

ضمان الغصب - دراسة تحليلية مقارنة-^(*)

د. أكرم محمود حسين البدو

د. حبيب إدريس عيسى

أستاذ القانون المدني المساعد

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق / جامعة الموصل

كلية الحقوق / جامعة الموصل

المستخلص

يعد الغصب من المواضيع المهمة والأساسية، لأنه يؤدي إلى حرمان المالك أو صاحب الحق من سلطاته المقررة على الملكية أو الحق، ويؤثر في زعزعة مبدأ استقرار المعاملات المالية، فضلا عن ذلك، انه يضر بحقوق الآخرين. لذا اهتم الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي برعاية المقاصد الضرورية الخمسة وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، التي تتحقق به مصالح العباد وتدفع عنهم ما يضرهم ويفسد عليهم حياتهم، وقد حرصا على حفظ المال وصيانتته من كل ما يؤدي إلى إهداره من غصب وتعدٍ وإتلاف...، لذا فقد وضعا أحكاماً تحرم الغصب وتردع كل من تسول له نفسه المساس بملك غيره من دون وجه حق.

Abstract

Usurpation is regarded as one of the main important topics for it causes the deprivation of the owner of property or the owner of the right of his authorities over property or right where it affects the principle of financial transaction stability as well as it harms others rights. Thus, Islamic jurisprudence besides Iraqi civil code pay great attention to maintain the five intentions i.e. preservation of religion, soul, mind, progeny and property through which benefits of human beings are achieved and to protect them from harm and whatever corrupts their life.

(*) بحث مستل من أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ((النظام القانوني للغصب/ دراسة مقارنة))

مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠١٢. أستم البحث في ٢٠١٣/٧/١٥ ***

قبل للنشر في ٢٠١٣/٧/٢٠.

To keep property from usurpation or loss ,we therefore, propose rules that prohibit usurpation and deter any one who intends to seize others property without any legal reason.

إلقدمة

الحمد لله رب العالمين القائل في محكم كتابه الكريم: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا"^(١). والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وخاتم النبيين، المبعوث رحمةً للعالمين النبي الأمي مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْقَائِلِ: "كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرِضُهُ"^(٢). صلوات الله عليه وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين. وبعد فانه يمكننا أن نوضح مقدمة موضوع دراستنا في النقاط الآتية:

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة وأهميته

يعد الغصب من المواضيع المهمة والأساسية^(٣) لأنه يؤدي إلى حرمان المالك أو صاحب الحق من سلطاته المقررة على الملكية أو الحق^(٤) ويؤثر في زعزعة مبدأ استقرار المعاملات المالية، فضلاً عن ذلك، أنه يضر بحقوق الآخرين. لذا اهتم الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي برعاية المقاصد الضرورية الخمسة وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، التي تتحقق به مصالح العباد وتدفع عنهم ما يضرهم ويفسد عليهم حياتهم، وقد حرصا على حفظ المال وصيانتته من كل ما يؤدي إلى إهداره من غصبٍ وتعدٍ وإتلافٍ...، لذا فقد وضعوا أحكاماً تحرم الغصب وتردع كل من تُسَوَّلُ له نفسه المساس بملك غيره من دون وجه حق.

(١) الآيتان (٢٩ و٣٠) من سورة النساء.

(٢) أخرجه مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ج ٤ كتاب البِرِّ وَالصَّلَاةِ وَالْأَنَابِ، بَاب تَحْرِيمِ ظَلْمِ الْمُسْلِمِ وَخُلَاةِ وَاحْتِقَارِهِ وَمِمَّا وَعَرِضِهِ وَمَالِهِ، حديث رقم (٢٥٦٤)، دار احياء التراث العربي، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص ١٩٨٦.

وتكمن أهمية موضوع البحث بوصف المال إحدى الدعائم القوية التي قامت عليها حضارة المسلمين، والذي تقوم عليه حضارة الغرب أيضاً. وقد أكد الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي على أهمية الحفاظ على المال، وجوداً وعدماً، أما من ناحية الوجود، فيشمل الوسائل المشروعة في اكتسابه وتنميته كالبيع والإجارة والمقاوله وغيرها، وأما من ناحية العدم، فقد وضعا الجزاءات الصارمة على من يعتدي عليه ويغصبه وحرم كل ما هو عدوان وظلم انطلاقاً من قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا"^(١). وقول النبي ﷺ: "إِنْ دَمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا أَلَا لِيُبَلِّغَ الشَّاهِدُ مِنْكُمْ الْغَائِبَ"^(٢). وروى سمره بن جندب أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى تُؤدِّيَه"^(٣).

ولأهمية هذا الموضوع وما يترتب عليه من مخاطر وحقوق وواجبات في المجتمع السليم، كان لا بد من أن تقام دراسة عميقة مستفيضة لموضوع الغصب، وتركز في جوهرها على استرداد الملكية المغصوبة، ولاسيما في ظل ظروف تغييب القانون والشريعة الإسلامية فيها، وأدى إلى زيادة ظاهرة الغصب بأشكالها المختلفة مما عمق الفساد والظلم وتطلب منا وقفة وائتماراً لقول الرسول ﷺ: "من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان"^(٤).

(١) الآيتان (٢٩ و ٣٠) من سورة النساء.

(٢) أخرجه محمد بن اسماعيل ابو عبدالله البخاري، الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، ج ١، كتاب العلم ، باب ليلغ الشاهد الغائب، حديث رقم (١٠٥)، ط ٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، ص ٥٢.

(٣) أخرجه عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، سنن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلمي، ج ٢، طهة أب اليوع، باب في الطرية مؤداة، حديث رقم (٢٥٩٦)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ، ص ٣٤٢.

(٤) أخرجه مسلم القشيري النيسابوري، ج ١ مآب الإيمان، باب بيان كون الله ي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد ويقتص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب، حديث رقم (٤٩)، المرجع السابق، ص ٦٩.

ويعد الغضب في الحقيقة من موجبات الضمان، وان من غضب شيئاً فعليه رده إلى المغضوب منه، مادام قائماً بعينه، ولكن قد يستحيل ذلك لهلاك المغضوب أو إتلافه عند الغاصب سواء أكان بسببه أم بسبب أجنبي مما يوجب الضمان في هذه الحال على الغاصب، ولما كان المغضوب قد يختلف من مثلي إلى قيمي فضمانه تبعاً لذلك يختلف من مثلي إلى قيمي.

مما يتطلب منا إظهار أحكام القانون المدني العراقي والفقهاء الإسلاميين في قضايا الغضب في الواقع المعاصر، وتطبيقها على واقع المجتمع المعاصر، وإصلاح أحوال الناس والامثال لأوامر الله (سبحانه وتعالى).

ولبيان الثبات والمرونة التي يتصف بها الفقه الإسلامي في كونه لا يقف جامداً أمام متطلبات العصر ومستجداته، بل يلبي احتياجات الواقع بما يمتلكه من أدوات اجتهادية منضبطة.

ثانياً: أسباب اختيار موضوع الدراسة

يرجع اختيار موضوع البحث إلى أسباب عديدة من أهمها:

١. تفشي ظاهرة الاستيلاء على ملك الغير بغير حق، ولاسيما في عصرنا الحاضر من أشخاص ضعف الوازع الديني في نفوسهم، وكثرت أطماعهم، وكان لا هم لهم إلا الحصول على المال بأي طريقة كانت على الرغم من تكفل الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي ببيان أسباب التملك المشروعة.
٢. إظهار أحكام الغضب في الفقه الإسلامي، وإظهارها للقارئ، في صورة سهلة واضحة، حتى يستطيع القارئ الوقوف على أحكامه، ولعلي لا أكون مبالغاً إن قلت: لم ينل موضوع الغضب حظه من فقهاء القانون المدني، فلم يتناولوه دراسةً وبحثاً وتفصيلاً، على الرغم أنه من الموضوعات المهمة في حياة الإنسان الواقعية، لتعلقه بالمال، والإنسان مجبول على حب المال، لقوله تعالى: "وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا"^(١).

ثالثاً: منهجية الدراسة

لما كانت من أهداف هذه الدراسة بيان أحكام الغضب في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي، لذا الأسلوب الأمثل لإبراز هذا الهدف يكون في اعتماد المنهج المقارن، إذ

(١) الآية (٢٠) من سورة الفجر.

تتطلب الدراسة عرض آراء الفقهاء المسلمين، حتى يتبين مدى دقة المشرع العراقي وموافقته للفقهاء الإسلامي عند تنظيمه لإحكام الغصب في القانون المدني من عدمه، ولاسيما إذا ما علمنا أنه متأثر بالفقهاء الحنفي. وستكون المقارنة بين الفقه الحنفي والفقه المالكي والفقه الشافعي والفقه الحنبلي والفقه الزيدي والفقه الإمامي والفقه الظاهري. كما تتطلب الدراسة عرض النصوص القانونية ومقارنتها وتحليلها، وستكون المقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني والقانون المدني اليمني بصفة أساساً بوصفها القوانين التي أفردت أحكاماً خاصة للغصب. أما بالنسبة إلى القانون المدني المصري والفرنسي فلم يعالجا أحكام الغصب في الأساس. فضلاً عن مقارنة الآراء والأفكار الفقهية وصولاً إلى المناسب منها وترجيحه والأخذ به، فضلاً عن مقارنة أحكام القضاء العراقي التي لها علاقة بالموضوع، للوقوف على مدى استقرار موقف القضاء من عدمه.

رابعاً: خطة الدراسة

لقد قسمت موضوع الدراسة على أربعة فصولٍ وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: ضمان تقدير المغصوب.

المبحث الثاني: ضمان المغصوب المثلي.

المبحث الثالث: ضمان المغصوب القيمي.

وأخيراً فاني لا أدعي الكمال. فان الكمال لله (سبحانه وتعالى) وحده وان ما كتبتُه إن أصبت فيه الحق فهو هديٌّ من عند الله (سبحانه وتعالى)، وان لم أوفق فمن عجزني وتقصيري، وأسأل الله أن ينعم علينا بعفوه ورضاه. وليكن كما قال عليه الصلاة والسلام: "إذا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أخطأَ فَلَهُ أَجْرٌ"^(١). وقد أعتذر عنا جميعاً القاضي الفاضل عبد الرحيم بن علي البيساني عندما قال: "إنما رأيت أنه لا يكتب إنسانٌ كتاباً في يومه، إلا قال في غده: لو غيرَ هذا لكان أحسن، ولو زيدَ كذا لكان يُستحسن،

(١) أخرجه مسلم القشيري النيسابوري، ج٣، كتاب الأفضية، باب يَلين أجر الحاكم إذا اجتهد دَ فأصاب أو أخطأ، حديث رقم (١٧١٦)، المرجع السابق، ص ١٣٤٢.

ولو قدمَ هذا لكان أفضل، ولو تُركَ هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليلٌ على استيلاء النقص على جملة البشر^(١).

المبحث الأول

ضمان تقدير المغصوب

وقبل أن نبين كيفية ضمان تقدير المغصوب هناك تساؤل مهم يجب طرحه في هذا المقام الا وهو هل لفظ الضمان مترادف لفظ المسؤولية المدنية؟ للإجابة على هذا التساؤل يلاحظ أن المشرع العراقي والمشرع الأردني قد نظما الغصب ضمن أحكام المسؤولية التقصيرية، وكأنه صورة منها أو تطبيق من تطبيقاتها، في حين يختص الغصب بأحكام تميزه من المسؤولية التقصيرية ويرى جانب من الفقه^(٢) أن كل ما تعنيه المسؤولية القانونية (المدنية والجنائية) يمكن أن يكون معنى للضمان. والحقيقة أن لفظ الضمان أوسع من لفظ المسؤولية المدنية. إذ يشمل لفظ الضمان ضمان المال والنفوس ويدخل في معناه العام في التأمينات بنوعها الشخصية(الكفالة) والعينية(الرهن). وبناءً على ما تقدم فالمسؤولية المدنية جزء من الضمان، وكل إنتفاء للضمان يستتبعه إنتفاء للمسؤولية المدنية ولكن ليس بالضرورة أن يؤدي إنتفاء المسؤولية المدنية إلى إنتفاء الضمان، إذ من الممكن أن ينهدم الجزء مع بقاء الأجزاء الأخرى من الكل^(٣)، والذي يوضح هذا القول وجود معيار مهم مفاده أن السبب الأجنبي يقطع العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ومن ثم يؤدي إلى عدم قيام المسؤولية التقصيرية لأن أحد أركانها

(١) يذكر أنه كان للأستاذ أحمد الرفاعي المتوفى ١٣٧٦ هـ اليد في شهرة هذه الكلمة إذ وضعها في أول كل جزء من أجزاء معجم الأدباء لياقوت الحموي، وتداولها عنه الناس منسوبة إلى العماد الأصفهاني، والصواب نسبتها إلى القاضي الفاضل عبد الرحيم البيساني الذي بعث بها إلى العماد الأصفهاني الذي انتقده في كلام استدركه عليه. نقلاً عن د. سعدي حسين علي جبر، الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٣، ص٧.

(٢) ويظهر هذا جلياً عند قراءتنا

(٣) د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، دراسة تحليلية تركيبية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩، ص٢٤٠.

قد انتفى، في حين أن وجود هذا السبب الأجنبي لا يعني انتفاء الضمان في حالة الغصب، فالغاصب يضمن هلاك المغصوب سواءً أكان الهلاك بسببه أم بسببٍ أجنبي^(١). ويبدو للوهلة الأولى أن المسؤولية التقصيرية ترادف في أحكامها ضمان اليد والإتلاف. إلا أن الضمان يختلف عن المسؤولية التقصيرية.

يستدل مما تقدم أن القوانين المدنية تنظم صورة خاصة ثلاثة للمسؤولية المدنية تتمثل بمسؤولية الغاصب الضامن وإن هذه المسؤولية تركز على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وأن ما يميزها من المسؤولية التقصيرية أن ركن الخطأ فيها مفترض فرضاً قاطعاً وأن العلاقة السببية فيها من القوة بحيث أنها لا تنقطع فلا تنقطع بالقوة القاهرة ولا بالحادث الفجائي ولا بفعل الغير خلافاً للمسؤولية التقصيرية.

ويلتزم الغاصب كقاعدة عامة برد المغصوب إلى المغصوب منه إن كان قائماً، لكن إذا تعذر عليه ذلك بأن تلف المغصوب أو هلك ففي هذه الحال ينتقل حق المغصوب منه إلى الضمان. والسؤال الذي يطرح نفسه هل سيلتزم الغاصب بضمان المثل أم بضمان القيمة أم يكون له حق الخيار بين الأمرين؟ للوقوف على حقيقة ذلك ينبغي معرفة موقف الفقه الإسلامي ثم القوانين المدنية في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: موقف القوانين المدنية.

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي

يختلف الفقه الإسلامي في السؤال الآتي: هل يلتزم الغاصب بضمان المثل أو القيمة إذا هلك المغصوب أو تلف عند الغاصب سواءً أكان الهلاك أو التلف بسببه أم بسببٍ أجنبيٍّ ومن ثمَّ أدى إلى استحالة رد المغصوب إلى المغصوب منه؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول: إن الفقهاء المسلمين ذهبوا إلى الاتجاهات الثلاثة الآتية:

(١) لمزيد من التفاصيل حول اختلاف المسؤولية المدنية عن مسؤولية الضامن ينظر د. ضحي محمد سعيد النعمان، مسؤولية الضامن، المجلد الرابع، السنة التاسعة، العدد (٢٣)، ٢٠٠٤، ص ٨٥-١١٢.

الاتجاه الأول: ذهب جمهور الفقهاء المسلمين من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والزيدية^(٥) والإمامية^(٦) إلى أن المثل يضمن بمثله والقيمي بقيمته. وقد استدلوا بما يأتي:

- (١) علاء الدين الكاساني، ج٧، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ص ١٥٠ وما بعدها؛ شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج ١١، دار المعرفة، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص ٥٠ وما بعدها.
- (٢) محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص ٢٣٨؛ محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، من دون دار ومكان وتاريخ نشر، ص ٢١٦ و ٢١٧.
- (٣) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، ج ١، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر ص ٣٦٧ وما بعدها؛ محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج ٢، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص ٢٨١ وما بعدها.
- (٤) عبدالله بن أحمد بن قدامة، المغني، ج ٥، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ هـ، ص ١٣٩ وما بعدها؛ عبد الله بن قدامة، الشرح الكبير، ج ٥، من دون دار ومكان وسنة نشر، ص ٤٢٨ وما بعدها؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى هلال، ج ٤، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ هـ، ص ١٠٦ وما بعدها؛ محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، مجلد ١٠، ط ١، دار ابن الجوزي، الرياض، ١٤٢٦ هـ، ص ١٧٧ و ١٨٠.
- (٥) أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، ج ٥، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢ هـ، ٢٠٠١ م، ص ٢٦٧.
- (٦) نجم الدين بن الحسن المحقق الحلبي، المختصر النافع في فقه الإمامية، دار الكتاب العربي، مصر، من دون سنة نشر ص ٢٥٦؛ محمد تقي المدرسي، أحكام الغصب والاتلاف، ص ١ منشور في الأنترنت على الموقع الآتي:

<http://aLmdarresi.com/books/694/f6oudd77.htm>

١. ان الواجب ضمان المغصوب المثلئ بمثله قوله (سبحانه وتعالى): "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ"^(١) يقول بعض فقهاء الحنفية^(٢) عقب استدلالهم بهذه الآية الكريمة: إن تسمية الفعل الثاني اعتداء بطريق المقابلة مجازا كما قال الله (سبحانه وتعالى): "وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا"^(٣) ولا تكون المجازاة سيئة. ولأنه يقصد من ضمان المثل الجبران وفي المثل أتم لأن فيه مراعاة النوع والمالية وفي القيمة مراعاة المالية فقط فكان إيجاد المثل أعدل إلا إذا تعذر ذلك بالانقطاع من أيدي الناس فحينئذ يصار إلى المثل القاصر وهو القيمة للضرورة.
٢. أما من الأدلة على وجوب القيمة في القيمي ما جاء في الحديث الصحيح عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "مَنْ أَعْتَقَ شَرِكًا لَهُ فِي عَبْدٍ فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قَوْمِ الْعَبْدِ قِيمَةً عَدْلٍ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ"^(٤). ووجه الاستدلال بهذا الحديث الشريف أنه يعد القيمة فيما لا مثل له، إذ أمر الرسول ﷺ بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة، بالعتق ولم يأمر بالمثل، لأن الأشياء التي لا تتساوى اجزاؤها وتتباين صفاتها تكون القيمة فيها أعدل وأضبط^(٥). وبعبارة أخرى ان اخراج الشيء من ملك صاحبه يعد بمثابة

(١) الآية (١٩٤) من سورة البقرة.

(٢) شمس الدين السرخسي، ج ١١، المرجع السابق، ص ٥٠؛ علاء الدين الكاساني، ج ٧، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٣) الآية (٤٠) من سورة الشورى.

(٤) محمد بن اسماعيل البخاري، ج ٢، كتاب العتق، باب إذا أعتق عباً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، حديث رقم (٢٣٨٦)، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، ص ٨٩٢؛ أخرجه مسلم بن الحجاج النيسابوري، ج ٢، كتاب العتق، باب نكح سعية العبد، حديث رقم (١٥٠١)، المرجع السابق، ص ١١٣٩.

(٥) شمس الدين السرخسي، ج ١١، المرجع السابق، ص ٥١؛ عبد الله بن قدامة، المغني، ج ٥، المرجع السابق، ص ١٣٩ و ١٤٠؛ عبد الله بن قدامة، الشرح الكبير، ج ٥، المرجع السابق، ص ٤٣٠.

اتلاف، ذلك أن المعتق نصيبه لم يتعدى ولكنه بعثه حصته تسبب في اخراج العبد من يد شريكه فألزمه الرسول ﷺ القيمة ولم يلزمه المثل^(١).

الاتجاه الثاني: ذهب بعض فقهاء الحنابلة^(٢) والظاهرية^(٣) الى أن الواجب القضاء بالمثل في كل تالفٍ سواء أكان مثلياً أم قيمياً، كلما كان ذلك ممكناً مع مراعاة القيمة. وقد استدلوا بما يأتي:

١. قوله (سبحانه وتعالى): "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ"^(٤) وقوله (سبحانه وتعالى): "وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ"^(٥). يقول أحد فقهاء الحنابلة^(٦) بعد أن أستدل بهاتين الآيتين الكريمتين: "ان كان مثل الحيوان والأنية والثياب من كل وجهٍ متعذراً فقد دار الأمر بين شيئين: الضمام بالدرهم المخالفة للمثل في الجنس والصفة والمقصود والانتفاع وان ساوت المضمون في المالية. والضمان بالمثل بحسب الإمكان المساوي للمتلف في الجنس والصفة والمالية والمقصود والانتفاع، ولاريب أن هذا أقرب الى النصوص والقياس والعدل...وإذا كانت المماثلة من كل وجه متعذرة حتى في المكيل والموزون فما كان أقرب الى المماثلة فهو أولى بالصواب، ولاريب أن الجنس أقرب مماثلة من الجنس الى القيمة، فهذا هو القياس وموجب النصوص".

(١) د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، مطبعة السعادة، من دون مكان طبع، ١٩٨٥، ص ٥٧٨.

(٢) عبد الله بن قدامة، ج ٥، المغني، المرجع السابق، ص ١٣٩ وما بعدها؛ عبد الله بن قدامة، الشرح الكبير، ج ٥، المرجع السابق، ص ٣٤٠.

(٣) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، ج ٨، دار الأفاق الجديدة، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص ١٤٠ وما بعدها.

(٤) الآية (١٩٤) من سورة البقرة.

(٥) الآية (١٢٦) من سورة النحل.

(٦) شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٢، دار الجيل، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص ٤٤ و ٤٥.

٢. ما جاء في الحديث الصحيح عن أنس (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ كان عند بعض نساءه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام فضربت بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام وقال: كلوا وحبس الرسول (صلى الله عليه وسلم) والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة^(١).

يرى بعض الفقهاء^(٢) في تفسيرهم لهذا الحديث الشريف أن زينب بنت جحش (رضي الله عنها) أهدت إلى رسول الله ﷺ وهو في بيت عائشة (رضي الله عنها) ويومها جفنة من حيس فقامت عائشة (رضي الله عنها) فأخذت القصعة فضربت بها الأرض فكسرتها فقام رسول الله ﷺ: "إلى قصعة لها فدفعها إلى رسول زينب (رضي الله عنها) فقال: هذه مكان صحفتها وقال لعائشة (رضي الله عنها): لك التي كسرت لهذا" فهذا قضاء بالمثل لا بالقيمة. وهناك من يرى^(٣) أن رده ﷺ مثل الاناء ليس من باب الضمان بل من باب المعونة والاصلاح، لان جميع ما في بيوت رسول الله ﷺ من طعام ونحوه فالظاهر منه والغالب عليه أنه ملك له وللمرء أن يحكم في ملكه بما يراه مناسباً.

الاتجاه الثالث: يذهب أحد فقهاء الزيدية^(٤) الى اعطاء المغصوب منه الخيار بين أخذ المثل أو القيمة من غير فرق بين ما إذا كان المغصوب مثلياً أو قيمياً. ويرى أن القول: بأن المثلي يضمن بمثله والقيمي بقيمته هو مجرد رأي عمل عليه أصحابه. فقد ثبت عن الشارع أنه يضمن المثلي بقيمته كما في الحديث الصحيح عن أبي هريرة (رضي الله عنه) يقول: قال

(١) أخرجه محمد البخاري، ج٢، كتاب المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره، حديث رقم (٢٣٤٩)، المرجع السابق، ص٨٧٧.

(٢) أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، ج٥، كتاب المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره، حديث رقم (٢٣٤٩)، دار المعرفة، بيروت، من دون سنة نشر، ص١٢٤-١٢٦؛ علي بن حزم الظاهري، ج٨، المرجع السابق، ص٤١ و٤٢.

(٣) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج٥، المرجع السابق، ص١٢٦.

(٤) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ج٣، تحقيق محمود إبراهيم زايد، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص٣٦٠ وما بعدها.

رسول الله ﷺ: "من اشترى غنماً مُصرّاً فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبتها صاعٌ من تمرٍ"^(١). وثبت عن رسول الله ﷺ تضمين القيمي بمثله كما في الحديث الصحيح عن أنسٍ (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ كان عند بعض نساءه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادمٍ بقصعةٍ فيها طعامٌ فضربت بيدها فكسرت القصعة فضممها وجعل فيها الطعام وقال: كلوا وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة"^(٢). ثم يقول أحد فقهاء الزيدية^(٣) بعد الاستدلال بهذه الاحاديث الشريفة: فأعلم أن الواجب رد المغضوب بعينه سواء أكان من الأشياء المثلية أم القيميّة فإن تلف كان المالك مخيراً بين أخذ مثله أو قيمته على وجه يرضى به من غير فرق بين مثلي وقيمي ولكن إرجاع المثلي من أعلى أنواع الجنس وقيمة القيمي من أعلى أنواع القيمة أقرب إلى دفع التشاجر وأقطع للنزاع.

يتضح مما تقدم أن الفقهاء المسلمين جميعهم يهدفون إلى جبر الضرر بصورة أقرب ما تكون إلى العدل والإنصاف بحيث لا يتضرر المضرور ولا يظلم الغاصب المتعدي، فجمهور الفقهاء ومعهم القائلون: بأن الواجب هو المثل بصورة مطلقة قد رأوا أن القضاء بالمثل في المثليات جنساً وصفةً وماليةً هو أفضل من القضاء بالقيمة، وأن القضاء بالقيمة (عند الجمهور) في الأشياء التي لا تتساوى أجزاؤها وتختلف صفاتها أعدل وأضبط.

لذا نعتقد أن جمهور الفقهاء أصحاب الاتجاه الأول القائلين: بضمان الغاصب المغضوب المثلي في المثليات والمغضوب القيمي في القيميّات هو أولى بالاتباع والترحيح على الاتجاهين الثاني والثالث، لقطعية الأدلة التي استندوا إليها من الكتاب الكريم والاحاديث الصحيحة الثابتة عن رسول الله ﷺ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الأصل في ضمان المغضوب هو المثل إن وجد مثله. فان تعذر المثل يصار إلى الفرع وهو القيمة.

(١) أخرجه محمد البخاري، ج ١٢، باب الدُّيُوع، باب إن شاء ردَّ الصَّوَاةَ وفي حلبتها صاعٌ من تمرٍ، حديث رقم (٢٠٤٤)، المرجع السابق، ص ٧٥٦.

(٢) أخرجه محمد البخاري، ج ٢، كتاب المظالم، باب إذا كسَّ قَصْعَةً أو شيئاً لِغَيْرِهِ، حديث رقم (٢٣٤٩)، المرجع نفسه، ص ٨٧٧.

(٣) محمد الشوكاني، السيل الجرار، ج ٣، المرجع السابق، ص ٣٦٠ وما بعدها.

المطلب الثاني

موقف القوانين المدنية

اختلفت القوانين المدنية حول كيفية تقدير ضمان المغصوب. فالمشروع العراقي قد أورد لفظ الضمان بصورة عامة في النصوص التي نظمت أحكام الغصب ولم يبين كيفية ضمان المغصوب في حالة هلاكه أو إتلافه اكتفاءً بالقواعد العامة. فعلى سبيل المثال نصت المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أنه: "يضمن الغاصب إذا استهلك المال المغصوب أو أتلفه أو ضاع منه أو أتلف كله أو بعضه بتعديه أو من دون تعديه". ونصت المادة (١٩٤) من القانون المدني العراقي على انه: "١. إذا تغير المغصوب عند الغاصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء استرد المغصوب عينا مع التعويض عن الاضرار الأخرى وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان ٢. اما إذا غير الغاصب المال المغصوب بحيث يتبدل اسمه كان ضامنا وبقي المال المغصوب له، فمن غصب حنطة غيره وزرعها في أرضه كان ضامنا للحنطة وبقي المحصول له. ٣. وإذا غير الغاصب بعض أو صاف المغصوب بزيادة شيء عليه من ماله، فالمغصوب منه مخير ان شاء اعطى للغاصب قيمة الزيادة واسترد المغصوب عينا مع التعويضات الأخرى وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان"^(١).

يُلحظُ على المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي أنها جزءٌ من المادة (٨٩١) من مجلة الأحكام العدلية نقلها المشروع العراقي حرفياً منها، وترك الجزء الباقي الذي يتضمن أهم أحكام حالات تلف المغصوب لذا جاءت المادة ناقصة غير مستوفية لأحكام تلف المغصوب أو ضياعه ومنها: ١. ضمان المثلي بالمثل وضمن القيمي بالقيمة. ٢. إذا أنقطع المثل يصار إلى القيمة. ٣. بالنسبة لوقت تقدير القيمة تعد القيمة يوم الغصب أو يوم التلف أو أقصى القيم

(١) يذكر أن المواد (١٩٥-٢٠١) من القانون المدني العراقي الخاصة بأحكام الغصب قد أشارت الى لفظ الضمان عدا المادة (١٩٩) منه.

من يوم الغصب إلى يوم التلف لم يحدد المشرع العراقي هذا الوقت.٤. لم يَدْكُر المشرع العراقي حكم الحصول على المغضوب بعد ضياعه ودفن قيمته للمغضوب منه^(١).

وقد طرح أحد أعضاء اللجنة التحضيرية لمشروع القانون المدني العراقي سؤالاً حول نص (١٩٣) من القانون المدني العراقي بقوله: ما المراد بالضمان في هذه المادة؟ وقد أجاب رئيس اللجنة الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أن الضمان هو التعويض. ثم أردف أحد أعضاء اللجنة سؤالاً آخر مفاده هل يقصد بالتعويض أن ترد القيمة للقيمي أو المثل للمثلي. فأجاب الدكتور عبد الرزاق السنهوري قائلاً: إذا ورد كلمة الضمان في الغصب فالمراد بها التعويض والمراد بالتعويض هو المذكور في المادة (١٥٠) من المشروع التمهيدي أي كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب فضلاً عن حرمانه من منافع الأعيان والأجر، ومن ثم يمكن اتخاذ هذا المبدأ قاعدة عامة في تفسير كلمة الضمان ولا يقتصر على رد القيمة للقيمي والمثل للمثل^(٢)، وقد نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على ما تقدم فجاء فيها: "١. تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. ٢. ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الأعيان ويجوز أن يشتمل الضمان على الأجر".

وأعتقد أن لفظ الضمان الوارد في نص المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي جاء مطلقاً ليشمل نوعي الضمان ضمان المثل ان كان المغضوب مثلياً وضمان القيمة ان كان المغضوب قيمياً. ويُلاحظُ أن المشرع العراقي يستعمل لفظ الضمان ولفظ التعويض معاً في بعض نصوص القانون المدني الخاصة بأحكام الغصب، وكان يُستحسن به أن يقتصر على

(١) في حين أن نص المادة (٨٩١) من مجلة الأحكام العدلية قد بين كيفية تقدير ضمان المغضوب إذ جاء فيه: "أ تهُ يُلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْغَضْبُ ضَامِنًا إِذَا أُتِيَ ذَلِكَ الْمَالُ الْمُضُوبَ كَذَلِكَ إِذَا تَلَفَ أَوْ ضَاعَ بِتَعْدِيهِ أَوْ مِنْ دُونِ تَعْدِيهِ يَكُونُ ضَامِنًا أَيْضًا فَإِنْ كَانَ مِنَ الْقِيَمَاتِ يُلْزَمُ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهُ فِي زَمَانِ الْغُصْبِ وَكَانِهِ وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَذَلِّيَّاتِ يُلْزَمُهُ إِعْطَاءُ مِثْلِهِ".

(٢) ضياء شيت خطاب وإبراهيم المشاهدي وعبد المجيد الجنابي وغيرهم، القانون المدني العراقي مع مجموعة الاعمال التحضيرية، ج٢، مطبعة الزمان، بغداد، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، ص١٤١ و١٤٣.

لفظ الضمان فقط من دون لفظ التعويض، لأن لفظ الضمان أوسع من لفظ التعويض، ففي الوقت الذي يشمل لفظ الضمان قيمة المغصوب فإنه يشمل التعويض عن منافع المغصوب فضلاً عن الخسارة اللاحقة والربح الفائت وهذه بعض النصوص الواردة بهذا الشأن أهمها نص الفقرة الثالثة من المادة (١٩٤) من القانون المدني العراقي التي جاء فيه أنه: "إذا غير الغاصب بعض أوصاف المغصوب بزيادة شيء عليه من ماله، فالمغصوب منه مخير ان شاء اعطى للغاصب قيمة الزيادة واسترد المغصوب عينا مع التعويضات الأخرى وان شاء ترك المغصوب ورجع على الغاصب بالضمان". وتنص المادة (١٩٥) من القانون المدني العراقي النافذ على انه: إذا تناقصت قيمة المغصوب بعد الغصب فليس للمغصوب منه الا ان يقبله كما هو، من دون اخلال بحقه في التعويض عن الاضرار الأخرى، ولكن إذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب أو بفعله لزمه الضمان.

وقد قضت محكمة استئناف نينوى في قضية تم فيها غصب عشرة اطنان من السمنت واربعة اطنان من الحديد وثلاثة الاف من الكاشي الفرفوري وسيارتين من السماد الحيواني بالزام الغاصب بتأدية مبلغ قدره ١/٧١٦/٦٦٦ مليون وسبعمائة وستة عشر الفاً وستمائة وستة وستون دينار عراقي الى المغصوب منه صاحب الاموال المنقولة^(١). وذهبت المحكمة المذكورة الى ان المدعى عليه المدير المفوض لشركة مدينة الشلالات السياحية فضلاً عن وظيفته قد قام بغصب الزوارق العائدة الى المدعي ومنعه من استلامها، وبناء على ذلك قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بإعادة الزوارق وتأدية مبلغ قدره مليون دينار عراقي تعويضاً عن الأرباح التي فاتت^(٢).

يستدل مما تقدم على أن الضمان هو وسيلة القضاء لجبر الضرر، محوياً أو تخفيفاً. وهو يدور مع الضرر وجوداً وهدماً. وينبغي أن يتكافأ مع الضرر من دون أن يزيد عليه أو ينقص عنه. فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر كي لا يكون عقاباً أو مصدر ربح للمضرور. والأصل أن يكون الضمان نقدياً. فيقدره القاضي بمبلغ من النقود. وهو الضمان الشائع في دعاوى المسؤولية التقصيرية. ولم يرد في القانون المدني العراقي ما يحول من دون جواز الضمان

(١) قرار رقم (٧٦) /س/ ٢٠٠٥ / تاريخه ٢٢/٦/٢٠٠٥ غير منشور.

(٢) قرار رقم (١٩٧) /س/ ٢٠٠٥ / تاريخه ٢٦/١٢/٢٠٠٥ غير منشور.

العيني. فقد جاء في نص المادة (٢٥٥) من القانون المدني العراقي التي تصدرت أحكام التنفيذ بطريق الضمان نصاً عاماً لا يشترط في الضمان أن يكون نقدياً. إذ نصت على أنه: ينفذ الالتزام بطريق التعويض في الأحوال على وفق الأحكام التي نص عليها القانون. وجاء في الفقرة الأولى من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي منيماً بالمحكمة مهمة تعيين طريقة الضمان وكيفية تقديره. إذ نصت على أن: "تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكون التعويض أقساطاً أو ايراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بأن يقدم تأميناً". وتنص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على أن: "يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض".

يستدل من نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي، على أن الضمان قد يكون نقدياً وعينياً. وهو في الحالة الثانية يبدو في ثلاث صور: أولاً. في صورة الأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه. كأن تحكم المحكمة بهدم حائط بناه شخص فسد على جاره الضوء والهواء. وثانيها. في صورة الحكم بأداء أمر معين. كأن يكون الضمان في صورة نشر الحكم الصادر بإدانة المدعى عليه في دعوى السب والقذف في الصحف. وثالثها. في صورة رد المثل في المثليات. كأن يحكم على شخص غصب من آخر كمية من المثليات كالحبوب برد كمية تساوي ما غصب^(١).

ويُلاحظُ ان الحكم بالضمان العيني أمر لا يجوز الحكم به الا بناءً على طلب المتضرر. لأن الأصل في الضمان أن يكون نقدياً ان لم يطلب المضرور سواه. ولكن طلب المضرور الحكم بالضمان العيني أمر لا يلزم المحكمة. فإذن للمحكمة أن تقدر الأمر وأن تحكم بما تشاء من ضمان نقدي أو غير نقدي^(٢). ويجب أن يكون الضمان مساوياً للضرر، وألا يزيد مقدار

(١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصادر الالتزام، ج١، دار

ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، من دون سنة طبع ونشر، ص٢٤٤ و٢٤٥.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، المرجع نفسه، ص٢٤٦؛

يحيى محمد عبدالله الجرافي، الغصب في الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري =

الضمان على الضرر^(١). ومقياس الضمان هو الضرر المباشر، إذ يشتمل على عنصرين جوهريين: هما الخسارة التي لحقت المضرور، والكسب الذي فاتته^(٢).

ويذكر، أن على القاضي في تقدير الضمان مراعاة الظروف الملائمة. وهي الظروف الشخصية المحيطة بالمضرور. أما الظروف الشخصية المحيطة بمرتكب الفعل الضار فلا يعتد بها "لأن الأصل أن لا ينظر في تقدير الضمان إلى جسامه خطأ الفاعل، وإنما إلى جسامه الضرر اللاحق بالمضرور. ومع ذلك فإن جسامه الخطأ قد تؤثر في شعور القاضي عند تقديره للضمان، وتكون عنصراً من عناصر تحديده، وتقدير القاضي لذلك أمرٌ موضوعي يخضع لرقابة محكمة التمييز. ويشمل الضمان الضرر المادي والأدبي معاً^(٣). وإذا كان القانون المدني العراقي يخلو من نص يشير إلى تأثير تقدير الضمان بالظروف الملائمة، خلافاً للمشرع المصري الذي أشار إليه في المادة (١٧٠) من القانون المدني المصري إذ نص على أنه: يقدر القاضي مدى الضمان عن الضرر الذي لحق المضرور على وفق أحكام المادتين (٢٢١ و٢٢٢) مراعيًا في ذلك الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى الضمان تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير. فإنه لا مانع من أن يأخذ القضاء العراقي بنص القانون المدني المصري" إذ أنه تطبيقاً للقواعد العامة.

وعلى خلاف المشرع العراقي نظم المشرع الأردني مسألة كيفية تقدير ضمان المغصوب التالف بقوله في المادة (٢٧٥) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ على أنه: "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله ان كان مثلياً وقيمه ان كان قيمياً وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمنين". كما بين المشرع اليمني فيما يتعلق بضمن المغصوب أنه على الغاصب في تلف المغصوب المثلي مثله فان تعذر فقيمه بأوفر القيم من وقت الغصب إلى

القانون المدني اليمني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس

المصرية، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م، ص ٣٠٢.

(١) ينظر: المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي.

(٢) ينظر: المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي .

(٣) د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص ١٠٠.

وقت الطلب، إذ نصت المادة (١١٤٣) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ على أنه: "يلزم الغاصب في تلف المثلي مثله أن وجد وان تعذر فقيمه بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الطلب". وفي تلف المغصوب القيمي قيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الوفاء، إذ تنص المادة (١١٤٤) من القانون المدني اليمني على أنه: "يلزم الغاصب في تلف القيمي قيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الوفاء". وحول تقدير القيمة تنص المادة (١١٤٥) من القانون المدني اليمني على أنه: "كل ما لا يتقوم وحده يقوم مع أصله، ثم يقوم أصله من دونه، فما بين القيمتين هو قيمته". ويجب الرجوع في ذلك إلى خبراء عدول يعرفون حقيقة القيمة في الحالتين.

ويُلحظُ عند القضاء بالمثلي على وفق المادة (١١٤٣) من القانون المدني اليمني، فإنه على القاضي في حالة انخفاض قيمة المغصوب المثلي وقت رده عن قيمته وقت غصبه أن يحكم على الغاصب بفارق السعر^(١) لأن الغاصب قد تسبب بغصبه للمغصوب وتلفه في ضياع مكسب محقق على المغصوب منه، إذ كان بمقدور الأخير حال ارتفاع السعر أن يبيع مغصوبه بالسعر المرتفع لو لم يحدث الغصب^(١)، وهذا يجد سنده في القاعدة العامة من المادة (٣٥١) من القانون المدني اليمني التي تنص على أنه: "إذا لم يكن متفقاً على مقدار التعويض في العقد أو بنص القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويكون التقدير على أساس ما لحق صاحب الحق من ضرر محقق بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالحق أو للتأخر في الوفاء به".

يستدل مما تقدم على أن المشرعين الأردني واليمني قد أخذ برأي جمهور الفقهاء المسلمين في ضمان مثل المغصوب ان كان مثلياً وقيمه ان كان قيمياً بخلاف المشرع العراقي الذي لم ينظم ذلك. لذا ندعو المشرع العراقي بأن يبين مسألة ضمان تقدير المغصوب، بإلزام الغاصب بضمان المثل ان كان المغصوب مثلياً وقيمه ان كان المغصوب قيمياً في حالة هلاك المغصوب أو إتلافه أو ضياعه^(١) لرفع الغموض عن نص المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي التي وردت لفظ الضمان فيه مطلقاً من دون تحديد.

(١) يحيى الجرافي، المرجع السابق، ص ٣٠١.

المبحث الثاني

ضمان المصوب المثلي

من المعروف أنه يجب تعريف الشيء قبل الدخول في بيان أحكامه، لذا يجب أن نعرف المثل ثم نتطرق الى أحكامه من حيث كيفية ضمانه، وشروط ضمانه، وحكم انقطاعه، ووقت تقدير قيمة المثل حال تعذر ضمانه، لذلك سيتم دراسة هذا المبحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الأشياء المثلية.

المطلب الثاني: ضمان تقدير المصوب المثلي.

المطلب الثالث: وقت تقدير قيمة المصوب المثلي ومكان.

المطلب الأول

تعريف الأشياء المثلية

للقوف على حقيقة الأشياء المثلية لابد أن نعرفها في اصطلاح اللغة العربية والفقہ الإسلامي والقانوني وعليه سيتم دراسة هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الأشياء المثلية في اصطلاح اللغة العربية.

الفرع الثاني: تعريف الأشياء المثلية في اصطلاح الفقہ الإسلامي.

الفرع الثالث: تعريف الأشياء المثلية في الاصطلاح القانوني.

الفرع الأول

تعريف الأشياء المثلية في اصطلاح اللغة العربية

المثل هو: الشبيه والنظير للشيء، كما يقال: تماثل الشيان: تشابها، ولا تكون المماثلة الا بين المتفقين تقول: علمه كعلمه، وفقه كفقهاء، ولونه كلونه، وتماثل الشيء: تصور مثاله والجمع أمثال، ويوصف به المذكر والمؤنث والجمع فيقال: هو وهي وهما وهن مثله^(١) لقوله

(١) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ج٢، المكتبة العلمية، بيروت، من دون سنة نشر، ص٥٦٣؛ ابراهيم مصطفى وأحمد=

(سبحانه وتعالى): "فَقَالُوا أَتُؤْمِنُ لِبَشَرَيْنِ مِثْلِنَا وَقَوْمُهُمَا لَنَا عَابِدُونَ"^(١) والنسبة: مثل أي له مثل شكلاً وصورةً من أصل الخلقة كالحبوب والمكيات والحيوان^(٢).

الفرع الثاني

تعريف الأشياء المثلية في اصطلاح الفقه الإسلامي

الشيء المثلي عند جمهور الفقهاء المسلمين^(٣) هو ما تماثل آحاده أو اجزأؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضه مقام بعضٍ من دون فرقٍ يعتد به. ويقدر عادةً بالوزن أو الكيل ويصح

- =الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، ج٢، المعجم الوسيط، تحقيق، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، من دون مكان وتاريخ نشر، ص٨٥٤.
- (١) الآية (٤٧) من سورة المؤمنون.
- (٢) أحمد الفيومي، المرجع السابق، ص٥٢٠.
- (٣) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده الحنفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ص٧٩ و٨٠؛ محيي الدين النووي الشافعي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٥، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص١٨-٢٠؛ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ج٣، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ص٣٢، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٥، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ص١٦١؛ علي بن سليمان المرداوي، الإئصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، ج٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص١٩٢ و١٩٣؛ منصور البهوتي الحنبلي، كشاف القناع، ج٤، المرجع السابق، ص١٠٦ و١٠٧؛ محمد بن العثيمين، المرجع السابق، ص١٧٧؛ أحمد المرتضى الزيدي، ج٥، المرجع السابق، ص٢٦٧؛ جعفر بن الحسن الحلبي الامامي، المرجع السابق، ص٣٣٩؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٥، دار الفكر، من دون مكان وتاريخ نشر، ١٩٩٧، ص٧٢٠.

السلم فيه وكل ما يفقد شرطاً من الشروط المذكورة يصبح قيمياً. ونصت المادّة (١٤٥) من مجلة الأحكام العدلية على أن المثلّي هو: "مَا يُوجَدُ مِثْلُهُ فِي السُّوقِ مِنْ دُونَ تَفَاوُتٍ يُعْتَدُ بِهِ كَالْكَيْلِ وَالْمَوْزُونِ وَالْعَدَدِيَّاتِ الْمُتَقَارِبَةِ".

يستدل مما تقدم على أن الأساس في أن يُعدّ الشيء مثلياً من عدمه أمران هما: أولهما. عدم تفاوت بين أحاده عندما يكون معدوداً، وأجزائه عندما يكون مكيلاً أو موزوناً وغيرهما. وثانيهما. وجود المثل في أيدي الناس والأسواق، واختلال واحد من الأمرين يجعل المال قيمياً.

الفرع الثالث

تعريف الأشياء المثلية في الاصطلاح القانوني

نصت الفقرة الأولى من المادة (٦٤) من القانون المدني العراقي على أن: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء. وتقدر عادةً في التعامل ما بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن". ونصت الفقرة الأولى من المادة (٥٦) من القانون المدني الأردني على أن: "الأشياء المثلية هي ما تماثلت أحادها أو أجزاؤها أو تقاربت بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض عرفاً بلا فرق يُعْتَدُ به وتقدر في التعامل بالعدد أو القياس أو الكيل أو الوزن". ونصت المادة (١١٧) من القانون المدني اليمني على أن الأشياء المثلية هي التي: "تتماثل أحادها ويقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وتقدر في التعامل بين الناس عادةً بالعدد أو الذرع أو الكيل أو الوزن...".

فالأشياء المثلية هي التي لها نظائر متماثلة في الأسواق فلا تتفاوت احادها، أو تتفاوت تفاوتاً يسيراً لا يُعْتَدُ به عادةً. لذا أمكن أن يقوم بعضها في الوفاء. وقد جرى العرف على التعامل بهذه الأشياء بالكيل، أو بالعدد، أو بالوزن، أو بالمقياس. فيجب تعيينها بجنسها ونوعها ومقدارها^(١). وتفترض المثلية بالضرورة انتماء الأشياء الى نوع واحد ولذا فالأشياء المثلية تسمى بالأشياء المعينة بالنوع. فلا بد من تماثل أفراد هذا النوع بحيث إذا تساوت

(١) د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع والإيجار والمقاوله)، المكتبة القانونية،

بغداد، ط٤، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، ص٦٠ و٦١.

المقادير من النوع نفسه فأنها لا تتفاوت في القيمة بينها تفاوتاً يُعتد به. فضلاً عن ذلك ينبغي حتى يُعد الشيء مثلياً أن يوجد فعلاً ما يماثله في السوق، فان لم يوجد مثله في السوق بسبب انعدامه أو ندرته فانه يصبح شيئاً قيمياً لعدم امكان حلول شيء آخر محله في الوفاء بعد أن كان شيئاً مثلياً^(١) وهناك من^(٢) يقول: أن الأشياء المثلية هي ما يكثر وجود مثلها في الصفات التي تختلف باختلاف الرغبات، وبعبارة أخرى هي ما يراد لنوعها وصنفها لا لشخصها.

المطلب الثاني

ضمان تقدير المغصوب المثلي

إن كان المغصوب من الأشياء المثلية فعلى الغاصب رده الى المغصوب منه. لكن إذا تعذر عليه ذلك لتلف المغصوب أو لهلاكه. فهنا سيلتزم بالضمان. ويختلف الضمان تبعاً لاختلاف طبيعة الأشياء المثلية. وبناءً على ما تقدم سيتم دراسة هذا المطلب في الفقه الإسلامي والقوانين المدنية على وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: موقف القوانين المدنية.

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي

لقد اختلفت آراء الفقهاء المسلمين حول ضمان المغصوب المثلي فيما إذا غصب الغاصب مكيلاً أو موزوناً أو مقياساً أو عددياً متقارباً فهلك أو تلف بأي سبب من الأسباب ويمكن توضيح ذلك في الاتجاهين الآتيين:

(١) د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، ج١، الدار الجامعية، من دون مكان نشر، ١٤٠٢ هـ، ١٩٨٢م، ص ٢٠ و ٢١.

(٢) محمد حسن فضل الله، محمد حسن فضل الله، أحكام الغصب، ص ١٥، منشور في الأنترنت على الموقع الآتي:

<http://Arabic.bayynat.org.Lb/books/fkh3-73.htm>

الاتجاه الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) والزيدية^(٥) والامامية^(٦) والظاهرية^(٧) الى أنه إذا غصب الغاصب مكيلاً أو موزوناً أو عددياً متقارباً فهلك أو تلف بأي سبب من الأسباب فعليه ضمان مثله. وقد استدلوا بما يأتي:

١. الكتاب الكريم. فقوله (سبحانه وتعالى): "فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ"^(٨) وقوله تعالى: "وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ"^(٩). يستدل من الآيات الكريمة على أنها تفيد وجوب المماثلة عند الاعتداء، وأنه لا يعدل عنها الى القيمة الا إذا تعذر رد المثل^(١٠).

٢. السنة النبوية. لما جاء في الحديث الصحيح عن أنس (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام

(١) برهان الدين علي أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغنياني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج٤، المكتبة الإسلامية، من دون دار وتاريخ نشر، ص١١ و١٢؛ شمس الدين السرخسي، ج١١، المرجع السابق، ص٥٠ و٥١؛ علاء الدين الكاساني، ج٧، المرجع السابق، ص١٥.

(٢) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١٤، دار صادر، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص٣٦٤؛ محمد بن جزي الغرناطي ج١، المرجع السابق، ص٢١٦ و٢١٧.

(٣) محيي الدين النووي، ج٥، المرجع السابق، ص١٨-٢٠؛ شهاب الدين القليوبي، ج٣، المرجع السابق، ص٣٢.

(٤) منصور البهوتي، كشف القناع، ج٤، المرجع السابق، ص١٠٦؛ عبد الله بن قدامة، المغني، ج٥، المرجع السابق، ص١٣٩ و١٤٠؛ محمد بن العثيمين، م١٠، المرجع السابق، ص١٧٧.

(٥) أحمد المرتضى، ج٥، المرجع السابق، ص٢٦٧.

(٦) نجم الدين الحلبي، المرجع السابق، ص٢٥٦.

(٧) علي بن حزم الظاهري، ج٨، المرجع السابق، ص١٤٠ و١٤١.

(٨) الآية (١٩٤) من سورة البقرة.

(٩) الآية (١٢٦) من سورة النحل.

(١٠) د. حامد الفقي، المرجع السابق، ص١٣٥.

فَضَرَبَتْ بِيَدِهَا فَكَسَّرَتْ الْقَصْعَةَ فَضَمَّهَا وَجَعَلَ فِيهَا الطَّعَامَ وَقَالَ: كُلُوا وَحَبَسَ الرَّسُولَ وَالْقَصْعَةَ حَتَّى فَرَّغُوا فَدَفَعَ الْقَصْعَةَ الصَّحِيحَةَ وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ^(١) وعن عائشة (رضي الله عنها) قالت: ما رأيت صانعة طعام مثل صافية (رضي الله عنها) بعثت إلى رسول الله ﷺ بإناء فيه طعام فضربته بيدي فكسرتة فقلت يا رسول الله: ما كفارة هذا قال: إناء مكان إناء وطعام مكان طعام^(٢). يستدل من الاحاديث المباركة على أن الحكم بالمثل على المتلف للعين عند تعذر رده، ويعد قضاء رسول الله ﷺ وفعله تشريع ملزم يجب العمل به، فإذا تلف المغضوب عند الغاصب فيطبق عليه الحكم بذلك.

٣. الاجماع: أجمع الفقهاء المسلمون^(٣) على أن المغضوب إذا هلك أو تلف يُقضى فيه بالمثل.

٤. المعقول: فقد ذهب الفقهاء المسلمون^(٤) الى أن القضاء بالمثل أعدل من القضاء بالقيمة، لما فيه من مراعاة النوع والمالية والمشاهدة فكان أدفع للضرر الواقع على

(١) أخرجه محمد البخاري، ج٢، كتاب المظالم، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره، حديث رقم (٢٣٤٩)، المرجع السابق، ص٨٧٧.

(٢) أخرجه أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، ج٦، كتاب الغصب، باب رد قيمته إن كان من ذوات القيم أو رد مثله إن كان من ذوات الأمثال إذا أتلفه الغاصب أو تلف في يديه، حديث رقم (١١٣٠٣)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ص٩٦.

(٣) برهان الدين المرغياني، ج٤، المرجع السابق، ص١١ و١٢؛ مالك بن أنس المالكي، ج١٤، المرجع السابق، ص٣٦٤؛ محيي الدين النووي الشافعي، ج٥، المرجع السابق، ص١٨-٢٠؛ عبد الله بن قدامة الحنبلي، المغني، ج٥، المرجع السابق، ص١٣٩ و١٤٠؛ محمد بن العثيمين الحنبلي، المرجع السابق، ص١٧٩؛ علي بن حزم الظاهري، ج٨، المرجع السابق، ص١٤٠ و١٤١؛ نجم الدين بن الحسن الحلبي الامامي، المرجع السابق، ص٢٥٦؛ أحمد المرتضى الزيدي، ج٥، المرجع السابق، ص٢٦٧.

(٤) برهان الدين علي المرغياني الحنفي، ج٤، المرجع نفسه، ص١١ و١٢؛ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، ج٨، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، =

المغصوب منه، أما القضاء بالقيمة ففيه مراعاة المالية من دون النوع، وذلك مثل قاصر، والأول مثل كامل، والكامل أتم، وأن المثل معلوم، والقيمة مظنونة، والمعلوم أولى من المظنون، وأن حق المغصوب منه في عين ماله لا في غيره، فإن تعذر فيُقضى له بالمثل، ويكون هو الواجب على الغاصب، إذن القاعدة أن المغصوب المثلي يضمن بمثله^(١) لأن مطابقة المثلي لمثله أقوى من مطابقة القيمة للشيء، فالقيمة تقدير وتخمين، والمماثلة ماثلة.

الاتجاه الثاني: ذهب جانب من فقهاء الحنفية^(١) والظاهرية^(٢) الى أنه إذا غصب الغاصب مكيلاً أو موزوناً أو عددياً متقارباً فهلك أو تلف بأي سبب من الأسباب فعليه ضمان قيمته. وقد استدلوا بما يأتي:

١. السنة النبوية: إذ جاء في الحديث الصحيح عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: "من أعتق شركاً له في عبدٍ فكان له مالٌ يبلغُ ثمنَ العبدِ قَوْمَ العبدِ قيمةً عدلٍ فأعطى شركاءَهُ حصصَهُمُ وَعَتَقَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ"^(٣)، وفي رواية أخرى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "من

=ص٢٨٨؛ عبد الرحمن المعروف بالشيخ زاده، ج٤، المرجع السابق، ص٧٩؛ علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، ج٧، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، ص١٣٦؛ عبد الله بن قدامة الحنبلي، المغني، ج٥، المرجع نفسه، ص١٣٩؛ منصور البهوتي الحنبلي، كشف القناع، ج٤، المرجع السابق، ص١٠٦؛ أحمد المرتضى الزيدي، ج٥، المرجع نفسه، ص٢٦٧.

(١) شمس الدين السرخسي، ج١١، المرجع السابق، ص٥٠.

(٢) علي بن حزم الظاهري، ج٨، المرجع السابق، ص١٤٠.

(٣) أخرجه محمد البخاري، ج٢، كِتَابُ العِتْقِ، بَابُ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَ اثْنَيْنِ أَوْ أُمَّةً بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، حديث رقم (٢٣٨٦)، المرجع السابق، ص٨٩٢؛ أخرجه مسلم بن الحجاج النيسابوري، ج٢، كِتَابُ العِتْقِ، بَابُ نِكْرِ سَعْيَةِ العِدِّ، حديث رقم (١٥٠١)، المرجع السابق، ص١١٣٩.

أَعْتَقَ شَقِيصًا^(١) مِنْ مَمْلُوكِهِ فَعَلَيْهِ خَلَاصُهُ فِي مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ قَوْمَ الْمَمْلُوكِ قِيَمَةَ عَدْلِ ثُمَّ اسْتُسْعِيَ^(٢) غَيْرَ مَشْقُوقٍ^(٣) عَلَيْهِ^(٤).

يستدل من الأحاديث الشريفة على أن رسول الله ﷺ قضى على من أعتق نصيبه في عبدٍ مشتركٍ، بينه وبين آخر بتقويم باقيه عليه، ويدفعه لصاحبه ولم يأمره بالمثل، وهذا إن كان العبد موسراً بقيمة عدلٍ سواء أكان العبد مسلماً أم كافراً، وسواء أكان الشريك مسلماً أم كافراً، والاختيار للشريك في هذا ولا للعبد، ولا للمعتق بل ينفذ الحكم، وإن كرهه كلهم مراعاةً لحق الله (سبحانه وتعالى) في الحرية. وإن كان العبد معسراً فعليه العمل والاكتساب حتى يدفع نصيب الشريك الآخر خلاصاً له من العتق^(٥). ويرى أحد فقهاء الظاهرية^(٦) أن الاستدلال المذكور محل نظر، لأن المعتق لم يستهلك حصة شريكه ولم يغصبها ولم يتعدى عليها أصلاً،

- (١) الشقص بكسر الشين النصيب سواء أكان قليلاً أم كثيراً ويقال له: الشقيص أيضاً. يحيى بن شرف بن مري النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج ١٠، ط ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ، ص ١٣٧؛ جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، ج ٧، ط ١، دار صادر، بيروت، من دون سنة نشر، ص ٤٨.
- (٢) ومعنى الاستسعاء في هذا الحديث أن العبد يكلف الاكتساب والطلب حتى تحصل قيمة نصيب الشريك الآخر فإذا دفعها إليه عتق. يحيى بن شرف بن مري النووي، ج ١٠، المرجع نفسه، ص ١٣٦.
- (٣) غير مشقوقٍ أى لا يكلف ما يشق عليه. يحيى بن شرف النووي، ج ١٠، المرجع نفسه، ص ١٣٧.
- (٤) أخرجه محمد البخاري، ج ٢، كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، حديث رقم (٢٣٦٠)، المرجع السابق، ص ٨٨٢؛ أخرجه مسلم بن الحجاج النيسابوري، ج ٢، كتاب العتق، باب نكر سعية العبد، حديث رقم (١٥٠٣)، المرجع السابق، ص ١١٣٩.
- (٥) علاء الدين الكاساني الحنفي، ج ٧، المرجع السابق، ص ١٥١؛ يحيى بن شرف النووي، ج ١٠، المرجع السابق، ص ١٣٥-١٣٩؛ عبدالله بن قدامة الحنبلي، المغني، ج ٥، المرجع السابق، ص ١٣٩، علي بن حزم الظاهري، ج ٨، المرجع السابق، ص ١٤٠ و ١٤١؛ أحمد المرتضى الزبيدي، ج ٥، المرجع السابق، ص ٢٦٧.
- (٦) علي بن حزم الظاهري، ج ٨، المرجع نفسه، ص ١٤٠.

بل أعتق حصته التي أباح الله (سبحانه وتعالى) له عتقها، وفعل خيراً، وهذا بخلاف ما نحن فيه وهو الغصب فيكون تعدياً غير مشروع على حق الغير.

٢. المعقول: فقد قال بعض الفقهاء^(١) بأن حق المغصوب منه يتعلق بالعين المغصوبة والمالية، وقد تعذر ايصال العين المغصوبة اليه، فيجب ايصال المالية اليه، وتعتبر مالية الشيء عن قيمته وأن القضاء بالقيمة فيه معنى المماثلة، وهي أقرب من المثل صورةً ومعنى، لأنها المثل الممكن.

نعتقد أن رأي جمهور الفقه الإسلامي أصحاب الاتجاه الأول الذين يرون بأن القضاء بالمثل في حالة هلاك الأشياء المثلية أو تلفها عند الغاصب هو الراجح وذلك لقوة أدلتهم التي استندوا إليها، فضلاً عن ذلك فإن القضاء بالمثل يكون في موضع الغصب، لحماية المغصوب منه من مصاريف نقل المغصوب اليه وتحمل مؤنته، فهذه اعباء يتحملها الغاصب جزاءً لفعله ورداً على اعتدائه، أما القضاء بالقيمة فليس فيه تحميل الغاصب هذه التكاليف، والمغصوب منه يرغب بعين المغصوب لا في قيمته. الا إذا اصطلاحاً واتفقا على أمر جائز فيعمل به كأن يتحمل الغاصب قيمة المغصوب وأجرة الذهاب الى الاسواق ومشقة الشراء فيعمل به، لما جاء في الحديث الشريف عن ابن عمرو بن عوف المرزبي عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً"^(٢).

(١) شمس الدين السرخسي الحنفي، ج ١١، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها؛ عبد الله بن قدامة الحنبلي، المغني، ج ٥، المرجع السابق، ص ١٣٩ و ١٤٠.

(٢) أخرجه محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، ج ٣، كتاب الأحكام، باب ما نُكِرَ عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم (١٣٥٢)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون سنة نشر، ص ٦٣٤. جاء في تكملة الحديث قال الإمام الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

الفرع الثاني

موقف القوانين المدنية

اختلفت القوانين المدنية حول ضمان تقدير المغصوب المثلي، فالمشعر العراقي قد أورد لفظ الضمان بصورة عامة في النصوص التي نظمت أحكام الغصب ولم يتبين كيفية ضمان المغصوب في حالة هلاكه أو إتلافه اكتفاءً بالقواعد العامة.

وعلى خلاف المشعر العراقي نظم المشعر الأردني مسألة كيفية تقدير الضمان المغصوب المثلي بقوله: في المادة (٢٧٥) من القانون المدني الأردني على أنه: "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله ان كان مثلياً وقيمه ان كان قيمياً وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمين".

وقرر المشعر اليمني فيما يتعلق بضمن الأموال المغصوبة أنه على الغاصب في تلف المثلي مثله فان تعذر فقيمه بأوفر القيم من وقت الغصب الى وقت الطلب، إذ نصت المادة (١١٤٣) من القانون المدني اليمني على أنه: "يلزم الغاصب في تلف المثلي مثله أن وجد وان تعذر فقيمه بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الطلب" وفي حالة القضاء بالمثل على وفق المادة (١١٤٣) من القانون المدني اليمني، على القاضي في حالة انخفاض قيمة المثلي وقت رده عن قيمته وقت غصبه أن يحكم على الغاصب بفارق السعر لأن الغاصب قد تسبب بغصبه للمغصوب وتلفه في ضياع مكسب محقق على المغصوب منه، إذ كان بمقدور هذا حال ارتفاع السعر أن يبيع مغصوبه بالسعر المرتفع لو لم يحدث الغصب^(١)، وهذا يجد سنده في القاعدة العامة^(٢).

وبشأن موقف القضاء قضت محكمة تمييز العراق على أن الزرع لمن زرع وإن كان غاصباً وعلى الأخير أن يعرض صاحب الزرع عن قيمته ان كان غاصباً للأرض^(٣). وقضت أنه

(١) يحيى الجرافي، المرجع السابق، ص ٣٠١.

(٢) المادة (٣٥١) من القانون المدني اليمني.

(٣) قرار رقم (٤١٣) // مدنية رابعة/ ١٩٧٣ تاريخه/ ١٩٧٣/٥/٥ "النشرة القضائية يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق سابقاً، بغداد، ع ٢، س ٤، ١٩٧٣، ص ١٣٠ =

إذا ثبت وقوع اغتصاب التمر الزهدي كان باستطاعة المحكمة تقدير مقدار الثمرة المغصوبة بوساطة الخبراء^(١).

واستناداً الى ما تقدم فان الغاصب يلتزم بسبب عمله غير المشروع برد المغصوب إذا كان باقياً وفي حالة تعذر ذلك كأن تلف المغصوب أو أُلُف عند الغاصب فانه يصار الى البدل من مثل المغصوب التالف إذا كان مثلياً. وينقسم المثلي الى قسمين مثلي كامل ومثلي قاصر، فالكامل هو المثل صورةً ومعنى، والأصل في ضمان الغصب هو هذا النوع، والقاصر هو المثلي معنى، أي في صفته المالية، فيكون الواجب عليه هو المثل التام الا إذا عجز عن ذلك، فحينئذٍ يكون المثلي القاصر خلفاً عن المثلي التام في كونه واجباً على الغاصب. ولان القصد من الضمان هو الجبران ويتحقق ذلك في المثلي التام لأن فيه مراعاةً للنوع والمالية وفي القيمة مراعاةً للمالية فقط، فكان ايجاد المثلي الكامل أعدل الا إذا تعذر ذلك بالانقطاع من أيدي الناس والأسواق فحينئذٍ يصار الى المثلي القاصر وهو القيمة للضرورة^(٢).

والأشياء المثلية على أربعة أنواع أساسية^(٣) هي: المكيلات. هي التي تباع بالكيل، والموزونات. هي التي تباع بالوزن، والذريعات. هي التي لا تتفاوت بالذراع أو المتر ونحوه، والعدييات المتقاربة. هي التي لا تتفاوت أحادها الا تفاوتاً بسيطاً كالمصنوعات المتماثلة من صنع المعامل كالكوؤس وصحون الخزف والبلور ونحوها من الدفاتر والأقلام والمطبوعات.

=ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨، ص٥١٩.

(١) قرار رقم (١٤١٠)/ص/١٩٥٦ تاريخه ١٨/٩/١٩٥٦ مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين في العراق، مطبعة العاني، بغداد، ع٥، س١٤، ١٩٥٦، ص٧٢١.

(٢) د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، القاهرة، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، ص٥٢٧؛ علي حيدر، ج٢، المرجع السابق، ٤٦٤.

(٣) د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، ج١، المرجع السابق، ص٢١؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٦، المرجع السابق، ص٤٨٠٢؛ د. عبد العزيز عمر الخطيب، القيم المالية بين التعبد والتعويض في الشريعة الإسلامية، ط١، دار عمار، عمان، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، ص٣١٣ و٣١٤.

والمعيار في المثليات هو ما يوجد له مثل في أيدي الناس والأسواق بلا تفاوت يُعتد به، أو هو ما تماثلت أجزاؤه وتقاربت صفاته إذ يمكن أن يقوم بعضها مكان البعض عند الوفاء. وقد بينت مجلة الأحكام العدلية أنواع المثليات إذ نصت المادّة (١١١٩) منها على أن: "المكيلاتُ والموزوناتُ والعدديّاتُ المتقارِبَةُ كالجوزُ والبَيْضُ كُلُّهَا مثليّاتٌ أمّا الأوّانيّ المصنوعةُ باليدِ والموزوناتُ المتفاوتةُ فهي قيّميّةٌ. وكذلك كلُّ جنسٍ مثليّ خُلطَ بخلافِ جنسه في صورةٍ لا تقبلُ التميّيزَ والتفريقَ كالحنطةُ المخلوطةُ بالشعيرِ هو قيّميّ. وكذلك الدرّعيّاتُ قيّميّةٌ. أمّا الدرّعيّاتُ كالجوخِ من جنسٍ واحدٍ والقماشُ من مصنوعاتِ المعاملِ التي لا يوجدُ تفاوتٌ بين أفرادها ويبياعُ كلُّ ذراعٍ منها بكذا درهماً فهي مثليّةٌ والعدديّاتُ المتفاوتةُ التي يوجدُ بين أفرادها تفاوتٌ في القيمةِ كالحيوّاناتِ... هي قيّميّةٌ وكُتِبَ الخطُّ قيّميّةٌ وكُتِبَ الطّبَعُ مثليّةٌ".

لذا ينظر الى المغصوب المتلف أو المستهلك هل هو من نوات الامثال، أم من نوات القيمة، فإذا كان من نوات الامثال، وجب ضمان مثله، لأن حق المغصوب منه ثابت في الصورة والمعنى وقد أمكن عدّهما بإيجاب المثل، ولاريب أن مثل الشيء أقرب اليه من غيره. وإذا تعذر المغصوب يُصار الى الأقرب، لأنه أتمُّ وأقرب الى رد المغصوب الذي هو الأصل من حيث القيمة، ثم ان المثلي يُعرف بالمشاهدة والصورة والمعنى، والقيمة تُعرف بالظن والاجتهاد، وما يُعلم يُقدّم على ما يُجتهد فيه، ولا يجوز الرجوع الى القياس مع وجود النص، ولأن ايجاب المثل عند وجوده أعدل وأتمُّ، وأثر في الضمان، وهو أدفع للضرر، وجبر الفئات من ناحية الصورة والمعنى، فكان كذلك أولى من ايجاب القيمة عند امكانه، لأن الضمان بها معنوي فقط^(١).

ولا خلاف بين الفقهاء^(٢) في ضمان المغصوب المثلي بمثله هذا إذا لم يكن في صناعة، أما إذ كان مما يُصنَعُ كحلي الذهب والفضة، فانه يضمن قيمته، لأن الصناعة تؤثر في قيمته وهي

(١) ناصر جميل محمد الشمالية، كسب ملكية المضمونات بالضمان (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ص ٦٥ و٦٦.

(٢) د. حسن علي ذنون، المبسوط، الخطأ، ج٢، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١، ص ٢٧٨؛ د. حامد الفقي، المرجع السابق، ص ١٤٩؛ د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع =

تختلف باختلاف الاماكن، فالقيمة فيه أضبط، فيشبهه بغير المكيل والموزون والمذروع والعدديات المتقاربة. ويشترط لرد المثل وبراءة ذمة الغاصب به توافر الشروط الآتية^(١):

الشرط الأول: أن يكون المغصوب من المثليات. أي أن يكون من المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة التي لا تتفاوت بين أفرادها، والتساوي قدراً ومعنى.

الشرط الثاني: أن يستمر المغصوب على صفته المثلية، فان تغيرت صفات المغصوب المثلية لم تعد من المثليات. كما لو استخدمت السيارة التي كانت غير مستعملة مدةً من الزمن حتى تغيرت صفاتها النمطية لم تعد من المثليات.

الشرط الثالث: أن يتعذر رد عين المغصوب الى المغصوب منه لسببٍ من الأسباب التي تمنع ذلك. كأن يتلف أو يهلك المغصوب عند الغاصب.

الشرط الرابع: عدم انقطاع مثل المغصوب وتوافره في أيدي الناس والأسواق بأثمانه المألوفة. فإذا لم تتحقق هذه الشروط مجتمعةً فان ضمان المغصوب يتحول من المثلي الى القيمي“ وذلك لصيرورة المغصوب المثلي قيمياً.

وإذا كانت القاعدة أن المغصوب يضمن بمثله ان كان مثلياً الا أنه يستثنى من ذلك بعض الحالات إذ يكون الضمان فيها بالقيمة على الرغم من كون المغصوب مثلياً وبعبارة أخرى قد يكون المغصوب مثلياً من حيث الأصل، فيطراً عليه ما يخرج به الى القيمي، فيكون الضمان، حينئذٍ بالقيمة لا بالمثل وأهم هذه الحالات^(٢) هي:

=السابق، ص٩٤؛ د. علي محيي الدين القره داغي، قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي وأثرها على الحقوق والالتزامات، ط١، در الاعتصام، القاهرة، ١٩٩٣، ص٧٤ و٨٠.

(١) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق (دراسة مقارنة)، ط٢، من دون دار ومكان وتاريخ نشر ، ص٣١٠ و٣١١؛ د. محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص٥٢٧ و٥٢٨.

(٢) د. علي محيي الدين القره داغي، قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي وأثرها على الحقوق والالتزامات، المرجع السابق، ص٨٠؛ ناصر جميل الشمالي، المرجع السابق، ص٦٧ و٦٨.

١. إذا كان للمغضوب المثلي قيمةً في محل المطالبة وفقد قيمته فيه. كأن أتلّف الغاصب ماءً في مكان قيمته كبيرة كالصحراء^(١) ثم طالبه المغضوب منه في مكان لا قيمة للماء لكثرتة، فيلزّمه قيمته في محل الاتلاف، لئلا يضيع على المغضوب منه قيمته يوم فقده، بخلاف ما لو بقيت له قيمةً، لأن الأصل هو المثل فلا يعدل عنه الا إذا زالت ماليته من أصلها.
٢. إذا كان نقل المغضوب من محل المطالبة الى محل الغصب يتطلّب مؤونة وأتلفه الغاصب، ثم يظفر المغضوب منه بالغاصب في غير البلد الذي تلف فيه وجب عليه قيمته كما في بلد التلف.
٣. إذا غصب أحد مغضوباً مثلياً وغير فيه بحيث أصبح شيئاً آخر متقوماً أو مثلياً آخر. فان كان الذي صار اليه المثلي أكثر قيمةً فيضمن بقيمته في الحالة الاولى ويتخير المغضوب منه بمطالبتة بأي من المثلين في الحالة الثانية، وان لم يكن كذلك ضمن المثل فيهما مطلقاً سواء أتساوت قيمته بالآخر أم زادت عليه.
٤. إذا أتلّف الغاصب مغضوباً مثلياً وتراضى هو والمغضوب منه على أخذ القيمة مع وجود المثل جاز له ذلك“ إذ تجب القيمة في هذه الحال بالاتفاق.
٥. إذا انعدم مثل المغضوب في أيدي الناس أو الاسواق. ويأخذ المثلي كذلك حكم القيمي إذا ندر وجوده وأرتفع ثمنه ارتفاعاً فاحشاً. وإذا وجد في الأسواق البعيدة التي لا يذهب اليها أهل المحلة التي حصل فيها تلف المغضوب أو هلاكه.
٦. إذا تعذر الحصول على مثل المغضوب بأن لم يوجد بمحل التلف، ولا حوله من دون مسافة القصر^(٢)، أو وجد لكن منع الغاصب من الوصول اليه مانعٌ تلزمه القيمة، لأنه لما تعذر الحصول عليه أشبه بما لا مثل له، وللمغضوب منه أن يصبر حتى يوجد المثل، ولا يكلف بأخذ القيمة لأنه لم تتعين. ولكن لو أخذ القيمة لعدم وجود المثل، ثم وجد المثل فليس لأحدهما طلب الرد لتمام الحكم بالبدل الحقيقي.

(١) يسمى هذا المكان في الفقه الإسلامي بمفازة أي في مكان مهلكة. محمد بن العثيمين الحنبلي، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٢) مسافة القصر هي اثنا عشر ميلاً د. حامد الفقي، المرجع السابق، ص ١٤٢.

٧. إذا أتلّف مسلم لذمي خمرًا، فعند وجوب الضمان، يضمن هنا قيمة الخمر، وإن كانت من نوات الأمثال، لأن المسلم ممنوع من تملكها وتمليكها بخلاف ما إذا أتلّفها ذمي لذمي آخر، فإنه يجب عليه مثلها، لأن الذمي غير ممنوع من تملكها وتمليكها.
٨. كل مالٍ مَغْصُوبٍ مثلي، أحاط به خطرٌ، وأشرف على التلف أو الهلاك، يصبح في أثناء خطرهِ قيميًّا، كالأموال التي أحاط بها الحريق، أو المشحونة في سفينة أشرفت على الغرق. لأن هذه الأموال لم تبق مماثلة لأمثالها السليمة من الأخطار... بل أصبحت لها قيمة خاصة، يؤخذ فيها خطورة حالتها بنظر الاعتبار، أي بما يتناسب مع درجة الأمل بنجاحها. وبعبارة أخرى قد يتعذر إيجاد ما يماثل المَغْصُوبِ المثلي في حالة الخطر المحقق به خوفًا من ضياع معالمه وحقيقته.
٩. كل مَغْصُوبٍ مثلي تعيب أو أستعمل، فأصبح بحالٍ تجعل له قيمة خاصة تختلف عن قيمة أمثاله قبل التعيب أو الاستعمال يصير قيميًّا. فتكون الكتب المطبوعة مثليّة قبل استعمالها، فإذا استعملت أصبحت قيميّة، وكذلك لو أتلّف الغاصب سيارة مستعملة يكون الواجب القيمة.

المطلب الثالث

وقت تقدير قيمة المَغْصُوبِ المثلي ومكانه

يقع على الغاصب التزام أساس وهو رد المَغْصُوبِ المثلي إن كان من الأشياء المثلية وما زال قائمًا "لأن المَغْصُوبِ منه أحق بماله من الغاصب. لكن إذا تعذر على الأخير رد المَغْصُوبِ المثلي لتلفه أو هلاكه... فعليه ضمانه، والسؤال الذي يطرحه نفسه ما هو الوقت والمكان المناسبين لتقدير قيمة المَغْصُوبِ المثلي؟ وللإجابة على التساؤل المذكور يجب عرض موقف الفقه الإسلامي والقوانين المدنية، على وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: موقف القوانين المدنية.

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي

إذا كان المغصوب من الأشياء المثلية وتلف عند الغاصب فعليه رد مثله، لكن قد يحدث أن ينقطع المثل بأن لا يوجد مثل المغصوب في أيدي الناس والاسواق، فقد اختلفت آراء الفقهاء المسلمين حول تعريف انقطاع المثل. إذ يعرفه بعض فقهاء الحنفية^(١) بأن لا يوجد المغصوب في أيدي الناس والسوق الذي يباع فيه، وان كان يوجد في البيوت. وعرفه بعض فقهاء الشافعية^(٢) بأن لا يوجد المغصوب في بلد الغصب ولا في انحائه مسافة القصر^(٣). ويقول أحد فقهاء الحنابلة^(٤): ان أعوز المثل في البلد أو في نواحيه لعدم وجوده أو بعده أو غلائه. يتضح مما تقدم أن معنى انقطاع المثل، هو أن لا يوجد المغصوب في أيدي الناس ولا في السوق الذي يباع فيه ولا يكون بعيداً عن البلد مسافة أثناء عشر ميلاً، أو لم يزد ثمنه زيادة فاحشة عن المألوف.

وقد اختلف الفقهاء المسلمون في الأثر المترتب على انقطاع المغصوب المثلي فهل تجب قيمته على الفور أم على المغصوب منه الانتظار؟ لقد ذهب جمهور الفقهاء المسلمين^(٥) الى أنه

-
- (١) علاء الدين الكاساني، ج٧، المرجع السابق، ص١٥١؛ شمس الدين السرخسي، ج١١، المرجع السابق، ص٥٠.
- (٢) محيي الدين النووي، ج٥، المرجع السابق، ص٢٠؛ شهاب الدين القليوبي، ج٣، المرجع السابق، ص٣٢.
- (٣) مسافة القصر عند فقهاء الشافعية: أربعة برد والبرد اثنا عشر ميلاً. محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على الفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، ج٢، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص٣٢؛ ابراهيم الشيرازي، ج١، المرجع السابق، ص١٠٢.
- (٤) منصور البهوتي الحنبلي، كشف القناع، ج٤، المرجع السابق، ص١٠٧.
- (٥) محمد بن محمد البابرتي الحنفي، العناية شرح الهداية، ج١٣، من دون دار ومكان وسنة نشر، ص٣٤٠؛ محيي الدين النووي الشافعي، ج٥، المرجع السابق، ص٢٢؛ منصور البهوتي؛ كشف القناع، ج٤، المرجع السابق، ص١٠٧؛ أحمد المرتضى الزبيدي، ج٥، المرجع السابق، ص٢٦٧.

على الغاصب أن يدفع قيمة مثل المغصوب على الفور. في حين ذهب بعض فقهاء الحنفية^(١) والظاهرية^(٢) الى أن المغصوب منه مخير بين أن يمهل الغاصب حتى يوجد المثل وبين أن يأخذ قيمة المغصوب. في حين ذهب بعض فقهاء المالكية^(٣) الى أنه على المغصوب منه الصبر وجوباً حتى يوجد مثل المغصوب، وأجازوا للمغصوب منه أن يأخذ ثمن المثل من الغاصب إذا وجده في غير بلد الغصب، ويجب التعجيل لئلا يكون فسخ دين في دين.

يستدل مما تقدم على أن رأي جمهور الفقهاء المسلمين القائلين: بوجود قيمة المثل عند انقطاعه من الجدير الأخذ به "رفعاً للضرر الواقع على المغصوب منه، ولأنها أحد البدلين فالقيمة مثلي من حيث المعنى، وهي تجب بالاتفاق إذا تعذر رد مثل الأصل. أما رأي فقهاء المالكية فلا شك أن فيه اضراً بالمغصوب منه ويجب ازالته ولا يؤخذ به الا إذا أتفق الأخير مع الغاصب على الانتظار فله ذلك.

ويحصل أحياناً أن ينقطع مثل المغصوب، فيحكم بالقيمة، ثم يوجد المثل بعد ذلك، فان وجد قبل اداء القيمة لزم الغاصب المثل لأنه الأصل، وكذلك إذا وجد بعد الحكم عليه بأداء القيمة قياساً على الأمور بالتيمم عند ضيق الوقت وفقد الماء، إذا قدر عليه قبل انقضاء الصلاة. أما ان وجد المثل بعد اداء القيمة لم يرد لها ليأخذ المثل، لأنه أستقر البديل قياساً على وجود الماء بعد الصلاة فلا يعيدها لأن ذمته برئت بالأداء^(٤).

وقد اختلف الفقه الإسلامي حول وقت تقدير قيمة المغصوب المثلي عند انقطاع المثل على وفق الاتجاهات الآتية:

(١) عبد الرحمن المعروف بالشيخ زاده، ج٤، المرجع السابق، ص٧٩؛ محمد البابر تي، ج١٣، المرجع نفسه، ص٣٣٦.

(٢) علي بن حزم الظاهري، ج٨، المرجع السابق، ص١٤٠.

(٣) أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، ج٣، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص٤٤٥؛ محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، ج٣، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر، ص٤٤٥.

(٤) منصور البهوتي الحنبلي، كشاف القناع، ج٤، المرجع السابق، ص١٠٧؛ أحمد المرتضى الزيدي، ج٥، المرجع السابق، ص٢٦٧.

الاتجاه الأول: ذهب بعض فقهاء الحنفية^(١) ورأي عند الشافعية^(٢) والزيدية^(٣) الى أنه تكون العبرة بتقدير قيمة المثل بيوم الخصومة والمطالبة. على أساس أن الواجب على الغاصب هو أن يرد المغضوب، وعند تعذره يضمن المثل، والمثل نوعان: كامل. وهو المثل صورةً ومعنى، فصار أصلاً في ضمان العدوان، وقاصر. وهو المثل معنى، وهو القيمة، وضمان القاصر لا يكون مشروعاً مع احتمال الأصل لكونه خلفاً عنه، ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء، فتعد قيمته يوم الخصومة والقضاء.

الاتجاه الثاني: ذهب بعض فقهاء الحنفية^(٤) المالكية^(٥) والامامية^(٦) الى أن العبرة بتقدير قيمة المثل عند انقطاعه بيوم الغصب. على أساس أن الحكم بالضمان يعد من وقت وجود سببه، والسبب هو الغصب فتعد القيمة يومه، حتى لا يتغير بتغير السعر على مستوى الارتفاع والانخفاض.

-
- (١) عبد الرحمن المعروف بالشيخ زاده، ج٤، المرجع السابق، ص٧٩؛ محمد البابر تي، ج١٣، المرجع السابق، ص٣٣٦؛ برهان الدين علي المرغيباني، ج٤، المرجع السابق، ص١٢.
- (٢) محيي الدين النووي، ج٥، المرجع السابق، ص٢٠ و٢١.
- (٣) أحمد المرتضى، ج٥، المرجع السابق، ص٢٦٧.
- (٤) علاء الدين الكاساني، ج٧، المرجع السابق، ص١٥١؛ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٥، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، ص٢٢٣.
- (٥) أحمد الدردير، ج٣، المرجع السابق، ص٤٤٥؛ أحمد بن جزى الغرناطي، ج١، المرجع السابق، ص٢١٧.
- (٦) نجم الدين بن الحسن المحقق الحلبي، المرجع السابق، ص٢٥٦.

الاتجاه الثالث: ذهب بعض فقهاء الحنفية^(١) ورأي عند الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) الى أن العبرة بتقدير قيمة المثل عند تعذره يوم الانقطاع. على أساس أن الواجب على الغاصب هو المثل، ويصير الى القيمة عند تعذر المثل، والتعذر حصل بسبب الانقطاع، فتعد قيمته يوم الانقطاع، كما لو أستهلكه في ذلك الوقت. ويقول أحد فقهاء الحنابلة^(٤): "إن القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم".

ونرى أنه يلزم الغاصب في تلف المثلي مثله أن وجد وفي مكان الغصب فإن تعذر فقيمه بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الحكم" لأن الأصل في ضمان المثل هو المثل نفسه إن وجد، فان تعذر يصار الى القيمة، وإن وقت الغصب هو السبب الموجب لاستحقاق المغصوب منه الضمان على الغاصب، لأنه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة، والقيمة تعدد بكثرة الرغبات وقتلتها، وفي المعدوم هذا متعذر أو متعسر أي لم يكن موجوداً في أيدي الناس والسوق فهو متعذر، وإن كان موجوداً في البيوت فهو متعسر، ويوم الانقطاع لا ضبط له، فضلاً عن إن القضاء هو الذي يقضي بإيصال الحقوق الى أصحابها، وأخيراً فهذا الرأي يراعي حالة تغير أسعار النقد في البلد من وقت الغصب الى وقت النطق بالحكم.

الفرع الثاني

موقف القوانين المدنية

اختلفت القوانين المدنية حول تعذر ضمان المغصوب المثلي ووقت تقدير قيمته. فالبعض منها كالقانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني لم ينظما مسألة تعذر الحصول على مثل المغصوب. في حين قرر المشرع اليمني أنه على الغاصب في تلف المغصوب

(١) برهان الدين علي المرغياني، ج٤، المرجع السابق، ص١٢؛ عبد الرحمن المعروف بالشيخ زاده، ج٤، المرجع السابق، ص٧٩.

(٢) محيي الدين النووي، ج٥، المرجع السابق، ص٢٠ و٢١.

(٣) منصور البهوتي، كشف القناع، ج٤، المرجع السابق، ص١٠٧؛ عبد الله بن قدامة، المغني، ج٥، المرجع السابق، ص١٦٢؛ محمد بن العثيمين، م١٠، المرجع السابق، ص١٨٠.

(٤) عبد الله بن قدامة، المغني، ج٥، المرجع نفسه، ص١٦٢.

المثلي مثله فان تعذر فقيمه بأوفر القيم من وقت الغصب الى وقت الطلب، إذ نصت المادة (١١٤٣) من القانون المدني اليمني على أنه: "يلزم الغاصب في تلف المثلي مثله أن وجد وان تعذر فقيمه بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الطلب"^(١).

وفي الوقت نفسه اختلف الفقه القانوني حول وقت تقدير قيمة المغضوب ومكانه ان كان مثلياً. إذ يرى جانب من الفقه^(٢) أن الغاصب يضمن المثل ان كان المغضوب مثلياً فان انقطع المثل التزم بأداء قيمة المغضوب يوم الغصب. فالأصل في ضمان المغضوب ان يحكم بمثله ان كان من المثليات لأن الواجب في الضمان الاقتراب من الأصل بقدر الامكان تعويضاً للضرر. ولكن إذا تعذر وجود المثل ينتقل الى القيمة للضرورة، وعملاً بالقاعدة التي تنص على أنه: "إذا بطل الأصل يصار الى البديل"^(٣). والتعذر اما حقيقي حسي كاتقطاع وجود المثل في السوق بعد البحث عنه، وان وجد في البيوت، أو حكمي كأن لم يوجد الا بأكثر من ثمن المثل، أو شرعي بالنسبة للغاصب الضامن كالخمر بالنسبة للمسلم يجب عليه للذمي ضمان القيمة، وان كانت الخمر من المثليات، لأنه يحرم عليه تملكها بالشراء، كما هو معروف^(٤).

في حين يرى بعض الفقهاء^(٥) أن العبرة بقيمة المغضوب المثلي المنقطع هو يوم الغصب "لأن الحكم يبنى على أصل السبب وحده أي أن الضمان لم يجب الا بغصبه، وقبل

(١) يبدو أن المشرع اليمني يقصد بوقت الطلب: هو وقت الطلب المقترن بالتسليم " الوفاء " أما إذا تأخر الوفاء فالعبرة بيوم التسليم لأن المثلي إذا تعذر وجوده يكون شأنه عندئذٍ القيمي، وقد عرفنا في المادة (١٤٤) من القانون المدني اليمني أن القيمي يجب فيه أوفر القيم من وقت الغصب الى وقت الوفاء. وقد كان يُسُنُّ بالمشرع اليمني أن يوحد المصطلحات القانونية تحاشياً من اللبس.

(٢) فريد فتیان، مصادر الالتزام شرح مقارن على النصوص، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، ص٢٤٦.

(٣) المادة (٥٣) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص٩٣.

(٥) د. حامد الفقي، المرجع السابق، ص١٤٧؛ د. طارق بن محمد بن عبدالله الخويطر، المال المأخوذ ظلماً وما يجب فيه في الفقه والنظام، ج٢، ط٢، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م، ص٨٣١.

ذلك لم يكن مطالباً بشيءٍ“ لذا فيُنظَر الى وقته ليضمن قيمته“ ولأنه لم يبق شيءٌ من نوعه في يوم الخصومة، والقيمة تعدد بكثرة الرغبات وقتلتها، وفي المعدوم هذا متعذراً أو متعسراً أي ان لم يكن موجوداً في أيدي الناس والسوق فهو متعذراً، وان كان موجوداً في البيوت فهو متعسراً، ويوم الانقطاع لا ضبط له .

واخيراً هناك من^(١) يرى أن الغاصب ملزم بضمان قيمة المثلي إذا انقطع في أيدي الناس والأسواق بيوم الانقطاع“ لأن المثل مادام موجوداً فعلى الغاصب رده، وإذا انقطع فحينئذٍ يكون المصير الى القيمة ووقت الانقطاع هو الوقت الذي شغلت به ذمة الغاصب، فلزم الضمان بقيمة المغصوب يوم الانقطاع. في حين هناك من^(٢) يرى أنه يجب الأخذ بنظر الاعتبار تغيير أسعار النقد عند تعذر المثل فالمعتبر أقصى القيمة من وقت الغصب الى وقت تعذر المثل“ لأن هذين الوقتين هما سبب وجوب الضمان على الغاصب. ونتفق مع الرأي القائل^(٣): بأن العبرة بالنسبة لمقدار تضمين الغاصب للمغصوب القيمي عند تغير سعرها أو قيمتها هو الحكم عليه بتعويض يساوي القيمة القصوى التي بلغها هذا المغصوب من يوم الغصب الى حين صدور الحكم النهائي بالضمان فهذا وحده هو الذي يعوض المغصوب منه عن الأضرار التي أصابته نتيجة الغصب.

والأصل في تقدير الضمان أن يحدده القاضي بقدر الضرر وقت وقوعه، لأن الغصب هو الذي أنشأ الحق في الضمان. ومع ذلك، قد يتغير الضرر من حيث جسامته في المدة التي تمتد بين حدوثه وبين النطق بالحكم بالضمان عنه، فهنا يجب الاعتداد بتغير قيمة الضرر، وتقدير الضمان بحسب جسامته الضرر يوم الحكم به لا يوم وقوع الفعل الضار. وإذا كان الضرر لم يتغير في حد ذاته. وإنما أصاب التغير سعر النقد الذي يقدر به أو تغيرت أسعار السوق بوجه عام، فالعبرة بسعر النقد أو بسعر السوق يوم النطق بالحكم. غير أن المضرور إذا كان قد

(١) د. سعدي حسين علي جبر، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

(٢) د. عبد الفتاح مراد، الغصب في القوانين العربية والشريعة الإسلامية، دار ابن خلدون، مصر، من دون سنة نشر، ص ٦٨.

(٣) د. حسن علي ذنون، المبسوط، الخطأ، ج ٢، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

أصلح الضرر بنفسه ورجع على محدث الضرر بالضمان، حكم له بما دفعه فعلاً لإصلاح الضرر بصرف النظر عن تغير سعر النقد وقت صدور الحكم^(١).

أما إذا تعذر على القاضي تقدير الضمان تقديراً نهائياً وقت الحكم جاز له أن يترك للمغضوب منه الحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير الضمان خلال مدة معقولة، وتكون العبرة في تقدير الضمان النهائي بوقت النطق بالحكم به. وعلى ذلك نصت المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد الضمان تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير". وهذا الأمر كان بالنسبة لاحتفاظ المضرور بهذا الحق، وبالنسبة لتحديد المدة التي يمارس فيها هذا الحق متروك لتقدير القضاء، شأنه شأن تقدير الضمان بعد التثبت عن الضرر المتزايد الى وقت النطق بالحكم، فليس من حقه المطالبة به إذا نشأ عن تعمده وتقصيره. ولذا نصت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي على أنه: "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار الضمان أو أن لا تحكم بتعويض إذا كان المتضرر قد أشترك بخطئه في أحداث الضرر أو زاد فيه، أو كان قد سوأ مركز المدين". والشطر الأخير من المادة يشير الى حالات يهمل فيها الدائن المضرور القيام بما ينبغي أجرؤه من قبل من كان في وضعه لمنع تزايد الضرر أو لمحوه. إذ يجوز للمحكمة عندئذٍ، أن تنقص من مقدار ما يطالب به من ضمان في ضوء سلطتها التقديرية لما يحيط بالقضية المنظورة من قبلها من ظروف^(٢).

أما فيما يتعلق بوقت تقدير قيمة المغضوب المثلي في حالة انقطاع المثل. فمن المعروف أنه قد يكون للزمن والمكان كليهما أو لهما معاً أثر واضح في تحديد هذه القيمة وعندئذٍ تتساءل عن القيمة التي يلزم الغاصب بردها هل هي قيمة المغضوب يوم غصبه أم يوم رفع الدعوى أم يوم المطالبة بالرد أم هي قيمتها يوم الانقطاع؟ وإذا كانت قيمة المغضوب في مكان الغصب تختلف عن قيمته في مكان رفع الدعوى ومكان وجود الغاصب فأين هذين

(١) د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص ١٠١؛ د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصادر الالتزام، ج ١، المرجع السابق، ص ٢٤٩ و ٢٥٠.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصادر الالتزام، ج ١، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

المكانين الأخيرين يؤخذ بنظر الاعتبار لتحديد القيمة. اننا لو رجعنا الى نصوص القانون المدني العراقي الخاصة بأحكام الغصب لما وجدنا أي نص ينظم هذه المسائل مباشرة. في حين أختار المشرع الأردني احتساب قيمة المغصوب يوم الغصب وفي مكان الغصب فنص في الفقرة الثالثة من المادة (٢٧٩) من القانون المدني الأردني على أنه إذا: " استهلكه أو أتلفه أو أضع منه أو تلف بتعديه أو من دون تعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب". في حين جعل المشرع اليمني من حق المغصوب منه إذا تلف أو أتلف المغصوب المثلي عند تعذر رد مثله أن يطالب الغاصب بقيمته بأوفر القيم من وقت الغصب الى وقت الطلب من دون أن يحدد المكان المناسب لتقدير قيمة المغصوب المثلي عند تعذر مثله. فنص في المادة (١١٤٣) من القانون المدني اليمني على أنه: "يلزم الغاصب في تلف المثلي مثله أن وجد وان تعذر فقيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الطلب".

وهناك من يرى^(١) أنه إذ أتلف أحد المغصوب الذي هو في يد الغاصب، فان المغصوب منه يكون مخيراً ان شاء ضمن الغاصب مثله يوم الغصب ان كان المغصوب من المثليات، وللغاصب أن يرجع على المتلف بوصفه مالكاً للمغصوب، وان شاء ضمن المتلف مثله يوم إتلافه، وفي هذه الصورة لا يرجع المتلف على الغاصب. في حين هناك من يرى^(٢) خلاف ذلك إذ يقول: بأن الغاصب ملزم بضمان قيمة المغصوب المثلي إذا انقطع بقيمته يوم الانقطاع، لأن المثل مادام موجوداً فعلى الغاصب رده، وإذا انقطع فحينئذ يكون المصير الى القيمة ووقت الانقطاع هو الوقت الذي شغلت به ذمة الغاصب، فلزم الضمان بقيمة المغصوب يوم الانقطاع. وأعتقد أنه يلزم الغاصب في تلف المغصوب المثلي مثله إن وجد وان تعذر فقيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت النطق بالحكم رأي جدير بالتأييد" لأن تحديد قيمة المغصوب المثلي عند تعذر رد مثله أمر يقوم به القاضي بالاستعانة بأهل الخبرة وهذا لا يتحقق الا إذا طلب المغصوب منه من القاضي بقيمة المثل هذا فيما يتعلق بوقت النطق بالحكم أما وقت الغصب فذلك سبباً لاستحقاق المغصوب منه الضمان على الغاصب. وبناءً على ما تقدم نقترح

(١) د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، مكتبة

دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤، ص ٢٠٥.

(٢) د. سعدي حسين علي جبر، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

على المشرع العراقي أن ينظم ضمان تقدير المغصوب المثلي كما فعل المشرع اليمني، وذلك على أساس أن الضمان يُعدُّ الوسيلة الأساسية الذي يملكه المغصوب منه للوصول إلى حقه عندما يستحيل عليه أن يسترد المغصوب من الغاصب. لذا نقترح تعديل المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي التي وردت لفظ الضمان فيها بصورة مطلقة من دون تحديد وذلك بإضافة الفقرة الآتية إليها: "١. على الغاصب أن يضمن في هلاك المغصوب المثلي أو تلفه أو ضياعه مثله إن وجد وفي مكان الغصب، وإن تعذر فقيمه بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الحكم".

المبحث الثالث

ضمان المغصوب القيمي

بيان كيفية ضمان المغصوب القيمي لابد أن نوضح ما هو القيمي؟ وكيف يقدر المغصوب القيمي؟ وأخيراً نحدد وقت تقدير قيمته ومكانه، لذا سيقسم هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الأشياء القيمية.

المطلب الثاني: ضمان تقدير المغصوب القيمي.

المطلب الثالث: وقت تقدير قيمة المغصوب القيمي ومكانه.

المطلب الأول

تعريف الأشياء القيمية

قد يكون المغصوب من الأشياء القيمية. فان الغاصب سيضمنه أيضاً إذا تعذر عليه رد المغصوب القيمي ذاته. وقبل ان نتكلم عن كيفية ضمان الأشياء القيمية لابد أن نحدد معناها، في الاصطلاح اللغوي واصطلاح الفقه الإسلامي والاصطلاح القانوني وعلى وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الأشياء القيمية في اصطلاح اللغة العربية.

الفرع الثاني: تعريف الأشياء القيمية في اصطلاح الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: تعريف الأشياء القيمية في الاصطلاح القانوني.

الفرع الأول

تعريف الأشياء القيمة في اصطلاح اللغة العربية

تعرف الأشياء القيمة في اللغة العربية على أنها نسبة إلى القيمة، وتعني القيمة: الثمن الذي يُقوّم به المتاع، أي يقوم مقامه، وجمعه القيم، مثل سدرَةٌ وسدرٌ، وقام المتاع بكذا: أي تعدلت قيمته به^(١).

الفرع الثاني

تعريف الأشياء القيمة في اصطلاح الفقه الإسلامي

لقد بين الفقه الإسلامي حقيقة الأشياء القيمة. إذ جاء في مجمع الانهر للحنفية^(٢): "وفي القيمي كالعدي المتفاوت كالثياب والحيوان". وأضاف أحد فقهاء الحنابلة^(٣): "فإن كان الموزون مصوغاً مباحاً أي فيه صناعة مباحة كمعمول ذهب وفضة من أساور وخالخيل ودمالج ونحوها وكمعمول نحاس ورساص ومغزول صوف وشعر ونحوه كمغزول قطن وكتان أو كان تبراً تخالف قيمته وزنه بزيادة أو نقص ضمن بقيمته لأن الصناعة تؤثر في القيمة وهي مختلفة والقيمة فيه حصر وكذا ما لا يصح السلم فيه من جوهر ونحوه فإن كان المصوغ من أحد النقدين قوم بالآخر لئلا يؤدي إلى الربا فيقوم حلي الذهب بالفضة وحلي الفضة بالذهب أو كان المغصوب محلي بأحدهما أي النقدين قومه بغير جنسه فيقوم المحلي بذهب بالفضة والمحلي بفضة بالذهب فراراً من الربا وإن كان المغصوب محلي بهما أي بالنقدين معا قومه بما شاء منهما للحاجة إلى التقويم بأحدهما لأنهما قيم للمتلفات وليس أحدهما أولى من الآخر فكانت الخيرة في ذلك إلى من يخير التقويم وأعطاه أي أعطى الغاصب ونحوه مالك المحلي بهما بقيمته عرضاً لأن أخذها من أحد النقدين يفضي إلى الربا وكذا لو كان مصوغاً منهما وإن كان المغصوب محرم الصناعة كأواني ذهب وفضة وحلي محرم كسرج وركاب ضمنه الغاصب ونحوه بوزنه فقط لأن الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعاً". ونصت المادّة (١٤٦) من مجلة

(١) أحمد الفيومي، ج ٢، المرجع السابق، ص ٥٢٠.

(٢) عبد الرحمن المعروف بالشيخ زاده، ج ٤، المرجع السابق، ص ٧٩ و ٨٠.

(٣) منصور البهوتي، كشاف القناع، ج ٤، المرجع السابق، ص ١٠٧ و ١٠٨.

الأحكام العدلية على أن القيمي هو: " ما لنا يُوجدُ له مثلٌ في السوقِ أو يُوجدُ لكنَّ معَ التَّفَاوُتِ المُعْتَدِّ بِهِ فِي الْقِيَمَةِ". يستدل مما تقدم على أن الأشياء القيمة هي على وفق الآتي:

١. ما تتفاوت أحادها أو أفرادها كالدور والأراضي والأشجار والحيوان والمفروشات ونحوه.
٢. الأواني المصوغة التي أخرجتها الصنعة المباحة كالذهب والفضة والنحاس والرصاص والصوف والقطن...
٣. إذا كان المصوغ من أحد النقدين كالذهب والفضة فيقوم أحدهما بالآخر منعاً للربا.
٤. إن كان المصوغ فيه صنعة محرمة كأواني الذهب فيضمن بوزنه فقط لأن الصنعة المحرمة لا اعتبار لها.
٥. الشيء المثلي المخلوط بخلاف نوعه كالبر المخلوط بالشعير فيكون ضمانه بالقيمة.

الفرع الثالث

تعريف الأشياء القيمة في الاصطلاح القانوني

لقد بين المشرع العراقي الأشياء القيمة في المادة (٦٤) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن: "الأشياء المثلية هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء. وتقدر عادة في التعامل ما بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن^٢. وما عدا ذلك من الأشياء فهو قيمي". ونصت الفقرة الثانية من المادة (٥٦) من القانون الأردني على أن الأشياء القيمة هي: "ما تتفاوت أفرادها في الصفات أو القيمة تفاوتاً يُعتدُّ به أو يندر وجود أفرادها في التداول". ونصت المادة (١١٧) من القانون المدني اليمني على أن الأشياء المثلية هي ما: "تتماثل أحادها ويقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء وتقدر في التعامل بين الناس عادةً بالعد أو الذرع أو الكيل أو الوزن وما عدا ذلك من المال مما يكثر التفاوت فيه فهو قيمي (غير مثلي)". وهناك من^(١) يقول: أن الأشياء القيمة هي ما لا مثل لها يشابها في صفاتها الأساسية، وبعبارة أخرى هي ما تراد لشخصها لا لنوعها أو صنفها.

(١) محمد حسن فضل الله، المرجع السابق، ص ١٥.

وبناءً على ما تقدم فإن الأشياء القيمة هي التي ليست لها مثل في أيدي الناس والأسواق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة. أو ما تفاوتت أفرادها، فلا تقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وتختلف طريقة تعيُنها باختلاف طبيعة الأشياء القيمة^(١).

المطلب الثاني

ضمان تقدير المصوب القيمي

إن كان المصوب من الأشياء القيمة فعلى الغاصب أن يردّه الى المصوب منه. لكن إذا تعذر عليه ذلك لتلف أو لهلاك. فهنا يلتزم بالضمان. ويختلف الضمان هنا تبعاً لاختلاف طبيعة الأشياء القيمة. وبناءً على ما تقدم سيتم دراسة هذا الفرع في الفقه الإسلامي والقوانين المدنية على وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: موقف القوانين المدنية.

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي

لقد اختلف الفقه الإسلامي حول تعذر الغاصب أن يرد المصوب القيمي لتلفه، أو تغير صفاته سواء حصل ذلك بسبب الغاصب أم بسبب أجنبي على وفق الاتجاهين الآتيين:

الاتجاه الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤)

-
- (١) د. جعفر الفضلي، المرجع السابق، ص ٦٠؛ د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، هامش (٢٠٩) ص ٩٢ و٩٣.
- (٢) عبد الرحمن المعروف بالشيخ زاده، ج ٤، المرجع السابق، ص ٨٠؛ برهان الدين علي المرغيباني، ج ٤، المرجع السابق، ص ١٢.
- (٣) محمد الدسوقي، ج ٣، المرجع السابق، ص ٤٥١؛ محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٥، ط ٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ص ٢٧٩.
- (٤) محيي الدين النووي، ج ٥، المرجع السابق، ص ١٨؛ علي الماوردي، ج ٧، المرجع السابق، ص ١٣٦.

والزيدية^(١) والامامية^(٢) أنه إذا تعذر على الغاصب رد عين المغضوب القيمي لتلفها، أو تغير صفاتها سواء أحصل ذلك بفعل الغاصب أم بفعل أجنبي فإن الواجب عليه هو القيمة فضلاً عن ذلك فإن عليه أجرة المغضوب إذا كان منفعةً من حين الغصب الى وقت التلف. وقد استدلووا بالأدلة الآتية:

١. السنة النبوية: ما جاء في الحديث الصحيح عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) أن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال: "من أعتق شركاً له في عبدٍ فكان له مالٌ يبُلغُ ثَمَنَ العَبْدِ قَوْمَ العَبْدِ قِيَمَةَ عَدَلٍ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ"^(٣)، وفي رواية أخرى عن أبي هريرة (رضي الله عنه) عن النبي ﷺ قال: "من أعتق شقيقاً من مملوكه فعليه خالصه في ماله فإن لم يكن له مالٌ قَوْمَ المَمْلُوكِ قِيَمَةَ عَدَلٍ ثُمَّ اسْتُسْعِيَ غيرَ مَشْفُوقٍ عليه"^(٤). يستدل من الأحاديث الشريفة على أن رسول الله ﷺ أمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق، ولم يوجب على من أعتق نصيبه نصف عبدٍ مثله لشريكه، وهذا نص صريح على أساس القيمة فيما لا مثل له، إذ أوجبها على المعتق ان كان موسراً، وعلى العبد ان كان معسراً، ويكون النص الوارد في العبد وارداً في اتلاف كل ما لا مثل له دلالة^(٥).

(١) أحمد المرتضى، ج ٥، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٢) نجم الدين جعفر الحلبي، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٣) أخرجه محمد البخاري، ج ٢، كتاب العتق، باب إذا أعتق عباً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، حديث رقم (٢٣٨٦)، المرجع السابق، ص ٨٩٢؛ أخرجه مسلم بن الحجاج النيسابوري، ج ٢، كتاب العتق، باب ذكركم سعة العبد، حديث رقم (١٥٠١)، المرجع السابق، ص ١١٣٩.

(٤) أخرجه محمد البخاري، ج ٢، كتاب الشركة، باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة عدل، حديث رقم (٢٣٦٠)، المرجع نفسه، ص ٨٨٢؛ أخرجه مسلم بن الحجاج النيسابوري، ج ٢، كتاب العتق، باب ذكركم سعة العبد، حديث رقم (١٥٠٣)، المرجع نفسه، ص ١١٣٩.

(٥) علاء الدين الكاساني، ج ٧، المرجع السابق، ص ١٥١؛ شمس الدين السرخسي، ج ١١، المرجع السابق، ص ٥١؛ زين الدين بن نجيم، ج ٨، المرجع السابق، ص ١٢٥؛ فخر الدين الزيلعي، ج ٥، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

ويرى أحد الفقهاء المعاصرين^(١) يرى بأن التضمين الذي تضمنه الحديثان ليس من باب تضمين المتلفات بل هو من باب تملك الإنسان مال غيره بقيمته، فان نصيب الشريك يملكه المعتق، ثم يعتق عليه، فلا بد من تقدير دخوله في ملكه ليعتق عليه. فضلاً عن ذلك قال أحد فقهاء الظاهرية^(٢): "فِيمَنْ اسْتَهْلَكَ وَالْمُعْتَقُ نَصِيبُهُ مِنْ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخِرٍ لَمْ يَسْتَهْلِكْ شَيْئاً وَلَا غَصَبَ شَيْئاً وَلَا تَعْدَى أَصْلاً بَلْ أَعْتَقَ حِصَّتَهُ الَّتِي أَبَاحَ اللَّهُ (سبحانه وتعالى) لَهُ عِتْقَهَا وَإِنَّمَا هُوَ حُكْمٌ مِنَ اللَّهِ (سبحانه وتعالى) أَنْفَذَهُ لِأَتَعَدَّ مِنَ الْمُعْتَقِ أَصْلاً".

وفي الوقت نفسه يرى أحد الفقهاء المعاصرين^(٣) بأن الاتلاف يطلق أيضاً على إخراج الشيء من ملك صاحبه، والمعتق نصيبه لم يتعدى، ولكنه بعق حصته تسبب في إخراج العبد من يد شريكه، فألزمه الرسول ﷺ القيمة ولم يلزمه المثل.

٢. المعقول: قال بعض فقهاء الحنفية^(٤) أنه: لما تعذر مراعاة الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الإمكان. وعبر أحد فقهاء الشافعية^(٥) عن ذلك فقال: "لأن ما تخلف أجزأه يتعذر فيه المماثلة ولا يخلو من أن يكون زائداً يظلم به الغاصب أو ناقصاً يظلم به المغصوب والقيمة عدلٌ يؤمنُ فيها ظلم الفريقين". وقال بعض فقهاء الحنابلة^(٦): الواجب هو المثل صورةً ومعنى، ولما كان القيمي لا مثل له صورةً ومعنى فيجب المثل معنى، وهو القيمة لأنه المثل الممكن.

(١) د. حامد النقي، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٢) علي بن حزم الظاهري، ج ٨، المرجع السابق، ص ١٤٠.

(٣) د. سليمان محمد الأحمد، المرجع السابق، ص ٥٧٨.

(٤) برهان الدين علي المرغيناني، ج ٤، المرجع السابق، ص ١٢؛ عبد الرحمن المعروف بالشيخ زاده، ج ٤، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٥) علي الماوردي، ج ٧، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٦) منصور البهوتي، كشف القناع، ج ٤، المرجع السابق، ص ١٠٨؛ عبد الله بن قدامة،

المغني، ج ٥، المرجع السابق، ص ١٣٩ و ١٤٠.

الاتجاه الثاني: يرى بعض فقهاء الزيدية^(١) الى أنه إذا تعذر على الغاصب رد عين المغضوب القيمي لتلفها، أو تغير صفاتها سواء حصل ذلك بفعل الغاصب أم بفعل أجنبي فان الواجب عليه المثل من نوعه، وقد أستدل بالأدلة الآتية:

١. الكتاب الكريم: قوله (سبحانه وتعالى): "فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَيَّكُمْ"^(٢). يرى أحد المفسرين^(٣) أن حكم الآية عام يشمل الأشياء جميعها التالفة سواء أكانت مثلية أم قيميية إذ أنها تضمن بالمثل فلا يعدل الى القيمة الا عند عدم المثل. وهناك من يرى^(٤) بأن المثل ينقسم الى قسمين: أحدهما مثله في نوعه صورةً ومعنى في ضمان المتلفات. ثانيهما مثله معنى وهو قيمته وذلك في ضمان القيميات.

٢. السنة النبوية: عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: ما رأيت صانعة طعام مثل صفية (رضي الله عنها) بعثت إلى رسول الله ﷺ بإناء فيه طعام فضربته بيدي فكسرتة فقلت: يا رسول الله ما كفارة هذا قال: إناء مكان إناء وطعام مكان طعام"^(٥). ففي الحديث الشريف حكم الرسول ﷺ في الاناء وهو قيمي بالمماثلة، والطعام بمثله.

(١) محمد الصنعاني، ج٣، المرجع السابق، ص ٧١؛ محمد الشوكاني، السيل الجرار، ج٣، المرجع السابق، ص ٣٦٠ و٣٦١؛ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخبار شرح منتقى الاخبار، ج٦، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، ص ٧١.

(٢) الآية (١٩٤) من سورة البقرة.

(٣) محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢، دار الشعب، القاهرة، من دون تاريخ نشر، ص ٣٥٧.

(٤) د. سليمان محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٥٨٣.

(٥) أخرجه أحمد البيهقي، ج٦، كتاب الغصب، باب رد قيمته إن كان من ذوات القيم أو رد مثله إن كان من ذوات الأمثال إذا أتلفه الغاصب أو تلف في يديه، حديث رقم (١١٣٠٣)، المرجع السابق، ص ٩٦.

ويرى بعض فقهاء الزيدية^(١) أن قوله ﷺ: " إِنَاءُ بِإِنَاءٍ " فيه دليل على أَنَّ الْقِيَمِيَّ يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ وَلَا يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ الْمِثْلِ.

في حين هناك من^(٢) يرى بأنَّ الْقَصْعَتَيْنِ كَانَتَا لِلنَّبِيِّ ﷺ في بَيْتِي رَوْجَتَيْهِ فَضْمَنَ الْكَاسِرَةَ بِجَعْلِ الْقَصْعَةِ الْمَكْسُورَةِ فِي بَيْتِهَا وَجَعَلَ الصَّحِيحَةَ فِي بَيْتِ صَاحِبَتِهَا وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ تَضْمِينٌ... وَقَوْلُهُ: " طَعَامٌ بِطَعَامٍ " كَانَ الْحُكْمَ بِذَلِكَ مِنْ بَابِ الْمَعُونَةِ وَالْإِصْلَاحِ دُونَ بَتِّ الْحُكْمِ بِوُجُوبِ الْمِثْلِ فِيهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِثْلٌ مَعْلُومٌ.

الفرع الثاني

موقف القوانين المدنية

اختلفت التشريعات المدنية حول كيفية ضمان المغصوب ان كان من الأشياء القيمية. ففي الوقت الذي لم يحدد المشرع العراقي كيفية ضمان المغصوب القيمي في ثنايا القانون المدني ولاسيما الأحكام التي نظمت الغصب. إذ ذهب المشرعان الأردني واليميني كلاهما فيما يتعلق بكيفية تقدير الضمان في الأموال المغصوبة الى أنه على الغاصب في تلف المغصوب القيمي قيمته، ف جاء في الفقرة الثالثة من المادة (٢٧٩) من القانون المدني الأردني على أنه إذا: "استهلكه أو أتلّفه أو أضع منه أو تلف بتعديه أو من دون تعديه فعليه... قيمته". والمادة (١١٤٤) من القانون المدني اليمني على أنه: " يلزم الغاصب في تلف القيمي قيمته...".

ونعتقد أنه كان على المشرع العراقي أن ينظم كيف يتم تقدير المغصوب إذا كان من الأشياء القيمية، كما فعل المشرع الأردني واليميني كليهما" وذلك بوصف الضمان الوسيلة الفعالة لجبر الضرر عن المغصوب منه إن استحال على الأخير أن يسترد المغصوب من الغاصب لهلاكه أو تلفه أو اختلاطه بغيره.

والغرض من الحكم بالقيمة على الغاصب إذا كان المغصوب قيمياً هو أن نوات القيم لا تتساوى أجزاؤها، وتتباين صفاتها، فالقيمة فيها أضبط وأعدل، لأنها تستوعب صفاتها جميعها، فكانت أولى بخلاف المثل. والغرض من الأشياء القيمية هي أعيانها، والعين لا تقوم

(١) محمد الصنعاني، ج٣، المرجع السابق، ص٧١؛ محمد الشوكاني، السيل الجرار، ج٣، المرجع السابق، ص٣٦١.

(٢) محمد الشوكاني الزيدي، نيل الأوطار، ج٦، المرجع السابق، ص٧١ و٧٢.

مقام عين أخرى وهذ بخلاف الأشياء المثلية، لأن الغرض منها مثلها وليس أعيانها^(١). وتجب القيمة على الغاصب في حالة إذا كان المغصوب مثلياً ثم تعذر وجود مثله. والتعذر اما حقيقي حسي كانقطاع وجود المثل في أيدي الناس والأسواق بعد البحث عنه، وان وجدت في البيوت، أو حكمي: كأن لم يوجد الا بأكثر من ثمن المثل، أو شرعي بالنسبة للضامن كالخمر بالنسبة للمسلم يجب عليه للذمي ضمان القيمة، وان كانت الخمر من المثليات“ لأنه يحرم على المسلم تملكها بالشراء^(٢).

وقد قضت محكمة تمييز العراق انه تلزم وزارة الإصلاح الزراعي (سابقاً) بتعويض الشريك عن حصته في المضخة التي استولت عليها بسبب خضوع الشريك الثاني فيها للإصلاح الزراعي إذا كانت المضخة قد تلفت بعد الاستيلاء^(٣). وقضت بان التصرف بالأثاث الزوجية المغصوبة أو اخفائها أو إتلافها وتعذر عرضها على الشهود لا يمنع ذلك من اقامة المدعي البينة على بيان أنواعها ووصافها وقيامها وواقعة غصبها^(٤).

المطلب الثالث

وقت تقدير قيمة المغصوب القيمي ومكانه

يقع على عاتق الغاصب التزام أساس وهو رد المغصوب القيمي ان كان من الأشياء القيمية ومازال قائماً“ لأن المغصوب منه أحق بماله من الغاصب. لكن إذا تعذر على الأخير رد المغصوب القيمي لتلفه أو هلاكه... فعليه ضمانه، والسؤال الذي يطرحه نفسه ما هو الوقت والمكان المناسبين لتقدير قيمة المغصوب المثلي؟ ويجب بحث الاجابة على ذلك في الفقه الإسلامي والقوانين المدنية على وفق الفرعين الآتيين:

- (١) ناصر جميل الشمالية، المرجع السابق، ص ٧١.
- (٢) د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص ٩٣ و ٩٤.
- (٣) قرار رقم (١٦٨)/مدنية أولى/١٩٧٦ تاريخه ١٩٧٦/٣/٣١ مجموعة الأحكام العدلية يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل في بغداد، ع ١٤، س ٧، ١٩٧٦، ص ٤٣ وما بعدها.
- (٤) قرار رقم (٢٦٥)/هيئة عامة أولى/١٩٧٤ تاريخه ١٩٧٥/٢/١٥ مجموعة الأحكام العدلية، ع ١٤، س ٦، ١٩٧٥، ص ٧٨ و ٧٩.

الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: موقف القوانين المدنية.

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي

لقد اختلف الفقه الإسلامي حول وقت تقدير قيمة المغصوب القيمي إذا تلف أو أُتلف أو

هلك عند الغاصب على وفق الاتجاهات الآتية:

الاتجاه الأول: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والامامية^(٣) أن المغصوب القيمي إذا تلف عند الغاصب، فعليه قيمته يوم الغصب. على أساس أن الغاصب يضمن قيمة المغصوب القيمي التالف أي الذي لا مثل له، ولا تتساوى أفرادها، فلا يقوم بعضها مقام بعض بقيمته يوم الغصب لأن وقت وجوب هو وقت وجود الغصب، والحكم بالضمان يضاف الى وقت وجود السبب، ولا عبرة بتغير الأسعار عند التقدير، لأن سبب الضمان لم يتغير، كما لم يتغير محل الضمان.

الاتجاه الثاني: ذهب بعض الفقهاء من الشافعية^(٤) والزيدية^(٥) والامامية^(٦) الى أن الغاصب يضمن أعلى قيمة للمغصوب التالف من وقت الغصب الى وقت التلف. على أساس أن الغاصب

(١) برهان الدين علي المرغيناني، ج٤، المرجع السابق، ص١٢؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج٧، ط٢، دار الفكر، بيروت، من دون سنة نشر، ص١٥٤ و١٥٨؛ عبد الرحمن المعروف بشيخ زاده، ج٤، المرجع السابق، ص٧٩ و٨٠.

(٢) محمد الدسوقي، ج٣، المرجع السابق، ص٤٥١؛ محمد المغربي، ج٥، المرجع السابق، ص٢٨١.

(٣) جعفر بن الحسن الحلبي، ج٣، المرجع السابق، ص٢٥٦.

(٤) محيي الدين النووي، ج٥، المرجع السابق، ص٢٥.

(٥) أحمد المرتضى، ج٥، المرجع السابق، ص٢٦٧؛ محمد الشوكاني، السيل الجرار، ج٣، المرجع السابق، ص٣٦٠.

(٦) جعفر بن الحسن الحلبي، ج٣، المرجع السابق، ص٢٥٦.

للمغضوب القيمي إذا تلف عنده فيضمن أعلى قيمة له من الغصب الى التلف، إذ هو مطالب في كل وقت، لارتفاعه قطعاً بعد التلف، ويكون الضمان من نقد البلد وسوقه.

الاتجاه الثالث: ذهب بعض فقهاء الحنابلة^(١) الى أن الغاصب يضمن قيمة المغضوب التالف يوم التلف. على أساس أن يوم التلف هو اليوم الذي تعذر على الغاصب رد عين المغضوب، وانتقل فيه الضمان الى القيمة فتقدر بذلك.

وهناك من^(٢) يؤيد رأي جمهور الفقهاء أصحاب الاتجاه الأول القائلين: بضمان المغضوب القيمي التالف يوم التلف، لأنه اليوم الذي تعدى فيه الغاصب ودخول المغضوب في ضمانه فتقدر قيمته بهذا اليوم .

ونرى بأنه يلزم الغاصب في تلف القيمي القيمي نفسه إن وجد، فإن تعذر فقيمه بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الحكم" لأن الأصل في ضمان المغضوب القيمي القيمي نفسه إن وجد، فإن تعذر يصار الى القيمة، وأن وقت الغصب هو السبب الموجب لاستحقاق المغضوب منه الضمان على الغاصب، فضلاً عن ذلك فإن القضاء هو الذي يقرر إيصال الحقوق الى أصحابها، وأخيراً فإن هذا الرأي يراعي حالة تغير أسعار النقد في البلد من وقت الغصب الى وقت النطق بالحكم.

الفرع الثاني

موقف القوانين المدنية

اختلفت التشريعات المدنية حول وقت تقدير قيمة المغضوب ان كان من القيميات. ففي الوقت الذي لم ينظم المشرع العراقي وقت تقدير قيمة المغضوب القيمي ضمن أحكام الغصب. إذ أختار المشرع الأردني احتساب قيمة المغضوب في يوم الغصب وفي مكان الغصب فنصت الفقرة الثالثة من المادة (٢٧٩) من القانون المدني الأردني على أنه إذا: "استهلكه أو أتلفه أو أضع منه أو تلف بتعديه أو من دون تعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب". في حين جعل المشرع اليمني من حق المغضوب منه إذا تلف أو أتلف المغضوب أن

(١) منصور البهوتي، كشاف القناع، ج٤، المرجع السابق، ص٩٨؛ علي المرادوي، ج٦،

المرجع السابق، ص١٩٤؛ محمد بن العثيمين، م١٠، المرجع السابق، ص١٨٠.

(٢) د. حامد الفقي، المرجع السابق، ص١٥٦.

يطالب الغاصب قيمته بأوفر القيم من وقت الغصب الى وقت الوفاء، فنص في المادة (١١٤٤) من القانون المدني اليمني على أنه: "يلزم الغاصب في تلف القيمي قيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الوفاء".

وفي الوقت نفسه أختلف الفقه القانوني حول الوقت الملائم لتقدير قيمة المغصوب ان كان من القيميّات. فيرى بعض الفقهاء^(١) أن 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 تقدر قيمته بهذا اليوم. وبهذا الرأي أخذت محكمة تمييز العراق إذ قضت أنه في دعوى الأثاث المغصوبة على محكمة الموضوع أن تكلف المدعية بتعين كل حاجة من الحاجيات المدعى بها وقيمتها وقت الغصب ثم يحلفها اليمين على كل واحدة مع بيان قيمتها^(٢).

وهناك من^(٣) يقول: أن وقت تقدير قيمة المغصوب القيمي هو أساس أقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الرد بعد التلف في بلد الغصب "لأن الغاصب معتد، قد فوتّ الفرصة على المغصوب منه، فيجب أن يعوض، إذ أن المغصوب لو كان عنده، لكان بإمكانه ان يتصرف به كأن يبيعه في الوقت الذي تصل فيه قيمته الى أقصاها، ومادام الغاصب قد فوتّ عليه هذه الفرصة، وهو معتد لا يستحق التخفيف، إذ لا يستفاد من تصرفاته، فيجب عليه ضمانها.

في حين هناك من^(٤) يقول: أن الغاصب يضمن المغصوب المتلف إن كان قيمياً يوم التلف في بلده من نقده، أي من نقد البلد "لأن وقت تلف المغصوب هو الوقت الذي أنتقل فيه الحق الى الذمة لأداء قيمتها، فكان هو الوقت الملائم لتقدير قيمة هذا المغصوب وليس غيره. وهناك من^(٥) يجعل العبرة بقيمة المغصوب يوم حكم القاضي "لأن حلول القيمة محل المثل لا يكون

-
- (١) د. حامد الفقي، المرجع نفسه، ص ١٥٦؛ د. طارق الخويطر، المرجع السابق، ص ٨٣٣.
 (٢) قرار رقم (٤٩)/حقوقية ثانية/١٩٦٩ تاريخه ١٢/٢٨/١٩٦٩، قضاء محكمة تمييز العراق تاريخه ١/٢١/١٩٧٨، المجلد السادس، ص ٣٤٣ و٣٤٤.
 (٣) د. علي القره داغي، قاعة المثلى والقيمي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٠٠.
 (٤) د. سعدي حسين علي جبر، المرجع السابق، ص ٥٢٢.
 (٥) د. مصطفى الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، المرجع السابق، ص ٣١٣.

تلقائياً وإنما يجب أن يكون بحكم القاضي“ ولأن للمغضوب منه حق الانتظار الى حصول المثل في أيدي الناس والأسواق. في حين يرى آخرون^(١) أن الأقرب للعدالة أن يصار الى تقدير قيمة المغضوب عند اقامة الدعوى“ على أساس الوقت المحدد للمطالبة بالحقوق. في حين هناك من^(٢) يرى أن المتقوم يضمه بأقصى القيمة من وقت الغصب الى وقت التلف على أساس أن هذين الوقتين هما سبب استحقاق المغضوب منه الضمان على الغاصب.

والأصل في تقدير الضمان أن يحدده القاضي بقدر الضرر وقت تحمله، ما يقتضيه الغرض من الضمان، وهو رد المضرور الى الوضع الذي كان يمكن أن يكون فيه لو لم يخل المدين بالتزامه. ومع ذلك، قد يتغير الضرر من حيث جسامته في المدة التي تمتد بين حدوثه وبين النطق بالحكم بالضمان عنه، فهنا يجب الاعتداد بتغير قيمة الضرر، وتقدير الضمان بحسب جسامته الضرر يوم الحكم به لا يوم وقوع الفعل الضار. وإذا كان الضرر لم يتغير في حد ذاته. وإنما أصاب التغير سعر النقد الذي يقدر به أو تغيرت أسعار السوق بوجه عام، فالعبرة بسعر النقد أو بسعر السوق يوم النطق بالحكم. غير أن المضرور إذا كان قد أصلح الضرر بنفسه ورجع على محدث الضرر بالضمان، حكم له بما دفعه فعلاً لإصلاح الضرر بصرف النظر عن تغير سعر النقد وقت صدور الحكم^(٣).

أما إذا تعذر على القاضي تقدير الضمان تقديراً نهائياً وقت الحكم جاز له أن يترك للمضرور الحق في المطالبة بإعادة النظر في تقدير الضمان خلال مدة معقولة، وتكون العبرة في تقدير الضمان النهائي بوقت النطق بالحكم به. وعلى ذلك نصت المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي على أنه: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد التعويض تحديداً كافياً فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير". وهذا الأمر بالنسبة لاحتفاظ المضرور بهذا الحق، أما بالنسبة لتحديد المدة التي يمارس فيها هذا الحق

(١) د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر

الالتزام، ج١، ط١، دار وائل للنشر، من دون مكان نشر، ٢٠٠٢، ص٣١٥.

(٢) د. عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص٦٨.

(٣) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصادر الالتزام، ج١، المرجع

السابق، ص٢٤٩ و٢٥٠.

فمتروك لتقدير القضاء، شأنه شأن تقدير الضمان بعد التثبيت عن الضرر المتزايد الى وقت النطق بالحكم، فليس من حقه المطالبة به إذا نشأ عن تعمدته وتقصيره. وبذلك نصت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي على أنه: "يجوز للمحكمة أن تنقص مقدار التعويض أو أن لا تحكم بتعويض إذا كان المتضرر قد أشترك بخطئه في أحداث الضرر أو زاد فيه، أو كان قد سوأ مركز المدين". ويشير الشرط الأخير من المادة الى حالات يهمل فيها الدائن المضرور القيام بما ينبغي إجراؤه سابقاً من كان في وضعه لمنع تزايد الضرر أو لمحوه. إذ يجوز للمحكمة عندئذٍ، أن تنقص من مقدار ما يطالب به من ضمان في ضوء سلطتها التقديرية لما يحيط بالقضية المنظورة منها في ظروف محددة^(١).

يستدل مما تقدم على أن الضمان يعد سبباً أساسياً من أسباب كسب الملكية استناداً الى قاعدة كسب ملكية المضمونات بالضمان. وفي الوقت نفسه يعد الضمان سبباً مستقلاً عن الأسباب الأخرى التي أعتدها المشرع العراقي، ومن ثم يصبح أسباب كسب الملكية في القانون المدني العراقي هي الاستيلاء والوفاء ثم الضمان.

وبناءً على ما تقدم نقترح تعديل المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي التي وردت فيها لفظ الضمان بصورة مطلقة من دون تحديد، وذلك بإضافة الفقرة الآتية إليها: "٢. على الغاصب أن يضمن في هلاك المغصوب القيمي أو تلفه أو ضياعه قيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الحكم وفي مكان الغصب".

(١) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصادر الالتزام، ج١، المرجع

نفسه، ص ٢٥٠.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من موضوع البحث بحمدٍ من الله (سبحانه وتعالى) وتوفيقه، توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات، نأمل أن تؤخذ بنظر الاعتبار، على وفق الآتي:

أولاً: النتائج

١. إن تقرير الضمان على الغاصب من شأنه أن تضعه أمام أعباء لا قبل له بها، لذا يشكل رادعاً قوياً لكل من تُسوّل له نفسه أن يستولي على ملك غيره أو التصرف به من دون رضاه ومن غير وجه حق.
٢. يعد الضمان سبباً أساسياً ومهماً من أسباب كسب الملكية، إذ يمتلك الغاصب الضامن المضمون مقابل التزامه بالضمان سواء أكان المغضوب من الأشياء المثلية أم القيميّة. ويكون هذا التملك بأثر رجعي يعود إلى وقت تحقق سبب الضمان وهو فعل الغصب.
٣. الأصل في ضمان المغضوب المثلي هو المثل نفسه إن وجد، فان تعذر يصار إلى القيمة وفي مكان الغصب، وفي ضمان المغضوب القيمي قيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الحكم وفي مكان الغصب. أما وقت الغصب فلأنه السبب الموجب لاستحقاق المغضوب منه الضمان على الغاصب، وأما مكان الغصب فلأنه المكان الذي حدث فيه العمل غير المشروع، وأخيراً فان هذا النص يراعي حالة تغير أسعار النقد في البلد من وقت الغصب إلى وقت النطق بالحكم. لذلك من الضروري جداً أن يبين المشرع العراقي مسألة ضمان تقدير المغضوب المذكورة آنفاً لرفع الغموض عن نص المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي التي وردت لفظ الضمان فيه مطلقاً من دون تحديرو، إذ يُعد الضمان وسيلة مهمة يلجأ إليه القاضي في حالة تعذر الغاصب أن يرد المغضوب إلى المغضوب منه.

ثانياً: التوصيات

- نبين أهم التوصيات التي خرجنا بها من هذه الدراسة على وفق الآتي:
١. نوصي بالمشرع العراقي بتعديل نص المادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي بأن يكون على وفق الآتي: "١. على الغاصب أن يضمن في هلاك المغضوب المثلي أو تلفه

أو ضياعه مثله إن وجد وفي مكان الغصب، وإن تعذر فقيمه بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الحكم. ٢. وعلى الغاصب أن يضمن في هلاك المغصوب القيمي أو تلفه أو ضياعه قيمته بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت الحكم وفي مكان الغصب".

٢. نصي المشرع العراقي بأن ينظم الضمان بوصفه سبباً أساساً ومستقلاً من أسباب كسب الملكية يضاف إلى السببين الآخرين وهما الوفاة (الميراث والوصية) والاستيلاء، لذا يستحسن تقسيم الفصل الثاني من الكتاب الثالث للحقوق العينية الأصلية في القانون المدني العراقي على وفق الآتي:

الفصل الثاني: أسباب كسب الملكية.

الفرع الأول : كسب الملكية ابتداء (الاستيلاء).

الفرع الثاني : كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية).

الفرع الثالث : كسب الملكية بسبب الضمان.

المصادر والمراجع

أولاً: معاجم اللغة العربية

١. إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، من دون مكان وتاريخ نشر.
٢. أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت، من دون سنة نشر.
٣. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، ط١، دار صادر، بيروت، من دون سنة نشر.

ثانياً: كتب الأحاديث الشريفة

٤. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
٥. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، من دون سنة نشر.

٦. عبدالله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي، سنن الدارمي، تحقيق فواز أحمد زمرلي
وخالد السبع العلمي، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ.
٧. محمد بن اسماعيل أبو عبدالله البخاري، الجامع الصحيح المختصر (صحيح
البخاري)، تحقيق مصطفى ديب البغا، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٤٠٧هـ،
١٩٨٧م.
٨. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار من أحاديث سيد الاخبار شرح
منتقى الاخبار، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
٩. محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد
محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون سنة نشر.
١٠. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد
الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون تاريخ نشر.
١١. يحيى بن شرف بن مري النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ط٢، دار إحياء التراث
العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.

ثالثاً: كتب التفسير

١٢. محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب،
القاهرة، من دون تاريخ نشر.

رابعاً: كتب الفقه الإسلامي

أ. كتب الفقه الحنفي

١٣. برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغنياني، الهداية
شرح بداية المبتدى، المكتبة الإسلامية، من دون دار وتاريخ نشر.
١٤. شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، من دون تاريخ نشر.
١٥. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح
ملتقى الأبحر، تحقيق خرح آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، دار الكتب
العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

١٦. علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتب العربي، بيروت، ١٩٨٢.
١٧. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط٢، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ.
١٨. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ط٢، دار الفكر، بيروت، من دون سنة نشر.
١٩. محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية ، من دون دار ومكان وسنة نشر.

ب. كتب الفقه المالكي

٢٠. أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر.
٢١. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، ج٨، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.
٢٢. مالك بن انس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، من دون تاريخ نشر.
٢٣. محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية، من دون دار ومكان وتاريخ نشر.
٢٤. محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر.
٢٥. محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
٢٦. محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر.

ت. كتب الفقه الشافعي

٢٧. إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر.

٢٨. سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (البجيرمي على الخطيب)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.
٢٩. شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
٣٠. شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
٣١. علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.
٣٢. محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني الفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر.
٣٣. محمد شطا الدمياطي، إعانة الطالبين على الفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، ج٢، دار الفكر، بيروت، من دون تاريخ نشر.
٣٤. يحيى بن شرف النووي، المجموع، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٧م.
- ث. كتب الفقه الحنبلي**
٣٥. شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجيل، بيروت، من دون تاريخ نشر.
٣٦. عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٣٧. علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، من دون تاريخ نشر.
٣٨. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، مجلد ١٠، ط١، دار ابن الجوزي، الرياض، ١٤٢٦هـ.
٣٩. منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشف القناع عن متن الاقناع، تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

ج. كتب الفقه الزيدي

٤٠. أحمد بن يحيى بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
٤١. محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٩، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي.
٤٢. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود إبراهيم زايد، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ.

ح. كتب الفقه الامامي

٤٣. جعفر بن الحسن بن أبي زكريا يحيى بن الحسن بن سعيد الحلبي الامامي، شرائع الإسلام، تحقيق عبد الحسين محمد علي، ط١، مطبعة الآداب، ١٣٨٩هـ.
٤٤. نجم الدين بن الحسن المحقق الحلبي، المختصر النافع في فقه الامامية، دار الكتاب العربي، مصر، من دون سنة نشر.

خ. كتب الفقه الظاهري

٤٥. علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري الأندلسي، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، من دون تاريخ نشر.

ذ. كتب الفقه الإسلامي المعاصر

٤٦. د. حامد عبده سعيد الفقي، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٤٧. د. سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، مطبعة السعادة، من دون مكان طبع، ١٩٨٥.
٤٨. د. طارق بن محمد بن عبدالله الخويطر، المال المأخوذ ظلماً وما يجب فيه في الفقه والنظام، ط٢، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م.
٤٩. عبد الجبار شراره، أحكام الغصب في الفقه الإسلامي، ط١، مؤسسة الأعلمي، مكتبة دار التريبة، بغداد، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.

٥٠. د. عبد العزيز عمر الخطيب، القيم المالية بين التعبد والتعويض في الشريعة الإسلامية، ط١، دار عمار عمان، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
٥١. د. علي محي الدين علي القره داغي، قاعدة المثلى والقيمي في الفقه الإسلامي وأثرها على الحقوق والالتزامات، ط١، در الاعتصام، القاهرة، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.
٥٢. د. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، القاهرة، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.
٥٣. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق (دراسة مقارنة)، ط٢، من دون دار ومكان وتاريخ نشر.
٥٤. مصطفى إبراهيم الزلمي وعبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦.
٥٥. د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، دار الفكر، من دون مكان وتاريخ نشر، ١٩٩٧.
٥٦. د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ٢٠٠٨.

خامساً: كتب القانون

٥٧. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية (البيع والايجار والمقاوله)، المكتبة القانونية، بغداد، ط٤، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.
٥٨. د. حسن علي الذنون، د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج١، ط١، دار وائل للنشر، من دون مكان نشر، ٢٠٠٢.
٥٩. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، ج١، من دون دار نشر، بغداد، ١٩٩١م.
٦٠. د. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، ج١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.
٦١. ضياء شيت خطاب وإبراهيم المشاهدي وعبد المجيد الجنابي وغيرهم، القانون المدني العراقي مع مجموعة الاعمال التحضيرية، ج٢، مطبعة الزمان، بغداد، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

٦٢. د. عبد الفتاح مراد، الغصب في القوانين العربية والشريعة الإسلامية، دار ابن خلدون، مصر، من دون سنة نشر.
٦٣. د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٤.
٦٤. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصادر الالتزام، ج١، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، من دون سنة طبع ونشر.
٦٥. د. علي محمد الدين علي القرعة داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والقانون المدني، ج١، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.
٦٦. د. محمد سليمان الأحمد، النظرية العامة للقصد المدني، دراسة تحليلية تركيبية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩.
٦٧. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج١، الدار الجامعية، من دون مكان نشر، ج١، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

سادساً: الرسائل والأطاريح الجامعية

٦٨. ناصر جميل محمد الشمالي، كسب ملكية المضمونات بالضمان (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
٦٩. يحيى محمد عبدالله الجرافي، الغصب في الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري والقانون المدني اليمني، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة عين شمس المصرية، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

سابعاً: البحوث العلمية

٧٠. د. ضحى محمد سعيد النعمان، مسؤولية الضامن، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، م٤، ع٢٣، س٩، ٢٠٠٤.
٧١. د. ضحى محمد سعيد النعمان وإبراهيم عنتر، اشتراك الغير في الانتفاع بالمأجور، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، م١٣، ع٤٨، س١٦، ٢٠١١.

ثامناً: المجموعات والقرارات القضائية

أ. المجموعات القضائية

٧٢. إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨.
٧٣. القضاء يصدرها نقابة المحامين في العراق، مطبعة العاني، بغداد، (٥٤، ٥٥)، س١٤، (١٩٥٦).
٧٤. النشرة القضائية يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق سابقاً، بغداد، (٤، ٢٤)، س١٩٧٣، (٤).
٧٥. مجموعة الأحكام العدلية يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل في بغداد، (١٤)، س٦، (١٩٧٥)، (٤، ٤)، س٧، (١٩٧٦).
٧٦. قضاء محكمة تمييز العراق، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩، م٦، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧٢.

ب. قرارات القضاء غير المنشورة

٧٧. قرار رقم ٧٦ / س / ٢٠٠٥ / تاريخ القرار ٢٢ / ٦ / ٢٠٠٥.
٧٨. قرار رقم ١٩٧ / س / ٢٠٠٥ / تاريخ القرار ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٥.

تاسعاً: القوانين

٧٩. قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٨٠. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٨١. القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢.

عاشراً: المصادر الالكترونية

٨٢. محمد حسن فضل الله، محمد حسن فضل الله، أحكام الغصب، ص١٥، منشور في

الأنترنت على الموقع الآتي:

<http://Arabic.bayynat.org.Lb/books/fkh3-73.htm>

٨٣. محمد تقي المدرسي، أحكام الغصب والاتلاف، منشور في الأنترنت على الموقع

الآتي: <http://aLmdarresi.com/books/694/f6oudd77.htm>