد القيمة لان حق المغصوب منه في العين والمالية وقد تعذر ايصال المال إليه. و وجوب الضمان على الغاصب باعتبار صفة المالية و ماليه الشيء عباره عن قيمته[٣]. وذكر الكاساني[٤] ( المغصوب لا يخلوا اما ان يكون مماله مثل وأما ان يكون مما لا مثل له فان كان مماله مثل. فعلى الغاصب مثلة لان ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل. وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته بقدر مثله)

---

(١) الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، ، مصدر سابق،ص٥٩-٦٠،ج٢، ص٦٢.

(٢) المحقق الحلي، شرائع الاسلام،ج٢، مصدر سابق،ص١٥٢.

(٣)شيخ الاسلام برهان الدين ابو الحسن علي ابن ابي بكر الرشد اني المرغيناني ، الهداية على فتح القدير، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت، بدون سنه طبع،ص٣١٨.

(٤) ابي بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، مصدر سابق ،ص١٥٠.

**٣- المذهب الشافعي:**

جاء في المهذب[١] ( وان كان من ممالـه كالحبوب والادهان ضمن بالمثل). وذكر الغزالي[٢] ( اما المنظومات اذا تلفت فتضمن بأقصى قيمتها من وقت الغصب إلى التلف)

وقالـه المطيعي: وهو ان يكون المغصوب تالفا فهو مضمون عليه سواء تلف بفعله او بغير فعله لقوله صلى الله عليه واله وسلم( على اليد ما اخذت حتى ترده ) ثم هو على ضربين الأول : ان يكون له مثل الذي تتساوى أجزاؤه من الحبوب والدراهم والدنانير فعليه رد الشيء اخص به بدلا من القيمة. والثاني : ان لا يكون له مثل كالذي يختلف أجزاؤه من الثياب والجوهر فعليه ثمنه في اكثر احواله فثمنه من وقت الواجب إلى وقت التلف) [٣].

**٤- المذهب الحنبلي:**

قال ابن قدامه:( اذا تلف المغصوب وهو ممالـه مثل كا لأثمان والحبوب فانه يضمن بمثله ان كان مكيلا او موزونا لأنه يماثله من حيث الصورة والمشاهدة والمعنى والقيمة جمعت له من طريق الظن والاجتهاد، كان المثل أولى كالنص مع القياس فان تغيرت صفته كرطب صار تمرا ، ضمنه المالك بمثل أيهما احب لأنه قد تبين ملكه على واحد من المثلين فرجع بما شاء منهما ) [٤].

---

(١) ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي ابادي الشيرازي، مطبعه مصطفى البانيو مصر،ج١،ط٢، سنه الطبع ١٣٧٩هـ ص ٣٧٤- ٣٧٥.

(٢) ابي حامد الغزالي، الوجيز ، مطبعة الاداب والمؤيد في مصر ، ١٣١٧هـ ، ص٢٠٨-٢٠٩.

(٣) محي الدين ابي زكريا يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، مطبعه دار الفكر بيروت، بدون سنة طبع،ص ٣٤٣.

(٤) شيخ الاسلام ابي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي، الكافي في فقه الامام المبجل احمد بن حنبل،المكتب الاسلامي، بدون سنه الطبع،ص ٤٠٣.

يفهم من النص اعلاه ان المغصوب اذا تلف وهو مثلي يضمن بمثله لأنه الاقرب اليه من حيث الصورة والمعنى والقيمة، و اذا تغير المغصوب مثل رطبا فصار تمرا يضمن الغاصب للمالك ما شاء له لان ملكه ثابت على احدهما [١].

و ذكر المرداوي[٢] :( وان تلف المغصوب: لزمه مثله ان كان مكيلا او موزونا وكذا لو اتلفه هذا المذهب وعليه لا ضمان سواء تماثلت اجزاؤه ،او تفاوتت كالأثمان والحبوب، والادهان، وغير ذلك وجزم به في العمدة) وجاء في مختصر الانصاف[٣] ( اذا تلف المغصوب ضمنه بمثله..... ان لم يكن مثليا ضمنه بقيمته)

**٥- المذهب المالكي**

قال الخدشي:( المثل ولو بغلا مثله) وهذا معمول ضمن والمعنى ان الغاصب اذا غصب مثليا مكيلا او موزونا او معدودا فعيبه او اتلفه فانه يضمن مثلة ولو كان المثل وقت الغصب غالبا ووقت القضاء به رخيصا على المشهور فقوله ولو بغلاء اي ولو غصبه في زمن غلاه وقوله بمثله متعلق يضمن وقوله عيبه او اتلفه احترازا عما اذا كان المثلي المغصوب موجود او اراد به اخذه واراد الغاصب اعطاء مثله فلربه اخذه[٤].

---

(١) فهيمه عبد القادر على هجانه، احكام الغصب في الفقه الاسلامي، رساله ماجستير مقدمه إلى كليه القانون، جامعه الخرطوم،سنه ١٤٣٢،ص٨٣.

(٢) علاء الدين ابي الحسن علي بن سلمان المرداوي، الانصاف في الراجح من الخلاف،ط١ذ، ١٩٥٥،ص ٢٤٨-٢٤٩.

(٣) محمد عبد الوهاب، مختصر الانصاف والشرح الكبير، المطبعه السلفيه، بدون سنه طبع،ص ٣٩١.

(٤) ابي عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، مطبعه بولاق مصر،ط٢،ص ١٣٢.

وذكر ابن جزي ( وان كان قد فات رد اليه مثله او قيمته فيرد المثل فيماله مثل ويرد القيمة فيما لا مثل له) [١] ويرى المالكية ان المثل يضمن بمثله و هو المكيل والموزون والمعدود اذا هلك او حدث فيه عيب او كان ف يزمن غاليا وعند الضمان رخيصا [٢].

ومن خلال كل ما سبق نجد إن الفقهاء ذهبوا إلى تضمين الغاصب المثل عند تلف المثلي المغصوب. ولكن التساؤل المطروح هو الآتي: لو انقطع المثلي من ايدي الناس او تعذر الحصول عليه فما هو رأي فقهاء المذاهب الإسلامية؟ لقد حصل خلاف في ما بينهم حول هذه المسالة[٣]. فالأصل للذي أوجبه العلماء هو المثل: لأنه اعدل واتم في جبر الفائت الا ان لهذا الاصل استثناء، قد تقتضيه الضرورة، او مراعاة للمتضرر حتى لا يلحقه الظلم، وكذلك الشخص الذي اتلفه، حتى تبرا ذمته امام الله تعإلى، وهذا الاستثناءات التي ترد على الاصل.

أ- اذا انقطع المثلي او اعوز المثل يصار إلى البدل، عملا بالقاعدة التي تنص على انه اذا تعذر الاصل يصار إلى البدل[٤] ، فما لا يضمن بالمثل تعتبر فيه القيمة، لأنه عنده تعذر المثل صوره ومعنى، فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة، لأنها تقوم مقامه ويحصل لها مثله واسمها ينبئ عنه[٥].

---

(١) ابي الحسن علي بن عبد السلام المتولى ،البهجه شرح التحفه، مطبعه الشرق، سنه الطبع ١٣٤٤هـ،ص ٣٤٥

(٢) فهيمه عبد القادر على هجانه، مصدر سابق،ص ٨٢.

(٣)عبد الجبار احمد شراره، احكام الغصب في الفقه الاسلامي، مطبعه الاعلمي للمطبوعات، مكتبه دار التربيه بغداد، سنه الطبع ١٩٧٥،ص ١٣٠.

(٤) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٢ ، ، ١٣١٣هـ ، ص ٢٨٣.

(٥) شمس الدين محمد بن العباس الرملي ، نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعه دار الكتب العلميه، بيروت، سنه الطبع ١٩٩٣،ص ١٦٥.

ب- ومن شروط الخطاب بأداء الضمان ان يكون المثل موجودا في ايدي الناس، حتى لو غصب شيئا له مثل، ثم انقطع عن أيدي الناس لا يخاطب بأدائه للحال، لأنه ليس بمقدور ،بل يخاطب بالقيمة، ولو اختصما في حال انقطاعه عن ايدي الناس[1].

ج- الحق متعلق بالعين عند وجودها، و البراءة منه تكون بردها، ما تلفت تعلق الحق بنوعيها لا قيمتها، فان فقد نوعها انتقل الضمان إلى قيمة النوع لا لقيمة العين التالفة، لان كل متعلق بنوعها لابها، اي ان المثل في حكم المثلي ولا فا القيمة.

وخلاصه القول بان الغاصب ملزم بالضمان بقيمة يوم الانقطاع حيث ان المثل ما دام موجودا فعلى الغاصب رده واذا انقطع فحينئذ يكون المصير إلى القيمة ووقت الانقطاع هو الوقت الذي شغلت به ذمه الغاصب ملزمه الضمان بقيمة يوم الاعواز[2].

**ثانيا :-كيفية ضمان المغصوب المثلي في التشريع والفقه القانوني.**

اختلفت القوانين المدنية حول كيفية ضمان المغصوب المثلي، فالمشرع العراقي قد اورد لفظ الضمان بصوره عامه في النصوص التي نظمت احكام الغصب ولم يبين كيفية ضمان المغصوب في حالة هلاكه او اتلافه. وعلى خلاف المشرع العراقي نظم المشروع الاماراتي مساله كيفية ضمان المغصوب المثلى فجاء في المادة (٣٠٠) من القانون المدني الاماراتي ( من اتلف مال غيره او افسده ضمن مثله ان كان مثليا و قيمته ان كان قيميا وذلك مع مراعاه الا حكام العامة للتضمين) ، وقرر المشرع اليمني في ما يتعلق بكيفية ضمان الاموال المغصوبة انه على الغاصب في تلف المثلي مثله فان تعذر فقيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الطلب، اذا نصت المادة (١١٤٣) من القانون المدني

---

(١) ابو بكر علاء الدبن ابو بكر بن مسعود الكاساني ، مصدر سابق ،ص٤٨١.

(٢) عبد الجبار احمد شراره، مصدر سابق،ص ١٣٤.

اليمني على انه ( يلزم الغاصب في تلف المثلي مثله ان وجد وان تعذر فقيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الطلب) ، وبشان موقف القضاء العراقي قضت محكمة التمييز على أنه ( الزرع لمن زرع وان كان غصبا وعلى الاخير ان يعوض صاحب الزرع عن قيمته ان كان غاصبا للأرض)[1].

فإذا ثبت وقوع اغتصاب التمر الزهدي كان باستطاعة المحكمة تقدير مقدار الثمرة المغصوبة بواسطه الخبراء[2] ، وبناء على ما ذكر اعلاه فان الغاصب يلتزم بسبب عمله غير المشروع برد المغصوب اذ كان باقيا وفي حالة تعذر ذلك كأن تلف المغصوب او أتلف عند الغاصب فانه يصار إلى البدل من مثل المغصوب التالف اذا كان مثليا. ويقسم المثلي إلى قسمين مثلي كامل ومثلي قاصر، الكامل هو المثل صوره ومعنى، والاصل في ضمان المغصوب هذا النوع، والقاصر هو المثلي معنى، اي صفته المالية، يكون الواجب عليه هو المثل التام الا اذا عجز عن ذلك فحينئذ يكون المثلي القاصر خلفا عن المثل التام في كونه واجبا على الغاصب. ولان القصد من الضمان هو الجبران ويتحقق ذلك في المثل التام لان فيه مراعاه للنوع والمالية وفي القيمة مراعاه للمالية فقط.

---

(1) قرار محكمه التمييز رقم ( ٤١٣) مدنيه رابعه/ ١٩٧٣/ تاريخه ٥/٥/ ١٩٧٣ النشرة القضائيه يصدرها المكتب الفني في محكمه التمييز، بغداد٢٤،س٤، ١٩٧٣،ص ١٣٠.

(2) ابراهيم المشاهدي ،المبادئ القانونيه في قضاء محكمه التمييز القسم المدني، مطبعه العمال المركزي، بغداد، ١٩٨٨،ص ٥١٩.

فكـان ايجـاد المثـل الكامـل اعـدل الا اذا تعـذر ذلـك بالانقطـاع مـن ايـدي النـاس والاسـواق فحينئـذ يصـار المثلـي القاصـر وهـو القيمـة للضـرورة[١] ، والاشـياء المثليـة علـى أربعـه انـواع أساسيه[٢]:

هـي المكـيلات هـي التـي تبـاع بالكيـل والموزونـات وهـي تبـاع بـالوزن، والـذرعيات وهـي التـي لا تتفـاوت احـدها تفاوتـا بسـيطا المصـنوعات المتماثلـة مـن صـنع المعامـل الاقـلام والـدفاتر مـن المطبوعـات المعيـار فـي المثليـات هـو مـا يوجـد لـه مثـل ايـدي النـاس والاسـواق بـلا تفـاوت يعتـد بـه، وهـو مـا تماثلـت اجـزاه وتقـارب الصـفات اذا يمكـن ان يقـوم بعضـها مكـان الـبعض عنـد الوفـاء، وقـد بينـت مجلـه الاحكـام العدليـة انـواع مـن الممثليـات بـنص المـادة (١١١٩) منهـا علـى انــه: (المكـيلات والموزونــات والعــدديات المتقاربــة كــالجوز والبــيض كلهــا مثليــات امــا الاوانــي المصــنوعة باليـد والموزونــات المتفاوتــة فهــي قيميــة. وكـذلك كـل الجـنس مثلــي خلـط بخــلاف جنسه في صوره لا تقبل التمييز والتفريق كالحنطة المخلوطة بالشعير وهو قيمي .

وكـذلك الـذرعيات قيميـة، أمـا الـذرعيات كـالجوخ كـم جـنس واحـد والقمـاش مـن مصـنوعات المعامـل التـي لا يوجـد تفـاوت بـين افرادهـا ويبـاع كـل ذرع فيهـا بكـذا درهمـا فهـي مثليـه والعـدديات المتفاوتــة التــي لا يوجـد بـين افرادهـا تفـاوت فـي القيمـة كالحيوانـات هـي قيميـه وكتـب الخـط قيمية وكتب الطبع مثلية) [٣].

---

(١) د. محمد احمد السراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، مطبعه دار الثقافه، القاهره ١٩٩٠،ص ٥٢٧

(٢) د.غني حسون طه، د. محمد طه البشير ، مصدر السابق،ص٢١.

(٣) د.عبد العزيز عمر الخطيب، القيمه الماليه بين التعبد والتعويض، في الشريعه الاسلاميه،ط١، مطبعة دار عمار، عمان، ٢٠٠٠،ص ٤١٣- ٤١٤.

لـذا ينظـر إلـى المغصـوب المتلـف او المسـتهلك هـل هـو مـن ذوات الامثـال ،ام مـن ذوات القيمـة، فـاذا كـان مـن ذوات الامثـال، وجـب الضـمان مثلـه، لان حـق المغصـوب منـه ثابـت فـي الصـورة والمعنـى وقـد امكـن عـدها بإيجـاب المثـل، ولاريـب ان مثـل الشـيء اقـرب إليـه مـن غيـره. واذا تعـذر المغصـوب يصـار إلـى الاقـرب، لأنـه اتـم واقـرب إلـى رد المغصـوب الـذي هـو الاصـل مـن حيـث القيمـة ،ثـم أن المثلـي يعـرف بالمشـاهدة والصـورة والمعنـى ،والقيمـة تعـرف بـالظن والاجتهـاد، ومـا يعلـم يقـدم مـا يجتهـد فيـه، ولا يجـوز الرجـوع إلـى القيـاس مـع وجـود الـنص ،و لان أيجـاب المثـل عنـد وجـوده اعـدل واتـم ، واثـر فـي الضـمان، وهـو دفـع للضـرر، وجبـر الغائـب مـن ناحيـه الصـورة والمعنـى ،فكـان كـذلك اولـى مـن ايجـاب القيمـة عنـد امكانـه لان الضـمان بهـا معنـوي فقـط [1]، والا خـلاف بـين الفقهـاء[2]، فـي ضـمان المغصـوب المثلـي بمثلـه هـذا اذا لـم يكـن فـي صـناعه، امـا اذا كـان مـن مـا يصـنع كحلـي الـذهب والفضـة، فانـه يضـمن قيمتـه، لان الصـناعة تـؤثر فـي قيمتـه وهـي تختلـف بـاختلاف الامـاكن، فلقيمـة فيـه اضـبط، فيشـتبه بغيـر المكيـل والمـوزون والمـزروع والعـدديات المتقاربـة، ويشـترط لـرد المثـل بـراءة ذمـه الغاصـب بـه توفر الشروط الأتية[3].

الشـرط الأول:- ان يكـون المغصـوب مـن المثليـات. اي ان يكـون مـن المكـيلات والموزونـات والمزروعـات والعاديـات المتقـارب التـي لا تفـاوت بـين افرادهـا، والتسـاوي قـدرا و معنى.

---

(١) ناصر جميل محمد الشمايله، كسب ملكيه المضمونات بالضمان،( دراسه مقارنه)، رساله ماجستير في القانون الخاص مقدم إلى كليه القانون، جامعه الموصل، ١٩٩٧م ص ٦٥- ٦٦.

(٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط، الخطا،ج٢، مطبعه العزه، بغداد، ٢٠٠١،ص ٢٧٨.

(٣) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظريه الالتزام برد غير المستحق، دراسه مقارنه،ط١، بدون سنه طبع ومكان دار النشر،ص ٣١٠.

الشرط الثاني: ان يستمر المغصوب علي صفته المثلية. فان تغيرت صفات المغصوب المثلية لم تعد من المثليات. كما لو استخدمت السيارة التي كانت غير مستعمله مده من الزمن حتى تغيرت صفاتها النمطية لم تعد من المثليات.

الشرط الثالث: ان يتعذر رد عين المغصوب إلى المغصوب منه لسبب من الاسباب التي تمنع ذلك. كان يتلف او يهلك المغصوب عند الغاصب.

الشرط الرابع: عدم انقطاع مثل المغصوب وتوافره في ايدي الناس والاسواق بأثمانه المألوفة. ما دام لم تتحقق هذه الشروط مجتمعه فان ضمان المغصوب يتحول من المثلي إلى القيمي. وذلك لصيرورة المغصوب المثلي قيميا ومن كل ما تقدم ان القاعدة الأساسية التي توضح كيفية ضمان المال المغصوب المثلي هو ان المغصوب يضمن بمثله اذا كان مثليا الا انه يستثنى من ذلك بعض الحالات اذا يكون الضمان فيها بالقيمة على الرغم من كون المغصوب مثليا وبعباره اخرى قد يكون المغصوب مثليا من حيث الاصل، فيطرأ عليه ما يخرجه إلى القيمي، فيكون الضمان حينئذ بالقيمة لا بالمثل.

## الفرع الثاني

## كيفية ضمان المغصوب القيمي

لبيان كيفية ضمان المغصوب القيمي لابد لنا. ان نوضح ما هو القيمي في اللغة والاصطلاح والقانون قبل ان نبين كيفية ضمان المغصوب القيمي ولقد تناولنا في الفرع الأول كيفية ضمان المثلي وهنا نريد ان نتعرف على كيفية ضمان المال القيمي.

القيمي في اللغة: القيمي:( قومت السلعة: سعرها وثمنها: وتقوم الشيء تعدل واستوى وقيمة الشيء: قدره والجمع قيم)

ويعرف القيمي نسبه إلى القيمة ، و القيمة الثمن الذي يقاوم به المشاع اي يقوم مقامه، والجمع: القيمي، ومثل سدره وسدر وقام المتاع بكذا اي تعدلت قيمته به[1].

ويعرف القيمي في الاصطلاح:

(هو ما ليس له مثل في الأسواق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتمد به في القيمة فأفراده لا يقوم بعضها مقام البعض.....)

وعرفه الحنفية: (ومن القيمي كالعددي المتفاوت كالثياب والحيوان ، والمثل المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالآلات المصنوعة بحيث تخرجه الصفة عن المثلي ) [2].

---

(1) ابراهيم مصطفى، احمد حسن الزيات وجماعته ، المعجم الوسيط، اصدار مجمع اللغه العربيه في مصر،ج٢، مطبعه مصر، ١٩٦١،ص ٧٧٣.

(2) عبد الرحمن محمد بن سلمان المعروف بشيخي زاده ، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، مطبعه دار الكتب العلميه، بيروت، ١٩٩٨،ص ٤٥٧.

وذكر السيد الحكيم[١] ( المثلي ما يكثر وجوده مثله في الصفات التي تختلف باختلافهما الرغبات والقيمي بخلافه).

وعرفه الحنابلة وابن قاسم من المالكية وغيرهم:( انه ان كان الموزون المثل وخلفه صفه مباحه كمعمول ذهب وفضه واساور وخلاخيل وكمعمول نحاس، ورصاص بقيمته لان الصناعة تؤثر في القيمة، وهي مختلفة والقيمة فيها احصر، فان كان المصوغ من احد النقدين قوم بالأخر لئلا يؤدي إلى الربا فيقوم حلي الذهب بالفضة، وبالعكس ان كان المغصوب محرم الصناعة كأواني ذهب وفضة وحلى محرم كسرج وركاب ضمنه الغاصب ونحوه بموزونه فقط، لان الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعا[٢] وعرف القيمي في مجله الاحكام العدلية المادة (١٤٦) على ان ( القيمي ما لا يوجد مثله في السوق، او ما يوجد ولكن مع التفاوت المعتد في القيمة) [٣] و عرف الفقه القانوني القيمي والاشياء القيمية هي التي لا يقوم غيرها مقامها ولوكان من نوعها مثل الحيوانات التي لاتباع بالعدد والاراضي والمنازل[٤].

وتعرف الاشياء القيمية في الاصطلاح القانوني :

لقد بين المشرع العراقي الاشياء القيمية من خلال مفهوم المخالفة لنص المادة( ٦٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على ان(١- الاشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء. وتقدر عادة التعامل ما بين الناس بالعدد والمقاييس او الكيل اول وزن.٢- وما عدا ذلك من الاشياء فهو قيمي) [٥].

---

(١) محسن الطباطبائي الحكيم، نهج الفقاهه، المطبعه العلميه النجف الاشرف، ١٣٧١،ص ١٣٩.

(٢) عبد الرحمن بن محمد بن سلمان، مصدر سابق،ص ٧٩- ٨٠.

(٣) علي حيدر، مصدر سابق، ص ٣١.

(٤) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الالتزامات، المطبعه العالميه مصر، سنه الطبع ١٩٥٥،ص ٩٥- ٦٩

(٥) ينظر الماده (٦٤) من القانون المدني العراقي وتقابلها الماده( ١١٧) من القانون المدني اليمني( والماده ٩٩) من قانون المعاملات المدنيه الاماراتي.

وهنالك من يقول: ان الاشياء القيمية هي مالا مثل لها بتشابهها في صفاتها الأساسية، وبعباره اخرى هي ما ترد لشخصها لا لنوعها او صنفها[١].

وبناء على ما تقدم فان الاشياء القيمية هي ليست لها مثل ما في ايدي الناس والاسواق، او يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة. او ما تفاوت افرادها، فلا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وتختلف طريقه تعيينها باختلاف طبيعة الاشياء القيمية وبعد ان عرفنا ما هو المال القيمي في اللغة والاصطلاح سوف نبحث كيفية ضمان المغصوب القيمي من جانب الفقه الإسلامي ومن جانب التشريع والفقه القانوني.

**اولا: كيفية ضمان المغصوب القيمي في الفقه الإسلامي.**

للفقهاء اراء في ضمان القيمي اذا هلك او تلف ابيها على الوجه التالي

**١- في المذهب الجعفري :**

ذكر الشيخ محمد جواد مغنيه:( كان المغصوب فيها كالحيوان ونحوه فعلى الغاصب ان يدفع قيمة المغصوب يوم تلفه لا قبله ولا بعده وان طال الامد لان يوم التلف هو الوقت الذي تنشغل في الذمة بالقيمة) [٢].

وقال صاحب الجواهري:( الأ قوى وجوب القيمة حين التلف وذلك لأنه وقت الانتقال إلى القيمة ولا فضيله مكلف برد العين من غير ضمان للنقص السوقي اجماعا) [٣].

---

(١) محمد حسين فضل الله، احكام الغصب بحث منشور في الانترنت على الموقع الاتي :
http|Arabic. Bayynat.org.Lb|books|fkh3-73.htm

(٢) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية ( البيع والايجار والمقاولة)، المكتبه القانونيه، بغداد،ط٤، ٢٠٠٩،ص ٦٠.

(٣) محمد جواد مغنيه، فقه الامام الصادق، مطبعه دار العلم للملايين، بيروت،ط١، ١٩٦٦،ص ١٩- ٢١.

**٢- وفي المذهب الحنفي:**

قال الغنيمي:( وان كان المغصوب مما لا مثل له فعليه قيمته) يوم الغصب اتفاقا لأنه لما تعذر مراعاه الصورة بتفاوت الاحاد وجب مراعاه المعنى فقط وهو المالية رفعا الضرر بقدر الامكان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط بشعير قيمي لأنه لا مثل له[١].

وقال المرغيناني :(وما لأمثل له فعليه قيمته يوم غصبه) معناه ( العدديات المتفاوتة، لأنها لما تعذر مراعات الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها رفع للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقله التفاوت في البر المخلوط بالشعير القيمة لأنه لا مثل له ) [٢].

يفهم مما ذكره فقهاء المذهب الحنفي: أن ما لا مثل له يجب فيه القيمة لأنه ان لم يستطيع رد المثل لوجود عذر ما يجب ان يضمن بالقيمة رفعا للضرر المترتب.

**٣- و في المذهب المالكي:**

قال الدردير:( قوله فله تضمين قيمته ) هذا في المقوم وكذا في المثلي الذي هو جزافي لأنه يفضي بقيمته لا بمثله وكذا في المثلى اذا علم قدره وتقدر الرجوع لبلد الغصب الذي يغرم فيه المقوم هو القيمة يوم الغصب في محله. ولا فرق بين اخذها في بلد الغصب او غيره لان زياده فيه) [٣]

---

(١) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام، طبعه حجريه، ايران،ص ١١٥.

(٢) الشيخ عبد الغني القيم الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مطبعه المكتبه العلميه، بيروت، لبنان،ص ١١٨.

(٣) المحقق كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي،تكمله فتح القدير مطبعه دار الفكر،بدون سنة طبع،ص ٣١٨.

وقال الخرشي:( وغير مثلي فقيمته يوم غصبه) يعني ان من غصب الاشياء من المقومات كالحيوان فاتلفه فانه يغرم قيمته يوم غصبه اي ان غير المثلي مثل المثلي المصنوع في حكمه وعطفه) [١].

**٤- وفي المذهب الشافعي:**

قال الماوردي:( فاذا تعذر مضمون بالقيمة دون المثل فلا يخلو ان يكون من جنس الاثمان او من غير جنس فان كان من غير جنس الاثمان كالثياب والحيوان قيمته من غالب نقد البلد فيه اكثر ما كان قيمته من حين الغضب إلى حين التلف في سوقة و بلده. فان قيل لم يضمن نقص السوق مع بقاء العين وضمن نقص السوق من تلف العين قيل لأنه فوت عليه زياده السوق مع تلف العين، ولم يفوتها عليه مع بقاء العين، وان كان من جنس الاثمان فعلى جزئيين[٢].

**٥- وجاء في المذهب الحنبلي:**

قال البهوتي:( الواجب هو المثل صوره ومعنى ولما كان القيمي لا مثل له صوره ومعنى فيجب المثل معنى وهو القيمة لأنها المثل الممكن) [٣].

وهنا جاء النص صريحا عند البهوتي ان القيمي الذي لا مثل له ولا صوره ولا معنى تجب القيمة. يفهم من اراء الفقهاء ان القيمي اذا تلف عند الغاصب فعليه قيمته يوم الغصب وهذا عند الجعفرية والحنفية والمالكية وفي قول الشافعية ان الغاصب يضمن القيمي بأعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف وعند الحنابلة يضمن القيمية.

---

(١) سيدي احمد الدردير،تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، الشرح الصغير،مطبعه المدينه ،ط١، ١٩٦٢،ص ٤٥١.

(٢) الامام ابي الحسن بن حسين الماوردي، الحاوي، مطبعه دار الفكر للطباعه والنشر،بيروت، بدون سنه طبع،ص ٤١٩.

(٣) يوسف بن ادريس البهوتي . كشاف القناع على متن الاقناع، مطبعه عالم الكتب بيروت، لبنان، بدون سنه طبع،ص ١٠٨.

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه بعض علماء المذهب الشافعي من أن الغاصب يضمن القيمي بأعلى القيم من حين الغصب حين التلف، وذلك لأنه فوت على المغصوب منه زيادة السوق مع تلف العين.

**ثانيا: كيفية ضمان المغصوب القيمي في التشريع والفقه القانوني.**

اختلفت التشريعات المدنية حول كيفية ضمان المغصوب ان كان من الاشياء القيمية. ففي الوقت الذي لم يحدد المشرع العراقي كيفية ضمان المغصوب القيمي في ثنايا القانون المدني ولاسيما الاحكام التي نظمت الغصب.

اذ ذهب المشرع اليمني والاماراتي كلاهما في ما يتعلق بكيفية تقدير الضمان في الاموال المغصوبة إلى ان على الغاصب في تلف المغصوب القيمي قيمته، فجاء في المادة( ١١٤٤) من القانون المدني اليمني على انه( يلزم الغاصب في تلف القيمي قيمته.....)

والمادة(٣٠٤/ ٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على انه اذا( استهلكه او تلف اوضاع منه او تلف بتعدية او بدون تعديه فعليه قيمته)

وان المشرع العراقي لم ينظم كيف يتم ضمان المغصوب اذ كان من الاشياء القيمية كما فعل المشرع اليمني والاماراتي. و ذلك بوصف الضمان الوسيلة الفعالة لجبر الضرر عن المغصوب منه ان استحال على الاخير ان يسترد المغصوب من الغاصب لهلاكه او تلفه او اختلاطه بغيره. و الغرض من الحكم بالقيمة على الغاصب اذا كان المغصوب قيميا هو ان ذوات القيم لا تتساوى اجزائها، وتباين صفاتها، فالقيمة فيها اضبط واعدل، لأنها تستوعب صفاتها جميعها، فكانت اولى بخلاف المثل. والغرض من الاشياء القيمية هي

اعيانهـا، والعـين لا تقـوم مقـام عـين اخـرى وهـذا بخـلاف الاشـياء المثليـة، لان الغـرض منهـا مثلها وليس اعيانها[١].

وتجـب القيمـة علـى الغاصـب فـي حالـة اذا كـان المغصـوب مثليـا ثـم تعـذر وجـود مثلـه. والتعـذر أمـا حقيقـي حـي كانقطـاع وجـود المثـل فـي أيـدي النـاس والاسـواق بعـد البحـث عنـه ،وان وجـدت فـي البيـوت، او حكمـي: كـان لـم يوجـد الا بـأكثر مـن ثمـن المثـل، او شـرعي بالنسـبة للضـامن كـالخمر بالنسـبة للمسـلم يجـب عليـة للـذمي ضـمان القيمـة واذا كـان الخمـر مـن المثليات لأنه يحرم على المسلم تملكها بالشراء[٢].

وقـد قضـت محكمـة التمييـز (تلتـزم وزاره الاصـلاح الزراعـي ( سـابقا) بتعـويض الشـريك عـن حصـته فـي المضـخة التـي اسـتولت بسـبب خضـوع الشـريك الثـاني فيهـا للإصـلاح الزراعـي اذا كانت المضخة تلفت بعد الاستلاء)[٣].

وفـي قـرار اخـر لهـا قضـت بـان ( التصـرف بالأثـاث الزوجيـة المغصـوبة او اخفائهـا او اتلافهـا وتعـذر عرضـها علـى الشـهود لا يمنـع ذلـك مـن اقامـه المـدعي البينـة علـى بيـان انواعهـا واوصافها واقيامها وواقعه غصبها)[٤].

بالإضـافة إلـى مـا تقـدم حـول كيفيـة ضـمان المـال المغصـوب هنالـك حـالات مختلـف عليهـا لـدى الفقهـاء حـول كيفيـة ضـمانها ومنهـا مسـاله غصـب العقـار الـذي يوجـد فـي اتجـاهين منهـا يـذهب إلى عدم صحة غصب العقار ولاتجاه الاخر يذهب إلى صحه غصب العقار.

---

(١) ناصر جميل محمد الشميله، مصدر سابق، ص ٧١.

(٢) وهبه الزحيلي، مصدر سابق، ص ٩٣- ٩٤.

(٣) قرار محكمه التمييز العراق( ١٦٨)/ مدنيه اولى/ ١٩٧٦ تاريخه٣١/٣/ ١٩٧٦ /١٤/س١٩٧٦/٧ ، مجموعة الاحكام العدلية ، ص٤٣وما بعدها .

(٤) قرار محكمه التمييز العراق( رقم) ٢٠٥/ هيئه عامه اولى/ ١٩٧٤م تاريخه٥/٢/ ١٩٧٥/ مجموعه الاحكام العدلية،ع١،س٦، ١٩٧٥ص ٧٨- ٧٩.

ففي الفقه الجعفري يكاد يكون الاجماع منعقد على صحة غصب العقار وانه يضمن بالغصب وقال الشيخ محمد بن حسن النجفي( الا اشكال عندنا في انه يصح غصب العقار ويضمنه الغاصب بل بالأجماع بقيمته عليه مضافا إلى النصوص) [١]. وذكر الشيخ الطوسي( يصح غصب العقار ويضمن بالغصب) [٢].

وقد وافقت هذا الاتجاه بالإضافة إلى الأمامية في صحه غصب العقار في فقهاء الشافعية والمالكية والصحيح في المذهب الحنبلي و هو كما ذكرت رأي عموم فقهاء الجعفرية والظاهرية وجمهور فقهاء الزيدية والقول الثاني لابي يوسف وهو راي محمد من الفقهاء الحنفية[٣]. حيث ذهب فقهاء المذهب الشافعي إلى صحه غصب العقار انه يضمن بالغصب وذكر الغزالي( و في العقار يثبت الغصب بالدخول وازعاج المالك) [٤]. فقهاء المذهب الحمبلي منهم من اتجه إلى صحه غصب العقار ومنهم إلى عدم صحه هذا الغصب ولكن الأكثرية ذهبوا إلى القول بصحه غصب العقار موافقين بذلك راي جمهور بل ان هذه صور الاتجاه الصحيح في راي فقهاء المذهب[٥].

اما الاتجاه الثاني وهم ابو حنيفة وابو يوسف من فقهاء المذهب الحنفي والهادي وابو طالب من فقهاء المذهب الزيدي و بعض فقهاء الحنابلة وان اصحاب هذا الاتجاه لا يصح عندهم غصب العقاب فقد ذكره ابن غانم:( ان العقار لا يتحقق فيه الغصب عند الشيخين خلافا لمحمد فاذا غصب عقار فهلك في يده بان انهدم بأفه سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء و اشجاه او غلب السيل على أرض فنفقت تحت الماء لا يضمن عندهما) [٦].

---

(١) محمد حسن النجفي ، مصدر سابق ،ص ١٣٦.

(٢) ابي جعفر محمد بن الحسن الملقب بشيخ الطائفه الطوسي ، مصدر سابق، ص٧٣.

(٣) عبد الجبار احمد شراره،، مصدر سابق،ص ٤١.

(٤) ابي حامد الغزالي، الوجيز، مطبعه الاداب والمؤيد مصر، ١٣٧١ هـ- ١٩٠٠م ،ص ٢٠٦.

(٥) علاء الدين ابو الحسن علي بن سلمان المرداوي، الانصاف في الراجح في الخلاف،ط١ ١٩٥٥، ص ١٢٣.

(٦) ابي محمد بن غانم البغدادي، مجمع الضمانات، مطبعه الخيريه،ط١، سنة ١٣٠٨هـ ص ١٢٦.

وذكر الكاساني:( واما ابو حنيفة وابو يوسف فمرا على أصلهما ان الغصب ازاله يد المالك على ماله بفعل في المال، ولم يوجد في العقار) [١].

وقد أتجه القانون المدني العراقي نفس الاتجاه الأول والذي هو رأي جمهور الفقهاء فقرر أن يصح غصب العقار وأن غاصبه يضمن بتلفه او اتلافه. حيث نصت المادة( ١٩٧) من نفس القانون أعلاه ان:( المغصوب ان كان عقارا يلزم الغاصب رده إلى صاحبه مع اجر مثله و اذا تلف العقار او طرا على قيمته نقص ولو بدون تعد من الغاصب لزمه الضمان)[٢].

وكذلك القانون المدني اليمني قد اخذ بغصب العقار إذ نصت المادة ( ١١٢١) على ان: ( لا يضمن الغاصب من غير المنقول( العقار) الا ما تلف تحت يده، ولكن تلزمه اجره العين المغصوب مده بقائه معه ويلزم' اعادة العين لصاحبها) [٣].

اما قانون المعاملات المدنية الاماراتي لم ينص صراحه على كيفية ضمان العقار المغصوب ولكن يتفق مع القواعد العامة التي تقضي برد العقار المغصوب مع اجر مثله وبالرجوع إلى مادة (١) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي والتي اعطت حل لهذه المسألة على وفق مذاهب الشريعة الإسلامية [٤] على عكس القانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني الذي نص صراحه على ذلك .

---

(١) سندس علي عباس، احكام الغصب في الفقه الاسلامي والقانون المدني من منظور الزلمي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة زانكو للعلوم الانسانية ، جامعة صلاح الدين/ أربيل،ص٦.

(٢) ينظر الماده( ١٩٧) من القانون المدني العراقي.

(٣) ينظر الماده( ١١٢١) من القانون المدني اليمني.

(٤) ينظر الماده(١) من القانون المدني الاماراتي و التي تنص على (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها و فحواها ، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة ، فاذا لم يجد القاضي نصا في هذا القانون يحكم بمقتضى الشريعة الاسلامية ، على ان يراعي تخير انسب الحلول من مذهبي الامام مالك و الامام احمد بن حنبل فاذا لم يجد فمن مذهبي الامام الشافعي و الامام ابي حنيفة حسبما تقتضية المصلحة ..).

## المطلب الثاني

## كيفية ضمان الزيادة والنقصان الحاصلة في المال المغصوب

يترتب على زيادة او نقصان المال المغصوب اثار منها كيفية ضمان المال المغصوب في حالة زياده المال او نقصانه ولدراسة هذا المطلب سوف نبحث هذا الموضوع من جهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية من جهة والقوانين المدنية من جهة اخرى من خلال الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول:- كيفية ضمان زياده المغصوب

أولاً: كيفية ضمان زيادة المغصوب في الفقه الإسلامي.

ثانياً: كيفية ضمان زيادة المغصوب في التشريع والفقه القانوني

الفرع الثاني:- كيفية ضمان نقصان المغصوب

أولاً: كيفية ضمان نقصان المغصوب في الفقه الإسلامي

ثانياً: كيفية ضمان نقصان المغصوب في التشريع والفقه القانوني

## الفرع الأول

## كيفية ضمان زياده المغصوب

لمعرفة كيفية ضمان زياده المال المغصوب لابد لنا من معرفة هذه الكيفية في الفقه الإسلامي اولا ومن ثم معرفتها و في فقه القانون الوضعي ثانيا.

**اولا :كيفية ضمان زياده المغصوب في الفقه الإسلامي**

ان زيادة المغصوب التي تحصل من قبل الغاصب اما زياده عين او زياده وصف و سوف نستعرض راي الفقهاء لمعرفه كيفية ضمان الزيادة في المغصوب.

١- ففي المذهب الجعفري: ذكر الشيخ الطوسي:( اذا غصب ثوبا فصبغه لم يخل من ثلاثة أحوال أما ان يكون للغاصب او لرب الثوب او لغيرهما فان كان للغاصب لم يخل ثلاثة أحوال اما ان لا يزيد ولا ينقص بالصبغ او يزيد او ينقص) فان لم يزد ولم ينقص مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة و قيمة الصبغ عشرة و هو بعد الصبغ يساوي عشرين فهما فيه شريكان لان لكل واحد منهما عينا قائمه فيه فهو كما لو غصب طعاما فخلطه بطعام من عنده فهما فيه شريكان وكذلك فهما شريكان ايضا لو زادت القيمة بعد الصبغ علي ما ذكر الشيخ الطوسي[١].

ويفهم ان الغاصب انا اختار قلع الصبغ فعليه ارش ما ينقص من قيمة الثوب واذا امتنع صاحب الصبغ عن الإزالة فان الاقوى للمالك اجباره او ان للمالك اعطاء قيمته الصبغ ليكون الثوب وصبغه له. وذكر زين الدين بن علي ما ذكره الشيخ الطوسي اولا ثم قال( وان حصل بالأصباغ عين مال فأما ان يمكن فصله عنه اولا يمكن ففي الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لأنه عين مال انظم إلى مالك.... واما إذا كان أمكن فصله عن الثوب

---

(١) الشيخ محمد بن حسن بن علي الطوسي، ،مصدر سابق، ص ٧٧-٧٨.

فللغاصب ازالته مع ضمان رش الثوب ان نقص. وقال ابن الجنيد( اذا لم يرض المالك بالقلع و دفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب بالقبول) [١].

٢- و في المذهب الحنفي: قال المرغيناني:( ان من غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب قبل الصبغ ومثل السويق وسلم ذلك للغاصب وان شاء اخذهما وغرام ما زاد الصبغ والسمن فيهما....)[٢]. وذكر الموصلي:( ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلشه بسمن فالمالك انشاء اخذهما ورد زياده الصبغ والسويق وان شاء اخذ قيمة الثوب ابيض) [٣].

والظاهر من رأي فقهاء الأحناف ان الصبغ تارة يكون بمثابة زياده في المغصوب، واخرى يكون بمثابه نقص وكل ذلك بحسب الاعتبار العرفي فان عده العرف نقصا كان كذلك ولا فزياده. وعنده اعتباره زياده في المغصوب فالمالك مخير بين اخذة ودفع ما زادا الصبغ فيه وبين تضمين الغاصب قيمة الثوب قبل حصول الزيادة. هذا راي فقهاء الحنفية[٤].

٣- و في المذهب الشافعي: ذكر ابو زكريا الانصاري:( وان صبغ الثوب بصبغة وامكن فصله كلفه والا فان نقصت قيمته لزمه ارش او زادت اشتراكا) [٥].

---

(١) المحقق زين الدين علي احمد الملقب بالعاملي ، مسالك الافهام في شرح شرائع الاسلام ، الشهيد الثاني ، طبعة حجرية ،بدون سنة طبع ،ايران ، ص١٥٤.

(٢) ابي جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ،مختصر الطحاوي ،مطبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٣٧٠هـ ،تحقيق الافغاني ابو الوفاء ،ص ١١٩.

(٣) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ،الاختيار للتعليل ،ط ٢، ١٩٥١ ،ص٦٣.

(٤) ابي بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، مصدر سابق،ص١٦٢.

(٥) شيخ الاسلام ابي يحيى زكريا الانصاري ،منهج الطلاب، مطبعة مصطفى الباني ،ط١ ،الاخيرة ، ١٩٤٨، ص٢٣٦.

وذكر الشيرازي:( اذا غصب ثوبا بصبغة بصبغ من عنده نظرت فان لم تزد قيمة الثوب والصبغ ولم تنقص بان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة فصارت قيمته مصبوغا عشرين صار شريكا لصاحب الثوب بالصبغ ضمن عين ماله وله قيمته فان بيع الثوب كان الثمن بينهما نصفين...)[١]. وذكر الغزالي:( ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغ بصبغ قيمته عشرة فصارت قيمة الثوب عشرين فهما شريكان فيباع ويقسم الثمن بينهما) [٢].وذكر الاردبيلي:( وان صبغ المغصوب... فان امكن الفصل اجبر عليه ولزمه الارش ان نقص وان لم يكن... فان نقصت قيمته غرم الارش وان زادت فالغاصب شريك بالصبغ)

خلاصه القول ان فقهاء الشافعية رأيهم هو ان الغاصب اذا اضاف على المغصوب شيئا من ماله ولم يكن ازالته وفصله يكون شريكا للمالك بقدر ما له وكذلك ان الغاصب وان اشرك في المغصوب مع المالك الا أن المالك له الأولوية في البيع اذا.( لا ينفرد احدهما ببيع حق ولو اراد المالك اجبر الغاصب على الموافقة ولو اراد الغاصب لم يجبر المالك) [٣].

٤- و في المذهب الحنبلي: ذكر ابو البركات( انه اذا غصب ثوبا فصبغه ،فهما شريكان بقدر قيمة الثوب والصبغ وايهما زادت قيمته فزيادته لمالكه وان نقصت فعلى الغاصب) [٤].

وذكر البهوتي:( وان غصب ثوبا فصبغه الغاصب بصبغه او غصب سويقا فلشه الغاصب بزيته فنقصت قيمتهما او نقصت قيمة احدهما ضمن الغاصب النقص لأنه حصل

---

(١) ابي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي الشيرازي المهذب ،مطبعة مصطفى الباني مصر ، ط٢ ، ١٣٧٩،ص ٣٧٩.

(٢) ابي حامد الغزالي ، مصدر سابق ، ص ٢١٢.

(٣)الشيخ جمال الدين يوسف الاردبيلي ، الانوار لأعمال الابرار ،ج١،مطبعة مصطفى محمد صاحب التجارية مصر، بدون سنة طبع ،ص٣٦٦.

(٤) مجد الدين ابي البركات ،المحرر في الفقة ،مطبعة السنة المحمدية ، ١٩٥٠،ص،٣١٦.

بتعديـــه فضـــمنه.. وان زادت فهمـــا اي رب الثـــوب والصـــبغ او رب الســـويق والزيـــت شـريكان...)[1] وتبـين مـن ذلـك ان موافقـه فقهـاء المـذهب الحنبلـي لـري الشـافعية فـي القـول باشـراك الغاصـب مـع المالـك فـي مسـاله الصـبغ الا انهـم اعطـو الأولويـة ايضـا للمالـك وقـد ذكـر ابـن عبيـدان:( فـان اراد المالـك بيـع الثـوب فلـه ذلـك وان طلبـة الغاصـب فأبـاه المالـك لـم يجبـر ويحتمل ان الجبر ) [2].

٥- وجـاء فـي المـذهب المـالكي : فقـد ذهـب فقهـاء المالكيـة إلـى أن الغاصـب اذا صـبغ الثـوب بصـبغ مـن عنـده فـان المغصـوب منـه (المالـك .....يكـون مخيـرا بـين ان يأخـذ الثـوب ويـدفع للغاصـب قيمـة الصـبغ وبـين ان يتركـه للغاصـب ويأخـذ منـه قيمـة يـوم الغصـب ....) هـذا مـا ذكـر فـي المدونـة وهـو كمـا يظهـر موافـق لـراي الإحنـاف ومخـالف لـراي الحنابلـة والشـافعية بـالقول بانهمـا شـريكان بقـدر قيمـة ماليهمـا ولقـد صـرح بـالقول فـي المدونـة بعـدم اعتبـار الغاصـب و المالـك شـريكين فـي المدونـة اذ قـال سـحنون:( .... قلـت : رأيـت لـو ان رجـل غصـب ثوبـا فصـبغه احمـر ثـم جـاء رب الثـوب فاسـتحقه وقـال: يقـال لـه خـذ ثوبـك وادفـع اليـه قيمـة الصـبغ او خـذ قيمـة ثوبـك لان الغاصـب غيـره فـي حالـة قلـت: وقـال: لا يكونـان شـريكين اذا ابـي ان يأخـذ الثوب وليس الا واحدا من هذين اما ان يأخذ واما ان يعطي.

ثـم ذكـر سـحنون بعـد ذلـك.... الا ان مالكهمـا قـال: لا يكونـان شـريكين فيمـا كـان علـى وجـه شـبهة ) [3]. امـا اذا كـان الصـبغ بـنقص قيمـة الثـوب فالظـاهر مـن مـا ذكـره ابـن الخطـاب ان يغرم الغاصب الارش[4].

---

(١) الشيخ منصور ابن ادريس البهوتي ،كشاف القناع ،ط١ ،مطبعة العامرة الشرقية القاهرة ، ١٣١٩هـ ، ص٩٠.

(٢) الشيخ عبد الرحمن بن عبيدان الحمبلي،زوائد الكافي والمحرر على المقنع ،ط١ ،مطبعة منشورات الاسلامي ،النشر ،دمشق ،بدون سنة طبع ،ص١٥٢.

(٣) الامام سحنون عن الامام عبد الرحمن بن القاسم عن الامام مالك بن انس الاصبحي ،المدونه ،ط١،مطبعة السعادة مصر ، ١٣٢٣هـ ،ص ٧٧.

(٤) ابي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب المالكي ،مواهب الجليل ،مطبعة ونشر مكتبة النجاح بليبيا ،بدون سنة طبع ،ص ٢٨٧.

ومن كل ما تقدم يتلخص من ذلك ثلاثة أراء في مساله كيفية ضمان زياده المغصوب من خلال أراء فقهاء المذاهب الإسلامية و هي كالاتي-:

أ- رأي فقهاء المذهب الجعفري والشافعي: هو التفضيل بين ما اذا امكن فصل الزيادة التي اضافها الغاصب على المغصوب فيجب عليه فصلها مع ضمان ما يطرا علي المغصوب من نقص. واما اذا لم يكن فصل الزيادة فالغاصب حينئذ يكون شريكا مع المغصوب منه بقدر ما له.

ب- رأي فقهاء الحنفية والمالكية: وهو القول بتمييز المالك بين اخذ المغصوب واعطاء الغاصب قيمة الزيادة وبين ترك المغصوب وتضمينه قيمته قبل الزيادة

جـ - راي فقهاء المذهب الحنبلي: وهو القول بان الغاصب حينئذ يكون شريكا للمغصوب منه كل بقدر ما له وأيهما زادت قيمته فزيادته لمالكه وان نقصت قيمة المغصوب بتلك الزيادة فعلى الغاصب ضمانها.

**ثانيا:- كيفية ضمان زياده المغصوب في التشريع والفقه القانوني.**

تناول القانون المدني العراقي كيفية ضمان زياده المال المغصوب حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة( ١٩٤) على انه:( واذا غير الغاصب بعض أوصاف المغصوب بزياده شيء عليه من ماله، فالمغصوب منه مخير ان شاء اعطى الغاصب قيمة الزيادة واسترد المغصوب عينا مع التعويضات الاخرى ، وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان ) هذه الفقرة هي نص المادة(٨٩٨) من مجلة الاحكام العدلية باستثناء عبارة مع (التعويضات الاخرى) [١] ومن عيوب هذه المادة حيث انها عالجت حالة واحده وهي ان تكون الزيادة مؤديه إلى زياده القيمة بما اضاف اليه حيث انه عبارة ( ان شاء اعطى

(١) علي حيدر تعريب المحامي فهمي الحسيني ، درر الاحكام شرح مجلة الاحكام ، مطبعة الحقوق بيافا ، ١٩٢٧ .

للغاصب قيمة الزيادة) لم تؤدي الزيادة إلى زياده القيمة فلا يكون للغاصب اي حق مقابل ما اضافه إلى المغصوب، كذلك لم تعالج في حالة كون الزيادة من الكماليات فا المغصوب منه ليس مسئولا عن دفع قيمتها او نقصانهما بأجماع فقهاء الشريعة والقانون لان الغاصب متعد و سيء النية و يده يد ضمان فليس له حق الإضافة إلى المغصوب، كذلك ان المشرع قد عالج فقط حالة الزيادة المؤدية إلى زياده قيمة المغصوب، ولم ينص صراحه إلى حالة لو ادت الزيادة إلى نقص قيمة المغصوب على خلاف الفقه الإسلامي الذي عالج مساله الزيادة التي تؤدي إلى نقصان قيمة المغصوب حيث الزم الغاصب ان يدفع ارش النقص إلى المغصوب منه[1].

وكذلك عالج المشرع الاماراتي حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة( ٣٠٨) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم(٥) لسنه ١٩٨٥ المعدل والتي نصت على انه: ( و اذا تغير المغصوب بزياده الغاصب شيئا من ماله يجبر المغصوب منه بين ان يدفع قيمة الزيادة ويسترد المغصوب عينا وبين ان يضمن الغاصب بدل عنه) ولقد اخذ المشرع الاماراتي مثل ما اخذ به المشرع العراقي ولم يتضمن او ينص صراحه على حالة الزيادة المؤدية إلى نقصان والكمالية او الزيادة التي تؤدي إلى زياده القيمة ايضا ولكن بالرجوع إلى المادة (١) من نفس القانون نجم انها تنص على انه(..... فاذا لم يجد القاضي نصا في هذا القانون حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية على ان يراعى تخيير انسب الحلول من مذهبي الامام مالك والامام احمد بن حنبل فاذا لم يجد ضمن مذهبين الامام الشافعي الامام ابي حنيفة حسب ما تقتضية المصلحة.....)[2].

---

(١) مصطفى ابراهيم الزلمين مصدر سابق ،ص٢٩٥.

(٢) ينظر الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٨) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

والتـي مـن خلالهـا ممكـن معالجـه مسـألة الزيـادة التـي تـؤدي إلـى الـنقص. امـا بخصـوص المشـرع اليمنـي لـم يـنظم أحكـام كيفيـة زيـاده ضـمان المـال المغصـوب ضـمن المـواد القانونيـة فـي البـاب الثـاني المتضـمن الغصـب واثـارة فـي القـانون المـدني اليمنـي علـى خـلاف الفقـه الإسـلامي الـذي عـالج مسـاله الزيـادة بكافـه اشـكالها سـواء كانـت زيـاده مؤديـه إلـى زيـاده القيمـة والـذي الـزم الغاصب في حالة نقص القيمة ان يدفع ارش النقص الي المغصوب منه[1].

ومـن كـل مـا تقـدم نـدعو المشـرع العراقـي إلـى تعـديل الفقـرة الثالثـة مـن المـادة (١٩٤) مـن القـانون المـدني العراقـي لتعـالج حالـة الزيـادة التـي تـؤدي إلـى نقصـان قيمـة المـال المغصـوب بعـد حصـول واقعة الغصب.

(١)ينظر القانون المدني اليمني.

## الفرع الثاني

## كيفية ضمان نقصان المغصوب

من اجل معرفة كيفية ضمان نقصان المال المغصوب حيث ان المغصوب قد يحدث به نقص عند الغاصب اما باستعماله او بتغير استعماله وسوف نبحث هذه الكيفية من وجهه نظر علماء الفقه الإسلامي اولا ومن ثم من وجه نظر الفقه والقانون الوضعي ثانيا

**اولا: كيفية ضمان نقصان المغصوب في الفقه الإسلامي.**

١- في المذهب الجعفري: ذكر المحقق الحلي:( انه اذا غصب شيئين تنقص قيمة كل واحد منهما عند الافراد عن صاحبه كالخفين فتلف احدهما يرد الباقي مع قيمة التالف مجتمعا فاذا فرض ان قيمة المجموع عشرة و كل منهما خمسه و منفردا ثلاثة كان على الغاصب رد الباقي مع الخمسه.....) وذكر ايضا( ولو حدث في المغصوب عيب مثل تسويس التمر او تخريق الثوب رده مع الارش ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة ) [١]. وقال الشيخ الطوسي: ( يضمن قيمة المغصوب ولو قيل برد العين مع ارش العيب الحاصل كان حسنا) [٢].

وذكر الشيخ مغنيه:( واذا حدث في المغصوب عيب كالحب يصيبه السوس والعفونة والثوب يصير خرقا ..... والحيوان يهزل او يمرض او يفقد عضو من اعضائه.... كل ذلك وما اليه لا يمنع من الرد بل يجب على الغاصب أن يرد المغصوب على عيبه المتجدد عنده مع الارش و يدفع للمالك التفاوت بين قيمة المغصوب حين الغصب وقيمته حين الرد سواء

---

(١) الشيخ جعفر بن الحسن بن يحيى بن الحسن بن سعيد الحلي المعروف بالمحقق الحلي ،مصدر سابق ،ص ١٥٣.

(٢) الشيخ محمد بن حسن بن علي الطوسي ،مصدر سابق ،ص٧٢.

أحـدث العيـب والنقصـان بسـبب الغاصـب او بسـبب أخـر) [١]. وراي فقهـاء المـذهب الجعفـري موافق جمهور الفقهاء في تضمين النقصان الطارئ على المغصوب عند الغصب.

٢- و فـي المـذهب الحنفـي: قـال الكاسـاني:(..... اذا سـقط عضـو مـن المغصـوب وهـو فـي يـد الغاصـب بأفـه سـماوية او لحقـه....عـرج أو شـلل.... يأخـذه المالـك و يضـمنه النقصـان لوجـود فـوات جـزء مـن البـدن أو فـوات صـفه مرغـوب فيهـا....) وقـال ايضـا:( هـلاك كـل المغصـوب مضـمون بكـل القيمـة فهـلاك بعـض يكـون مضـمونا بقـدره لمـا ذكرنـا ان ضمان الغصب ضمان جبر الفائت فيتقدر بقدر الفوات) [٢].

وقـال ابـو جعفـر الطحـاوي:( اذا نقـص المغصـوب عنـد الغاصـب فـي يديـه فعلـى الغاصـب ضـمان قيمـة نقصـانه للمغصـوب منـه يردهـا مـع المغصـوب علـى المغصـوب منه) [٣].

٣- و فـي المـذهب الشـافعي: ذكـر الشـافعي:( ولـو اغتصـبه زيتـا فـأغلاه علـى النـار فـنقص كـان عليـه ان يسـلمه اليـه ومـا نقـص مكيلتـه)وذكـر الرملـي :(.....ولـو نقـص المغصـوب بالاسـتعمال بـأن بلـى ثـوب بـاللبس ففـي الاصـح انـه يجـب الارش) [٤]. وراي الشـافعية موافق على راي الإحناف في وجوب ضمان النقصان.

---

(١) محمد جواد مغنية ، ،مصدر سابق ،ص١٧.

(٢) ابي بكر علا الدين بن مسعود الكاساني ، ،مصدر سابق،ص١٥٥.

(٣) ابي جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، ،مصدر سابق ،ص١١٧.

(٤) ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ،الام،المطبعة الكبرى الاميرية ،بولاق ،مصر ،ط١،١٣٢١هـ، ،ص٢٢٦.

٤- و في المذهب الحنبلي: ذكر في المقنع:( وان نقص المغصوب نقصا غير مستقر كحنطه ابتلت وعفنت خير بها بين اخذ كلها وبين تركها حتى يستقر فسادها ويأخذها وارش نقصها....)[١].

وذكر الحجاوي:( وان زرع الارض فردها بعد اخذ الزرع فهو للغاصب وعليه اجرتها إلى وقت تسليمها وضمان النقص) [٢]. وقال ابن النجار:( ويضمن نقص مغصوب ولو رائحه مسك ونحوه.....)[٣] ومن خلال هذه النصوص يتبين ان فقهاء الحنابلة يوافقون الحنفية والشافعية فيما ذهبوا اليه في القول بضمان النقص الذي يطرا على المغصوب وهو عند الغاصب.

و في المذهب المالكي: ذكر ابن جزي:( اذا نقص المغصوب عند الغاصب فصاحبه مخير بين ان يؤخذ قيمته يوم الغصب ويترك للغاصب وبين أن يأخذه ويأخذ قيمة النقص ان كان من فعل الغاصب وان كان من فعل الله لم يأخذ قيمة النقص...)[٤]

وقال الدردير:( والنقصان الطارئ على المغصوب أما من قبل المخلوق وأما من قبل الخالق كان يكون بأمر من السماء وليس له في الثاني الا يأخذه ناقصا او يضمنه قيمته يوم الغصب..... وقيل ان له يأخذه و يضمن الغاصب قيمة العيب و اما الأول ان يكون بجناية الغاصب او بجناية غيره عليه وهو عنده في المغصوب من الأول مخير في المذهب

---

(١) موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ،المقنع ،المطبعة السلفية بدون مكان او سنة طبع ،وص٢٣٩.

(٢) ابي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ،الاقناع ،المطبعة المصرية بالازهر ، ،ص٣٣٩-٣٤٠.

(٣) محمد تقي احمد بن النجار ،منتهى الارادات ،مطبعة دار الجيل القاهرة ، ١٩٦٢،ص ٥١٢.

(٤) محمد بن احمد جزي الغرناطي المالكي ،القوانين او قوانين الاحكام الشرعية ،مطبعة لبنان ،بدون سنة طبع ،ص٢٨٤.

بين ان يضمنه القيمة يوم الغصب او يأخذه وما نقصت الجناية يوم الجناية وعند سحنون ما نقصته الجناية يوم الغصب) [1].

ومن كل ما استعرضنا إلى أراء الفقهاء على اختلاف مذاهبهم نجد انهم قد اتفقوا على تضمين الغاصب ارش نقصان ما يطرأ على المغصوب ما عدا فقهاء المالكية فقد ذهبوا إلى تخير المغصوب منه بين ترك المغصوب واخذ قيمته يوم غصبه وبين اخذه وقيمته النقصان هذه الحالة يكون النقصان من قبل الغاصب. اما اذا حدث النقصان بأمر السماء فلا ضمان عليه وهذا رايهم[2].

هذا بخصوص كيفية ضمان المغصوب لو نقصت قيمته او زادت بسبب تغيير الذات او الصفات أما فيما يتعلق بتغير قيمة المغصوب بسبب نقصان السعر فقد أخذت المذاهب الإسلامية بالآتي:

١. في المذهب الجعفري: ذكر الشيخ الطوسي:( اذا غصب ثوبا قيمته عشرة دراهم فزادت قيمته لزياده السوق فبلغت عشرين ثم عادت قيمته إلى عشرة او دونها نظرت فان هلك الثوب قبل الرد فعليه قيمته أكثر مما كانت من حين الغصب إلى حين التلف وان لم يتلف وكان قائما بحالة رده ولا يرد ما نقص من قيمته لأنه لا دليل عليه) [3].

---

(١) سيدي احمد الدردير ، مصدر سابق ،ص٩٤.

(٢) عبد الجبار احمد شرارة ، ،مصدر سابق ،ص ١٨٢.

(٣) الشيخ محمد بن حسن بن علي الطوسي ، ،مصدر سابق ،ص٧٢.

٢. ما في المذهب الحنفي: ذكره المرغيناني:( وان نقص في يده ضمن النقصان لأنه يدخل جميع اجزائه في الضمان بالغصب فما تقدر رد عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع سعر، اذا رد في مكان الغصب لأنه عباره عن فتور الرغبات دون فوات الجزء) [١].

٣. في المذهب الشافعي: قال الشافعي:( ولو غصبه جديدا قيمته عشره ثم رده جديدا قيمته خمسة لرخص الثياب لم يضمن شيئا من قبل انه رده كما اخذه) [٢].وذكر الرملي:( ولو رد المغصوب ناقص القيمة بسبب الرخص لم يلزمه شيء لبقائه بحالة والفائت رغبات الناس) [٣]. وهذه النصوص تشير بوضوح إلى عدم تضمين الغاصب نقصان السعر وهو رأي الفقه الحنفي كما ذكرنا.

٤. و في المذهب الحنبلي:( والذي يتفق فقهائهم مع راي الأمامية و الحنفية والشافعية ايضا حيث ذكر المرداوي:( وان نقص العين اي قيمة العين لتغير الاسعار لم يضمن) [٤].وذكر الحجاوي المقدسي:( وان نقص قيمة العين بتغير السعر لم يضمن سواء ردت العين او تلفت) [٥].

٥. و في المذهب المالكي: ذكر الدردير:( او نقص سوقها فليس بفوات او يتعين عليه اخذه)[٦]. وهذا الرأي موافق لرأي الحنفية والشافعية والحنبلية والأمامية ومن كل هذا النصوص يتضح ان الرأي الراجح في الفقه الإسلامي هو عدم تضمين الغاصب نقصان السعر لأنها تعود إلى رغبات الناس لا دخل للغاصب فيها.

---

(١) شيخ الاسلام برهان الدين ابي الحسن علي ابن ابي بكر الرشداني المرغيناني ،الهداية شرح بداية المبتدأ، مطبعة مصطفى الباني الحلبي مصر ،بدون سنة طبع ،ص١٦٢.

(٢) ابي عبد الله محمد بن ادريس الشافعين ،مصدر سابق ،ص ٢٢١.

(٣) شمس الدين بن ابي العباس ابن شهاب الدين الرملي ،الشهير بالشافعي الصغير ،نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،مصدر سابق ،ص ١٧٢-١٧٣.

(٤) علاء الدين ابي الحسن علي بن سلمان المرداوي ، مصدر سابق ، ،ص١٥٥.

(٥) ابن النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، ،مصدر سابق ص٢٤٥.

(٦) سيدي احمد الدردير ،مصدر سابق ،ص ٩٤.

اما فقهاء المذهب الظاهري فقد ذهب ابن حزام إلى خلاف ما ذهب الية الفقهاء اذ يرى انه يلزم الغاصب رد ما نقص من الثمن فقد ذكر ابن حزام : ( و اما الزيادة في الثمن فانه حين زاد ثمنه كان فرضا علية رده إلى صاحبه بجميع صفاته فكان لزماً له ان يرده الية وهو يساوي تلك القيمة فاذا لزمه ذلك نقصت قيمته فانه لا يسقط ردّ ما لزمة ردّه) [1].

**ثانيا: كيفية ضمان نقصان المغصوب في التشريع والفقه القانوني**

لم يعالج المشرع العراقي مسألة نقصان قيمة المغصوب بعد حدوث واقعة الغصب المغصوب فقد جاءت المادة ( ١٩٥) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه:( اذا تناقصت قيمة المغصوب بعد الغصب فليس لمغصوب منه الا ان يقبله كما هو دون اخلال بحقة في التعويض عن الاضرار الأخرى ، لكن اذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب او بفعله لزمه الضمان) [2] هذه المادة هي ذاتها المادة (٩٠٠) من المجلة باستثناء:( التعويض عن الاضرار الاخرى) غير ان في المجلة:( فليس لصاحبه ان لا يقبله ويطالب بقيمته التي في زمان الغصب) بدلا من ( فليس للمغصوب منه الا ان يقبله كما هو). وقد سبق ان بينا ان هذه المسألة خلاف بعض الفقهاء ذهبوا إلى خلاف ذلك كالأمامية وكل ما ذهب إلى ان عليه اقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم الرد او التلف فقالوا يكون مسؤولا عن تناقص قيمة المغصوب بعد الغصب نتيجة تراجع الاسعار في الاسواق لكن لا خلاف في ضمان نقص القيمة بسبب فعل الغاصب والراجح في الفقه

---

(١) ابي محمد علي بن احمد بن حزم ، المحلى ، مطبعة الميزية ، مصر ،١٣٥٠هـ ، ص١٣٩.

(٢) ينظر المادة (١٩٥) من القانون المدني العراقي .

الإسلامي ان الغاصب ليس مسؤولا عن تناقص سعر المغصوب وقيمته نتيجة تراجع الاسعار مطلقا سواء كان المغصوب عقارا ام منقولا. وبه اخذ المشرع العراقي[١].

اما بخصوص المشرع اليمني فلقد نظم احكام كيفية ضمان نقصان المال المغصوب في قانون المدني فلقد جاء في المادة ( ١١٣٣) منه والتي نصت على انه:( يلزم الغاصب ارش ما نقص من العين المغصوبة ولو بأمر غالب ولو كان الناقص من زياده بفعل الغاصب، لحفر بئر زادت به قيمة الارض ثم ضمها فنقصت قيمة الارض) [٢] وهذا يعني ان المشرع اليمني خالف راي جمهور الفقهاء و اخذ بمسؤولية و ضمان الغاصب في حالة تناقص سعر المغصوب وقيمته نتيجة تراجع الاسعار ، وحسناً فعل المشرع اليمني ، ولقد نظم المشرع الاماراتي كذلك احكام نقصان المال المغصوب حيث جاء في الفقرة الرابعة من المادة(٣٠٨) من قانون المعاملات المدنية لدوله الامارات والتي نصت

على انه:( و اذا تغير المغصوب بنقصان قيمته نتيجة استعمال الغاصب يرد الغاصب العين مع تضمينه قيمة النقص) [٣] وهذا هو موقف المشرع الاماراتي الذي هو ذاته موقف المشرع العراقي والمشرع اليمني والذي يطابق راي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة ضمان نقصان المال المغصوب وكذلك القيمة بسبب نقصان السعر .

ومن كل ما تقدم ندعو المشرع العراقي إلى تعديل المادة (١٩٥) من القانون المدني العراقي و تضمين الغاصب نقصان قيمة المغصوب بعد حصول واقعة الغصب مطلقاً ، سواء كان بسببه او بسبب تراجع الاسعار في الاسواق .

---

(١) مصطفى ابراهيم الزلمي ،مصدر سابق ،ص ٢٩٦.

(٢) ينظر المادة (١١٣٣)من القانون المدني اليمني.

(٣) ينظر الفقرة الرابعة من المادة (٣٠٨ ) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

## الفصل الثاني

## أحكام تقدير ضمان المال المغصوب

لما كان الغاصب ملزما تجاه المغصوب منه بضمان المال المغصوب ولما كان مقدار هذا الضمان قد يختلف تبعا لاختلاف ظروف تقديره ولما كانت من أسس تقدير المال المغصوب هو التعادل بين مقدار الضمان وقيمه المال المغصوب لذا فإن القوانين محل الدراسة قد أوردت أحكاما تتعلق باليه تقدير ضمان المال المغصوب لغرض استيفاء المغصوب منه حقه من الغاصب ما

يعادل قيمه المال المغصوب دون أن يثري أحدهما على حساب الآخر وقد رسم المشرع طريقاً قانونيا للمغصوب منه يستطيع من خلاله استيفاء حقه من الغاصب من خلال أقامه دعوى الضمان في مواجهة الغاصب سنتولى بيان أحكام تقدير ضمان المال المغصوب تفصيلا من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول: ضوابط تقدير ضمان المغصوب، وسنتناول في المبحث الثاني: دعوى ضمان المال المغصوب، وكالآتي:-

## المبحث الأول

## ضوابط تقدير ضمان المغصوب

يعد موضوع ضوابط تقدير الضمان من المواضيع المهمة حيث اختلفت القوانين المدنية حول تقدير ضمان المال المغصوب سواء كان مثليا أو قيمياً.

فالمشرع العراقي قد أورد لفظة الضمان بصورة عامة في النصوص التي نظمت أحكام الغصب ولم يحدد الزمان والمكان المناسبان لضمان المغصوب في حالة هلاكه أو إتلافه.

ولدراسة هذا المبحث سوف نبين ما هو موقف الفقه الإسلامي من زمان ومكان تقدير الضمان للمغصوب وكذلك موقف التشريع والفقه القانوني، وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول: تقدير ضمان المغصوب المثلي، ونتناول في المطلب الثاني: تقدير ضمان المغصوب القيمي، وكالآتي:-

### المطلب الأول

### تقدير ضمان المغصوب المثلي

يقع على الغاصب التزام أساس وهو رد المغصوب المثلي إذا كان من الأشياء المثلية وما زال قائما لأن المعصوب منه أحق بما له من الغاصب لكن إذا تعذر على الأخير رد المغصوب المثلي لتلفه أو هلاكه فعليه ضمانه والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو الزمان والمكان المناسبان لتقدير قيمه المغصوب المثلي في حالة تلفه أو هلاكه بعد الغصب وقد انقطع مثله؟ ولأجل الإلمام بهذا الموضوع يجب عرض موقف الفقه الإسلامي والقوانين وسنقسم المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول: زمان تقدير ضمان المغصوب المثلي، ونتناول في الفرع الثاني: مكان تقدير ضمان المغصوب المثلي، وكالآتي:-

## الفرع الأول

## زمان تقدير ضمان المغصوب المثلى

لمعرفة زمان تقدير ضمان المغصوب المثلي سوف نبحث هذا الفرع من وجهه نظر الفقه الاسلامي أولا والتشريع والفقه القانوني ثانيا

**أولا : زمان تقدير ضمان المغصوب المثلي في الفقه الاسلامي**

سبق وان ذكرنا إذا كان المغصوب من الأشياء المثلية وتلف عند الغاصب فعليه رد مثله ، لكن قد يحدث ان ينقطع المثل بان لا يوجد مثل المغصوب في أيدي الناس والاسواق و قد اختلف الفقهاء المسلمين حول تعريف انقطاع المثل ولا حاجة لتكرار ما مر ذكره سابقا عند الحديث عن كيفيه الضمان المغصوب المثلي [١].

ويتضح ان معنى انقطاع المثل ، هو أن لا يوجد المغصوب في أيدي الناس ولا في السوق الذي يباع فيه ولا يكون بعيدا عن البلد مسافه اثنا عشر ميلا ، أو لم يزداد ثمنه زياده فاحشه عن المألوف [٢].

و يحصل احيانا بان ينقطع مثل المغصوب ، فيحكم بالقيمة ثم يوجد المثل بعد ذلك ، فان وجد قبل اداء القيمة لزم الغاصب المثل لأنه الأصل، وكذلك إن وجد بعد الحكم عليه بأداء القيمة قياس على المأمور بالتيمم عند ضيق الوقت وفقد الماء، اذا قدر عليه قبل انقضاء الصلاة. اما اذا وجد المثل بعد اداء القيمة لم يردها ليأخذ المثل، لأنه استقر البدل قياسا على وجود الماء بعد الصلاة فلا يعيدها لأنه ذمته برات بالأداء [٣].

---

(١) انظر صفحة (٤٤) من هذه الدراسة.

(٢) د.حبيب ادريس المزوري ، النظام القانوني لغصب الاموال ، المركز القومي للاصدارات القانوينية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٢٠ ، ص ٥١٢.

(٣) منصور البهوتي الحنبلي ، مصدر سابق ، ص١٠٧.

وقد اختلف فقهاء المذاهب الاسلامية حول زمان تقدير قيمه ضمان المغصوب المثلي عند انقطاع المثل او تعذر الحصول عليه و لقد تباينت اراء الفقهاء في زمان تقدير قيمته فرتبوا أحكاما نبينها على الوجه الاتي :

**١- في المذهب الجعفري:**

ذكر الشيخ الطوسي : ( ... وان اعوز المثل طالبه بقيمته فان لم يقبضه القيمة بعد الاعواز حتى مضت مده يختلف فيها قيمته طالبه بقيمته حين القبض لا حين الاعواز[١].

و قال زين الدين : ( اذا تعذر المثل فانه يضمن قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز)[٢]. وقد ذكر النجفي : ( اتفقوا فقهاء الجعفرية على ان يدفع قيمه المثل السوقية حين الاقباض والاداء لان الثابت في الذمة هو المثل فتعتبر القيمة ساعه الوفاء و عمليه تفريغ الذمة تماما كما لو استدان مثليان ثم فقد المثل فانه يدفع قيمته عند الاداء )[٣].

**٢- وفي المذهب الحنفي :**

ذكر البغدادي : ( اذا انقطع المثلي .. فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة ويوم الغصب عند ابي يوسف ويوم الانقطاع عند محمد )[٤].

وقال الزيلعي شارحاً قول النسفي : ( وان انصرم المثل فقيمته يوم الخصومة ) اي أنقطع المثل من ايد الناس يجب على الغاصب قيمته وتعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذاته مثل فلا ينتقل إلى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل

---

(١) محمد بن حسن بن محمد الطوسي، مصدر سابق ، ص٥٩-٦٠.

(٢) المحقق زين الدين بن علي الملقب بالعاملي الشهيد الثاني ، مسالك الافهام شرح شرائع الاسلام ، باب الغصب ، طبعة حجرية ، ايران ، ص٤٥.

(٣) محمد جواد مغنية ، مصدر سابق ، ص٢٠.

(٤) ابي محمد بن غانم البغدادي ، مجمع الضمانات ، المطبعة الخيرية ، ط١، ١٣٠٨هـ - ١٨٩١م ، ص١١٧.

بالانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا تعتبر قيمته يومئذ وهذا المثل اعدل على ما بينا فلا يصار إلى قيمه مع القدرة عليه لتصورها فلا يجب قبل انقطاع المثل للقدرة عليه لأنها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للعجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع ولأبي يوسف رحمه الله ان المثل لمن قطعه بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها وهكذا لان القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار اليها الا عند العجز والخلف يجب بما يجب به لأصل فوجوب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي وكالقيمة في غير المثلي فتعتبر قيمته وقت الانتقال وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت [1].

يفهم من ما ذكر ان الحنفية اختلفوا حول زمان تقدير ضمان المغصوب المثلى على النحو الاتي :

أ- الامام ابو حنيفة يرى انه يجب على الغاصب ضمان قيمه المثل يوم الخصومة لان القيمة تحسب عنده بالاقتضاء، كما ان المالك اذا صبر حتى يعود المثل كان له ذلك.

ب- ابو يوسف رحمه الله يرى ان ترد إلى المال قيمته يوم الغصب .

ت- يرى محمد ان ترد إليه القيمة يوم الانقطاع وذلك لان رد المثل بالمثل هو الواجب في الغصب.

---

(1) فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي ، مصدر سابق ، ص٢٣٢.

**٣- في المذهب المالكي :**

قال الدردير : ( ولو انقطع المثلي كفاكهة وغصبها في ابانها ثم انعدمت صبر وجوبها ويقضي عليه به لوجوده في القابل ) [١]. يرى الدردير انه اذا انعدم المثلي وكان قد غصب في زمن ظهوره ثم انعدم فعلى الغاصب ان يرد مثله عند ظهوره (الفاكهة) و في البلد الذي غصب منه و للمغصوب منه اخذ ثمن المثل اذا اخذ الغاصب إلى بلد اخر.

**٤- في المذهب الشافعي**

قال ابي بكر الدمياطي : ( ... فان فقد المثل فيضمن بأقصى قيم من غصب إلى فقد) [٢]. وقد ذكر الغزالي : اربع اقوال في ضمان المثلى عند التلف وقد فقد المثل : قول بأقصى قيمه من وقت الغصب إلى التلف وقيل اقصى قيمه المثل من وقت وجد إلى الاعواز وقيل من وقت الغصب إلى الاعواز وقيل إلى وقت طلب الضمان [٣].

وقال المطيعي : ( وان وجب المثل فأعوز فقد اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال تجب قيمته وقت المحاكمة، لان الواجب هو المثل ، وانما القيمة تجب بالحكم فاعتبرت وقت الحكم، ومنهم من قال تعتبر قيمته اكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين تعذر المثل ، كما تعتبر قيمه المغصوب اكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين تعذر المثل ، ومنهم من قال تضمن قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف ، فيجب ان يعتبر في المثل اكثر ما كانت قيمته إلى وقت الحكم ، ومنهم من قال أن كان ذلك مما يكون في وقت وينقطع في وقت كالعصير وجبت قيمته يوم الانقطاع، وان كان مما لا ينقطع عن الناس،

---

(١) محمد ابن احمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، وبهامشها الشرح الكبير على مختصر خليل ، طبعة الحلبي ، بدون سنة طبع ، ص٥٨٩

(٢) ابي بكر البكري الدمياطي ، اعانه الطالبيين ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، بدون سنه طبع ، ص١٣٨

(٣) ابي حامد الغزالي ، مصدر سابق ، ص٢٠٨-٢٠٩

وانما يتعذر في موضع وجبت قيمته وقت الحكم لأنه لا ينقل إلى القيمة الا بالحكم، وان وجد المثل بأكثر من ثمن المثل احتمال وجهين :

**اولهما** : لا يلزمه المثل لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن المثل كعدمه كالماء في الوضوء.

**الثاني** : يلزمه المثل لان المثل كالعين و لو احتاج في رد العين إلى اضعاف ثمنه لزمه المثل )[1].

واختلف الشافعية في حاله عدم المثل على النحو الاتي :

أ- ان القيمة تجب يوم الحكم.

ب- تجب القيمة الاكثر من يوم الغصب إلى عدم وجود المثل.

ت- تجب قيمته بأكثر ما كانت من يوم الغصب إلى وقت التلف.

ث- ما كان ينعدم في وقته كالعصير وجبت قيمته يوم الانقطاع وما لا ينقطع عن ايدي الناس وانما يتعذر وجوده وجبت القيمة يوم الحكم.

اما اذا وجد المثل بأكثر من ثمن المثل فهنالك اتجاهين :

الأول : لا يلزم الغاصب لرد المثل لأنه وجد بأكثر من ثمنه.

الثاني : يلزمه رد المثل ولو احتاج إلى أضعاف ثمنه.

**٥- وفي المذهب الحنبلي :**

قال ابن قدامه ( وان وجب المثل او اعوز وجبت قيمته يوم عوزه ، لأنه يسقط بذلك المثل ، وتجب قيمته فأشبه المتقومات ) يرى ابن قدامه ان زمان تقدير قيمه المثل المنقطع

---

(١) محي الدين ابن زكريا يحى بن شرف النووي ، مصدر سابق ، ص٢٣٩.

هـو يـوم الانقطـاع لأنـه سـقط المثـل فوجبـت القيمـة [١]. وقـال ابـن النجـار : ( .... فـان اعـوز فقيمه مثله يوم عوازه ...) [٢].

ومـن خـلال مـا طلعنـا عليـه مـن اراء فقهـاء المـذاهب الإسـلامية حـول زمـان تقـدير ضـمان المغصـوب المثلـي فقـد اختلـف الفقـه الاسـلامي فـي حـول زمـان تقـدير قيمـه المغصـوب عنـد انقطاع المثل على وفق الاتجاهات الاتية :

١. رأي يتضـمن الغاصـب قيمـه المغصـوب يـوم الخصـومة. وهـو رأى ابـو حنيفـة [٣] واكثـر فقهاء المذهب الحنفي.

٢. رأي يتضـمن الغاصـب قيمتـه يـوم انقطـاع المثـل .. وهـو قـول الامـام محمـد بـن الحسـن [٤] وهو ما ذهب اليه الحنابلة [٥] ايضا.

٣. قول بتضمنه يوم الغصب وهو رأي ابي يوسف [٦].

٤. رأي بتضـمنه اقصـى القـيم مـن الغصـب إلـى الحكـم وهـو الـراي المختـار فـي المـذهب الشافعي [٧].

٥. رأي بتضمنه قيمته يوم الاداء وهو الرأي الراجح في المذهب الجعفري [٨].

---

(١) موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي، مصدر سابق ، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٢) محمد تقي احمد بن النجار ، منتهى الارادات ، مطبعة دار الجيل ، القاهر ، ١٩٦٢م ، ص٥١٧-٥١٨.

(٣) عبد الرحمن بن محمد المعروف بشيخي زادة ، ،مصدر سابق ، ص٧٩.

(٤) ابي محمد بن غانم البغدادي، مصدر سابق ، ١١٩.

(٥) محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستنقع ، مجلد ١٠ ، ط١ ، مطبعة دار ابن الجوزي ، الرياض ، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م ، ص١٨٠.

(٦) ابي بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني ، مصدر سابق، ص١٥١.

(٧) شمس الدين محمد بن ابي العباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير، مصدر سابق ، ص١٦٢.

(٨) نجم الدين بن الحسن المحقق الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، مطبعة دار الكتب العربي ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص٢٥٦.

و اتفق مع الراي القائل [1] يلزم الغاصب في تلف المثلى مثله ان وجد وفي مكان الغصب فان تعذر فقيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الحكم، لأن الاصل في ضمان المثل هو المثل نفسه إن وجد، فان تعذر يصار إلى قيمته ، وان زمان الغصب هو السبب الموجب للاستحقاق المغصوب منه الضمان على الغاصب ، لأنه لم يبقى شيء من نوعه في يوم الخصومة ، و القيمة تعتد بكثره الرغبات وقلتها، وفي المعدوم هذا متعذر او متعسر اي لم يكن موجودا في أيدي الناس والسوق فهو متعذر ، وان كان موجودا في البيوت فهو متعسر ، ويوم الانقطاع لا ضبط له ، فضلا على ان القضاء هو الذي يقضي بإيصال الحقوق إلى اصحابها ، واخيرا فهذا الرأي يراعى حاله تغير أسعار النقد في البلد من وقت الغصب إلى وقت النطق بالحكم.

**ثانيا : زمان تقدير ضمان المغصوب المثلي التشريع والفقه القانوني**

اختلفت القوانين المدنية حول زمان تقدير ضمان المال المثلي المغصوب، فالبعض منها كالقانون المدني العراقي لم ينظم مساله تعذر الحصول على مثل المغصوب وزمان تقدير قيمته ضمن احكام الغصب ، وهل تعد القيمة يوم الغصب او يوم التلف او اقصى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف ، ام يوم رفع الدعوى، ام يوم المطالبة بالرد ، ام قيمته يوم الانقطاع ، فلم يبين المشرع العراقي هذا الوقت او بالتحديد لم تنظم مسألة زمن تقدير ضمان المغصوب المثلي. في حين قرر المشرع اليمني انه على الغاصب في تلف المغصوب المثلي مثله فان تعذر فقيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الطلب و قد جاء في المادة ( ١١٤٣) من القانون المدني على انه اليمني على انه ( يلزم الغاصب في تلف المثلى مثله ان وجد وان تعذر فقيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الطلب ).

---

(١) د.حبيب ادريس المزوري ، مصدر سابق ، ص٥١٧.

ويبدو ان المشرع اليمني يقصد بوقت الطلب هو وقت الطلب المقترن بالتسليم "الوفاء" أما اذا تأخر الوفاء فالعبرة بيوم التسليم لان المثلي اذا تعذر وجوده يكون حكمه كالقيمي ، وقد أشارت المادة ( ١١٤٤ ) من القانون المدني اليمني إلى ان القيمي يجب فيه أوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الوفاء [١].

ويتفق الباحث مع ما ذهب إليه المشرع اليمني من أن الغاصب يضمن المغصوب بأوفر القيم من يوم الغصب إلى وقت الطلب، لأن الغاصب فوت عليه تلك الوفرة في القيمة.

وكذلك المشرع الاماراتي حيث قرار انه على الغاصب الذي تلف المغصوب اي اذا استهلكه أو ضاع منه فعليه مثله او قيمته يوم الغصب وفي مكان، الغصب اذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ( ٣٠٤ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على انه : (فان استهلكه أو تلفه أو ضاع منه أو تلفه بتعديه أو بدون تعديه فعليه مثله او قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب ) وبهذا حدد المشرع الاماراتي بشكل صريح زمان تقدير ضمان المغصوب المثلي وهو قيمه المغصوب يوم الغصب اي حدد زمان التقدير بيوم الغصب.

أما على الصعيد الفقهي، فيرى جانب من الفقه [٢]. ان الغاصب يضمن المثل اذا كان المغصوب مثليا فأن انقطع المثل التزم بأداء قيمة المغصوب يوم الغصب. فالأصل في ضمان المغصوب ان يحكم بمثله ان كان من المثليات لان الواجب في ضمان الاقتراب من الاصل بقدر الامكان تعويضا للضرر. ولكن اذا تعذر وجود المثل ينتقل إلى القيمة للضرورة ، وعملا بالقاعدة التي تنص على انه : (اذا بطل الأصل يصار إلى البدل ) [٣].

---

(١) د.حبيب ادريس المزوري ، مصدر سابق ، ص ٥٢٠.

(٢) فريد فتيان ، مصادر الالتزام، شرح مقارن على النصوص ، مطبعة العاني ، بغداد ، سنة الطبع ١٩٥٧م ، ص٢٤٦ ، أنظر ايضاً: د. طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر ، المال الماخوذ ظلما و ما يجب فية في الفقة و النظام ، ج٢ ، ط٢، مطبعة دار كنوز اشبيله للنشر و التوزيع ، ٢٠١٠م ، ص٨٣١.

(٣) علي حيدر، درر الاحكام ، المادة ٥٣ من مجلة الاحكام العدلية.

والتعذر اما حقيقي حسي كانقطاع وجود المثل في السوق بعد البحث عنه، وان وجد في البيوت ، او حكمي كان لم يوجد الا بأكثر من ثمن المثل ، او شرعي بالنسبة للغاصب الضمان كالخمر بالنسبة للمسلم يحسب عليه للذمي ضمان القيمة ، وان كانت الخمر من المثليات، لأنه يحرم عليه تملكها بالشراء ، كما هو معروف [١].

ويرى جانب آخر من الفقه [٢] ان الغاصب ملزم بضمان قيمته المثلي اذا انقطع في ايدي الناس والاسواق بيوم الانقطاع لان المثل ما دام موجودا فعلى الغاصب ردت، واذا انقطع فحينئذ يكون المصير إلى القيمة ووقت الانقطاع هو الوقت الذي شغلت به ذمه الغاصب ، فلزم الضمان بقيمه المغصوب يوم الانقطاع.

في حين هنالك من يرى [٣] انه يجب الاخذ بنظر الاعتبار تغيير اسعار النقد عند تعذر المثل فالمعتبر اقصى القيمة من وقت الغصب إلى وقت تعذر المثل، لان هذين الوقتين هما سبب وجوب الضمان على الغاصب.

والاصل في تقدير الضمان ان يحدده القاضي بقدر الضرر وقت وقوعه، لان الغصب هو الذي انشأ الحق في الضمان. ومع ذلك قد يتغير الضرر من حيث جسامته في المدة الممتدة بين حدوثه وبين النطق بالحكم بالضمان عنه، فهنا يجب الاعتداد بتغيير مقدار الضرر، وتقدير الضمان بحسب جسامة الضرر يوم الحكم به لا يوم وقوع الفعل الضار. واذا كان الضرر لم يتغير في حد ذاته. وانما اصاب التغير سعر النقد الذي يقدر به او تغيرت اسعار السوق بوجه عام ، فالعبرة بسعر النقد او بسعر السوق يوم النطق بالحكم[٤] ، وهو ما يتفق معه الباحث ويرجحه على ما سبقه من أراء فقهية.

---

(١) د. وهبه الزحيلي ، نظرية الضمان ، مصدر سابق ، ص٩٣.

(٢) د.عبد الفتاح مراد،الغصب في القوانين العربية والشريعة الاسلامية،مطبعة دار ابن خلدون،دون سنة طبع ،ص٦٨.

(٣) د حسن علي الذنون ، المبسوط ، الخطأ ، ج٢ ، مصدر سابق ، ص٢٧٣.

(٤) د.وهبه الزحيلي، مصدر سابق، ص١٠١، د.عبد المجيد الحيكم ومحمد طه البشير،مصدر سابق،ص٢٤٩ – ٢٥٠.

## الفرع الثاني

## مكان تقدير ضمان المغصوب المثلي

لمعرفه المكان المناسب لتقدير قيمه المغصوب المثلى واذا كانت قيمه المغصوب في مكان الغصب تختلف عن قيمته في مكان رفع الدعوى و مكان وجود الغاصب فان هذين المكانين الاخيرين يؤخذ بنظر الاعتبار لتحديد تقدير قيمه المال المغصوب. وسوف نتناول في هذا الفرع من وجهه نظر الفقه الاسلامي اولا وفي التشريع والفقه القانوني ثانيا.

**اولا : مكان تقدير ضمان المغصوب المثلي في الفقه الاسلامي**

هنا فرق علماء المذاهب بين المغصوب الذي قام الغاصب بنقلة إلى مكان أخر يبعد عن مكان الغصب ويحتاج رده إلى نفس المكان مؤونه ، و المغصوب المثلي الذي لا يحتاج إلى مؤونة او تكاليف نقل كالدراهم والدنانير و سوف نبحث كل منهم على وفق راي المذاهب الإسلامية .

**أ- مكان تقدير ضمان المغصوب الذي يحتاج نقله إلى مؤونة**

**١- في المذهب الجعفري :**

قال الشيخ الطوسي بانه اذا اختلفت قيمه المثل المتعذر حسب الأمكنة ، فللمالك قيمته في بلد العهدة او الضمان او يصبر حتى يصل اليه[١]. وذهب الشهيد الأول إلى تخيير المالك في المطالبة بين المثل او قيمه المثل في الغصب، اذا انتقل المثلي من مكان العهدة او الضمان، وان كان في نقله مؤونه او كانت قيمه المثل اكثر من قيمه المثلى في مكان العهدة او الضمان اعتماداً على ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال [٢].

---

(١) محمد بن حسن بن علي الطوسي، مصدر سابق ، ص٨١.

(٢) ابو عبد الله محمد بن مكي العاملي، اللمعة الدمشقية في فقه الامامية، طبع حجري، ١٨٣٤،بدون ترقيم.

وقال العلامة الحلي : ( ولو اتلف مثليا أو غصبه ثم تلف عنده في بلد ثم ظفر المالك في بلد اخر، كان للمالك مطالبته بالمثل، سواء كان لنقله مؤونه او لا )[1].

و قال السيد السبزواري : مطالبه المالك عوض ماله مثلاً كان، او قيمته من الضامن في اي مكان شاء واراد، سواء وصلت إلى ذلك المكان عين ماله او لا لعموم ( .. الناس مسلطون على اموالهم ) لكنه مع تعذر المثل في المثلي ينقل إلى القيمة ، كما في سائر الموارد.

ثم فصل بين تساوي وتفاوت قيم المثل بقوله : ( وليس للمالك الا لزام بالرد لا إلى المكان الذي وصلت اليه العين ، وكذا ليس له الالزام بالمثل لا في الامكنة التي وصلت اليه العين ، وذلك لظهور أدلة الضمانات في ذلك ، فتكون نسبه الأمكنة التي مرت عليها عين ماله نسبه الايادي التي جرت عليها في صحه الا لزام بالرد لغرض جريان حكم الغصب والعدوانية بالنسبة إلى الجميع ، فيكون جواز المطالبة اعم مورداً من الالزام بالدفع ، هذا مع التفاوت. واما مع التساوي من كل جهة ، فيصح الالزام بالرد ايضا في كل مكان) [2].

**٢- و في المذهب الحنفي :**

الأصل عند فقهاء الحنفية مطالبه المثل في مكان العهدة او الضمان جاء في فتاوى الخانية : ( رجل غصب من رجل حنطه بمكة وحملها إلى بغداد، وقال : عليه قيمتها بمكة)[3]. وان كان سعر المثل في مكان المطالبة أقل من سعر المثل في مكان العهدة او الضمان فالمالك بالخيارات الشائع قيمه العين في مكان العهدة وقت العهدة وان شاء انتظر[4].

---

(١) العلامة الحلي ، مصدر سابق ، ص٢٧٩ .

(٢) السيد عبد الاعلي الموسوي السبزواري ، مهذب الاحكام في بيان الحلال و الحرام ، مطبعة الاداب ، النجف الاشرف ، ١٩٨٢ ، ص٢٩٠.

(٣) الحسن بن منصور بن محمود الاوزخبدري الركرمي المقدسي ، فتواي القاضي خان (الخانية) ، جماعة من العلماء ، مطبعة العالي الكنورز هند ، بدون سنة طبع ، ص٦٨٤.

(٤) محمد بن حسين بن علي المشهور بالطوري ، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط١ ، المطبعة العلمية ، القاهره ، ١٨٩٤ ، ص١٢٤.

وذهب فقهاء الحنفية كذلك الا انه اذا كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر من مكان الغصب او الضمان بخير الضامن ان شاء اعطاه مثله في مكان الخصومة، وان شاء اعطاه قيمه المثل في مكان الغصب او الضمان ، وكذا ان كانت قيمه المثل في مكان الخصومة أو المطالبة او مكان الضمان او العهدة متساوية القيمة، كان للمالك ان يطالب الضامن بالمثل[١].

**٣- و في المذهب الشافعي**

أوضح فقهاء الشافعية في مورد القرض انه لا قبول للمثل في غير محل القرض ان كانت لنقله مؤونه في محل الاقراض إلي محل الظفر او كانت قيمته بمحل الظفر اكثر من قيمته بمحل الاقراض ، فاذا اقرضه حنطه في العراق ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه اليه، لأنه بمكة اغلى ، ولان في نقله إلى مكة ضرر، ولكن له مطالبته في غير محل الاقراض بقيمه ماله، وكذا ما اذا كان محل الظفر اقل قيمه، كما اذا اقرضه طعام بمكة ثم لقيه بالعراق ليس له في الصورة مطالبته بالقيمة بل لا يلزمه الأمثلة، فشرطا مؤونه النقل وارتفاع السعر مانع من الاجبار على الاداء في القرض والمسلم فيه بالغصب [٢].

وهنالك قول فقهاء الشافعية يطالب بالمثل مطلقا و ان لزمت مؤونة لنقله او زادت القيمة ، كما لو اتلف مثليا في وقت الرخص له طلب المثل في الغلاء [٣]. وقال النووي : ( ان جمعا كثيرا من فقهاء الشافعية ذكروا ان المثلي اذا انتقل من مكان العهدة او الضمان إلى بلد اخر وتلفه فيه، وجبت قيمه بلد التلف ) .

---

(١) ابي محمد بن غانم البغدادي، مصدر سابق ، ص١٣١.

(٢) الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الانصاري ، حاشية الجمل ، مطبعة دار الفكر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٢٦١.

(٣) شمس الدين بن محمد بن ابي العباس بن شهاب الدين الرملي ، الشهير بالشافعي الصغير، مصدر سابق ، ص١٦٣.

ذكر النووي في موضع اخر: ( فلو تلف في بلد المنقول طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه الطالب عليه برد العين في الموضعين. فان فقد المثل غرمه قيمه اكثر البلدين قيمه )[١].

**٤- و في المذهب المالكي :**

اخذ بعض فقهاء المالكية يبين ما اذا لقي المالك الضامن في بلد بعيد عن بلد العهدة – الغصب – فله المثل في بلد العهدة ، وبين ان لقيه في بلد قريب عن بلد العهدة – الغصب – فله التخيير بين اخذ المثلى ، او مطالبه المثل في بلد العهدة – الغصب – وهذا راي ابن رشد عن ابن قاسم ، لأنه راي ان النقل فوت للمثلي [٢].

**٥- و في المذهب الحنبلي :**

ذكر فقهاء الحنابلة انه ليس للمالك المثل الا في بلد العهدة او الضمان ان كان لنقله مؤونه. قال ابن قدامه ( وان كانت – قيمه المثل– اكثر فليس له الا المثل، لأننا لا نكلفه النقل إلى غير البلد الذي غصب فيه، وله المطالبة بقيمته في بلد الغصب) [٣].

قال المقدسي : ( وان كان من المثليات وقيمته في البلدين واحده، او هي اقل في البلد الذي لقيه فيه فله مطالبته بمثله، لأنه لا ضرر على الغاصب فيه وان كانت اكثر فليس له الا المثل، لانا نكلفه النقل إلى غير البلد الذي غصب فيه، وله مطالبته بقيمته في بلد الغصب)[٤].

---

(١) ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ، مصدر سابق ، ص٢٢.

(٢) محمد بن احمد بن محمد بن يوسف الرهوني ، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ، المطبعة العمرية ، بولاق ، مصر ، ١٣٠٦هـ – ١٨٨٩م ، ص٢١٧.

(٣) ابو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، الكافي في فقة احمد بن حنبل ، ط١ ، منشورات المكتب الاسلامي – دمشق ، بدون سنة طبع ، ٤٠٢.

(٤) شمس الدين ابو الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير ، المكتبة السلفية ، مكتبة مؤيد ، الطائف ، بدون سنة طبع ، ص٤٣٨.

**ب- مكان تقدير ضمان المغصوب الذي لا يحتاج نقله إلى مؤونة**

المشهور عند الفقهاء ان المالك له حق مطالبه الضامن او الغاصب بالنسبة للمغصوب الذي لا يحتاج نقله إلى مؤونه أو تكاليف في اي بلد، ووجب علي الضامن ردها للمالك، لأنها قيم الاموال ، فلا يضر اختلاف قيمتها سواء كان ذلك في موارد الغصب او القرض [١]. قال البهوتي : ( وان غصب اثماناً لا مؤونة لحملها فطالبه مالكها بها في غير بلد الغصب ، وجب على الغاصب ردها اليه ، اي المالك لعدم الضرر ) [٢].

وجاء في الفتاوى الخانية : ( رجل غصب من رجل دراهم او دنانير في بلده فطالبهم المالك في بلده اخرى، كان عليه تسليمها وليس للمال كان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر ) [٣]. وقال الشيخ الطوسي المال المثلي إلي ما كان من الاثمان اولا، وبين ان مطالبة الاثمان تكون في أي بلد بقوله : ( فان لم يكن لنقله مؤونة كا الاثمان فله المطالبة به ، سواء كان الصرف في البلدين متفقاً او مختلفاً ، لأنه لا مؤونة في نقله في العادة ، والذهب لا يقوم بغيرها ولا الفضة تقوم بغيرها اذا كانا مضروبين ) [٤].

فالمالك له حق مطالبة الضامن – الغاصب – بالنسبة للمغصوب الذي لا يحتاج نقله إلى مؤونة في اي بلد ، وجب علي الضمان – الغصب – ردها إلى المالك لأنها قيم الاموال ، فلا يضر اختلاف قيمتها ، سواء أكان ذلك في الضمان – الغاصب – أم القرض.

ومن كل ما تقدم من أراء فقهاء المذاهب الإسلامية حول مكان تقدير الضمان المغصوب المثلي و تقسيماتهم حوله ما يحتاج نقله المؤونة او تكاليف وما لا يحتاج لذالك

---

(١) الشيخ محمد حسن النجفي ، مصدر سابق ، ص٩٨ ، البهوتي ، مصدر سابق ، ص١١٠.

(٢) منصور بن يونس البهوتي العنقري ، الروض المربع شرح زاد المستنقع، مطبعة السنة المحمدية ، القاهره ، ١٩٥٥م ، ص١٥٨.

(٣) الحسن بن منصور بن محمود الاوزخبدري الكرمي المقدسي ، مصدر سابق ، ص٦٨٤.

(٤) محمد بن حسن بن علي الطوسي المبسوط ، مصدر سابق ، ص٨١.

في حاله وجوده وكان اجماع الفقهاء ان لا اشكال في المثلي الذي لا يحتاج نقله إلى مؤونة في المطالبة به في اي مكان سواء كان محل الغصب او مكان اخر.

وأما الذي يحتاج نقلة إلى مؤونة كان الرأي الراجح في الفقه الاسلامي على اختلاف المذاهب هو مكان الغصب اي يكون تقدير ضمان المغصوب في مكان الغصب هذا كله في حاله وجود مثله اما اذا تعذر المثل فهنا الراي الراجح لدى فقهاء المذاهب هو مكان الغصب كذلك أي يكون تقدير ضمان المغصوب المثلي في مكان غصبه وهذا مقرر من جانب المغصوب منه من اجل ضمان حقوقه وعدم الاضرار به وتجنب التقلبات في الاسعار من مكان إلى أخر حفاظا على حق المغصوب منه.

وفيما يتعلق بمكان الرد و نفقاته، اي اذا قام الغاصب بنقل المغصوب إلى مكان اخر وكان لنقله يحتاج إلى مؤونة تكون نقصان الرد على الغاصب مهما بلغت، وهذا الحكم مقرر لمصلحه المغصوب منه كذلك فله ان يتمسك به او يقبل بأخذ المغصوب من الغاصب في محل وجوده. هذا رأي جمهور الفقهاء باستثناء بعض فقهاء المالكية.

فذكر السيد السبزواري : ( اذا نقل الغاصب المغصوب إلى المكان الذي غصبه منه وجب عليه رده اليه ان كان مالكه يطالب به بغير إشكال لان الرد مقدمه الواجب وان أمكن ايصاله إلى مالكه بغيره تخيير المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يأمره برده إلى مكانه الأول ) [1]. وفي المذهب الحنفي : ذكر ابن غانم انه:(يجب على الغاصب رد المغصوب لو كان قائما في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الأمكنة و اجره الرد على الغاصب )[2].

---

(١) محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري، كفاية الاحكام، الطبعة الحجرية، ايران، بدون سنة طبع، حجري، غير مرقم.

(٢) ابي محمد بن غانم البغدادي، مصدر سابق ، ص١١٧.

و فـي المـذهب الشـافعي : قـال الرملـي : ان للمالـك ان يكلفـه رده ان علـم مكانـه، للخبـر : ( علـى اليـد مـا أخـذت حتـى تـؤدي ) [١]. وفـي المـذهب الحنبلـي : قـال البهـوتي : ( ويلزمـه – اي الغاصـب – رد المغصـوب إلـى محلـه الـذي غصـبه منـه وان بعـد ان قـدر علـى رده اي ان كـان باقيـا، ولـو غـرم الغاصـب عليـه اي الـرد اضـعاف قيمتـه لأنـه هـو المعتـدي فلـم ينظـر إلـى مصلحته فكان اولى بالغرامة ) [٢]. وذلك هو راي جمهور الفقهاء في مسألة الرد ونفقاته.

امـا فقهـاء المالكيـة فـالرأي المشـهور عنـدهم هـو انـه لـيس للمغصـوب منـه ان يلـزم الغاصـب رد المغصـوب إلـى مكـان الغصـب. لان نقـل المغصـوب إلـى غيـر بلـده يعتبـر تفويتاً[٣].

وعلـى أسـاس ان الغاصـب لا ينفـي ان يغـرم تكلفـه النقـل ، لأن مالـه معصـوم كمـال المغصـوب. وكـل مـا للمغصـوب منـه هـو المثـل فـي بلـد الغصـب مـا لـم يكـن هنالـك اتفـاق بـين طرفـي الغصـب علـى خـلاف ذلـك [٤]. وقـد اتجـه القـانون المـدني العراقـي بـنفس الاتجـاه الـذي اخـذ بـه جمهـور الفقهـاء فـي مسـاله مكـان الـرد والنفقـات حيـث جـاء فـي المـادة ١٩٢ منـه : ( يلـزم رد المـال المغصـوب عينـا وتسـليمه إلـى صـاحبه فـي مكـان الغصـب ان كـان موجـودا وان صـادف صـاحب المـال الغاصـب فـي مكـان اخـر وكـان المـال المغصـوب معـه فـان شـاء صـاحبه اسـترده هنـاك وان طلـب رده إلـى مكـان الغصـب فمصـاريف نقلـه ومؤونـة رده علـى الغاصـب

---

(١) شمس الدين بن محمد بن ابي العباس بن شهاب الدين الرملي ، مصدر سابق ، ص١٦٢.

(٢) الشيخ منصور بن ادريس البهوتي، مصدر سابق ، ص٧٨.

(٣) ابي البركات السيد احمد بن محمد العداوي المالكي الشهير بالدردير ، الشرح الكبير المطبوع بهامش حاشية الدسوقي ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، بولاق ، مصر ، ١٢٩٥ هـ –١٨٧٨م ، ص٤٤٦.

(٤) ابي عبد الله محمد بن محمد الطربلسي ، المغزي المعروف بالحطاب المالكي ، مواهب الجليل ، وبهامشة التاج والاكليل لمختصر خليل ، مطبعة ونشر مكنه النجاح في ليبيا ، بدون سنة طبع ، ص٢٧٩.

وهـذا دون اخـلال بـالتعويض عـن الاضـرار [١]. وهـو نفـس اتجـاه مجلـة الاحكـام العدليـة وشـروحاها [٢]. وكـذلك ذهـب المشـرع الامـاراتي فـي الفقـرة الثانيـة مـن المـادة (٣٠٤) مـن القـانون المعاملات المدنية الاماراتي بنفس الاتجاه [٣].

**ثانيا : مكان تقدير ضمان المغصوب المثلي في التشريع والفقه القانوني**

يعـد المكـان مـن العوامـل المهمـة فـي مسـألة تقـدير ضـمان المغصـوب المثلـي، واذا كانـت قيمـه المغصـوب المثلـى فـي مكـان الغصـب تختلـف عـن قيمتـه فـي مكـان رفـع الـدعوى و مكـان وجـود الغاصـب فهـل يكـون هـذين المكـانين اثـر فـي تحديـد القيمـة واننـا لـو رجعنـا إلـى نصـوص القـانون المـدني العراقـي الخاصـة بأحكـام الغصـب لمـا وجـدنا اي نـص يـنظم هـذه المسـائل مباشـره فـي حـين اختـار المشـرع الامـاراتي احتسـاب قيمـه المغصـوب يـوم الغصـب وفـي مكـان الغصـب فـنص فـي الفقـرة الثالثـة مـن المـادة ٣٠٤ مـن قـانون المعـاملات المدنيـة الامـاراتي علـى انهـم : ( فـان اسـتهلكه أو اتلفـه او ضـاع منـه او تلـف بتعديـة او بـدون تعديـه فعليـه مثلـه او قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب )

فـي حـين جعـل المشـرع اليمنـي مـن حـق المغصـوب منـه اذا أتلـف او اتلفـه المغصـوب المثلـي عنـد تعـذر رد مثلـه ان يطلـب الغاصـب قيمتـه بـأوفر القـيم مـن وقـت الغصـب إلـى وقـت الطلـب مـن دون ان يحـدد المكـان المناسـب لتقـدير قيمـه المغصـوب المثلـى. عنـد تعـذر مثلـه ونصـه فـي المـادة ( ١١٤٣ ) مـن القـانون المـدني اليمنـي علـى انـه : ( يلـزم الغاصـب فـي تلـف المثلي مثلة ان وجد وان تعذر فقيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الطلب ).

---

(١) د.محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد الالتزامات، المطبعة العالمية ، القاهرة، مصر ،١٩٥٥ ، ص١٧٤.

(٢) علي حيدر، مصدر سابق ، ص١١٧٥.

(٣) ينظر الفقرة الثانية من المادة (٣٠٤) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة و التي تنص على انه : (فمن غصب مال غيره وجب علية ردة الية بحالته التي كان عليها عند الغصب ، و في مكان غصبة).

وبناء على ما تقدم فإن الباحث يؤيد ما ذهب إليه المشرع الإماراتي بشأن تحديد مكان تقدير ضمان المال المغصوب وجعل ذلك التقدير بالنظر إلى مكان الغصب.

أما على الصعيد الفقهي فيرى جانب من الفقه [1] انه اذا اتلف المغصوب الذي هو في يد الغاصب ، فإن المغصوب منه يكون مخيرا ان شاء ضمن الغاصب مثله يوم الغصب وفي مكان الغصب ان كان المغصوب من المثليات ، وللغاصب أن يرجع على المتلف بوصفه مالك للمغصوب ، وان شاء ضمن المتلف مثلة في يوما اتلافة وفي مكانه، وفي هذه الصورة لا يرجع المتلف على الغاصب.

في حين أن هنالك من يرى [2] خلاف ذلك اذ يقول : بأن الغاصب ملزم بضمان قيمه المغصوب المثلي اذا انقطع يوم الانقطاع وفي مكان الانقطاع، لان المثل ما دام موجود فعلى الغاصب رده ، واذا انقطع فحينئذ يكون المصير إلى القيمة ووقت الانقطاع هو الوقت الذي شغلت به ذمه الغاصب ومكان الغصب هو المكان الذي تحدد فيه قيمه المغصوب وقت انقطاع.

وبناء على ما تقدم ندعوا المشرع العراقي إلى تعديل المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي و إضافة فقرة مستقلة لها تعالج كيفية ضمان المغصوب المثلي و تحدد زمان و مكان تقدير هذا الضمان.

---

(١) د.عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص٢٠٥.

(٢) د.حبيب ادريس المزوري ، مصدر سابق ، ص ٥٢١.

## المطلب الثاني

## تقدير ضمان المغصوب القيمي

كما ذكرنا في المطلب الأول من هذا المبحث يترتب على الغاصب التزام اساسي هو رد المغصوب القيمي ان كان من الاشياء القيمة وما زال قائما، لان المغصوب منه احق بما له من الغاصب لكن اذا تعذر على الغاصب رد المغصوب القيمي لتلفه او هلاكه بتعدية او بدون تعديه فعليه ضمانه لكن ما هو الزمان والمكان المناسبين لتقدير قيمه ضمان المغصوب القيمي ولأجل الإحاطة بهذا الموضوع سوف نتناول هذا الموضوع من وجهه نظر الفقه الاسلامي وكذلك التشريع والفقه القانوني.

ونقسم المطلب إلى فرعين : نتناول في الفرع الأول : زمان تقدير ضمان المغصوب القيمي ، ونتناول في الفرع الثاني : مكان تقدير ضمان المغصوب القيمي، وكالآتي:-

## الفرع الأول

## زمان تقدير ضمان المغصوب القيمي

من اجل الإحاطة بهذا الموضوع ومعرفه زمان تقدير ضمان المغصوب القيمي سوف نتناول في هذا الفرع من وجهه نظر الفقه الاسلامي اولا ومن وجهه نظر الفقه والقانون الوضعي ثانيا

**اولا : زمان تقدير ضمان المغصوب بالقيمي في الفقه الاسلامي**

سوف نبحث في زمان التقدير من خلال استعراض رأي فقهاء المذاهب الإسلامية و على النحو الاتي :

**١- ففي المذهب الجعفري :**

في الفقه الجعفري فقد تعددت أقوال فقهاء المذهب الجعفري في مسألة زمان تقدير ضمان المغصوب القيمي على الوجه الذي فصله السيد السبزواري [١].

أ- ذكر الشيخ الطوسي اعتبار قيمته يوم الغصب[٢] وقد ذكرة المحقق الحلي كذلك [٣]. وهذا موافق لرأي الحنفية.

ب- منقول من الشيخ الطوسي ايضا ضمان اعلى القيم من حين الغصب إلى التلف [٤].و استحسنه المحقق الحلي [٥].

ت- الضمان بالقيمة يوم التلف وهذا قول السيد الحكيم [٦]. وهو موافق لراي الحنابلة

---

(١) محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري ، مصدر سابق ، بدون ترقيم.

(٢) محمد بن حسن بن علي الطوسي، مصدر سابق ، ص٦٢-٦٣.

(٣) الشيخ جعفر بن الحسن بن يحيى المحقق الحلي، مصدر سابق ، ص١٥٢

(٤) الشيخ محمد بن حسن بن علي الطوسي ، الخلاف او مسائل الخلاف ، طبعة حجرية ، ايران ، مطبعة محمد علي العلمي ، ١٣٧٠هـ . ١٩٥١م ، ص ٢٥٨.

(٥) جمال الدين الحسن بن يوسف العلامة الحلي مصدر سابق ، ص٣٩٨.

(٦) السيد محسن الطباطبائي الحكيم ، منهاج الصالحين ، مطبعة النجف ، ط٩ ، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م ، ص١٨٠.

**٢- وفي المذهب الحنفي :**

ذكر محمود بن اسرائيل : ( في غصب القيمي بحسب قيمته يوم غصبه ) [١] ، وقال المرغينانى : (بخلاف ما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه ) [٢]

معناه العدديات المتفاوتة، لأنها لما تعذر مراعاه الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها رفعاً للضرر بقدر الامكان ، ام العددي المتقارب فهو كالمكيل حتى يجب مثله لقله التفاوت في البر المخلوط بالشعير القيمة لأنه لا مثله له . ونستدل من هذه النصوص انه يجب ان يكون زمان تقدير ضمان القيمي يوم غصبه .

**٣- و في المذهب الشافعي :**

يضمن الغاصب قيمة المغصوب اكثر ما كانت قيمته من يوم الغصب إلى يوم التلف[٣].

**٤- وفي المذهب الحنبلي :**

ذكر ابن قدامه : ( ... وان لم يكن مثليا ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده – اي نقد بلد التلف – ) [٤].

وقال ابن النجار : ( ... و غيره – وغير المثلي – يضمن بقيمته يوم تلفه في بلد غصبه من نقده ) [٥]. و الواضح هنا ان فقهاء المذهب الحنبلي على خلاف على ما ذهب اليه فقهاء المذهب الحنفي فضمان القيمي على رايهم – عند التلف – يوم تلفه.

---

(١) محمد بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماونا ، جامع الفصوليين ،مطبعة الجمالية مصر ، ط١ ، ١٩١٠ ، ص٩٣.

(٢) شيخ الاسلام برهان الدين المرغيناني ، مصدر سابق ، ص١٢.

(٣) الشيخ جمال الدين يوسف الاردبيلي ، الانوار لاعمال الابرار ، مطبعة مصطفى محمد ، صاحب المكتبة التجارية مصر ، بدون سنة طبع ، ص٣٦٥.

(٤) موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي، مصدر سابق ، ص٢٤٨ – ٢٤٩.

(٥) علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوي، مصدر سابق ، ص١٩٤.

**٥- و في المذهب المالكي :**

قال ابن جزي : ( .. ويرد القيمة فيما لا مثله له كالعروض والحيوانات والعقار وتعتبر القيمة في ذلك يوم الغصب لا يوم الرد ) [١]. ويتضح ان رأي فقهاء المذهب المالكي موافق لفقهاء المذهب الحنفي.

ومن كل ما تقدم يتبين لنا ان فقهاء المذاهب الإسلامية حددوا زمان تقدير ضمان المال المغصوب على اختلاف آرائهم فمنهم الجعفرية الذي كان لهم اربعه اقوال في زمان التقدير منهم من قال بيوم الغصب والاخر اعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف والاخر يوم التلف والا خيرا اعلى القيم من يوم الغصب إلى رد القيمة، اما الحنفية فقد جعلوا زمان التقدير هو يوم الغصب واتفق معهم المالكية كذلك بيوم الغصب والراي الاخير إلى فقهاء الحنابلة اذ جعلوا زمان التقدير بيوم التلف.

وخلاصة القول ان المذاهب الإسلامية باختلاف آرائهم حددوا زمان تقدير ضمان المغصوب القيمي ضماناً لحق المغصوب منه والذي هو أولى بالحماية والحفاظ على أمواله من ضرر المعتدي وهو الغاصب.

---

(١) محمد بن احمد بن جزي الغرناطي المالكي، مصدر سابق ، ص٢٨٢.

**ثانيا : زمان تقدير ضمان المغصوب القيمي في التشريع والفقه القانوني**

اختلفت التشريعات المدنية حول زمان ووقت تقدير ضمان المغصوب ان كان من القيميات ففي الوقت الذي لم ينظم المشرع العراقي زمان تقدير قيمه المغصوب القيمي ضمن احكام الغصب .

إذا اختار المشرع الاماراتي احتساب قيمه المغصوب في يوم الغصب وفي مكان الغصب فنصت الفقرة الثالثة من المادة ( ٣٠٤ ) من القانون المدني الاماراتي على انه : ( فان استهلكه او اتلفه او اضاع منه او تلف بتعدية او بدون تعدية فعليه مثله او قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب ) . في حين جعل المشرع اليمني من حق المغصوب منه اذا تلف او أتلف المغصوب ان يطالب الغاصب قيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الوفاء ، فجاءت في المادة ( ١١٤٤ ) من القانون المدني اليمني على انه : ( يلزم الغاصب في تلف القيمي قيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الوفاء ).

وفي نفس الوقت اختلف الفقه القانوني حول الوقت الملائم لتقدير قيمه المغصوب ان كان من القيميات .

فيري بعض الفقهاء [١] ، ان الأساس في ضمان المغصوب القيمي التالف هو يوم الغصب لأنه اليوم الذي تعدى فيه الغاصب. على ملك المغصوب منه ، وأنه الوقت الذي دخل المغصوب في ضمان الغاصب ، لذا فان زمان تقدير قيمته بهذا اليوم.

---

(١) د.حامد عبده سعيد الفقي ، احكام الغصب في الفقة الاسلامي ، مطبعة دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص١٥٦.

و بهذا الرأي اخذت محكمه التمييز اذ قضت انه في دعوى الاثاث المغصوبة على محكمه الموضوع ان تكلف المدعية بتعيين كل حاجه من الحاجيات المدعي بها و قيمتها وقت الغصب ثم يحلفهما اليمين على كل واحده مع بيان قيمتها [١].

وهنالك من يقول : انه وقت تقدير قيمه المغصوب القيمي هو أساسا أقصى القيم من يوم الغصب. إلى يوم الرد بعد التلف في بلد الغصب لان الغاصب معتد قد فوت الفرصة على المغصوب منه ، فيجب ان يعوض ، اذ ان المغصوب لو كان عنده ، لكان بإمكانه ان يتصرف به كان يبيعه في الوقت الذي تصل فيه قيمته إلى اقصاها، وما دام الغاصب قد فوت عليه هذه الفرصة، وهو معتد لا يتحقق التخفيف ، اذ لا يستفاد من تصرفاته فيجب عليه ضمانها[٢].

وهنالك من يجعل العبرة بقيمه المغصوب يوم حكم القاضي لأن حلول القيمة محل المثل لا يكون تلقائيا وانما يجب ان يكون بحكم القاضي ولان للمغصوب منه حق الانتظار إلى حصول المثل في أيدي الناس والاسواق [٣]. في حين يرى أخرون ان الاقرب للعدالة ان يصار إلى تقدير قيمه المغصوب عند اقامه الدعوى على أساس الوقت المحدد للمطالبة بالحقوق[٤] في حين ان هنالك من يرى ان يضمه بأقصى القيمة من وقت الغصب إلى وقت

---

(١) قرار رقم (٤٩) / حقوقية ثانية / ١٩٦٩ تاريخة ١٩٦٩\١٢\٢٨، قضاء محكمة تميز العراق تاريخة ١٩٧٨\١\٢١ ، المجلد السادس ، ص٣٤٣-٣٤٤.

(٢) د حسن علي الذنون ، محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ج١،ط١،دار وائل للنشر ، من دون مكان نشر ، ٢٠٠٢ ، ص٣١٥.

(٣) د عبد الفتاح مراد، مصدر سابق ، ص٦٨.

(٤) د حامد عبده سعيد الفقي ، مصدر سابق ، ص١٥٦.

التلف على اساس ان هذين الوقتين وهما سبب استحقاق المغصوب منه الضمان على الغاصب[1].

ومن كل ما تقدم من النصوص القانونية و الآراء الفقهية يفهم من ذلك أن زمان تقدير ضمان المال المغصوب هو يوم الغصب حسب القانون المدني الاماراتي اما بخصوص المشرع اليمني فقد حدد أوفر القيم اي اكثر قيمة وصل اليها المغصوب من يوم الغصب إلى وقت الوفاء ونرى بانه يلزم الغاصب في تلف القيمي نفسه ان وجد ، فان تعذر فقيمته بأوفر القيام من وقت الغصب إلى وقت الحكم، وبذلك فإننا نتفق مع موقف المشرع اليمني.

لان الأصل في ضمان المغصوب القيمي نفسه ان وجد، فان تعذر يصار إلى القيمة ، وان وقت الغصب هو السبب الموجب للاستحقاق المغصوب منه الضمان على الغاصب ، فضلا عن ذلك فان القضاء هو الذي يقرر ايصال الحقوق إلى أصحابها ، واخيراً فان هذا الرأي يراعي حالة تغيير اسعار النقد في البلد من وقت الغصب إلى وقت النطق بالحكم .

---

(1) عبد القادر الفار ، مصدر سابق ، ص١٦١.

## الفرع الثاني

## مكان تقدير ضمان المغصوب القيمي

نتناول في هذا الفرع مكان تقدير ضمان المغصوب القيمي في الفقه الاسلامي أولا والتشريع والفقه القانوني ثانيا، وكالآتي:-

**اولا: مكان تقدير ضمان المغصوب القيمي في الفقه الاسلامي**

اختلف الفقهاء بالنسبة لمكان تقدير قيمه القيمي حسب الأمكنة. فقد ذهب بعضهم إلى قيمه بلد التلف : اي يكون مكان تقدير المغصوب القيمي في البلد الذي تلف فيه، اذا اختلفت القيمة باختلاف المكان ، كما اذا كان القيمي في بلد العهدة او الضمان بعشره دنانير مثلا بلد التلف بعشرين دينار مثلا و في الظاهر اعتبار محل التلف، ودليلهم بان زمان التلف ومكانه انما هو زمان الانتقال إلى القيمة ومكانه [١].

ومنهم من ذهب إلى اعتبار مكان تقدير المغصوب القيمي قيمه اعلى القيم : ان القيمي اذا اتلف في غير بلده الغصب واختلفت قيمة بلد التلف عن بلد الغصب او العهدة ، واجبت أكثر القيمتين للمالك ، ولو اختلف النقدان فالأقرب عنده وجوب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف [٢].

وذهب أخرون إلى أن مكان تقدير ضمان المغصوب القيمي هو قيمه بلد العهدة او الغصب، اذا اختلفت قيمه القيمي باختلاف المكان وجبت قيمه بلد الغصب او العهدة علي الضامن للمالك عند مطالبه المالك في بلد المطالبة [٣].

---

(١) ميرزا حبيب الله الرشتي ، رسالة في الغصب ، طبعة حجرية ، ايران ، ١٣٢٢هـ – ١٩٠٥م ، ص٧١.

(٢) الحسن بن يوسف العلامة الحلي ، مصدر سابق ، ص٣٨١.

(٣) الشيخ منصور بن ادريس البهوتي ، مصدر سابق ، ص١١٠.

ورأي اخـر ذهـب إلـى مكـان تقـدير ضـمان المـال المغصـوب فـي حالـه اخـتلاف القيمـة بـاختلاف المكـان فـي المـال القيمـي لابـد مـن التصـالح والتراضـي فـي مـا بـه التفـاوت بـين المغصـوب منـه و الغاصـب [١]. وقـال اخـرون : ( ان كـان المغصـوب منـه مـن المتقومـات ، كالثيـاب والعبيـد وطالـب مالكـه فـي غيـر بلـد الغصـب ، لزمـه الغاصـب دفـع قيمتـه فـي بلـد الغصب للحيلولة ) [٢].

ورأي أخـر : ( لـو كانـت مـن ذوات القـيم ، فللمالـك قيمـه بلـد الغصـب يـوم الخصـومة ) [٣]. و خلاصـة القـول حـول مكـان تقـدير ضـمان المغصـوب القيمـي ومـا اسـتطلعناه مـن اراء الفقهـاء حـول مكـان تقـدير قيمـة المغصـوب القيمـي يتبـين ان انشـغال الذمـة بـنفس القيمـي مـن حـين الضـمان إلـى حـين الوفـاء فـي الضـمان وهـو دفـع قيمـه بلـد المطالبـة الـذي هـو بلـد الوفـاء، لان ذمـه الضـامن مشـغولة بـالقيمي وعليـه تفريغهـا بـدفعها و بـدلها وهـو منحصـر بالقيمـة، فحـين التفريـغ تتحـول ذمـه الضـامن مـن دفـع القيمـة إلـى دفـع قيمتـي فالواجـب قيمـه، بلـد المطالبـة او الاداء[٤].

---

(١) السيد عبد الاعلى الموسوي السبزواري ، مصدر سابق ص٣٧٥.

(٢) الشيخ منصور بن ادريس البهوتي ، مصدر سابق ، ص١١٠.

(٣) ابي محمد دبن غانم البغدادي مصر سابق ، ص١٣١.

(٤) د. الشيخ عباس كاشف الغطاء ، المال المثلي و المال القيمي في الفقة الاسلامي دراسة مقارنة مع القانون ، مطبعة مطبعة ومؤسسة كاشف الغطاء ، العراق – النجف ، ٢٠١٣ ، ص١٦٨ .

**ثانيا : مكان تقدير ضمان المغصوب القيمي في التشريع والفقه القانوني**

اختلفت التشريعات القوانين محل الدراسة حول مكان تقدير ضمان المغصوب ان كان من القيمات ففي الوقت الذي لم ينظم المشرع العراقي مكان تقدير قيمه المغصوب القيمي ضمن احكام الغصب. وكذلك المشرع اليمني لم يحدد مكان التقدير للقيمي بل تطرق إلى الزمان و ترك المكان كذلك حيث نصت المادة ( ١١١٤ ) من القانون المدني اليمني على انه : ( يلزم الغاصب في تلف القيمي قيمته في أوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الوفاء).

اي ان المشرع اليمني لم يحدد مكان تقدير ضمان او قيمة المغصوب القيمي على عكس المشرع الاماراتي حيث اختار احتسابا او جعل مكان التقدير هو ذاته مكان الغصب الفقرة الثالثة من المادة ( ٣٠٤ ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي على انه : ( فان استهلكه او اتلفه او ضاع منه او تلف بتعدية او بدون تعديه فعليه مثله او قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب ). ويذهب جانب من الفقه إلى رأي يطابق ما سار عليه المشرع الأماراتي إذ يرى : ان الغاصب يضمن المغصوب المتلف ان كان قيمياً في بلده من نقده، اي من نقد البلد ، لان مكان الغصب هو المكان المناسب لتقدير قيمه المغصوب ، وهو الملائم لتقدير قيمه هذا المغصوب دون غيره [١].

ومن كل ما تقدم فان الأصل في تقدير الضمان ان يحدده القاضي بقدر الضرر الذي لحق المضرور وقد تحمله و في المكان الذي وقع فيه الضرر، وما يقتضيه الغرض من الضمان ، وهو رد المضرور إلى الوضع الذي كان يمكن ان يكون فيه لو لم يخل المدين بالتزامه ومع ذلك قد يتغير الضرر من حيث جسامه في المدة والمكان وخصوصا الفترة

---

(١) د مصطفى الزلمي ، مصدر سابق ، ص٣١٣.

الممتدة بين حدوثه و بين النطق بالحكم بالضمان عنه ، فهنا يجب الاعتداد بتغير قيمه الضرر، وتقدير الضامن بحسب جسامه الضرر يوم الحكم فيه لا يوم وقوع الفعل الضار وفي مكان وقوعه.

و إذا كان الضرر لم يتغير في حد ذاته وانما اصابه تغير سعر النقد الذي يقدر به او تتغير اسعار السوق بوجه عام ، فالعبرة بسعر النقد او بسعر السوق يوم النطق بالحكم، غير ان المضرور او المغصوب منة اذا كان قد اصلح الضرر بنفسه ورجع علي محدث الضرر او الغاصب بالضمان كما ذكرنا سابقا في هذه الدراسة حكم له بما دفعه فعلا لإصلاح الضرر بصرف النظر عن تغير سعر النقد وقت الصدور الحكم [1]. وبناء على ما تقدم ندعوا المشرع العراقي إلى تعديل المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي و اضافة فقرة لها تعالج كيفية ضمان الغاصب للأموال القيمية و تحديد زمان تقدير الضمان و مكانه.

(١) د عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص٢٥٠ –٢٥١.

## المبحث الثاني

## دعوى ضمان المال المغصوب

تدخل دعوى ضمان المال المغصوب في نطاق المعاملات المالية وذلك حسب نوع الحق او طبيعته وتعدد مصادره فهنالك الدعوى الشخصية والعينية والمختلطة وتدخل دعوى الضمان ضمن الدعاوى الشخصية وهي كثيره لا يمكن حصرها وتختلف باختلاف مصادرها فقد يكون العقد ام الإرادة المنفردة او المسؤولية التقصيرية وغيرها الذي يعنينا من هذا الموضوع هو المسؤولية التقصيرية. الغصب كما سبق القول جزء من مسؤوليه التقصيرية فالدعوى الشخصية تكون في مواجهه شخص معين سلفا قبل اقامتها وهو كل من يعتدي على هذا الحق فيكون الطرف السلبي في رابطة الحق الشخصي وفي اي وقت، على أن دعوى ضمان المال المغصوب وبِعدّ الغصب عمل غير مشروع لا تسمع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المغصوب منه بالغصب، ولا تسمع في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الغصب وذلك طبقاً لاحكام المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي.

ولدراسة هذا البحث سوف نقسم موضوع دراسة هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول: أطراف دعوى الضمان وجهة تقديره ، و نتناول في المطلب الثاني : طرق الإثبات والطعن بالحكم في دعوى الضمان، وكالآتي:-

## المطلب الأول

## أطراف الدعوى الضمان وجهة تقديره

دعوى ضمان المال المغصوب شانها شأن اي دعوى قضائية تقام بين طرفين ، أحدهما يسمى المدعي وهو المغصوب منه ، وأما الطرف الاخر فهو المدعى عليه وهو الغاصب المدين بالضمان، وإذا ما أُريد الوصول إلى معرفه ما يستحقه المدعى المغصوب منه من ضمان لابد من وجود جهة محايدة تتولى مسألة تقدير هذا الضمان. ولدراسة هذا المطلب سوف نتناول موضوع هذا المطلب في فرعين : نتناول في الفرع الأول : اطراف الدعوى الضمان ، ونكرس الفرع الثاني لدراسة : جهة تقدير ضمان المال المغصوب، وكالآتي:-

## الفرع الأول

## أطراف دعوى الضمان

الخصومة القضائية تبدا بطرفين او جهتين متنازعتين هما الجهة الأولى (المدعية) او (المدعي المغصوب منه) والجهة الثانية (المدعي عليها) او (المدعي عليه الغاصب). لان الخصومة لا تبدا او تسير بطرف واحد هذا يعني ان أطراف الدعوى هم كل من المدعى المغصوب منه والمدعى عليه الغاصب وسوف نتناولها تباعاً، وكالآتي:-

**اولا : المدعي المغصوب منه**

هو ذلك الشخص الطبيعي او الاعتباري الذي قدم طلب إلى القضاء بنفسه او بواسطة من يمثله في مواجهه الطرف الاخر المدعي عليه الغاصب فهو يقوم بتقديم الطلب الأول يفتح به الخصومة. والطلب الذي يتضمن ادعاء هو يكون محل الخصومة لذلك لا يكون مدعيا من يطلب اجراء تحقيق او ندب خبير في دعوى معينه [١]. ويشترط ان يكون طلب المدعي المغصوب منه بموجب عريضة تقدم إلى المحكمة المختصة يتضمن اسم المدعى المغصوب منه ولقبه ومهنته واسم من يمثله قانونيا في حال عدم توفر اهليه التقاضي ، والمحكمة المرفوع أمامها الدعوى ، وتاريخ تحرير عريضة الدعوى ، ووقاعها وطلبات المدعى المغصوب منه ، واسانيده ، وتوقيعه عليها ، على ان تحدد العريضة من اصل و عدد من الصور بعدد المدعى عليهم [٢]. وهذه الشكلية منصوص عليها في قانون المرافعات

---

([١]) د. حبيب عبيد مرزه العماري ، الخصم في الدعوى المدنية دراسة مقارنه ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠١٢ ، ص ٥٧.

([٢]) د. اسامه روبي عبد العزيز الرازي، تحرير صحف الدعوى بين النظرية والتطبيق ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٥.

العراقي رقم ٨٣ لسنه ١٩٦٩ المعدل [١]. فلا تعين المحكمة موعد للنظر الدعوى اذا لم يتم مراعاتها ، أو اذا كان يشوبها خطا او نقصا من شأنه تجهيل مضمونها واذا لم يكن المدعي المغصوب منه او يصحح تلك البيانات خلال مده مناسبه تحدد له فان المحكمة سوف تبطل عريضة الدعوى [٢].

ويجب ان تتوفر في دعوى الضمان الذي يقيمها المدعى المغصوب منه ، والتي يجب ان تتوفر في جميع الدعاوى لكي يقبل القضاء . النظر فيها والتي جاءت بها المواد (٦,٥,٤,٣) من قانون المرافعات العراقي لشروط لقبول الدعوى وهذه الشروط هي الأهلية والخصومة وان يلزم المدعى عليه الغاصب بشيء على تقدير ثبوت الدعوى وان يكون المدعى به مصلحه معلومة حاله ممكنه ومحققه. ويتعين على المحكمة ان تبحث في تواجد هذه الشروط قبل ان تخوض بالدعوى المدعي المغصوب منه و قبل أن تخوض في موضوع الدعوى .

فالدعوى بطلب المدعي المغصوب منه اذا لم يتوفر فيها شرط الخصومة مثلا اصدرت المحكمة حكمها بردها من جهة الخصومة ، ولا تتصدى للبحث في موضوع الدين صحته و بقائه او ايفاءه[٣] (دعوى الضمان)، ويشترط ان تتوفر الصفة في طلب المدعي ، وقد اختلف الفقه في ما اذا كانت الصفة تختلط بالمصلحة الشخصية ام تنفصل عنها فقد ذهب البعض إلى ان الصفة تختلط بالمصلحة الشخصية، و هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى [٤].

---

(١) ينظر : المادتين (٤٤-١ ، ٤٦) من قانون المرافعات العراقي.

(٢) ينظر : المادتين (٤٧-٣ ، ٥٠) من قانون المرافعات العراقي.

(٣) عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعه العاني ، بغداد ، الجزء الاول ، ١٩٧٠ ، ص٤٤.

(٤) د.حبيب عبيد مرزة العماري ، مصدر سابق ، ص ٥٨ – ٥٩.

وقد أتجه فقه المرافعات إلى ان الشرط الرئيسي بل و الوحيد لقبول الدعوى هو شرط المصلحة . ووجود المصلحة غناء عن الشروط الاخرى لان الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، حيث انه دعوى عديم الأهلية او ناقصها تكون مقبولة ولكنه لا يستطيع مباشرتها ، انما يباشرها نيابة عنه الوصي او الولي. واما شرط الصفة والخصومة فليست لا مظهر من شرط المصلحة او هي تعتبر احد شروط المصلحة وهي كونها شخصيه ومباشره [١].

ويقصد في المصلحة حاجه صاحب الحق إلى حمايه القانون ، او هي الفائدة التي يحصل عليها للمدعي بتحقيق حمايته . والمصلحة التي تبرر قبول الدعوى هي المصلحة القانونية التي تستند إلى تقرير حق او مركز قانوني او رد اعتداء عن حق او التعويض عن ضرر اصابه حق من الحقوق [٢].

اما في ما يخص أهليةّ المدعى المغصوب منه هنا تنطبق عليه شانها شان الأهلية في جميع الدعاوى حيث نصت المادة (٣) من قانون المرافعات العراقي : ( يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة الاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى ولا وجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال الحق ). و أهليه التقاضي هي صلاحية الشخص الطبيعي لمباشره اجراءات الدعوى باسمه امام القضاء سواء لمصلحته او لمصلحه غيره، وهي تقابل اهليه الاداء المنصوص عليها في القوانين الموضوعية حيث يتمتع الشخص اهليه الاداء الكاملة اذا كان بالغا سن الرشد [٣]. ولم يعتريه عارض من عوارض الأهلية او حجر [٤].

---

(١) عبد الرحمن العلام ، مصدر سابق ، ص٤٥.

(٢) عبد المنعم احمد الشرقاوي، نظريه المصلحة في الدعوى، ط١، مكتبه عبد الله عابدين، مصر،١٩٤٧،ص ٥٣.

(٣) ضياء شبيب خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقية ، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعه الدول العربية، ١٩٧٠ ، ص ١١٠.

(٤) عوارض الأهلية هي العتة والجنون والسفه والغفلة والعاهة المزدوجة ، ينظر المواد (١٠٧ ، ١٠٨، ١٠٩، ١١٠) من قانون المدني العراقي.

اي يجب ان يكون المدعي المغصوب منه متمتعا بالأهلية اللازمة اي ان يكون ذا أهليةّ للادعاء. ويرجع في تحديد الأهلية إلى احكام القانون المدني العراقي وإلى قانون رعاية القاصرين [١]. حيث حدد المشرع العراقي سن الرشد الثماني عشر سنه ميلاديه من العمر [٢].

والمدعي المغصوب منه اذا كان شخصا طبيعي و كان ناقص الأهلية او محجورا فان ممثله القانوني يتولى مباشره اجراءات دعوى الضمان بالنيابة عنه ، ام الشخص المعنوي فهو ايضا يتم تمثيله. في تلك الاجراءات عن طريق نائبه القانوني ولكن ليس لنقص أهليته وانما المادية في امكانيه لمباشره الاجراءات بنفسه [٣]. وان هذه القواعد هي الاصل في أهليةّ التقاضي حيث ترد عليها استثناءات منها ، المدعى المغصوب منه القاصر الذي يبلغ ١٥ سنه من العمر وحصل على اذن مقيدا او مطلق من الولي و بترخيص من المحكمة او بأذن المحكمة بدون اذن الولي ففي هذه الحالة يكون بمنزله البالغ سن الرشد في حدود التصرفات الداخلة في الاذن [٤].

وكذلك المدعي المغصوب منه القاصر الذي بلغ ١٥ سنه و تزوج بأذن المحكمة فانه يكون بمنزله البالغ سن الرشد [٥]. والمدعي المغصوب منه اذا كان قاصرا يمثله في الدعوى امام القضاء الوالي او الوصي او القيم ، وذلك حسب درجه قرابه الممثل من القاصر وطريقه تعيينه و سبب نقص اهليه

---

(١) ينظر المواد من ( ٢٧ إلى ٣٩ ) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنه ١٩٨٠ المعدل.

(٢) المادة ( ١٠٦ ) من القانون المدني العراقي و التي تنص على : ( سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة ).

(٣) د.دانيال اسماعيل عمر ، د. احمد الخليل ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٨١.

(٤) المادتين ( ٩٨ و التي تنص على (– للولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز اذا اكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الاذن مطلقا او مقيدا. ٢ – واذا توفي الولي الذي اذن للصغير او انعزل من ولايته لا يبطل اذنه.) – ٩٩ و التي تنص على (الصغير الماذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد.) ) من القانون المدني العراقي.

(٥) المادة ( ٣ – اولا / أ) من قانون رعاية القاصرين العراقي و التي تنص على : (الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة كامل الاهلية).

القاصر المدعي، و يثبت الحق في تمثيل المدعي القاصر حتى قبل ان يصبح طرفا في الدعوى معينه ، ولا يستلزم ان يباشر الممثل عن القاصر اجراءات الدعوى بنفسه اذ يجوز له توكيل محامي للدفاع عن حقوق من يمثله [١]. وعندما لا يوجد من يمثل المدعي المغصوب منه القاصر في الدعوى ، او كان موجودا ولكن هنالك تمة تعارض بين مصلحته و مصلحه القاصر او مصلحه الاخير ومصلحه شخص اخر تحت ولايته ، فيجوز في هذه الحالة للمحكمة ان تعين للمدعي المغصوب منه القاصر (وصي الخصومة) ، وللمحكمة ايضا ان تقيم وصيا مؤقتا اذا حكم بوقوف الولاية او الوصاية [٢].

اما في حاله وفاه المدعي المغصوب منه فهنا ينوب عنه أحد الورثة في اقامة دعوى الضمان من أجل مطالبه المدعي عليه الغاصب بهذا الحق وقد جاء في المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي على صحه ان يكون احد الورثة خصماً في الدعوى التي تقام على الميت أو له. وبذلك يحل أحد الورثة محل المدعى المغصوب منه في إقامه الدعوى وفي هذه الحالة يقوم الوارث برفع الدعوى من جانبه اضافه إلى تركه موروثه [٣]. وفي كل الاحوال يجب ابراز القسام الشرعي او النظامي للمتوفى وذلك لغرض التأكد من وراثه المتوفي [٤].

---

(١) د. حبيب عبيد مرزة العماري ، مصدر سابق ، ص ٩٥.

(٢) المادة ( ٢٧) من قانون رعاية القاصرين التي نص على : (ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة.) و المادة ( ٣٧ ) من قانون رعاية القاصرين العراقيين و التي تنص على : (يجوز للمحكمة ان تعين وصيا للخصومة اذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة وليه او وصيه او القيم عليه ولها ان تقيم وصيا مؤقتا اذا حكم بوقف الولاية او الوصاية).

(٣) قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقمة ٢٦٤٦ الهيئة الاستئنافية – ٢٠٠٧ في ١٢ – ١٢ – ٢٠٠٧ والذي يقضي (... اقامه الدعوى اضافه للتركة في ما يخص المدعي والمدعى عليه وليس بصفه الشخصية اذا كان لذلك مسوغ قانوني يتعلق الان في الخصومة وفق احكام المادة (٥ ، ٨٠) من قانون المرافعات المدني وكان يلزم ردها لسبب انف ذكر ... ) قرار غير منشور.

(٤) قرار محكمه التمييز المرقمة ٣ في ٣١ – ٣– ١٩٨٧ والذي يقضي ( اذا قيمه الدعوى اضافه للتركة من متوفي في يجب ابراز القسام الشرعي للمتوفي للتخفيف من توجه الحقوق )، ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص ٢٧٥.

أما في حالة كون المدعي المغصوب منه شخصا معنويا، اذ يستحيل على الشخص المعنوي ان يباشر اجراءات دعوى ضمان امام القضاء بنفسه ليس بسبب فقدان او نقص أهليته او لعارض معين انما بسبب طبيعته والتي هي اصلا دائم معه، عليه فلا بد من شخص طبيعي يمثله امام القضاء فهذا لازم من لوازمه [١].

ويتم تحديد الممثل بموجب نص في القانون او نظام الشخص المعنوي بنفسه ، وذلك لغرض التعبير عن إرادته وتسير شؤونه طبقا للصلاحية الممنوحة له [٢]. ومن كل ما تم ذكره من الحالات التي تمثل الطرف الأول من اطراف دعوى الضمان وهو المدعي المغصوب منه سواء شخصا طبيعيا ام شخصا معنويا ، وفيما يتعلق بالدعوى الضمان الذي يقيمها المدعي المغصوب منه فأنها تقام أمام محكمه البداءة أما في ما يتعلق بالاختصاص المكاني للمحكمة التي تقام أمامها دعوى الضمان فبالرجوع إلى أحكام المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي نجد انها منحت المدعي المغصوب منه الخيار بإقامه دعوى في موطن المدعى عليه الغاصب او مركز معاملاته او محل نشوء الغصب [٣].

ويستثنى من الاختصاص النوعي لمحكمة البداءة فان المدعى المغصوب منه في حاله غصب اثاث الزوجية تقام الدعوى امام محكمه الاحوال الشخصية وليس محكمه البداءة وحسب المادة (٢/٣٠٠) من قانون المرافعات العراقي[٤]، مع العرض أن هناك بعض الاستثناء التي تكون فيها دعوى الأثاث من أختصاص محكمة البداءة، كما هو الحال فيما لو أقام أحداً من غير الزوجين الدعوى مطالبا بالاثاث الزوجية مدعياً ملكيتها له.

---

(١) د.فتحي والي ،مبادئ قانون القضاء المدني، ط١، مطبعه دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ١٩٧٢، ص٣٦١.

(٢) د.عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١ ، مطبعه دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٥٥٥.

(٣) المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية (على انه نظام دعوى الدين او المنقول في محكمه مواطن المدعي عليه او مركز معاملاته او المحل الذي نشأ فيه الالتزام او محل التنفيذ او المحل الذي يختاره الطرفان لإقامه الدعوى).

(٤) المادة (٣٠٠ / ٢ ) من قانون المرافعات المدني العراقي نصت على (تختص محكمة الاحوال الشخصية بالنظر في الامور الاتية: ان الدعوى المتعلقة بالأثاث الزوجية).

**ثانيا : المدعى عليه الغاصب**

وهو الطرف الثاني في دعوى الضمان وهو من يقدم في مواجهته الطلب القضائي عند إقامة الدعوى ضده، ويعطي له هذا الوصف طوال اجراءات الدعوى حتى لو قدم هو طلباً او دفعاً في مواجهه المدعى المغصوب منه. وكما هو الحال في اهليه التقاضي للمدعي المغصوب منه كذلك للمدعى عليه الغاصب حيث جاء في المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقية على شرط ان يكون المدعى عليه الغاصب متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وفي حاله عدم بلوغ الأهلية القانونية اللازمة اوجبت المادة نفسها ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا [١].

اي يجب ان يكون المدعي عليه الغاصب ذا أهليةّ لاقامة الدعوى عليه ولقد حدد القانون المدني العراقي في المادة (١٠٦) سن الرشد هي ثماني عشر سنة كامله [٢]. واستثناء من هذا السن اعتبرت المادة (٣ اولا/ أ) من قانون رعاية القاصرين من اكمل الخامسة عشر من عمره وتزوج بأذن من المحكمة كامل الأهلية [٣]. والمحكمة ملزمه بالتحقق من أهليةّ المدعي عليه المغصوب منه حتى ولم لم يرد دفع بعدم صحتها [٤]. وقد افرد المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية نصا يشترط فيه ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور اقرار منه، وان يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى.

---

(١) المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي تنص على أنه: (يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة الاستعمال الحقوق التي تتعلق بهذه الدعوى والواجب ان ينوب عنه من يقوم مقامه قانونا في استعمال الحقوق).

(٢) المادة ( ١٠٦ ) من القانون المدني العراقي.

(٣) المادة (٣ / اولا / أ) من قانون رعاية القاصرين.

(٤) المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقية والتي تنص على (انه يشترط ان يكون المدعى عليه خصم يترتب على اقراره حكم يتقدر صدوره اقرار من هو ان يكون محكوما او ملزمه بشيء على تقدير ثبوته الدعوى ومع ذلك لا يصح صومه الولي والوصي والقيم بالنسبة لي مال القاصر والمحدود والغائب وخصومه متولي لما لوقف وخصومه من يعتبر القانون خصم حتى في الاحوال التي لا تنفذ فيها القرارات).

والمدعى عليه الغاصب هو المنكر للحق المدعى به من قبل المدعى المغصوب منه او منازع فيه او كان حائزا للحق او لمال محل الغصب وقد اوردت المادة (٤) معيار لتشخيص المدعى عليه الغاصب وصحه خصومته في الدعوى و استثناء من هذه القاعدة قبلت المادة (٤) خصومه الولي او الوصي والقيم والمتولي [١]. كذلك تجدر الإشارة إلى حالة وفاه المدعي عليه الغاصب هنا لإقامه الدعوى من قبل المدعى المغصوب منه على الغاصب المدعى عليه الغاصب المتوفي حيث تكون صيغه الدعوى على تركة المدعي عليه الغاصب ويجوز ان يكون أحد الورثة خصما حيث اورد المشرع العراقي في المادة (٥) من قانون المرافعات بصحه ان يكون احد الورثة خصماً في الدعاوى التي تقام على الميت او له.

وذلك لان قواعد الميراث عندنا تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية و هذه الشريعة التي تقتضي بان لا تركه الا بعد سداد الديون. وهي تفصل بين شخصيه المورث المدعى عليه الغاصب وشخصيه الوارث ، فالحق بعد وفاه بما يتعلق بالمال لا بالذمة وهو لا يتعلق بمال معين ، وانما بأموال التركة على وجه العموم ، لذا فان في حالة وفاة المدعي علية الغاصب تقام الدعوى على تركته لأجل استيفاء حق المدعي المغصوب منه [٢]. كما يحق للمدعي عليه الغاصب طلب نقل الدعوى في حاله اقامتها من قبل المدعي المغصوب منه خلافاً لأحكام المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية وكذلك يحق له الطعن في اختصاص المحكمة في حال مخالفه نص المادة (٣٠٠ / ٢) من قانون المرافعات المدنية.

---

(١) المادة (٥) من قانون المرافعات المدنية العراقية تنص على انه (يصح ان يكون احد الورثة خصما في الدعوى التي تقام على الميت اوله و لكن الخصم في عين من اعيان التركة وهو الوارث الحائز لتلك العين).

(٢) عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص ٨٠.

## الفرع الثاني

## جهة تقدير ضمان المال المغصوب

بعد تحقق المحكمة من ان لدعوى المدعي المغصوب منه لها سند في القانون فان الامر التالي الذي تتخذه المحكمة هو الانتقال إلى مرحله تقدير قيمه المال المغصوب وهذا التقدير يتم من خلال طريقين : الأول : التقدير القضائي الذي تتولاه المحكمة المختصة [1] ، اما الطريق الثاني هو تحديد ما يستحقه المغصوب منه من ضمان كمقابل للمال الذي غصبه منه عن طريق الاتفاق بينه وبين المدعى عليه الغاصب على مقدار الضمان وهذا يعتبر بمثابة الصلح الذي يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي [2].

**اولا : التقدير القضائي**

تعد المحكمة الجهة المختصة بالتقدير في دعوى ضمان المال المغصوب وذلك عن طريق الخبرة القضائية والتي تعد اجراء من اجراءات الاثبات يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية في معرفه القيمة الحقيقية للمال الذي تم غصبه والمراد تقدير ضمانه فتعمد المحكمة بالاستعانة بواسطه اشخاص لهم اختصاص ودراية وعلم في مثل تلك الامور ليتسنى للقاضي الوصول إلى الحقيقة التي تمكنه من الفصل في النزاع [3].

---

([1]) المادة (٢٠٧ / ١ ، ٢) من القانون المدني العراقي و التي تنص على : (١ – تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع.
٢ – ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر.).

([2]) المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي نصت على انه: ( الصلح عقد يرفع النزاع و يقطع الخصومة بالتراضي).

([3]) ضياء شبيب خطاب، مصدر سابق ، ص٣٤٤.

أي ان في حالة يستوجب معها الاستعانة برأي الخبراء قررت المحكمة تعيين خبير او اكثر على ان يكون عددهم وترا لتلافي تساوي اصوات الخبراء من جدول الخبراء او ممن لم يرد اسمه في الجدول اي من غيرهم ما لم يتفق الطرفان على اختيارهم، لان الاصل ان الخبراء ينتخبون من قبل الطرفين فان لم يتفق الطرفان على انتخابهم قررت المحكمة انتخابهم ممن تعتمد عليهم ومن لهم الكفاية الفنية للقيام بعمل الخبرة [١]. ويقع على المحكمة في حالة اختيار أحد من الخبراء ممن موجود اسمه في الجدول ان تبين سبب الاختيار واذا لم يرد اسمه في جدول الخبراء وجب ان يحلف اليمين قبل مباشره مهمته بان يؤدي عمله بالصدق والأمانة [٢]. ولقد اجازت المادة (١٣٥) من قانون الاثبات العراقي لأي من الخصمين ان يطلب ندب خبير في دعوى، اي يحق للمدعي المغصوب منه وكذلك للمدعى عليه الغاصب ندب خبير بشرط ان يبين الاسباب التي تستوجب الاستعانة بالخبراء، حتى يستطيع القاضي ان يتحقق من الاجراء المطلوب ولكن القاضي ليس ملزما بإجابة طلب الاستعانة بخبير ، بل الامر متروك لتقديره [٣].

---

(١) المادة (١٣٣) من قانون الاثبات العراقي التي نص على انه : ( إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة براي الخبراء كفلت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير او اكثر على ان يكون عددهم وترا من ورد اسمه في جدول الخبراء او من لم يرد اسمه في هذا الجدول و عند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبير).

(٢) ينظر المادة (١٣٤) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (اولا – اذا وقع الاختيار على خبراء ممن لم ترد اسماؤهم في جدول الخبراء، فعلى المحكمة ان تبين اسباب ذلك. ثانيا – اذا لم يكن الخبير مقيدا في جدول الخبراء وجب ان يحلف يمينا قبل مباشرة مهمته بان يؤدي عمله بالصدق والامانة، واذا فات المحكمة تحليف الخبير ابتداء وكان قد انجز مهمته على الوجه المطلوب وجب تحليفه بانه كان قد ادى عمله بالصدق والامانة٠).

(٣) د. ادم النداوي ، مصدر سابق ، ص١٤٩ ، انظر ايضاً: المادة (١٣٥) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (اولا – على الخصم الذي يطلب تعيين خبير ان يوضح مبررات طلبه واثرها على الدعوى، وطبيعة عمل الخبير حتى تتحقق المحكمة من ان الطلب منتج في الدعوى. ثانيا – للمحكمة ان ترفض اجابة طلب الخصم تعيين خبير اذا تبين لها عدم لزوم ذلك ويجب ان يكون قرارها مسببا).

واذا اراد القاضي الاستعانة بالخبراء سواء تم ذلك بناء على طلب الخصوم او من تلقاء نفسه فأنها تصدر قرار بذلك ويتضمن قرار المحكمة البيانات الشخصية للخبير والامور التي يراد الاستعانة بخبرته منها وتحديد المبلغ الواجب ايداعه في صندوق المحكمة لحساب أجور الخبير و يستلزم بالضرورة تعيين القاضي لمهمه الخبير بدقة و صراحه وكذلك تعيين الاجر وان يذكر الاجل في قرار المحكمة حتى يكون هذا الاجل ماثلا في ذهن الخبير ومحفزا له لأداء المهمة التي انيطت به [1].

وعلى المحكمة باعتبارها جهة التقدير المختصة بتقدير دعوى ضمان المال المغصوب ان تفهم الخبير بما يتوجب عليه في مساله التقدير مع مراعاه احكام المادة (٢٠٧) من قانون المدني العراقي والذي على الخبير الركون اليها عند تقدير قيمه المال المغصوب في دعوى الضمان من اجل تحقيق العدالة ومراعاه ما فاته المدعي المغصوب منه من كسب وما لحقه من خسارة ضرر وتطبيق القواعد المتعلقة بتقدير ضمان المغصوب التي سبق وان تم ذكرها [2].

فعليه الان المحكمة هي ذاتها المحكمة المختصة بهذا التقدير لذا وجب عليها افهام الخبير بذلك وللخصوم طلب رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنظر الدعوى و طلب رد الخبير او 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 او تمييزا ، فيجوز تبعا للحكم ان يطعن الخصم بقرار المحكمة في طلب رد

---

([1]) د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٧ ، ص٣٢٠ ، المادة (١٣٧) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (يشتمل قرار تعيين الخبير على البيانات الاتية : اولا – اسم الخبير ومهنته وغير ذلك من البيانات الدالة على شخصيته. ثانيا – الامور التي يراد الاستعانة بخبرته فيها، وما يرخص له في اتخاذه من التدابير العاجلة عند الاقتضاء. ثالثا – موعد الانتهاء من المهمة الموكولة اليه. رابعا – المبلغ الواجب ايداعه في صندوق المحكمة لحساب اجور الخبير والمصاريف وموعد ايداعه، واسم الخصم الملزم بالايداع، وما يصرف من هذا المبلغ مقدما).

([2]) انظر صفحة (٢٩) من هذه الدراسة ، ينظر المادة (٢٠٧) من قانون المدني العراقي.

الخبير[1]. وبعد تقديم التقرير من قبل الخبير او الخبراء إلى المحكمة وكان مستوفيا للشروط القانونية فيصح ان يكون سببا للحكم ، اذا أطمئنت المحكمة إلى صحه تقريرهم وقضت محكمه التمييز بقرارها الذي نص على : ( .... وترى هذه المحكمة بان قرار المحكمة صحيح وموافق بالرفض كون تقرير الخبراء جاء معللا ويصح اعتماده سببا للحكم ) [2]. وفي قرار اخر لمحكمه التمييز : ( .... المحكمة اعتمدت تقرير الخبراء الثلاثة المذكور سببا لحكمها فتكون والحال هذه قد راعت احكام المادة (١٤٠/اولا ) من قانون الاثبات فقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن المميز .... ) [3].

ويكون التقرير محل مناقشة بين الخصوم كل من المدعي المغصوب منه و المدعي عليه الغاصب ومحل تقدير موضوعي من قبل المحكمة وللمحكمة ان ترفض التقرير لان راي الخبير لا يقيد المحكمة و تبين المحكمة اذا قضت بخلاف راي الخبير او الخبراء والاسباب التي اوجبت إهمال هذا الرأي كله او بعضه لان راي الخبراء لا يقيد المحكمة مطلقاً اذا لم تقتنع بصحته. فللمحكمة الحرية التامة في تقديرها لتقرير الخبير على انه واجب على المحكمة ان هي اهملت راي الخبير أن تبين اسباب ذلك. لما لها من سلطة في تقدير وقائع الدعوى و ادله الثبوت فيها [4]. ومن كل ما تقدم ذكره فان الجهة المختصة بتقدير ضمان المال المغصوب هي المحكمة المختصة التي تقام امامها دعوى الضمان.

---

(١) المادة (١٣٦) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (للخصوم طلب رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى، وتفصل المحكمة في هذا الطلب بقرار لا يقبل الطعن الا تبعا للحكم الحاسم فيها، وتتبع في حالة رد الخبير الاجراءات المتبعة في رد القاضي).

(٢) قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٣٥٣٤ في ٨-٩-٢٠١٠، (منشور في الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php).

(٣) قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٥٢١٥ في ٥-٩-٢٠١٨ ، (منشور في الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php).

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق ، ص٣٢٢ ، المادة (١٤٠ ، اولا و ثانيا ) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (اولا:للمحكمة ان تتخذ من تقرير الخبير سببا لحكمها. ثانيا: راي الخبير لا يقيد المحكمة، وعليها اذا قضت بخلاف رايه ان تضمن حكمها الاسباب التي اوجبت عدم الاخذ براي الخبير كلا او بعضا).

**ثانيا : اتفاق الطرفين (الصلح)**

يعد اتفاق الطرفين المدعي المغصوب منه والمدعى عليه الغاصب على تقدير قيمه الضمان المقدر للمال مغصوب الطريقة الثانية لتقدير القيمة في الدعوى لضمان والذي يسمى الصلح بين الطرفين ويشترط لهذا الصلح انصراف نيه الطرفين إلى حسم النزاع و يقطع الخصومة بالتراضي [١] ، و كذلك يجب ان يكون مكتوب بصيغه عقد او محضر رسمي [٢]. ولقد أشار القانون إلى شروط وهي ان يكون المصالح عنه مما يصح الاعتياض عنه اي ان يكون المحل مما يجوز اخد العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه او لا يجوز بيعه وسواء كان مال او غير مال ، ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام ولكن يجوز المصالحة على المصالح المالية والتي تنشا من ارتكاب أحدى الجرائم .

وكذلك وجوب ان يكون بدل الصلح مالا مملوكا للمصالح ان يكون معلوما ان كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم [٣].

ان الأثر الجوهري لعقد الصلح الذي يتم بين المدعي المغصوب منه و المدعي عليه الغاصب هو الاتفاق على تقدير قيمه المال المغصوب وبه يتم انهاء النزاع بين الطرفين بصدد الخصومة القائمة او

---

(١) ينظر المادة (٦٩٨) من قانون المدني العراقي.

(٢) المادة (٧١١) من قانون المدني العراقي و التي تنص على : (لا يثبت الصلح الا بالكتابة او بمحضر رسمي)

(٣) صباح غازي دعدوش ، احكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي ، بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي العالي لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص١٤ ، المادتين ( ٧٠٤ (١ – يشترط ان يكون المصالح عنه مما يجوز اخذ البدل في مقابلته ويشترط ان يكون معلوما ان كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم. ٢ – ولا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام او الاداب، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية او التي تنشا عن ارتكاب احدى الجرائم.) ، ٧٠٥ (يشترط ان يكون بدل الصلح مالا مملوكا للمصالح، وان يكون معلوما ان كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم) من القانون المدني العراقي.

المحتملة بينهما وهو الطريق الثاني لتقدير قيمة المال المغصوب ويترتب عليه عدم جواز تجديد النزاع لان عقد الصلح اذا ما تم صحيحا انتج اثاره ورتب التزامات على طرفيه وجب عليهم تنفيذها [١].

ولقد جاءت في المادة ( ٧١٢ ) من القانون المدني العراقي والذي نص على انه : ( اذا تم الصلح ، فلا يجوز لاحد المتصالحين الرجوع فيه ، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه ). وهذا ما قضت به محكمه التمييز الاتحادية في قرارها المتضمن : ( ... لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن بالتمييز واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلا ولدا عطف النظر في الحكم المميز وجدناه صحيح وموافق للقانون وان طعون المميز المدعي عليه غير وارده لوقوع الصلح امام المحكمة ولا يجوز لاحد المتصالحين الرجوع فيه المادة ( ٧١٢ ) من القانون المدني لذا قرر رد الطعن التمييزي ....) [٢].

ومن كل ما تقدم يتبين ان الجهة المختصة بتقدير ضمان المال المغصوب هي المحكمة المختصة بنظر الدعوى مباشرة او عن طريق الخبراء او الطريق الثاني للتقدير هم اطراف الخصومة انفسهم المدعى المغصوب منه المدعى عليه الغاصب عن طريق الصلح على قيمه المال المغصوب و تقدير قيمته لفض النزاع واعطاء كل ذي حقا حقه.

---

(١) لمزيد من التفاصيل يراجع المصدر السابق .

(٢) قرار محكمة التميز الاتحادية المرقم ٨٠٨ ، الهيئة المدنية ٢٠٠٨ في ٢٩-٩-٢٠٠٨ (منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة التميز الاتحادية ).

## المطلب الثاني

## طرق الإثبات والطعن بالحكم في دعوى الضمان

من الطبيعي إن أي دعوى لها وسائل إثبات خاصة بها يتم اعتمادها من قبل المحكمة، وإذا ما أصدرت المحكمة المختصة قرار الحكم لصالح أحد الخصوم كان ذلك القرار مجحفا او ماسا بحقوق أحد اطراف الخصومة فلا بد من افساح المجال لذلك الطرف من الطعن بالقرار الصادر من المحكمة التي اصدرت ذلك القرار. وسنتولى بيان ما تقدم تفصيلا من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين : فنتناول في الفرع الأول : طرق الإثبات في دعوى الضمان ، ونعالج في الفرع الثاني : طرق الطعن بالحكمن وكالآتي

### الفرع الأول

### طرق الإثبات في دعوى الضمان

حتى يستحق المغصوب منه الضمان لابد له من اثبات واقعة الغصب ومن المعلوم ان الاثبات في الدعوى المدنية هو اقامه الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود مرافعه قانونيه ترتبت اثارها. وادله الاثبات القضائي في دعوى الضمان هي ذاتها ادله الاثبات في باقي الدعوى الاخرى محدده قانون وعلى هذا لا يستطيع القاضي المدني أن يحيد عنها او يهدرها الا في الحدود التي خول القانون له ذلك [1]. وتعد وسائل الاثبات ذا اهمية كبيره في جميع الدعاوى بشكل عام وفي دعاوى ضمان المغصوب بشكل خاص لما لهذه الطرق والوسائل دور عملي بارز في اثبات حقوق الناس وتقريرها واسباغ صفة المشروعية على بعض التصرفات المادية والقانونية التي يقوم بها الافراد

---

([1]) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح قانون المدني ، الجزء الثاني ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ١٣-١٤.

في حياتهم العملية [1]. و كما هو معلوم ان الغصب واقعه ماديه يراها الناس شانها شان بقيه الوقائع من حيث الاثبات فيمكن اثباتها بالطرق التي حددها القانون وهي : الاقرار ، اليمن والشهادة. ولابد من ان نتعرف على اجراءات الاثبات التي نص عليها قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنه ١٩٧٩ المعدل في المادتين (١٤) و (١٥) بالقول المادة (١٤) – ( يدعى الخصم لحضور اجراءات الاثبات، و يجوز ان يتخذ الاجراء في غيابه اذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور) واما المادة (١٥) فنصت على : ( اولا : اذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه او لحلف اليمين او يمنع حضور الشاهد لسماع شهادته جاز للمحكمة ان تنتقل اليه او تندب احد قضاتها للانتقال إلى مكانه او ان تنسب المحكمة التي يقيم الخصم او الشاهد او المطلوب تحليفه في دائرتها للقيام بذلك . ثانيا : تتبع الاحكام المتقدمة في الكشف على الاموال التي تقع خارج دائرة المحكمة ذاتها او بواسطه خبير. ثالثا : ينظم محضر بالإجراءات المتقدمة)، اما عن طرق الاثبات فهي ثمانية بتحديد القانون وهي :

١– الدليل الكتابي ٢– الاقرار ٣– الشهادة ٤– الاستجواب ٥– القرائن و حجيه الاحكام ٦– اليمين ٧– المعاينة ٨– الخبرة

ورغم ان الغصب واقعة مادية يجوز اثباتها بكافه طرق الاثبات كافه اذ يمكن ان تتضافر الأدلة الاثباتية الا ان ما يهمنا في هذا الصدد اثبات الغصب من ادله هي الاقرار والشهادة واليمين.

---

([1]) نبا محمد عبد العبدي، غصب العقار ، رساله ماجستير مقدمه إلى جامعه النهرين كليه الحقوق ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ١١٩.

**اولا : الاقرار :**

قسم قانون الاثبات في المادتين (٥٩) و (٧٠) الاقرار إلى الاقرار القضائي والاقرار غير القضائي ، الاقرار القضائي عرفته المادة (٥٩) من قانون الاثبات العراقي هو اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه الاخر. والاقرار الغير قضائي هو الذي يقع خارج المحكمة [١]. والاقرار بواقعه يحسم النزاع القائم بصددها ويحمي طرفي النزاع من نفقات المحاكم ومتاعب المراجعات المرهقة لهما. و ان الاقرار يكون مقبولا بشأن جميع الامور التي تصح موضوعا للادعاء أمام القضاء دون تخصيص في النوع او تحديد القيمة ولو لم يكن هنالك مبدا ثبوت بالكتابة او مانع من الحصول على الدليل الكتابي ، لأنه اخبار بواقعة حصلت او بحق سبق إنشاؤه، لذا فهو يصدر بعد اكمال عناصر ذلك الحق ولا يضيف عليه شيئا لجهة صحته لكونه والوقائع وتصرفات القانونية هي التي يصح ان تكون محلاً اقرار [٢]. اما الاقرار غير القضائي الذي عرفته المادة (٧٠) من قانون الاثبات فهو الذي يقع خارج المحكمة او امام المحكمة في غير الدعوى التي اقيمت بالواقعة المقر بها [٣]. أي أن في حال اقرار المدعى عليه الغاصب في دعوى الضمان هنا يثبت الحق للمدعي المغصوب منه لان الاقرار حجة على المقرر [٤].

---

([١]) المادة (٥٩) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل و الذي نصت على انه: (الاقرار القضائي، هو اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لاخر، والاقرار غير القضائي هو الذي يقع خارج المحكمة ).

([٢]) د.ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، المطبعه القانونيه ، بغداد ، ٢٠١٧ – ٢٠١٨، ص ٩٢.

([٣])المادة (٧٠) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (الاقرار غير القضائي واقعة يعود تقديرها للقاضي ويجب اثباته وفقا للقواعد العامة في الاثبات).

([٤]) قرار محكمه التمييز الاتحادية المرقم بالعدد ٢٩٧٨ – ت ٣٥٣٤ – ٢٠١٠ في ٨-٩- ٢٠١٠ ( منشور في الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php).

وكذلك في حاله اقرار المدعي بانه هو من قام بتسلم الشيء المدعي غصبه إلى الغاصب بإرادته فهنا ينتهي معه فعل الغصب ويتحول إلى دين في ذمه المدعى عليه وقد جاء قرار محكمه التمييز الذي قضى : (... وجدت هذه المحكمة بان اجراءات المحكمة و تحقيقاتها صحيحة موافقه للقانون بالنسبة لحاله الغصب المواد المطالب بها .... ، وذلك لأنه وكيل المدعى عليه قدم لائحة فيه ... واقر بعائديه الاثاث والمواد المطالبة بها) [١]. وفي قرار اخر لنفس المحكمة ( ... اقرار المدعي في الدعوى الشرعية المشار اليها ولكون الاقرار حجه على المقر ... لذا تكون المدعية وفق الوصف المذكور سلمت المبلغ المشار اليه إلى المدعي عليه برضاها اي ان واقعة الغصب قد انتفت وان المبلغ يصبح دينا بذمه المدعي عليه ) [٢].

**وللإقرار شروط صحه وحجيه حددها القانون**

حيث يشترط في الاقرار ان يكون مقررا عاقلا بالغا غير محجور فلا يصح اقرار الصغير و المجنون والمعتوه ولا يصح على هؤلاء اقرار اوليائهم او اوصيائهم او القوام عليهم. ولكن الصغير المميز المأذون يكون لإقراره حكم اقرار كامل الأهلية في الامور المأذون بها ويشترط ان يكون المقر له شخصا موجودا حقيقيا او حكما وقت صدور الاقرار ولا يشترط ان يكون المقر له عاقلا [٣].

---

(١) قرار محكمه التمييز الاتحادية العدد ١٠ – اختصاص – ٢٠١١ في ٢٥-١-٢٠١١ ( منشور في الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php).

(٢) المادة (٦٧) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (الاقرار حجة قاصرة على المقر).

(٣) ينظر المواد (٦٠,٦١,٦٢,٦٣,٦٤) من قانون الاثبات العراقي.

ويشترط ايضا ان لا يكون المقر به مجهولا جهالة فاحشة فكما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول جهالة يسيرة لأنها لا تكون مانعه من صحه الاقرار وان لا يكذب ظاهر الحال في الاقرار فلو أقر شخص بنوه شخص أخر اكبر منه في السن على سبيل المثال لا يصح اقراره [1].

وفي الواقع فان كل الاقرارات التي يكذبها ظاهر الحال ان ما تقوم على الغش نحو القانون ، لذا فان لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير صحه الاقرار والتحقق من مدى مطابقه الواقع الحال ، والاقرار تصرف يصدر عن المقر. لذا فهو لا يتوقف على قبول المقرر له ولكنه يرتد برده حسب حكم الفقرة الأولى من المادة (٦٥) من قانون الاثبات ، واذا رد للمقر له جزءا من الاقرار وقبل الاخر هنا عالجت الفقرة الثانية من المادة نفسها ولكن لا يصح لمقر له الذي قبل الاقرار ان يرده ، و يزول اثر الاقرار بالرد الا في حالات حددتها المادة (٦٦) من نفس القانون وقد بينت المادة ذاتها من قانون الاثبات حالات اختلاف المقر والمقر له في سبب لا يكون مانعا من صحه القرار [2]. ويكون الاقرار ملزماً للمقر الا اذا كذب بحكم قضائي ولا يصح الرجوع عن الاقرار كما ان الاقرار حجه قاصره على المقر و اثر كاشف لا منشئ و يتعدى اثر الاقرار إلى ورثه المقر بصفتهم خلفاء له ولا يتعدى اثر الاقرار إلى غير المقر وورثته. و لا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم تحماً وجود الوقائع الاخرى ويقسم الشراح الاقرار إلى الاقرار البسيط والموصوف والمركب فالإقرار البسيط هو الذي يصدر عن المقر بدون شرط ولا قيد وبه ينسجم النزاع كإقرار الغاصب بالمغصوب منه بدون قيد او شرط مثلا و هنا لا تثار مشكله تجزئه الاقرار ، اما الاقرار الموصوف هو الذي يصدر عن المقر مقترنا بما يزيد عليه بعض البيانات التي تؤثر في نتائجه القانونية التي هي وصف للواقعة ومتصلة بطبيعتها وحادثه وقت نشوئها.

---

([1]) ضياء الخطاب، مصدر سابق، ص ٢١٢.

([2]) ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٩٦ وينظر المواد (٦٥،٦٦) من قانون الاثبات العراقي.

اما الاقرار المركب فهو الذي ينصب على واقعه اصليه مدعى بها وعلى واقعه منفصله عنها ومن شانها ان تبدل نتائجها تبديلا هاما. وينظر إلى قاعده عدم التجزئة في هذه الاقرار على اساس ارتباط الواقعة الأصلية اذا كانت مرتبطة بها وتكون نتيجة طبيعية لها او عرضه يكون الاقرار غير قابل للتجزئة ، اما اذا كانت الواقعة المضافة مستقلة كل الاستقلال عن الواقعة الأصلية فيجزأ الاقرار عندئذ . مثلا اقرار الخصم بالبيع وادعاءه الإقالة اقرار قابل للتجزئة لكونه انصب على واقعتين لا تستلزم احدهما وجود الاخرى [١].

ومن كل ما ذكر ان الاقرار احدى واهم الطرق او الوسائل الذي يستطيع فيها المدعي المغصوب منه اثبات واقعه الغصب من قبل المدعي عليه الغاصب من اجل الحصول على الضمان ولقد قضت محكمة التمييز الاتحادية : (... اعتبار ان المدعية عاجزه عن اثبات غصب تلك الاثاث التي لم يحصل فيها أقرار او اثبات من خلال .....) [٢].

حيث ان حصول الاقرار من جانب المدعى عليه الغاصب يكون من اهم طرق الاثبات في دعوى ضمان المال المغصوب وكما تم ذكره سابقا حيث ان الغصب واقعة يجوز اثباتها بكافه طرق الاثبات وان الاقرار الذي سبق ذكره هو احد الوسائل او الطرق التي يستطيع فيها المدعي المغصوب منه اثبات واقعه الغصب من اجل الحصول على الضمان.

---

(١) ضياء الخطاب، مصدر سابق، ص ٢١٣ ، ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق، ص ١٠١ وينظر المواد (٦٧، ٦٨ ، ٦٩) من قانون الاثبات العراقي.

(٢) قرار محكمه التمييز الاتحادية ، بالعدد ١٢٧٥ – ٢٠١٠ في ١٠ – ١٠– ٢٠١٠ ، ( منشور في الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية https://www.hjc.iq/indexqanoun–ar.php).

**ثانيا : الشهادة :**

يجوز الاثبات في الشهادة في الالتزامات غير التعاقدية ويقصد بها الالتزامات التي يكون مصدرها العمل غير المشروع والتي تستوجب التعويض المدني. حيث نصت المادة (٧٦) من قانون الاثبات على انه : (يجوز الاثبات بالشهادة في الوقائع المادية) ، وبما ان الغصب واقعه ماديه و هو عمل غير مشروع والوقائع المادية تشمل الوقائع الطبيعية والوقائع الاختيارية اذا كانت اعمال ماديه، لان هذه الامور لا يمكن اعداد دليل كتابي بشأنها، فمن يطالب بالتعويض عن فعل ضار، يقع عليه كمبدأ عام اثبات خطا الغير والضرر الذي اصابه، وهي بالتأكيد وقائع ماديه يتم اثباتها بشهاده الشهود [١].

وفي حقيقه الأمر مهما تعددت الشهادات في اثبات واقعه والغصب فأنها تسمع ذلك لكون الغصب واقعه متجدده ومتكررة ومن الاعمال المستمرة وعلى ذلك قضت محكمه التمييز ( .... و لا يجوز حصر الشهادة في دعوى الغصب اذ يحق للمدعي تقديم شهود جدد لأثبات واقعه الغصب) [٢].

وقضت ذات المحكمة (وحيث ان المحكمة رفضت سماع البنيه الشخصية بزعم حصرها ومثل هذه البنيه لا تقبل الحصر قانوناً لأنها تتعلق بغصب بالعقار واشغاله وهي وقائع ماديه فكان على المحكمة سماع الشهادة الأخرى التي طلبت المميزة سماعها) [٣].

و للمدعي المغصوب منه في حاله وجود شاهد واحد على حاله الغصب او اثبات هذه الواقعة اذ جاءت المادة (٨٤) من قانون الاثبات واعطت للقاضي ان يقتنع بشهاده واحد ، ولو تعارضت مع شهادات عده شهود اخرين حيث يشترط اداء المدعي المغصوب منه اليمين اذا اقتنعت بصحه الشهادة

---

(١) ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ١٠٨ ، وينظر المادة (٧٦) من قانون الاثبات العراقي و التي نص على : (يجوز الاثبات بالشهادة في الوقائع المادية.).

(٢) قرار محكمه التمييز رقم ٤٠ – ٨٥٠٨٤ في ١٣ –١– ١٩٨٥ مجموعه الاحكام العدلية، ١٩٨٥، ص ٥٥.

(٣) قرار محكمه التمييز المرقم ٣٢٩ –٣– ٩٧٥ في ١–٢– ١٩٧٦ مجموعه الاحكام العدلية، السابعة ، ١٩٧٦ ، ص٦٠٥.

، حيث ان القاضي في ترجيح الشهادة لا يقيد بعدد الشهود ولكن النص يوجب على القاضي كما ذكرنا ان يقوم بتحليف المدعي اليمين المتممة لاستكمال قناعه او تحديد قيمه ما يحكم به [1]. ومن كل ما تقدم يستطيع المدعى المغصوب منه ان يثبت واقعه الغصب بطريقه الشهادة للحصول على الضمان من المدعى عليه الغاصب وهي احدى وسائل او طرق الاثبات الذي يستطيع من خلالها المغصوب منه الحصول على الضمان والتعويض من الغاصب.

**ثالثا : اليمين**

اليمين طريق او وسيله للأثبات يؤخذ بها في ظل ضمانه من الذمة والعقيدة الدينية، يلتجئ اليها في غالب الاحيان من يعوزه الدليل او على الاقل من لم يتهيآ له الدليل الذي يتطلبه القانون. ومن هنا كانت اليمين نظاما من انظمه العدالة اراد بها المشرع ان يحقق من مساوئ تقيد الدليل واليمين التي تؤدي امام المحاكم تنطوي على نوعين : يمين حاسمه يوجهها احد الخصمين إلى الاخر عن طريق القاضي وفي ظل رقابه الاخير من حيث الصيغة الموجهة بها او ضرورة توجيهها ومدى لزوم ذلك. والنوع الثاني يمين متممه يوجهها القاضي ليستكمل بها ما يراه بحاجه إلى اكمال ادله الخصوم [2].

**النوع الأول : اليمين الحاسمة**

اليمين الحاسمة هي اليمين التي تنتهي بها الدعوى وعرفها البعض بأنها قسم بالله يصدر من أحد الخصمين على صحه ما يزعمه أو على عدم صحة ما يدعيه الخصم الاخر، وعرفها البعض بانها اليمين التي تنقطع بها الخصومة ويلحقها الحكم الاخير و لا تكون الا بطلب الخصم ، وهكذا فان

---

([1]) المادة (٨٤) من القانون الاثبات العراقي و التي نص على : (للمحكمة ان تأخذ بشهادة شخص واحد مع يمين المدعي اذا اقتنعت بصحتها، كما ان لها ان ترد شهادة شاهد او اكثر اذا لم تقتنع بصحة الشهادة.).

([2])ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق، ص ١٣٣.

اليمين الحاسمة هي الملاذ الاخير لمن يعوزه الدليل فهي دليل من لا دليل له و يوجهها الخصم إلى خصمه عند عجزه عن اثبات حقه و احتكاما إلى ضميره وحسما للنزاع وهي لا توجه الا بموافقه المحكمة وبأذن منها [1].

**شروط توجيه اليمين الحاسمة**

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

١. إنكار المدعى عليه الغاصب

و عجز المدعي المغصوب منه عن الاثبات لا توجه اليمين الحاسمة الا اذا انكر المدعى عليه الغاصب فلا يمين مع الاقرار اذا بالإقرار يحسب النزاع بشأن واقعه الغصب لثبوت الحق في الضمان ويعفي المقر له المغصوب منه من المطالبة بتقديم الأدلة وعليه لا جدوى من اليمين في الاقرار واليمين هو حاله عجز المدعي المغصوب منه عن اثبات ادعائه فلا يبقى امامه الا طريق واحد يلجأ اليه فيوجه اليمين الحاسمة إلى الغاصب وعليه فلا يمين مع وجود ادله الاثبات الاخرى، و عجز المدعي المغصوب منه أما يكون صراحة بان يصرح بعجزه عن الاثبات او ان يكون حكما بان يكون الدليل الذي قدمه لا يصلح للأثبات او لا يقدم دليل [2].

٢. طلب الخصم

لما كانت اليمين الحاسمة حق للخصوم لا للقاضي على ان لا يكون توجيهها إلى خصمه مباشره الا بناء على اذن المحكمة و تكليفها فان النتيجة المنطقية المترتبة على ذلك هي لا يجوز للقاضي

---

(1) قائد هادي ، اليمين الحاسمة ودورها في الاثبات المدني ، دراسة مقارنه ، بحث منشور في مجله جامعه كربلاء العلمية ، المجلد ٥، العدد ٣٤ ، ٢٠٠٧ ، ص٣٥،

(2) المصدر نفسه ، ص ٣٦.

توجيهها من تلقاء نفسه إلى أحد الخصوم ، و يجوز أن يحصل الطلب بصوره شفهيه او مكتوبة وفي ايه حاله كانت عليها الدعوى [١].

٣. اداء اليمين في مجلس القضاء

ان تؤدي اليمين أمام المحكمة و لا اعتبار بالنكول خارجها وذلك لأنها توجه وتؤدي في ظل رقابه القضاء [٢] سواء اكانت محكمة بداءه ام محكمة أحوال شخصية و لا يجوز تحليف اليمين الحاسمة أمام محكمه التمييز و لا ارجاء إلى ما بعد النظر في القضية تمييزا [٣].

٤. توجيه اليمين إلى الخصم شخصيا

يجب توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم الأخر شخصيا ولا يجوز النيابة لان الحلف احتكام إلى ذمه الشخص، اذ تجري النيابة في طلب التحليف ولا تجري في اليمين [٤]. والشخص عندما يحلف على فعله يحلف على البتات و عندما يحلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم .

---

([١]) المادة (١١٤/اولا (لكل من الخصمين باذن من المحكمة ان يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الاخر.) و ١١٦/ثانيا (يجوز للخصم المتضرر من الواقعة المخالفة للنظام العام او الاداب ان يطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه) و ١١٨ (اذا عجز الخصم عن اثبات ادعائه او دفعه فعلى المحكمة ان تساله عما اذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه، فان طلب ذلك وكان الخصم حاضرا بنفسه حلفته المحكمة، وفي حالة غيابه جاز لها اصدار الحكم غيابيا معلقا على النكول عن اليمين عند الاعتراض بناء على طلب من الخصم حتى لو كان الخصم الاخر قد حضر بعض جلسات المرافعة) من قانون الاثبات العراقي.

([٢]) المادة (١٠٩) من قانون الاثبات العراقي ، و التي تنص على : (تؤدى اليمين امام المحكمة، ولا اعتبار بالنكول عن اليمين خارجها).

([٣])ا لمادة (١١١/ثانيا) من قانون الاثبات العراقي ، و التي تنص على : (يجوز لمن وجه اليمين ان يرجع عن ذلك قبل ان يحلف الخصم).

([٤]) المادة (١١٧) من القانون الاثبات العراقي ، و التي تنص على : (اذا حلف شخص على فعله يحلف على البتات، واذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم).

٥. الأهلية

يشترط في موجه اليمين ان يكون متمتع بالأهلية الكاملة للتصرف لأنه توجيهها ينطوي على احتمال فقدان هذا الحق اذا حلف من وجهه اليه. و يترتب على ذلك لا يجوز للوكيل توجيه اليمين الا بمقتضى تفويض خاص [١].

٦. ان يكون توجيه اليمين عن واقعه حاسمه في الدعوى

ان يكون توجيه اليمين الحاسمة للنزاع بحيث تنتهي به الدعوى فلا يجوز توجيهها اذا انصبت على وقائع ثانوية خارج موضوع الدعوى الأصلية او على سبيل الاحتياط اي انه يوجه الخصم اليمين إلى خصمه ويذكر انه يوجهها ابتدأ حتى إذا حلفها الخصم فانه بتحفظ لنفسه بالحق في تقديم أدلة أخرى[٢].

٧. يجب ان توجه اليمين في واقعة مادية

اي ان توجه اليمين يجب ان يكون في واقعة مادية لا نص من نصوص القانون لأنه مساله تطبيق القانون وتكيف النصوص والتفسير لهذه النصوص من مهام القاضي.

٨. ان ترد اليمين على واقعة غير مخالفة للنظام العام والآداب.

لان الواقع المخالفة للنظام العام والآداب لا يجيز القانون اثباتها، وذلك لان من شروط الواقعة محله الاثبات ان تكون مشروعه، ولكن القانون اجاز في فقره الثانية من المادة (١١٦) من قانون الاثبات للخصم المتضرر من الواقعة المخالفة للنظام العام او الآداب توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه[٣].

---

(١) المادة (٥٢/ ٢) من القانون المدنية العراقية ، و التي تنص على : (الوكالة العامة المطلقة لا تخول الوكيل العام بغير تفويض خاص الاقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم ولا البيع او الرهن او الاجارة او غير ذلك من عقود المعارضة ولا القبض ولا التبرع ولا توجيه اليمين او ردها او قبولها ولا رد القضاة او التشكي منهم ولا ممارسة الحقوق الشخصية البحتة ولا اي تصرف اخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا ).

(٢) د.سعدون العامري ، موجز نظريه الاثبات ، مطبعه المعارف ، بغداد ، الطبعة الاولى ، ١٩٦٦، ص ١١٧.

(٣) ينظر : المادة (١١٦ / ثانيا) من القانون الاثبات العراقي.

وقضت محكمة التمييز بأنه (.... يجوز المقترض أن يوجه اليمين إلى للمقرض للحلف على انه لم يستوفي منه فوائد أكثر من ما هو مسموح بها قانونا) [١].

أما فيما يتعلق بإجراءات توجيه اليمين الحاسمة، فمتى ما عجز المدعي المغصوب منه المدعي عليه الغاصب عن اثبات ادعائه فعلى المحكمة أن تسأله عما اذا كان يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة من عدمه وبهذا جاءت المادة (١١٨) من قانون الاثبات [٢]. لذا فإن من يعجز عن تقديم الدليل المطلوب لأثبات دعواه، او عجز المدعي عليه (الغاصب) عن اثبات دفعه، تسأل المحكمة في ما إذا كان يريد تحليف خصمه اليمين فان كان حاضرا حلف و اذا كان غائباً اجاز اصدار الحكم معلقا على نكوله، فاذا حضر وحلف فردت دعوى المدعي وإلا سرى الحكم بحقه ولقد قضي بهذا الصدد من قبل محكمه التمييز جاء فيه ( وعند اعتبار المدعي عاجزا عن الاثبات على المحكمة ان تمنحه حق تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة ) [٣].

واذا نازع من وجهت 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 [٤].

---

(١) قرار محكمه التمييز بالعدد ١٧٥٧ في ١٦-٥- ١٩٦٨ مجله العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الاول ، ١٩٦٩ ، ص ٢٨٢.

(٢) ينظر : المادة (١١٨) من القانون الاثبات العراقي .

(٣) قرار محكمه التمييز المرقم ٤٢٨ -٣- ٢٠٠٣ في ٣١ -٣- ٢٠٠٣ ، ( منشور في الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php).

(٤) المادة (١١٩ / اولا) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (اذا نازع من وجهت اليه اليمين في جوازها او في تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وقررت تحليفه اليمين فعليها ان تبين في قرارها صيغة اليمين، وعلى من وجهت اليه اليمين ان يحلفها، او يردها على خصمه، والا اعتبر ناكلا، مع مراعاة احكام المادة ١١٨).

وفيما يتعلق بالاثار القانونية المترتبة على توجيه اليمين الحاسمة، فإن اليمين الحاسمة التي سبق القول بأنها فكره تعني حسم النزاع والنزول عما عداها من طرق الاثبات، وهي تتجسد في ثلاث مواقف أما أن يحلف اليمين أو يرد اليمين على خصمه او ينكل على اليمين. في حالة اذا حلف من وجهت إليه اليمين بالصيغة التي اقرتها المحكمة انحسم النزاع نهائيا لمصلحة الحالف واعتبر ما يقوله مؤيدا باليمين وهو الصدق وسيكون مضمونه حجة ملزمة للمحكمة وبطبيعة الحال انكار لدعوى المدعي لعدم قيام الدليل عليها ولسقوط حقه في جميع الأدلة التي وضعها قانون الاثبات تحت يده لأثبات دعواه ، ولا يجوز لمن وجه اليمين ان يعود مخاصمه من حلف اليمين مره اخرى في الموضوع الذي ورد الحلف علية [١] ، و لا يجوز للخصم ان يثبت كذب اليمين الا بشروط معينه [٢].

ولكن يجوز للخصم بدل من ان يحلف اليمين رد اليمين ويشترط للجواز ان يبادروا اليه من توجه له اليمين لان قبوله الحلف يسقط حقه في الرد. كما يشترط ان تكون واقعة اليمين مشتركه بين الطرفين فاذا طلب المدعي المغصوب منه من المدعي عليه الغاصب المنكر ان يحلف على عدم حصول الغصب كان المدعى عليه رد اليمين على المدعي ليحلف على حصوله [٣]. أما اذا امتنع الخصم عن حلف اليمين ولم يردها على خصمه حينما توجه إليه او ردت عليه ان يحلف فيعد ناكلا ويخسر ما توجهت به اليمين [٤].

---

(١) عباس العبودي ، احكام قانون الاثبات المدني العراقي ، جامعه الموصل ، ١٩٩١ ، ص٣٧٥.

(٢) د.توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسه الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢ ، ص١٧٨ – ١٨٠.

(٣) المادة (١١٩ \ رابعا) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (لا يجوز للخصم ان يثبت كذب اليمين بعد ان يؤديها الخصم الذي وجهت اليه اليمين او ردت عليه، على انه اذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي، فان للخصم الذي اصابه ضرر منها ان يطلب التعويض، دون اخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة).

(٤) د.جميل الشرقاوي ، الاثبات في المواد المدنية، مطبعه دار النهضة، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص١٣٥.

ففي حالة امتنع المدعى عليه الغاصب عن اليمين ثبت حق المدعي المغصوب منه في الدعوى الضمان لذا فإن اليمين الحاسمة هي أحدى الطرق أو الوسائل وان كانت الأخيرة في طرق الاثبات لان المدعي المغصوب منه في حاله وجه إلى المدعي عليه الغاصب اليمين الحاسمة فهنا يكون في حالة عدم اقرار الغاصب بحقه يفقد حقه في المطالبة وينقضي به النزاع الا في حالات تم ذكرها سابقا. ويلجأ المدعي المغصوب منه إلى هذه الوسيلة من وسائل الاثبات في حالة عجز أو لا يملك أي طريقه أخرى من طرق الاثبات.

**ثانيا: اليمين المتممة**

اليمين المتممة دليل تكميلي ذو قوه محدودة لقاضي الموضوع يوجهها من تلقاء نفسه ، و له السلطة التامة في تقدير نتيجتها اذا ارادت المحكمة اكمال معلوماتها، وكانت الأدلة المقدمة من قبل الأطراف لا تبدو كافيه لقناعة المحكمة ، فبإمكانها الدعوى أحد الاطراف لحلف اليمين بشان واقعة من الوقائع التي يخضع لها مصير النزاع، فهي اذا ليست سوى تكملة للدليل، ولهذا السبب تسمى عموما باليمين المتممة وهذا اليمين يوجهها القاضي إلى احد الاطراف الذي يكون له فيه ثقه اكبر وبما ان اليمين المتممة تعد دليل اثبات غير كامل فأنها لا تقيد القاضي ، فالقاضي يظل محتفظاً بحرية في اتخاذ قراره. وسميت هذه اليمين بالمتممة لأنها تؤدي إلى تمام الأدلة المقدمة في الدعوى وهي في حد ذاتها ليس دليلا كاملا يجوز الاستناد اليه في الحكم بل تتمم الأدلة الاخرى الناقصة، والتي لا تكفي وحدها للحكم، وانما تجعل الادعاء قريب الاحتمال لذلك تسمى هذه اليمين بيمين الاستيفاء ايضا [1].

---

([1]) م.م اسعد فاضل منديل ، م.م حيدر علي فرهد ، صحة اليمين المتممة في الاثبات المدني ، بحث منشور في مجلة كربلاء العلمية المجلد ١٥ ، العدد ٣ ، ٢٠٠٧، ص ٣٨ ، المادة (١٢٠) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على (للمحكمة ان توجه اليمين المتممة من تلقاء نفسها للخصم الذي ليس لديه دليل كامل، لتبني بعد ذلك حكمها في موضوع الدعوى او في قيمة ما تحكم به).

وفيما يتعلق بسلطة القاضي في توجيه اليمين المتممة، فبما ان اليمين المتممة هي اجراء قضائي حيث يشترط القانون لكي يتمكن القاضي من التوجيه هذا اليمين إلا يكون في الدعوى دليل كامل وأن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل [١].

اي ان يكون هنالك دليل ولكنه دليل ناقص يجعل المدعى به قريب الاحتمال، فهو دليل ولو انه لا يكفي لتكوين قناعة القاضي فاذا كانت خالية من أي دليل فلا يجوز توجيه هذا اليمين من باب مفهوم المخالفة لما اشترط القانون وقد جاء قرار محكمة التمييز الذي قضته (.... كان على المحكمة ان تجري تحقيقاتها القضائية اللازمة بخصوص الاثاث المغصوبة التي ذكرها شاهد واحد للمدعية ولم يتم توجيه اليمين المتممة عنها وحيث ان المحكمة حسمت الموضوع خلافا لما تقدمه الامر الذي اخل بصحه حكمها المميز لذا قرر نقضه) وتجدر الإشارة إلى ان لا يشترط في الخصم الذي توجه اليه اليمين المتممة أهليه خاصة، بل تكفي أهليه التقاضي فيه لان هذا اليمين ليست تصرف قانونياً وانما هي اجراء من اجراءات التحقيق للوصول إلى الحكم العادل في الدعوى بالإضافة إلى ذلك فان هذه اليمين لا توجه الا إلى الخصم الأصلي في الدعوى [٢].

و كذلك ان اليمين المتممة توجه من المحكمة لأي من الخصمين في الدعوى ، فالقاضي يختار من الخصوم من كانت ادلته اقوى اما في حال تساوي الأدلة فان القاضي يوجهها للمدعى عليه لان الاصل براءة الذمة ، وفي جميع الاحوال يجب ان توجه اليمين إلى احد الخصمين فلا يجوز توجيهها إلى الخصمين معا في وقت واحد [٣].

---

([١]) المادة (١٢١) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (يشترط في توجيه اليمين المتممة الا يكون في الدعوى دليل كامل، والا تكون الدعوى خالية من اي دليل).

([٢]) قرار محكمه التمييز الاتحادية بالعدد ٧٢٨ هيئه الاحوال والمواد الشخصية ٢٠١٩ في ٢-٧-٢٠١٩ ، ( منشور في الموقع الالكتروني لمحكمة التمييز الاتحادية https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php).

([٣]) د. ادم وهيب النداوي، مصدر سابق ، ص١٤٣.

ولا يجوز للمحكمة ان توجه اليمين المتممة لتحديد قيمه المدعى به الا اذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة اخرى وتحدد المحكمة في هذه الحالة حدا اعلى يصدق المدعي فيه بيمينه [1].

أما بشأن الاثار القانونية المترتبة على توجيه اليمين المتممة فلا بد من أن نفرق في الاثار بين حلف اليمين المتممة وبين نكول عن حلفها :

ففي حالة حلف اليمين المتممة : يؤدي الخصم الذي توجه اليه اليمين المتممة بنفسه ولا يجوز له ان يوكل غيره في الحلف واذا حلف الخصم اليمين المتممة قضت المحكمة لصالحه في الاغلب وان كان ذلك غير ملزم لها ، فقد تجد المحكمة من الأدلة بان الدعاء الخصم الذي حلف اليمين المتممة غير صحيح هذا في حال الحلف.

أما في حال النكول عن حلف اليمين المتممة ، فإن النكول عن اليمين كحلفها لا يقيد المحكمة ، فهي ليست كاليمين الحاسمة بل انها وسيلة يستخدمها القاضي لإكمال ما نقص من أدله الخصوم ففي حاله اذا نكل الخصم الذي وجهت اليه اليمين المتممة عن حلفها فان الأدلة التي قدمها تبقى على حالها دون تغيير، لان المحكمة وجهت هذه اليمين لاستكمال الأدلة الناقصة، وعند النكول تزداد هذه الشكوك في صحه ادعاءه، وعند ذلك تحكم المحكمة هذه على الأغلب ولكن اذا وجدت المحكمة من خلال تدقيق اوراق الدعوى وظهرت أدلة جديده بعد نكوله تكمل أدلته الناقصة فتحكم المحكمة لصالحه بالرغم من نكوله. و لا يجوز للخصم الذي وجهت إليه المحكمة اليمين المتممة ان يردها على الخصم الأخر، ولكن يجوز للقاضي اذا انكل الخصم الذي وجهت اليه اليمين المتممة ان يوجه هذا اليمين إلى الخصم الاخر ، لا سميا بعد ان تعززت ادلته بنكول خصمه [2].

---

([1]) المادة (١٢٢ / اولا و ثانيا ) من قانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (اولا – لا يجوز للمحكمة ان توجه للمدعي اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به الا اذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة اخرى. ثانيا – وتحدد المحكمة في هذه الحالة حدا اقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه).

([2]) م.م اسعد فاضل منديل ، م.م حيدر علي مزهر ، مصدر سابق ، ص ٤٢ ، المادة (١٢٣) من القانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (لا يجوز للخصم الذي وجهت اليه المحكمة اليمين المتممة ان يردها على الخصم الاخر).

وتجدر الإشارة إلى يمين الاستظهار الذي نصت عليه المادة (١٢٤ / اولا) وهي صوره من صور اليمين المتممة في حالات خاصه نص عليها القانون حصرا [١]. ومن كل ما تقدم من مما ذكر بخصوص اليمين بوصفه طريقه او وسيلة من وسائل الاثبات التي يستطيع المدعي المغصوب منه استعمالها من اجل اثبات حقه من المدعى عليه الغاصب وان كانت طريقة ضعيفة لأثبات حق المدعي المغصوب منه لكنها يمكن الركون اليها في حاله اعواز الأدلة او فقدها نهائيا من اجل اثبات حقه في دعوى الضمان.

(١) المادة (١٢٤/ اولا ) من القانون الاثبات العراقي و التي تنص على : (تحلف المحكمة من تلقاء نفسها في الاحوال الاتية: اولا – اذا ادعى احد في التركة حقا واثبته، فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على انه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من المتوفى بوجه ولا ابراه ولا احاله على غيره ولا استوفى دينه من الغير وليس للمتوفى في مقابلة هذا الحق رهن).

## الفرع الثاني

## طرق الطعن بالحكم

طرق الطعن او التظلم من الحكم القضائي هو عباره عن وسائل قانونيه يضعها المشرع للخصوم لبعث الاطمئنان في نفوسهم اذا ما شعروا بعدم صحه الحكم او جزء منه. و تمكين المحكوم عليه من طلب اعاده النظر في الحكم الصادر ضده او الذي لم يستجيب إلى جميع طلباته بقصد ابطاله او فسخ او نقضه. وذلك بغية تلافي ما قد يكون في حكم من اخطاء. فقد نص القانون على طرق الطعن بالأحكام لهذا الغرض محددا انواعها وصورها و نص على الحالات التي يجوز فيها الطعن في الحكم او القرار القضائي وحصره من لهم حق الطعن وضد من يوجه الطعن و بين المدة التي يلزم ان يقدم الطعن خلالها متوخيا من كل ذلك التوفيق بين حجيه الحكم التي تثبت بمجرد صدوره والتي ترتكز على قاعده أساسها المصلحة العامة والتي تحتم ان يكون الحكم القضائي واجب الاحترام ويلزم تنفيذه جبرا لتحقيق الامن في المجتمع عن طريق سيادة القانون في توجيه وضبط اوجه النشاط البشري . وفي كل الأنظمة القضائية هو عدم جواز اقامه الدعوى الابتدائية لأبطال الحكم او تعديله بحجه مخالفته الحقيقة [1]. بل يلجا المدعي او المدعى عليه للطعن لأبطال حكم او تعديله وطرق الطعن التي رسمها القانون والخطأ الذي يبرر الطعن في الحكم قد يكون منصبا على الاجراءات التي اتبعتها محكمه الموضوع حين نظر الدعوى وحين اصدار الحكم فيها وقد يكون في تطبيق القاعدة او النص القانوني او في تكييف واقعه الدعوى [2]. والاصل ان يكون الطاعن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم الذي يراد الطعن فيه ولكن لا يقبل الطعن الا من المحكوم عليه حتى لو كان الحكم عليه جزئيا اذ لا

---

([1]) القاضي مدحت المحمود ، مصدر سابق ، ص٤٦.

([2]) د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الاحكام بالتميز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة للطباعة و النشر ، جامعة بغداد ، ١٩٩١ ، ص٢٤٠.

يجوز الطعن ممن قضى له بجميع طلباته. ولكن يصح الطعن المقدم من احد الورثة اذا كان الحكم قد صدر ضد مورثة بعدهم الخلف العام للخصم المحكوم عليه. وكذلك يجوز بحسب القانون لمن حددهم القانون ولا يجوز استعمال حق الطعن اذا كان من خسر الدعوى قد اسقط حقه فيه صراحه او ضمنا وذلك بقبول الحكم بشكل غير قابل للتأويل [١].

حيث اورد المشرع العراقي بشان عدم قبول الطعن الا من الطرف الذي خسر الدعوى وعلى ان لا يكون الطاعن قد اسقط حقه فيها، ولكن المشرع العراقي اشترط في المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية ان يكون اسقاط الحق في الطعن صراحه امام المحكمة او بورقه مصدقه من كاتب العدل [٢].

والأهلية شرطه لازم لقبول الطعن واهليه الطعن هي نفسها أهلية التقاضي فاذا كان الطاعن فاقد لهذه الأهلية فيلزم رفع الطعن من يمثله و نحيل موضوع الأهلية والتمثيل إلى ما تم ذكره من هذه الدراسة بخصوص اهليه المدعي المغصوب منه والمدعي عليه الغاصب [٣]. ويجب ان يكون الحكم قابلا للطعن فيه حيث ان ليس كل حاكم قضائي قابل للطعن فيه فهنالك من الاحكام القضائية ما لا يقبل الطعن فيها ، فالقرار الاعداد الصادر اثناء المرافعة لا يقبل الطعن فيه الا مع الحكم النهائي للدعوى[٤].

---

([١]) د.حبيب عبد مرزة العماري، مصدر سابق ، ص٢٠٤-٢٠٥.

([٢]) المادة (١٦٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي نصت على انه : ( لا يقبل الطعن في الاحكام الا ممن خسر الدعوى ولا يقبل ممن اسقط حقة فيه اسقاطا صريحا امام المحكمة او بروقة مصدقة من كاتب العدل )

([٣]) انظر صفحة (١١٨,١١٤,١١٣) من هذه الدراسة.

([٤]) المادة (١٧٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي و التي تنص على : ( القرارات التي تصدر اثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها عدا القرارات التي ابيح تمييزها استقلالا بمقتضى القانون ).

وهدف المشرع عدم التأخير في حسم الدعوى باستثناء القرارات التي اوردتها المادة (٢١٦) من قانون المرافعات و التي اجاز الطعن فيها بصوره مستقله بطريقه التمييز لكي لا تذهب الدعوى اشواطا بعيده في طريق الخطأ [١]. ولا بد من مراعاه ميعاد الطعن و هو الفترة الزمنية التي يجوز خلالها طلب مراجعه الحكم ولا يترتب على فواته سقوط الحق فيه. علما ان تلك المدد من النظام العام [٢]. ولقد حدد المشرع العراقي مده الطعن في قانون المرافعات حسب قرار الحكم او المحكمة الصادرة عنها ، فجعلها ٧ ايام بالنسبة للطعن في القرارات المنصوص عليها في ماده (٢١٦) من قانون المرافعات المدني.

و للطعن بطريق تصحيح القرار التمييزي والتي تقضي في كل الاحوال بمرور سته اشهر على صدور الحكم [٣].

وعشره ايام للاعتراض على الحكم الغيابي [٤] ، و ٣٠ يوما ايضا بالنسبة للطعن تمييزا بالأحكام الصادرة عن محاكم الاحوال الشخصية و الطعن بالأحكام الصادرة عن محاكم البداءة بدرجه اخيرة ، والطعن تمييزا في الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف و محاكم البداءة بدرجه أولى او الاحكام التي لا تستأنف وانما تميز مباشره لدى محكمة التمييز مع وجوب مراعاه المدد الاخرى المنصوص عليها

---

(١) القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق ، ص٥٢، د. حبيب عبيد مرزة العماري ، مصدر سابق ، ص٢٠٩.

(٢) المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية العراقي و التي تنص على : ( المدة المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية ).

(٣) المادة (٢٢١) من قانون المرافعات المدنية العراقي و التي تنص على : ( مدة طلب تصحيح القرار سبعة ايام تبدا من اليوم التالي لتبليغ القرار التمييزي وتنتهي المدة في جميع الاحوال بانقضاء ستة اشهر على صدور القرار المراد تصحيحه ).

(٤) المادة (١٧٧ / ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي و التي تنص على : (يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابا من محكمة البداءة او محكمة الاحوال الشخصية وذلك في غير المواد المستعجلة خلال عشرة ايام ).

في القوانين الخاصة [١] ، اما طريقه الاستئناف [٢] واعاده المحاكمة [٣] فتم تحديدها بخمسه عشر يوما.

و طرق الطعن في الاحكام القضائية حسب نص المادة (١٦٨) من قانون المرافعات ( الطرق القانونية للطعن في الاحكام هي:

١- الاعتراض على الحكم الغيابي ٢- الاستئناف ٣- اعاده المحاكمة ٤- التمييز ٥- تصحيح القرار التمييزي ٦- اعتراض الغير)

وقد حددت المادة (١٦٨) طرق الطعن القانونية كافه وتنقسم طرق الطعن القانونية المذكورة من الناحية الفقهية إلى طرق طعن عاديه، ويقصد الطاعن في سلوكها إلى تجدد النزاع والغرض من ذلك استصدار حكم جديد يختلف عن الحكم المطعون فيه وحدد المشرع العراقي طرق الطعن العادية و هما الاعتراض على الحكم الغيابي [٤] و الاستئناف [٥] أمام المحكمة نفسها وأمام محكمة الاستئناف بصفتها الاستئنافية بالنسبة للطعن بطريقه الاستئناف اما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية في التشريع العراقي فهي أعاده المحكمة [٦] والتمييز [٧] و تصحيح القرار التمييزي [٨] واعتراض الغير [٩].

---

(١) المادة (٢٠٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي و التي تنص على : ( مدة الطعن بطريق التمييز (٣٠) ثلاثون يوما بالنسبة لأحكام محاكم البداءة و المواد الشخصية و الاحوال الشخصية و الاستئناف مع مراعاة ما تنص عليه احكام المادتين (١٧٢) و (٢١٦) من هذا القانون و مراعاة المدد الاخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة).

(٢) المادة (١٨٧ / ١) من قانون المرافعات المدنية العراقي و التي تنص على : (مدة الاستئناف خمسة عشر يوما )

(٣) المادة (١٩٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي و التي تنص على : ( مدة طلب اعادة المحاكمة خمسة عشر يوما تبدا من اليوم التالي لظهور الغش او الاقرار بالتزوير من فاعله او الحكم بثبوته او الحكم على شاهد الزور او ظهور الورقة التي حيل دون تقديمها ).

(٤) ينظر المواد (١٧٧-١٨٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٥) ينظر المواد (١٨٥-١٩٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٦) ينظر المواد (١٩٥-٢٠٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٧) ينظر المواد (٢٠٣-٢١٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٨) ينظر المواد (٢١٩-٢٢٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

(٩) ينظر المواد (٢٢٤-٢٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي .

ان طرق الطعن غير العادية باستثناء اعاده المحكمة يقتصر دور المحكمة التي يرفع عليها الحكم المطعون فيه على التحقق من العيوب التي تشوبه [١]. يقدم الطعن بالحكم القضائي إلى المحكمة التي اصدرته او المحكمة المختصة بنظر الطعن وذلك بموجب عريضة موقعه من قبل الطاعن او وكيله تتضمن خلاصة بالحكم الصادر في الدعوى وتاريخه والمحكمة التي اصدرتها وأسباب الطعن وطلبات الطعان مع بيان محل المختار لإقامه الطعن والمطعون ضد على ان يرفق بالعريض الصور منها ليبلغ بها الخصم المطعون ضده وفقاً للقانون. ويعد دفع الرسم مبدا الطعن [٢].

وان الاجراءات المنصوص عليها بشأن الطعن بالأحكام و التي تنطبق على جميع الدعوى ومنها دعوى ضمان المال المغصوب والتي شانها شان باقي الدعاوى من حيث اجراءات الطعن حيث يستطيع اي من الطرفين سواء كان المدعي المغصوب منه او المدعي عليه الغاصب الطعن بالحكم القضائي الصادر من المحكمة المختصة بالطرق المحددة بالقانون التي تم التطرق اليها حيث يكون الحكم الصادر بدعوى ضمان المال المغصوب قابل للطعن بكافه طرق الطعن بالأحكام الصادرة من محكمة البداءة وبناء على المادتين ( ٣٢ ، ١٨٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي، اما في ما يخص الاحكام الصادرة من محكمه الاحوال الشخصية والمتعلقة بغصب الاثاث الزوجية تكون خاضعه للطعن امام المحكمة التمييز الاتحادية وهي من الدعاوى التي لا تخضع للطعن الاستئنافي و ذلك استنادا إلى احكام المادة (٣٥) قانون المرافعات المدنية العراقي [٣].

---

([١]) د.حبيب عبيد مرزة العماري، مصدر سابق ، ص٢١٧.

([٢]) د.ادم وهيب النداوي، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

([٣]) للمزيد من التفاصيل حول طرق الطعن في الاحكام القضائية : د.ادم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص٣٥١-٤٠٠ ، القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق ، ص٤٦-١٧٢ ، د.حبيب عبيد مرزة العماري، مصدر سابق ، ص٢٠٠-٢١٩.

# الخاتمة

بعد أن تناولنا موضوع تقدير ضمان المال المغصوب، سنذكر أهم ما توصل إليه البحث من نتائج ومقترحات وتوصيات، وكما يلي:

**أولا: النتائج:**

١. إن القاعدة العامة هي إن الغاصب يُلزم برد المال المغصوب إلى المغصوب منه إن كان قائما، وإن حق المغصوب منه ينتقل إلى الضمان بعد تقديره إذا تعذر رد المال المغصوب ذاته بسبب هلاكه أو تلفه أو نقصه، ويستوي أن يكون ذلك الهلاك أو التلف أو النقصان قد وقع بتعدٍّ منه أو دون تعد فيضمن الغاصب الشيء المغصوب

٢. إن قيام مسؤولية الغاصب وإلزامه بالضمان يتطلب وجود أركان ثلاثة لا بد من اجتماعها معاً وهي ذاتها أركان المسؤولية في الفعل الضار والتي تتكون من فعل الإضرار (الخطأ) وحدوث الضرر وعلاقة سببية بينهما.

٣. إن من شروط تقدير ضمان المال المغصوب أن ليزايد ذلك التقدير عن القيمة الحقيقية لذلك المال، وإن التقدير يجب أن يكون متناسباً مع الضرر دون النظر إلى جسامة الفعل الضار، لأن الضمان لا يقصد منها معاقبة المسؤول بل تعويض المضرور، وفي المقابل يجب ألا ينقص ذلك الضمان عن قيمة المال المغصوب وأن يكون مشتملاً على العناصر الأساسية للتعويض من حيث الخسارة التي لحقت المغصوب منه والكسب الذي فاته.

٤. إن النصوص الواردة في القانون العراقي قد جاءت وفيها الكثير من القصور فيما يتعلق بكيفية ضمان المغصوب، إذ لم يبين المشرع كيفية هذا الضمان في حالة هلاك المغصوب أو تلفه، في حين أن موقف القانون الإماراتي ومثله القانون اليمني قد تميز على موقف القانون العراقي

في هذا الصدد من حيث الاستفاضة في تنظيم أحكام الضمان وكيفية تقديره سواء كان المال المغصوب مثلياً أو قيمياً.

٥. إن القانون العراقي لم يعالج حالة الزيادة المؤدية إلى نقصان قيمة المال المغصوب، على خلاف الفقه الإسلامي الذي عالج مسألة الزيادة المؤدية إلى نقصان قيمة المغصوب حيث ألزم الغاصب أن يدفع أرش نقص القيمة إلى المغصوب منه.

٦. إن القانون العراقي لم يُلزم الغاصب بضمان النقص في قيمة المغصوب نتيجة تراجع الأسعار.

٧. إن القانون العراقي لم يحدد زمان تقدير قيمة المال المغصوب ضمن أحكام الغصب وهل تعد يوم يوم الغصب أم التلف أو أعلى القيم من يوم غصب الأموال إلى يوم التلف، أم يوم الانقطاع أم يوم إقامة الدعوى أم يوم المطالب بالرد، على عكس القانون اليمني الذي حددها بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الطلب، والقانون الإماراتي الذي حددها بيوم الغصب.

٨. إن القانون العراقي وكذلك القانون اليمني لم يحدد مكان تقدير قيمة المال المغصوب وهل تعد في مكان الغصب أو مكان إقامة الدعوى أو مكان وجود الغاصب، على عكس القانون الإماراتي الذي حددها بمكان الغصب.

٩. إن دعوى ضمان المال المغصوب هي من الدعاوى الشخصية ما لم يكن المغصوب عقاراً فإنها تكون دعوى عينية، كما إنها شأنها شأن الدعاوى الأخرى من حيث الأطراف وجهة التقدير وطرق الإثبات وطرق الطعن بالحكم.

١٠. 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.

**ثانياً: التوصيات:**

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (١٩٣) من القانون المدني، فتكون بالصيغة الآتية: (١ يضمن الغاصب وفي مكان الغصب هلاك المال المغصوب المثلي أو تلفه أو ضياعه بتعديه أو دون تعديه، مثل ذلك المال إن وجد، وإن تعذرا فقيمته بأعلى القيم من وقت الغصب إلى يوم الحكم. ٢ يضمن الغاصب هلاك المال المغصوب القيمي أو تلفه أو ضياعه بتعديه أو دون تعديه، قيمة ذلك المال بأعلى القيم من وقت الغصب إلى يوم الحكم).

٢. نقترح على المشرع العراقي إلى إضافة نص قانوني إلى المادة (١٩٤) من القانون المدني ليكون تحت تسلسل (٤)، وإن تكون الصياغة على النحو الآتي: (ويضمن الغاصب الزيادة المؤدية إلى نقصان قيمة المال المغصوب).

٣. نقترح تعديل نص المادة (١٩٥) من القانون المدني العراقي، ليكون النص بعد التعديل على النحو الآتي: (إذ تناقصت قيمة المغصوب بعد الغصب فيضمن الغاصب نقصان القيمة مطلقاً، سواء كان بسبه أم بسبب تغير قيمة النقد ومن دون إخلال بحق المغصوب منه في التعويضات الأخرى).

والحمد لله رب العالمي

# المصادر


القران الكريم

**اولا : معاجم اللغة :**

١. ا.د احمد مختار بمساعده فريق عمل ، معجم اللغة العربيه المعاصرة ، ج ٢ ط١ – القاهره عالم الكتب ، سنه الطبع ٢٠٠٨ .

٢. ابراهيم مصطفى، احمد حسن الزيات وجماعته، المعجم الوسيط، اصدار مجمع اللغه العربيه في مصر،ج٢، مطبعه مصر، سنة ١٩٦١ .

٣. ابن منظور، لسان العرب ، للأمام العلامة ابي الفضل جمال الدن محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري – ج ٥ طبع ببيروت سنه طبع .

٤. احمد بن محمد الزيات واخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغه العربيه الاداره العامه للجمعيات رواد احياء التراث العربي،ط٢ .

٥. بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبه النباتات، بيروت، بدون سنه طبع

٦. التوفيق على مهمات التعاريف– للشيخ الامام عبد الرؤوف بن المنادي– تحقيق الدكتور عبد الحميد صالح حمدان – ط١ – عالم الكتب – القاهره . ١٩٩٠.

٧. د. عبد الغني ابو العزم، معجم النفي الزاهر ، مؤسسة الفني للنشر، بيروت سنه طبع .

٨. زكريا الانصاري اسني المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب بين العربي الاسلامي، بيروت.

٩. غمر العيون البصائر ، شرح الاشياء والتطائر ، مطبعة دار الطباعة القاهره ، ج٢ ، ١٢٩٠هـ.

**ثانيا: كتب الفقه الاسلامي :**


١. أبو الفرج، شمس الدين ، الشرح الكبير على متن المقنع ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بدون سنة نشر.

٢. ابو عبد الله محمد بن مكي العاملي ، المعروف ب الشهيد الأول ، اللمعة الدمشقية في فقه الامامية، طبع حجري ، ١٢٤٩هـ – ١٨٣٤م ، بدون ترقيم.

٣. ابو محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، الكافي في فقة احمد بن حنبل ، ط١ ، منشورات المكتب الاسلامي – دمشق ، بدون سنة طبع .

٤. ابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزي ابادي الشيرازي، مطبعه مصطفى البانيو مصر،ج١،ط٢، سنه الطبع ١٣٧٩هـ .

٥. ابي البركات السيد احمد بن محمد العداوي المالكي الشهير بالدردير ، الشرح الكبير المطبوع بهامش حاشية الدسوقي ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، بولاق ، مصر ، ١٢٩٥ هـ – ١٨٧٨م .

٦. ابي الحسن علي بن عبد السلام المتولى ،البهجه شرح التحفه، مطبعه الشرق، سنه الطبع ١٣٤٤هـ

٧. ابي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي ،الاقناع ،المطبعة المصرية بالازهر.

٨. ابي بكر البكري الدمياطي ، اعانه الطالبيين ، مطبعة دار احياء الكتب العربية ، بدون سنه طبع .

٩. ابي بكر علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت سنة النشر ١٩٨٢.

١٠. ابي جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ،مختصر الطحاوي ،مطبعة دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٣٧٠هـ ،تحقيق الافغاني ابو الوفاء .

١١. ابي حامد الغزالي ، الوجيز ، مطبعة الاداب و المؤيد في مصر ، ١٣١٧هـ – ١٩٠٠ .

١٢. ابي عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، مطبعه بولاق مصر ،ط٢ .

١٣. ابي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب المالكي ،مواهب الجليل ،مطبعة ونشر مكتبة النجاح بليبيا ،بدون سنة طبع .

١٤. ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ،الام المطبعة الكبرى الاميرية ،بولاق ،مصر ،ط١، ١٣٢١، هـ .

١٥. ابي محمد بن غانم البغدادي ، مجمع الضمانات ، المطبعة الخيرية ، ط١، ١٣٠٨هـ – ١٨٩١ .

١٦. ابي محمد علي بن احمد بن حزم ، المحلى ، مطبعة الميزية ، مصر ، ١٣٥٠هـ.

١٧. الامام ابي الحسن بن حسين الماوردي، الحاوي، مطبعه دار الفكر للطباعه والنشر، بيروت، بدون سنه طبع .

١٨. الامام سحنون عن الامام عبد الرحمن بن القاسم عن الامام مالك بن انس الاصبحي ،المدونه ،ط١،مطبعة السعادة مصر ، ١٣٢٣هـ

١٩. الامام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الاوطار شرح ممنتقى الاخبار من احاديث سيد الاخبار ، مطبعة دار الفكر ، بيروت، ، ج ٥ ، ١٩٧٣

٢٠. جلال الدين السيوطي ، الاشباه والنظائر ، مؤسسة الحلبي ، القاهره ، ١٣٧٨ هـ.

٢١. الحسن بن منصور بن محمود الاوزخبدري الركرمي المقدسي ، فتواي القاضي خان (الخانية) ، جماعة من العلماء ، مطبعة العالي الكنورز هند ، بدون سنة طبع

٢٢. د.وهبه الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج٤، ط٢، دار الفكر للطباعة والنشر ، دمشق – سوريا . ١٩٨٥

٢٣. السيد عبد الاعلي الموسوي السبزواري ، مهذب الاحكام في بيان الحلال و الحرام ، مطبعة الاداب ، النجف الاشرف ، ١٩٨٢

٢٤. السيد محسن الطباطبائي الحكيم ، منهاج الصالحين ، مطبعة النجف ، ط٩ ، ١٣٨٧هـ – ١٩٦٧م

٢٥. السيد محمد كاظم المصطوفي ، فقه المعاملات ، ج١ ، مطبعة مؤسسة النشر الاسلامي ، قم– ايران ، سنة النشر ١٣٦٩

٢٦. سيدي احمد الدردير، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، الشرح الصغير، مطبعه المدينه القاهره،ط١، سنه الطبع ١٩٦٢

٢٧. شرف الدين موسى بن احمد الحجاوي، الاقناع لطالب الاقناع تحقيق د. عبد الله التركي بالتعاون مع مركز البحوث بدار هجر، نشرت وزاره الشؤون الاسلاميه والاوقاف والدعوه والارشاد السعوديه، سنه ١٤١٩هـ

٢٨. شمس الدين ابو الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير ، المكتبة السلفية ، مكتبة مؤيد ، الطائف ، بدون سنة طبع

٢٩. شمس الدين محمد بن احمد الشربيني ، الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج ، مطبعة الحلبي واولاده ، القاهره – مصر ، ١٩٥٨

٣٠. شمس الدين محمد بن العباس الرملي ، نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعه دار الكتب العلميه، بيروت، سنه الطبع ١٩٩٣

٣١. الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، المبسوط ، طبعه حجرية، سنه الطبع ١٢٧١هـ

٣٢. شيخ الاسلام ابي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي، الكافي في فقه الامام المبجل احمد بن حنبل،المكتب الاسلامي، بدون سنه الطبع

٣٣. شيخ الاسلام ابي يحيى زكريا الانصاري ،منهج الطلاب ، مطبعة مصطفى الباني ،ط١ ،الاخيرة ، سنه الطبع ١٩٤٨،

٣٤. شيخ الاسلام برهان الدين ابي الحسن علي ابن ابي بكر الرشداني المرغيناني ،الهداية شرح البداية المبتدأ ،مطبعة مصطفى الباني الحلبي مصر ،بدون سنة طبع

٣٥. الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت – لبنان ، ١٩٨٦

٣٦. الشيخ جمال الدين يوسف الاردبيلي ، الانوار لأعمال الابرار ،ج١،مطبعة مصطفى محمد صاحب التجارية مصر، بدون سنة طبع

٣٧. الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الانصاري ، حاشية الجمل ، مطبعة دار الفكر ، بيروت ، بدون سنة طبع

٣٨. الشيخ عبد الرحمن بن عبيدان الحمبلي، زوائد الكافي والمحرر على المقنع ،ط١ ،مطبعة منشورات الاسلامي ،النشر ،دمشق ،بدون سنة طبع

٣٩. الشيخ عبد الغني القيم الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مطبعه المكتبه العلميه، بيروت، لبنان

٤٠. الشيخ محمد بن حسن بن علي الطوسي ، الخلاف او مسائل الخلاف ، طبعة حجرية ، ايران ، مطبعة محمد علي العلمي ، ١٣٧٠هـ . ١٩٥١م

٤١.الشيخ منصور ابن ادريس البهوتي ،كشاف القناع ،ط١،مطبعة العامرة الشرقية، القاهرة ، ١٣١٩هـ.

٤٢. عبد الجبار شراره، احكام الغصب في الفقه الاسلامي، مطبعه الاعلمي للمطبوعات، مكتبه

دار التربيه بغداد، سنه الطبع ١٩٧٥

٤٣. عبد الرحمن محمد بن سلمان المعروف بشيخي زاده ، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، مطبعه دار الكتب العلميه، بيروت، سنه الطبع ١٩٩٨

٤٤. عبد العزيز عمر الخطيب، القيمه الماليه بين التعبد والتعويض، في الشريعه الاسلاميه،ط١، دار عمار، عمان، سنه الطبع ٢٠٠٠

٤٥. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ،الاختيار للتعليل ،ط٢، ١٩٥١.

٤٦. علاء الدين ابو الحسن علي بن سلمان المرداوي،الانصاف في الراجح في الخلاف،ط١، ١٩٥٥

٤٧. علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ط٢ ، دار الكتب العربية ، بيروت ، سنة الطيع ١٩٨٢

٤٨. العلامة الحلي الحسن بن يوسف المظهر الاسدي ، تذكرة الفقهاء ، تحقيق مؤسسة ال البيت (عليهم السلام ) لاحياء التراث ، قم – ايران ، ج ٧ ، ١٣٩٦ هـ

٤٩. العلامة الشيخ خليل ابن اسحاق المالكي ، مختصر خليل ، في فقه امام دار الهجره ، الامام مالك بن انس ، مكتبه الايمان ، ط عيسى البابلي الحلبي واولاده ، بدون سنه طبع

٥٠. علي الخفيف ، الضمان في الفقة الاسلامي ، مطبعة القاهرة ، دار الفكر العربي ، ٢٠٠٠.

٥١. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار المعرفة ، بيروت ، ط٢ ، ، ١٣١٣هـ

٥٢. للامام شمس الدين محمد بن احمد السرخسي ، المبسوط، ج١١ ، مطبعة دار المعرفه بيروت – لبنان . ١٩٧٨

٥٣. مجد الدين ابي البركات ،المحرر في الفقة ،مطبعة السنة المحمدية ، ١٩٥٠،

٥٤. محسن الطباطبائي الحكيم، نهج الفقاهه، المطبعه العلميه النجف الاشرف، ١٣٧١.

٥٥. المحقق الحلي ، شرائع الاسلام ، ج٢ ، ط٢ ، تحقيق السيد صادق الشيرازي ، مطبعه امير ، قم – ايران ١٩٨٩

٥٦. المحقق زين الدين بن علي الملقب بالعاملي الشهيد الثاني ، مسالك الافهام شرح شرائع الاسلام ، باب الغصب ، طبعة حجرية ، ايران

٥٧. المحقق كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن همام،تكمله فتح القدير مطبعه دار الفكر، بدون سنة طبع .

٥٨. محمد ابن احمد بن عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، و بهامشها الشرح الكبير على مختصر خليل ، طبعة الحلبي ، بدون سنة طبع

٥٩. محمد احمد السراج، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، مطبعه دار الثقافه، القاهرة،١٩٩٠.

٦٠. محمد باقر بن محمد مؤمن السبزواري ، كفاية الاحكام ، الطبعة الحجرية ، ايران ، بدون سنة طبع ، حجري غير مرقم.

٦١. محمد بن احمد بن محمد بن يوسف الرهوني ، حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ، المطبعة العميرية ، بولاق ، مصر ، سنة الطيع ١٣٠٦هـ – ١٨٨٩م.

٦٢. محمد بن احمد جزي الغرناطي المالكي ،القوانين او قوانين الاحكام الشرعية ،مطبعة لبنان ،بدون سنة طبع.

٦٣. محمد بن اسرائيل الشهير بابن قاضي سماونا ، جامع الفصوليين ، مطبعة الجمالية مصر ، ط١ ، ١٩١٠

٦٤. محمد بن حسين بن علي المشهور بالطوري ، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ط١ ، المطبعة العلمية ، القاهره ، سنة الطيع ١٣١١هـ – ١٨٩٤م

٦٥. محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستنقع ، مجلد ١٠ ، ط١ ، مطبعة دار

ابن الجوزي ، الرياض ، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥

٦٦. محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الناشر دار الفكر، بيروت، سنة ١٣٩٨

٦٧. محمد تقي احمد بن النجار ، منتهى الارادات ، مطبعة دار الجيل ، القاهر ، ١٩٦٢.

٦٨. محمد جواد مغنيه، فقه الامام الصادق، مطبعه دار العلم للملايين، بيروت،ط١، ١٩٦٦.

٦٩. محمد حسن النجفي، جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام، طبعه حجريه، ايران،

٧٠. محمد عبد الوهاب، مختصر الانصاف والشرح الكبير، المطبعه السلفيه، بدون سنه طبع

٧١. محمود شلتوت ، الاسلام عقيده وشريعة ، ط ١٢ سنه ١٩٨٣ .

٧٢. محي الدين ابي زكريا يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، مطبعه دار الفكر بيروت، بدون سنه الطبع

٧٣. منصور بن يونس البهوتي العنقري ، الروض المربع شرح زاد المستنقذ ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهره ، ١٩٥٥م

٧٤. موفق الدين بن قدامه، المغني علي مختصر الخرقي، مطبعه دار المنار، القاهره،ط٣، سنه الطبع ١٣٦٧هـ

٧٥. موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي ،المقنع ،المطبعة السلفية بدون مكان او سنة طبع.

٧٦. ميرزا حبيب الله الرشتي ، رسالة في الغصب ، طبعة حجرية ، ايران ،١٩٠٥.

٧٧. نجم الدين بن الحسن المحقق الحلي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، مطبعة دار الكتب العربي ، مصر ، بدون سنة

**ثالثا : الكتب القانونية :**


١. د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، المطبعه القانونيه ، بغداد ، ٢٠١٧ – ٢٠١٨

٢. د. اسامه روبي عبد العزيز الرازي، تحرير صحف الدعوى بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥

٣. د. توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسه الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢.

٤. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنيه( البيع والايجار والمقاوله)، المكتبه القانونيه، بغداد،ط ٤، طبع ٢٠٠٩

٥. د. جميل الشرقاوي ، الاثبات في المواد المدنية، مطبعه دار النهضة، القاهرة ، ١٩٧٦

٦. د. حبيب عبيد مرزه العماري ، الخصم في الدعوى المدنية دراسة مقارنه ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢

٧. د. حسن علي الذنون ، أصول الالتزام ،مشروع القانون المدني، مطبعة المعارف – بغداد سنه الطبع ١٩٧٠

٨. د. حسن علي الذنون ، محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ج١،ط١،دار وائل للنشر ، من دون مكان نشر ، ٢٠٠٢

٩. د. حسن علي الذنون، المبسوط، الخطا،ج٢، مطبعه العزه، بغداد، ٢٠٠١

١٠. د. دانيال اسماعيل عمر ، د. احمد الخليل ، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٤

١١. د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية ،مركز البحوث القانونية،

بغداد ،١٩٨١

١٢. د. سعدون العامري ، موجز نظريه الاثبات ، مطبعه المعارف ، بغداد، ط١، ١٩٦٦

١٣. د. طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر ، المال الماخوذ ظلما و ما يجب فية في الفقة والنظام ، ج٢ ، ط٢، مطبعة دار كنوز اشبيله للنشر و التوزيع ، ٢٠١٠م

١٤. د. عباس كاشف الغطاء ، المال المثلي و المال القيمي في الفقة الاسلامي دراسة مقارنة مع القانون ، مطبعة و مؤسسة كاشف الغطاء ، العراق – النجف ، ٢٠١٣

١٥. د. عبد الرزاق عبد الوهاب ، الطعن في الاحكام بالتميز في قانون المرافعات المدنية ، دار الحكمة للطباعة و النشر ، جامعة بغداد ، ١٩٩١

١٦. د. عبد الفتاح مراد ، الغصب في القوانين العربية و الشريعة الاسلامية ، مطبعة دار ابن خلدون ، مصر ، بدون سنة طبع.

١٧. د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام الموجز في شرح القانون المدني و ج١ وط١ ، شركة الطبع والنشر الاهلية بغداد ١٩٦٣

١٨. د. عبدالناصر توفيق العطار ، مصادر الالتزام ، مؤسسة الشيباني للطباعة، القاهره، ١٩٩٠.

١٩. د. عدنان ابراهيم السرحان ونوري محمد خاطر ، شرح القانون المدني الاردني ، مصادر الحقوق الشخصية ، الالتزامات ، عمان ، ٢٠٠٠

٢٠. د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في شرح قانون الاثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.

٢١. د. عيد محمد القصاص ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى ، مطبعه دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة ، ٢٠٠٥

٢٢. د. غني حسون طة ، مصادر الالتزام ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام و ج١ ، مطبعة المعارف ،بغداد ١٩٧٠

٢٣. د. فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، الطبعة الأولى ، مطبعه دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٧٢

٢٤. د. محمد ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٥

٢٥. د. محمد حسين عبد العال ، تقدير التوعيض عن الضرر المتغير ، دراسة تحليلية مقارنه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠

٢٦. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، نظريه الالتزام برد غير المستحق، دراسه مقارنه،ط١، بدون سنه طبع ومكان دار النشر

٢٧. د. منذر الفضل ، الوسيط في مشروع القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقة الاسلامي والقوانين العربية والاجنبية ، ط١ ، ٢٠٠٦ ، اربيل ، العراق.

٢٨. د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان ، احكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقة الاسلامي دراسة ، مقارنة ، مطبعة دار الفكر المعاصر ، دمشق –سورية ، بدون سنة طبع

٢٩. د.حامد عبده سعيد الفقي ، احكام الغصب في الفقة الاسلامي ، مطبعة دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥

٣٠. د.حبيب ادريس المزوري ، النظام القانوني لغصب الاموال ، المركز القومي للاصدارات القانوينية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٢٠

٣١. د.عبد القادر الفار ، مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٤ م

٣٢. د.محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد الالتزامات ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، مصر ، سنة الطبع ١٩٥٥ ،

٣٣. ضياء شبيب خطاب ، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقية ، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعه الدول العربية، ١٩٧٠

٣٤. عباس العبودي ، احكام قانون الاثبات المدني العراقي ، جامعه الموصل ، ١٩٩١ .

٣٥. عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعه العاني ، بغداد ، ج١ ، ١٩٧٠.

٣٦. عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح قانون المدني، الجزء الثاني، القاهرة ، ١٩٥٦

٣٧. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقة الاسلامية ، ج٦،منشورات محمد الداية ، بيروت ، ١٩٦٧

٣٨. عبد المنعم احمد الشرقاوي ، نظريه المصلحة في الدعوى ، الطبعة الأولى ، مكتبه عبد الله عابدين ، مصر ،١٩٤٧

٣٩. علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، منشورات مكتبة النهضة ، بغداد ، توزيع دار العلم للملايين ، بيروت ، بدون سنة طبع

٤٠. فريد فتيان ، مصادر الالتزام شرح مقارن على النصوص ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧.

٤١. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنه ١٩٦٩،طرق الطعن بالأحكام، المكتبة القانونيه،بغداد،٢٠٠٠

٤٢. محمد ابراهيم الدسوقي المحامي ، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر ، مؤسسة الثقافة الجامعية الاسكندرية ، بدون سنة طبع.

٤٣. محمود سعد الدين الشريف ،شرح القانون المدني العراق ، نظرية الالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٥.

**رابعا : الرسائل و الاطاريح :**


١. حسن حنتوش رشيد الحسناوي ، الضرر المتغير وتعويضه في المسؤولية التقصيرية ( دراسة مقارنه ) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، سنة ٢٠٠٤

٢. عماد محمد ثابت الملا حويش ، تعويض الاضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ،١٩٨٠

٣. عمار محمد علي القضاة ، اثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه و كلية القانون جامعة عمان ،٢٠١٢

٤. فهيمه عبد القادر على هجانه، احكام الغصب في الفقه الاسلامي، رساله ماجستير مقدمه إلى كليه القانون، جامعه الخرطوم، سنه ١٤٣٢

٥. معتصم احمد بن عيسى ، التعويض عن تفاقم الضرر الجسدي بعد صدور حكم نهائي في القانون المدني الاردني ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة اليرموك اربد ، ٢٠١٦

٦. ناصر جميل محمد الشمايله، كسب ملكيه المضمونات بالضمان،( دراسه مقارنه)، رساله ماجستير في القانون الخاص مقدم إلى كليه القانون، جامعه الموصل، ١٩٩٧

٧. نبا محمد عبد العبيدي، غصب العقار ، رساله ماجستير مقدمه إلى جامعه النهرين كليه الحقوق ، بغداد ، ٢٠٠٦.

**خامسا : البحوث القانونية :**


١. حسن جلوب كاظم ، ماهيه المال العام في القانون العراقي ، مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات ، العدد السابع ، سنه ٢٠١٤

٢. سندس علي عباس، احكام الغصب في الفقه الاسلامي والقانون المدني من منظور الزلمي – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة زانكو للعلوم الانسانية ، جامعة صلاح الدين/ أربيل.

٣. صباح غازي دعدوش ، احكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي ، بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي العالي لنيل درجة الدبلوم العالي في العلوم القضائية ، بغداد ، ٢٠٢١

٤. قائد هادي ، اليمين الحاسمة ودورها في الاثبات المدني ، دراسة مقارنه ، بحث منشور في مجله جامعه كربلاء العلمية ، المجلد ٥، العدد ٣٤ ، ٢٠٠٧

٥. م.م اسعد فاضل منديل ، م.م حيدر علي مزهر ، صحة اليمين المتممة في الاثبات المدني ، بحث منشور في مجلة كربلاء العلمية المجلد ١٥ ، العدد ٣ ، ٢٠٠٧

٦. مجلة البحوث الاسلامية ، العناصر المكونه بصفة المالية عند الفقهاء ، الفصل الأول (تعريف المال وضوابطه ، واكتشافه وانتماءه) العدد الثالث والسبعون ، سنه ١٤٢٥ هـ .

**سادسا : القوانين :**


١. قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

٢. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل

٣. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩

٤. قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠

٥. القانون المدني الاماراتي رقم (٥) لسنه ١٩٨٥ المعدل

٦. القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنه ٢٠٠٢


**سابعا : مصادر القرارات القضائية :**


١. ابراهيم المشاهدي ،المبادئ القانونية في قضاء محكمه التمييز القسم المدني، مطبعه العمال المركزي، بغداد، سنه الطبع ١٩٨٨.

٢. مجموعة الاحكام العدلية العراقية – يصدرها قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل .

٣. مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد الأول ، ١٩٦٩

٤. النشرة القضائية يصدرها المكتب الفني في محكمة التميز سابقا ، بغداد ، ١٩٧٣


**ثامنا : المواقع الإلكترونية :**


١. محمد حسين فضل الله، احكام الغصب بحث منشور في الانترنت على الموقع الاتي :

**http|Arabic. Bayynat.org.Lb|books|fkh3-73.htm**

٢. موقع محكمة التميز الاتحادية :

**https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php**

**تم الايداع بدار الكتب والوثائق الوطنية**

**برقم الايداع (  ) لسنة ٢٠٢٢**

## Abstract

The aim of regulating the assessing provisions the usurped money guarantee in Islamic jurisprudence and civil law, is in order for this assessment to be fair to prevent the usurper or usurped him from enriching one of them at the expense of the other.

The general rule stipulates that the usurper is obliged to return the usurped money to him if it exists, and that the right of the usurped from it moves to the security after its assessment, if it is not possible to return the usurped money itself because of its loss, damage or deficiency, whether that loss, damage or decrease has occurred With or without trespassing from the usurper, the usurper is obligated to guarantee the thing usurped.

The amount of this guarantee is affected by the time and place of its assessment. In terms of time, its amount may be determined depending on the value of the usurped on the day of the usurpation, or it may be determined based on its value on the day of perishing, or the day of damage, or the day of the claim, or the date the lawsuit, or it may be determined by relying on Its value on the day of judgment.

As for the place of its assessment, the amount of the guarantee may be determined according to the value of the usurped in the place of the usurpation, the place of filing the lawsuit, the location of the usurper, or the location of the usurped money after it was transferred from the place of usurpation to another place, and accordingly this guarantee may be affected by the place of its assessment.

Besides, the guarantee of usurped money may be affected depending on the price change in the market after the occurrence of the usurpation incident, as the price of usurped money in the market may decrease or rise after it was usurped, so this price change has an impact in the estimation of the guarantee, an increase or decrease.

Through what was mentioned above, the laws under study made

provisions to regulate the assessment of the guarantee of usurped money, but this regulation was marred by shortcomings, lack of clarity and accuracy in setting fixed and specific standards that can be resorted to when estimated of this guarantee , which raises several problems when implementing in practical reality.

Therefore, it was necessary for there to be a study working on setting specific bases for estimating the guarantee of usurped money. For this reason, our study of this subject came with research and investigation, and after completing that, we followed it up with a conclusion in which we summarize the most important results and recommendations that we will reach.

**The Republic of Iraq**
**Ministry of Higher Education and Scientific Research**
**University of Babylon**
**College of Law**

# The Usurped Money Guarantee Estimate (A Comparative Study)

**A Thesis Submitted**

**To the Council of the College of Law - University of Babylon**

**It is part of the requirements for a master's degree in law - private law**

**By the student**

**Wissam Noori Hadi Al-Awadi**

**Supervised by**

**Prof. Dr. Miri Kazem Obaid Al-Khaighani**

**Prof. of Civil Law**

**1444 A.H** **2022 A.D**