

الآثار القانونية المترتبة على الحكم بضمان المال المغصوب في القانونين الأردني والإماراتي - دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي

ياسين احمد القضاة*

[DOI:10.15849/ZUJLS.230330.03](https://doi.org/10.15849/ZUJLS.230330.03)

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٠٢/١٦
تاريخ قبول البحث ٢٠٢٣/٠٣/١٦

* كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، الأردن
* للمراسلة: valqudah666@yahoo.com

المخلص

تهدف هذه الدراسة الى الكشف عن الآثار القانونية المترتبة على ضمان المال المغصوب في القانونين الأردني والإماراتي من خلال المقارنة مع الفقه الإسلامي وما جاء حول ذلك من اجتهادات قضائية، ذلك لأن حق الملكية يعتبر من أهم الحقوق العينية، إذ ينظر إليه على أنه الأصل الذي تفرعت عنه بقية الحقوق العينية الأصلية، وحظي حق الملكية بحماية شرعية وقانونية من أي تعدي أو أي فعل ضار ومنها الغصب. من خلال هذا البحث تم الإجابة عن سؤالين أساسيين هما: هل يعتبر ضمان المال المغصوب سببا من أسباب كسب الملكية؟ وما هو الأساس القانوني لتقدير الضمان عند الغصب؟ وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي كان من أهمها الاقتراح بتعديل نص المادة (٣/٢٧٩) من القانون المدني الأردني ونص المادة (٣/٣٠٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، واقترح الباحث ضرورة العمل على تعديل النصوص السابقة بحيث يصبح وقت تقدير قيمة المال المغصوب بوقت الحكم بالضمان تحقيقا للعدالة وجبرا للضرر.

الكلمات الدالة: الغصب، الضمان، الملكية، غصب المال، ضمان الغصب، الغاصب.

Legal Consequences of the Sentence to Guarantee Usurped Property in the Jordanian and UAE Laws - A Comparative Study with the Provisions of Islamic Jurisprudence

Yassin Ahmad Alqudah*

* Faculty of Law, Middle East University, Jordan

* Crossponding author: valqudah666@yahoo.com

Received: 16/02/2023.

Accepted: 16/03/2023.

Abstract

This study aims to demonstrate the authority of the judge for interpretation; in particular with regard to elements set out by the legislator in the text of the article (239/2) of the Jordanian Civil Code. The judge may find, after presenting the contract before him/her to determine its content, that some of the contract's terms need an interpretation; particularly that the interpretation leads to defining each contracting party's obligations, and aims to reach the appropriate and most beneficial solution from a social perspective. In the conclusion of this study, researchers have reached several results, the most important of which, is that the judge must consider the plain meaning when interpreting the contract's explicit term without deviating to the subtext. The study calls for restructuring of article 239 of the Jordanian Civil Code to be more explicit and comprehensive.

Keywords: contract interpretation, judge's power to interpret, contract terms, content of the contract.

المقدمة

إن حق التملك من أهم الحقوق المالية التي أقرت القوانين الوضعية اكتسابها بالطرق المشروعة لما لها من أهمية بالغة في تطوير النظام الاجتماعي والاقتصادي في أي دولة، ناهيك عن اهتمام الشريعة الإسلامية وحمايتها لهذا الحق لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)^(١). وبالتالي فإن حق الملكية يتمتع بحماية شرعية وحماية قانونية من أي تعدي عليه وبأي شكل من أشكال الفعل الضار، الذي يترتب عليه وجوب الضمان للمضروب لذلك تكفلت الدساتير بحماية حق الملكية ومن بينها الدستور الأردني الذي نص في المادة (١١) منه على منع نزع ملكية أي شخص بدون سبب شرعي وأنه لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل وحسبما يعين في القانون.

وفيما يتعلق بأحكام الغصب كصورة من صور الفعل الضار التي قد تقع على حق الملكية كما اعتبره المشرع المدني الأردني والإماراتي والعراقي وغيرها من التشريعات العربية، فقد استمد المشرع المدني الأردني أحكامه فيما يتعلق بالغصب من أحكام الفقه الإسلامي وقد سار على غرار المشرع المدني الإماراتي، لكن المشرع المدني الأردني لم يضع تعريفاً محدداً لفعل الغصب من خلال نصوصه التي تناولت أحكام الغصب في المواد (٢٧٩-٢٨٧) مدني أردني وتطابقها (المواد ٣٠٤ - ٣١١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي حيث قرر المشرع المدني الأردني أن الغصب يعتبر سبباً من أسباب الضمان للمال المغصوب.

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة لبيان الآثار القانونية المترتبة على الحكم بضمن المال المغصوب، وبيان موقف المشرعين الأردني والإماراتي من ذلك، ومدى إحاطة النصوص القانونية في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي بأحكام الغصب بالمقارنة مع الفقه الإسلامي من ضمان الغصب، وخصوصاً بأنه لا يوجد تعريف واضح لمفهوم الغصب في القانون الأردني، لا سيما ما يثبتته الواقع العملي وما يدور في أروقة المحاكم الأردنية والعربية من قضايا ودعاوى متعلقة بالاعتداء على مال الغير .

أهداف الدراسة:

- ١- توضيح الآثار القانونية المترتبة على الحكم بضمن المال المغصوب في القانونيين الأردني والإماراتي مقارنة بالفقه الإسلامي .
- ٢- بيان الأساس القانوني لتقدير الضمان في حالة الغصب وموقف المشرعين الأردني والإماراتي من ذلك.
- ٣- تحديد الأحكام العامة لضمان الغاصب في التشريع الأردني والإماراتي مقارنة مع الفقه الإسلامي .
- ٤- التركيز على مواطن الضعف والقوة لأحكام الغصب في التشريعين الأردني والإماراتي ومقارنتها مع غيرها من التشريعات العربية وأحكام الفقه الإسلامي .

(١) سورة النساء، آية ٢٩.

أسئلة الدراسة :

- ١- هل يعتبر الحكم بضمان الغصب سبباً من أسباب كسب الملكية في القانونين الأردني والإماراتي؟
- ٢- ما هو الأساس القانوني لتقدير الضمان في حالة الغصب؟
- 3- هل يعتبر ضمان الغصب سبباً لكسب الملكية ؟

الدراسات السابقة :

القضاة، عمار محمد علي ، آثار الغصب على حق الملكية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١٣. جاءت هذه الدراسة عامة لآثار الغصب على حق الملكية في القانون المدني الأردني ، وتميز بحثنا عنها بأنه تم تناول موقف المشرع الأردني مقارنة مع المشرع الإماراتي بالإضافة الى المشرع العراقي والمصري وأحكام الفقه الإسلامي .

منهج الدراسة :

سيتم تناول موضوع هذا البحث من خلال اتباع المناهج التالية:

١. **المنهج الوصفي:** وذلك من خلال وصف مفهومي الضمان والغصب في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي وبعض القوانين العربية الأخرى، بالإضافة إلى أحكام الفقه الإسلامي ومدى معالجة تلك التشريعات لمفهوم الضمان ومفهوم الغصب.
 ٢. **المنهج التحليلي:** سيتم استخدام هذا المنهج في تحليل النصوص القانونية التي تناولت أحكام الضمان والغصب في التشريع المدني الأردني والإماراتي، مستشهداً ببعض الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية والمحكمة الاتحادية في دولة الإمارات العربية فيما يتعلق بموضوع هذه الدراسة.
 ٣. **المنهج المقارن:** سيتم اتباع هذا المنهج ومقارنة موضوع هذا البحث بين القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني العراقي والقانون المدني المصري وأحكام الفقه الإسلامي ما أمكن ذلك.
- ## خطة الدراسة :

وعلى ضوء ماسبق سنقسم هذا البحث والموسوم بـ الآثار القانونية المترتبة على الحكم بضمان المال المغصوب في القانونين الأردني والإماراتي إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: ماهية الضمان في غصب الأموال.

المطلب الأول: مفهوم الضمان

المطلب الثاني: مفهوم الغصب

المطلب الثالث: مدى إمكانية تملك المال المغصوب بالضمان

المبحث الثاني: النتائج القانونية المترتبة على الحكم بضمان الغصب

المطلب الأول: الضمان كسبب من أسباب كسب الملكية.

المطلب الثاني: أثر الحكم بالضمان على الغاصب

المطلب الثالث: الأساس القانوني لتقدير الضمان عند الغصب.

المبحث الأول

ماهية الضمان في غصب الأموال

يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية وأوسعها نطاقاً، وهو من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد بخصائص انفراد بها دون سواه كونه حقاً جامعاً مانعاً دائماً، وحدد المشرع المدني وسائل اكتساب هذا الحق، ولأن النفس البشرية تواقه للتملك والاستئثار بالأشياء والتفرد بها عن الغير، وهي جبلت على حب الإكثار والزيادة فيها مهما تراكمت تنبه المشرع المدني الأردني متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي فيما يتعلق بأحكام المسؤولية عند الفعل الضار، الذي يعتبر فعل الغصب إحدى صورته الذي ينتج ضرراً مباشراً في المال المغصوب وحرمان صاحبه من حق الانتفاع به، وأوجب على كل من قام بهذا الفعل الحكم عليه بالضمان أو التعويض بما يعادل حجم الضرر الذي لحق بمالك المال المغصوب، ووفقاً لهذا يتعين علينا أن نعرض هذا المبحث في ثلاثة مطالب رئيسية، نتناول في المطلب الأول: مفهوم الضمان، وفي المطلب الثاني، مفهوم الغصب، وفي المطلب الثالث: مدى إمكانية تملك المال المغصوب بالضمان.

المطلب الأول: مفهوم الضمان

لمصطلح الضمان مدلول في اللغة وآخر في اصطلاح القانون والفقه الإسلامي، وضمان المال لغة أي التزامه، ولفظ الضمان مشتق من الفعل ضمن، ويقال ضمن فلاناً الشيء: أي جعله يضمنه وألزمه ويقال تضامنوا أي التزم كل منهم بأن يؤدي عن الآخر ما يعجز عن أدائه والضمان هو الكفالة والالتزام^(١). وضمان المبيع أي ما يكون مضموناً بالثمن قل أو أكثر، وضمنته المال أي ألزمته إياه^(٢). وضمان الغصب ما يكون مضموناً بالقيمة^(٣).

والضمان في الفقه الإسلامي بمعناه الأعم لا يخرج عن معناه اللغوي فهو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل^(٤). وجاء تعريف الضمان في المادة (٤١٦) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمه إن كان من القيميات". وعرفه بعض الفقهاء^(٥) بأنه: "التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير". وقد استخدم القانون المدني الأردني مصطلح الضمان متأثراً بالفقه الإسلامي في المادة (٢٥٦) منه التي جاء فيها: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمن الضرر"^(٦). كذلك الأمر ورد مصطلح الضمان في القانون المدني العراقي^(٧). متأثراً بأحكام الفقه الإسلامي، بينما نجد بعض القوانين المدنية الأخرى

(١) الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، (بدون سنة نشر)، مادة ضمن، ص ٣٨٤.

(٢) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨، ص ١٤.

(٣) الزيات، أحمد والنجار، محمد علي المعجم الوسيط، الجزء الأول، مطبعة مصر، ١٩٦٠، ص ٥٤٧.

(٤) الخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة (٢٠٠٠)، ص ٨.

(٥) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ص ٢٢.

(٦) وقد سار المشرع المدني الإماراتي على نهج المشرع المدني الأردني في هذا الموضوع حيث جاء في نص المادة (٢٨٢) من قانون المعاملات

المدنية الإماراتي: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمن الضرر".

(٧) المواد، (١٨٦)، (١٨٧)، (١٩٠) من القانون المدني العراقي.

استعملت مصطلح التعويض بدلاً من الضمان كما هو الحال في القانون المدني المصري^(١)، ويرى الباحث بأن استخدام مصطلح الضمان بدلاً من التعويض، يعتبر أكثر دقة وشمولاً من مصطلح التعويض وذلك لأن مصطلح الضمان يعد تعبيراً أكثر عمومية وشمولاً لقيام المسؤولية المدنية، فمصطلح الضمان يتسع في مفهومه إلى الالتزام برد الشيء المغصوب ذاته إلى مالكه، فإن كان ذلك مستحيلاً فإنه يتم اللجوء إلى البديل المثلي أو القيمي^(٢)، بينما مصطلح التعويض يدل على البديل أو العوض ولا يشمل إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً، ومن هنا يتبين للباحث بأن أساس المسؤولية المدنية، في الفقه الإسلامي والتشريع المدني الأردني والتشريع المدني الإماراتي هو الفعل غير المشروع أو الإضرار، الذي عرفته المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني^(٣): (بمجاوزة الحد) الواجب الوقوف عنده أو (التقصير عن الحد) الواجب الوصول إليه في الفعل أو (الامتناع مما يترتب عليه الضرر...).

والإضرار بالمعنى السابق يختلف مفهومه عن مفهوم الضرر، لأن الإضرار يكون بإحداث الضرر بفعل غير مشروع أو إحداث الضرر على نحو مخالف للقانون^(٤). لذلك فإن المسؤولية المدنية والالتزام بالضمان في القانونين المدنيين الأردني الإماراتي لا يقوم على إلحاق الضرر بالغير، بل يجب أن يكون إلحاق الضرر بالغير على نحو غير مشروع.

وبناءً على ما تقدم يستبعد من نطاق الإضرار الحالات التي يلحق فيها شخص ضرراً بالغير عندما يمارس نشاطه بناءً على جواز شرعي أو قانوني، مثل عمل الطبيب عندما يجري العملية للمريض فإنه يضر بجسده إلا أن هذا الإضرار يعتبر مشروعاً لأنه لا سبيل للعلاج بدونه. وتجدر بنا الملاحظة، بأن الإضرار (الفعل غير المشروع) هو أساس المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانونين المدنيين الأردني والإماراتي، وهو ذو طبيعة موضوعية لأنه لا يستند إلى أي عنصر شخصي كامن في قصد الفاعل أو إرادته أو مستوى إدراكه وتميزه وهذا ما أكدته نص المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني^(٥). والذي أقر بقاعدة عامة بأن كل فعل غير مشروع يضر بالغير يستوجب التعويض حتى لو كان ذلك الفعل صادراً من شخص غير مميز كالطفل والمجنون، مستنداً المشرع المدني الأردني وكذلك المشرع المدني الإماراتي إلى قول الرسول - صلى الله عليه وسلم- "لا ضرر ولا ضرار".

وهنا نتفق مع الرأي القائل بأن نص المادة السابقة من القانون المدني الأردني لم تتحدث عن وجوب ثبوت خطأ في جانب المسؤول عن الضرر، إذ إنه لو كان قد اشترط وجوب ثبوت الخطأ لما أمكن ذلك من مساءلة الطفل أو المجنون عن الضرر الذي يسببه أي منهم للغير لأنهم معدومي الإرادة، والخطأ مرتبط بوجود الإرادة^(٦). وهذا ما

(١) جاء في المادة (١٦٣/أ) من القانون المدني المصري بأن: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

(٢) القضاء، عمار محمد علي، آثار الغصب على حق الملكية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١٣، ص ١٦٦.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، إصدارات وزارة العدل، أبو ظبي، بدون سنة طبع، المادة (٢٨٢) ص ٢٧٤ وما بعدها وهو مطابق لما جاء في ذات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين الأردنيين، الجزء الأول، ١٩٩٢، ص ٢٧٦.

(٤) السرحان، عدنان إبراهيم ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ٣٦٥.

(٥) ويقابلها نص المادة (٢٨٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٦) الفار، عبد القادر مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٤، ص ١٨٢.

أكدته قرارات محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم (٢٦٣/٢٠١٠)^(١)، حيث جاء فيه: "يستفاد من المادتين (٢٥٦، ٢٥٧) من القانون المدني الأردني بأن الفعل الذي ينتج عنه ضرر يلزم فاعله بالتعويض لأنه يلزم فقط بإثبات توافر الضرر دون الخطأ المفترض والمتمثل بعدم أخذ الاحتياطات اللازمة عند تركيبهم لفلتر فيه عيب مصنعي يسهل كشفه من المختص بتركيبه، وبذلك فإن ما توصلت إليه المحكمة بقرار المستأنف بعدم توافر المسؤولية التقصيرية القائمة على ثبوت وقوع الخطأ أو الضرر والعلاقة السببية بينهما وبالنتيجة رد الدعوى، فإن ذلك مخالف لأحكام القانون المدني الأردني الذي أخذ بالنظرية الموضوعية للفعل الضار التي تقوم على افتراض الخطأ ويلزم لإثباتها توافر الضرر دون الخطأ، وذلك لأن إلحاق الضرر بالغير بطريق المباشرة يعد فعلاً محظوراً لذاته تقوم به وحدة مسؤولية الفاعل لأنه يمثل اعتداء على حق الغير وماله. مما يترتب على ذلك أحقية الجهة المدعية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها بمواجهة المدعى عليهما"^(٢).

أما قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (٢٨٢) منه فيما يتعلق بأساس المسؤولية المدنية فقد جاء مطابقاً للقانون المدني الأردني، إلا أننا وجدنا في بعض هذه الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا خطأً في أحكامها بين مفهومي الإضرار والخطأ على الرغم من وضوح نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وتأكيد مذكرته الإيضاحية على الفرق الشاسع بين مفهومي الإضرار والخطأ، حيث وجدنا بعض الأحكام القضائية تنظر إلى مصطلحي "الإضرار والخطأ" على أنهما مترادفان، وهذا مخالف لنصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي حيث جعلت بعض الأحكام القضائية الإماراتية بأن المسؤولية عن الفعل الضار تقوم على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما^(٣). وهذا يتنافى مع نصوص قانون المعاملات المدنية الإماراتي وحذا بأن يكون الخطأ بين مفهوم مصطلحي الإضرار والخطأ في أحكام القضاء الإماراتي لفظياً لم يتعد ذلك إلى الأحكام الموضوعية لضمان الضرر^(٤). على عكس القانون المدني المصري الذي أقر بأن كل شخص تسبب بضرر للغير نتيجة خطأه فإن ذلك يستوجب التعويض.

وبناء على ما سبق توصل الباحث الى أن الضمان هو جبر الضرر الناتج عن الفعل غير المشروع، ومصطلح الضمان يرادف مصطلح التعويض ولكنه أوسع وأعم ويعتبر أكثر دقة منه، وفيما يتعلق بموضوع الغصب يراد بالضمان أنه من غصب مال غيره وأتلفه أو استهلكه أو تصرف به للغير تصرفاً ناقلاً للملكية، فإنه يجب عليه التعويض ويتملك الغاصب المال المغصوب بحكم القانون بعد التعويض، ويتبين لنا أيضاً بأن ركن الإضرار في

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠١٠/٢٦٣ هيئة خماسية تاريخ ٢٠١٠/٧/١٣، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(٢) للمزيد انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص رقم (٢٠١٠/٨٧٧) حقوق، (هيئة عامة) تاريخ ٢٠١١/٧/١٨ وقرارها رقم (٢٠١٠/٥٠١) حقوق (هيئة عامة) تاريخ ٢٠١٠/٦/١٥. وقرارها رقم ١٩٩٣/١١٩٨ حقوق (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/٥/١٥. منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا طعن ٤٤١ (مدني) لسنة ٢٣ القضائية في ٢٠٠٤/٢/٢٢ مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا، إعداد الكتب الفني، بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات، س٢٦، ٢٠٠٤ ع١، المبدأ ٣٥، ص٣٢١. وفي تأكيد اعتبار الخطأ أساساً لضمان في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، انظر: جاسم الشامسي، التعويض عن وفاة العامل وفقاً لأحكام قانون العمل والتشريعات المنظمة للمسؤولية عن الفعل الضار والدية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، العدد ١١، إبريل ١٩٩٨، ص١٩٧.

(٤) السرحان، عدنان المصادر غير الإرادية للالتزام، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص٢٦.

فعل الغصب يتمثل في الاستيلاء على مال الغير دون وجه حق، المؤدي إلى الحيلولة بين المالك وماله ومنعه من استعماله أو استغلاله أو الانتفاع به مما أدى إلى وقوع الضرر بالمالك.

المطلب الثاني: مفهوم الغصب

لمصطلح الغصب مدلول في اللغة وآخر في اصطلاح القانون والفقهاء الإسلامي، وغصب الشيء أي أخذه قهراً وظلماً. ومصدر مصطلح الغصب في اللغة من الفعل غصب بكسر الصاد أي بمعنى الإزالة والأخذ على وجه الظلم، ويقول ابن منظور في لسان العرب: الغصب أخذ الشيء ظلماً^(١). وفي اصطلاح الفقهاء الإسلامي، يعدّ الاستيلاء على حق الغير بغير حق عدواناً^(٢). أما الغصب في الاصطلاح القانوني: فقد عرفه الفقيه السنهوري بأنه: "أخذ مال متقوم محترم بلا إذن من له الإذن على وجه يزيل يده لفعل في العين"^(٣). وعرفه البعض بأنه: "إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه على سبيل المجاهرة والمغالبة"^(٤).

وقد جاء تعريف الغصب في القضاء المدني الأردني من خلال قرارات محكمة التمييز الأردنية فقد جاء في قرارها رقم ٢٧٧٦/٢٠٠٤ بأن الغصب هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل منه....^(٥). علماً بأن المشرع المدني الأردني والمصري وكذلك العراقي والإماراتي لم يضعوا تعريفاً محدداً لفعل الغصب في تشريعاتهم المدنية، وإنما اقتصر المشرع المدني الأردني على وضع أحكام خاصة بالغصب في المواد ٢٧٩-٢٨٣ والمواد ٢٨٦، ٢٨٧ من القانون المدني الأردني، كما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠١/١٠٩٤): "بأن الغصب هو فعل ضار ومستمر يبدأ من تاريخ وضع اليد على المغصوب ويستمر قائماً ومتجدداً إلى أن ينتهي.... وأن فعل الغصب.... هو صورة من صور الفعل الضار وتنطبق عليه أحكام المادة ٢٧٢ / ١ من القانون المدني...".^(٦) وكذلك القانون المدني المصري لم ينص على أحكام خاصة بالغصب لكن محكمة النقض قدمت تعريفاً واضحاً للغصب من خلال قرارها رقم (نقض ١٩٩٧/٥/٢١ طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٦١ قضائية): "أنه يقصد بداية بالغصب مجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند قانوني يبرر يد الحائز على العقار". أما الغصب في الفقه الإسلامي فقد انقسم الفقهاء المسلمون في تعريفهم لمفهوم الغصب إلى فريقين أولهما: ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف في تعريف الغصب بأنه: "إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل منه في المال"^(٧). ويتبين لنا من التعريف السابق عند الحنفية بأن الغصب لا يتحقق عندهما إلا بتحقيق شروطه وهي:

(١) ابن منظور، لسان العرب المحيط، دار لسان العرب، بيروت، ١٩٥٦.

(٢) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص ١٣١.

(٣) السنهوري، عبدالرزاق مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧، ص ٤٢.

(٤) سلطان، أنور مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مكتبة الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧، ص ١٧١.

(٥) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٧٧٦/٢٠٠٤، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(٦) قرار محكمة التمييز الأردني (حقوق) رقم (٢٠٠١/١٠٩٤)، منشورات مركز عدالة الإلكتروني، وكذلك انظر المزيد من القرارات القضائية لذات

المحكمة القرار رقم (١٩٩١/٣١٢)، منشورات مركز عدالة الإلكتروني والقرار رقم ٢٠٠٤/٢٥٧٧ وهيئة خماسية. حقوق تاريخ

١٨/١/٢٠٠٥، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، مرجع سابق، ص ١٣١.

١. إزالة يد المالك المحقة أو نائبه عن عين ماله ولا يشمل ذلك منافع المال المغصوب ولا العقار لعدم إمكانية نقله.
٢. وأن يكون المال متقومًا، فلا يقع الغصب على الخمر عند المسلم ولا على الميتة لأنها ليست أموالاً متقومة ولا يجوز الانتفاع بها شرعاً.
٣. وأن يكون فعل الغصب على سبيل المجاهرة والمغالبة تمييزاً للغصب عن السرقة القائمة على الخفية والخلسة، وأن يحدث الغصب بفعل الغاصب دون إذن المالك تمييزاً عن الوديعة والعارية التي تحدث برضا المال^(١).

ويشير الباحث الى الغصب في مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٨١) منها هو: "أن الغصب أخذ مال واحد وضبطه بدون إذنه ويقال للأخذ غاصب وللمال المضبوط مغصوب ولصاحبه مغصوب منه"^(٢). وجاء المعنى المقصود لفعل الأخذ أي النقل والتحريك للمال المغصوب فلا يقع الغصب على العقار ولا يشمل المنفعة التي لا تضبط مادياً، وذلك تأسيساً كما قال به الفقه الحنفي في الغصب^(٣). وبذلك نجد أن الغصب عند الأحناف لا يتحقق في منافع المال المغصوب وأن اليد غير المحقة تكون بنقل المال المغصوب إليها لذلك لا يقع الغصب على العقار عند الحنفية، وذهب المالكية في تعريفهم للغصب إلى أنه "الاستيلاء قهراً على عين مالي، لغيره بلا حراية"، ولذا لا يرى الإمام مالك في منع المنافع عن صاحبها بالاستيلاء على العين غصباً، وإنما يسمى ذلك تعدياً واعتداءً^(٤). وعرفه بعض المالكية بأنه "رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهراً، والغصب هو التعدي على الرقاب لا المنافع"^(٥). أي أن المالكية يرون أن الغصب يقع في القضاء والمنقول دون المنافع التي تضمن بالتعدي عليها، ويلحقون أخذ المنافع تحت مصطلح التعدي وليس الغصب.

ومن هنا يتبين للباحث بأن المالكية تتحقق نظرتهم للغصب، إذا توافرت العناصر التالية:

١. إثبات يد الغاصب على المغصوب واستيلائه عليه، فمن استولى على مال شخص ومنعه منه ولو لم ينقله من موضعه فهو غاصب.
 ٢. يقع الغصب على المال المغصوب عيناً وتضمن المنفعة بالتعدي.
 ٣. ويتحقق الغصب في المال المنقول والعقار على السواء كونها أعياناً قائمة بذاتها.
- أما الفريق الثالث وهم الشافعية والحنابلة: فقد توسعوا في مفهومهم للغصب فقد عرف الإمام الشافعي الغصب بأنه "إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه والإزالة ليست بشرط"، ويرى الإمام النووي بأن الغصب هو"

(١) الكاساني، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٢) مشار إليها في المنكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص ٣٠٨.

(٣) عمار، محمد القضاة، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٤) الخفيف، علي، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٥) سراج، محمد أحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ص ١٩٧.

الاستيلاء على حق الغير لغير حق عدواناً^(١). وعرفه الحنابلة بأنه " الاستيلاء على حق غيره قهراً بغير حق من عقار ومنقول". ونجد هنا توافق بين مفهوم الغصب عند الشافعية والحنابلة بأن الاستيلاء يعني القهر والغلبة^(٢).

وبناء على ما تقدم يجد الباحث أن الخلاف بين الفقهاء المسلمين في بيان حقيقة الغصب كان خلافاً منصباً على بيان مدى وقوع فعل الغصب على منافع الأعيان وزوائد المال المغصوب، وعلى وقوع الغصب على العقار أو المنقول فقط، لكننا نجد على الرغم من ذلك الخلاف الفقهي بأنهم يتفقون على أن يكون المال المأخوذ غصباً مالاً متقومًا مشروعاً بدون إذن صاحبه وعلى سبيل المجاهرة ومنع مالكة أو نائبه من الانتفاع به، وبدورنا نتفق مع رأي الشافعية والأحناف في نظرتهم الموسعة لمفهوم الغصب الذي نراه أكثر انسجاماً مع حقيقة فعل الغصب كفعل ضار على أساس شموله للأموال المنقولة وللعقار والمنافع والزوائد المتعلقة بتلك الأموال مما ينعكس إيجاباً في جبر الضرر الناتج عن فعل الغصب. وهذا هو الرأي الأكثر موافقة وانسجاماً للمفهوم القانوني والاجتهادات القضائية الحديثة في تناولها للغصب. ونعتقد بأن فعل الغصب يعتبر إحدى صور الفعل الضار الصادرة من الغاصب على مال الغير سواء كان عقاراً أو منقولاً أو حقاً مالياً له قيمة في التعامل بحيث يؤدي هذا الفعل إلى منع المالك من التصرف في ملكه، سواء كان هذا المال تحت يد المالك نفسه أو تحت يد الحائز بسند قانوني، وعليه يمكننا تعريف الغصب بأنه: " كل فعل يؤدي إلى الحيلولة بين المالك وملكه دون سند قانوني ودون وجه حق".

المطلب الثالث: مدى إمكانية تملك المال المغصوب بالضمان

بعد أن بينا سابقاً مفهوم الغصب وموقف الفقهاء المسلمين منه وبعض القوانين المدنية والاجتهادات القضائية، يثار التساؤل: هل يمكن مثلاً تملك المال المغصوب بالضمان؟ ولتوضيح ذلك لا بد لنا من معرفة موقف الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية من ذلك، الأصل العام بأن مالك المال المغصوب يبقى محتفظاً به أثناء بقاء ذلك المال تحت يد الغاصب وخروجه من حيازة المالك، ويلتزم الغاصب برد عين المال المغصوبة إلى مالكة في حال بقاء ذلك المال على حاله دون أن يلحقه تلف أو هلاك أو تغيير، لكن إذا لحق المال المغصوب أياً من ذلك فإنه يلجأ إلى الحكم بالمثل أو بدل قيمة المال الذي تلف أو استهلك أو نقص وذلك انسجاماً مع فكرة الضمان بحيث يكون مساوياً لحجم الضرر الذي لحق بالمال المغصوب، وعليه فإن مالك المال المغصوب لا يجوز له أن يجمع بين الضمان أو التعويض وبين المطالبة باسترداد المال المغصوب فيستحق الضمان ويبقى المال المغصوب ملكاً للغاصب، ولكن هناك خلاف فقهي حول مدى اعتبار ملكية الغاصب للمال المغصوب بعد أداء الضمان سبباً من أسباب كسب الملكية، وكذلك الخلاف بشأن الوقت الذي يعتبر به الغاصب مالكاً للمال المغصوب. أما بالنسبة لموقف الفقه الإسلامي بخصوص تملك العين المغصوبة بالضمان فقد بين الفقه الإسلامي على أن العين المغصوبة إذا كانت قائمة بيد الغاصب وجب عليه ردها إلى المالك لكن إذا هلكت بيده فعليه الضمان أي التعويض ويكون بأداء المثل إذا كان المال المغصوب من المثليات أو دفع مبلغاً يعادل قيمته إذا كان من القيميات، ولكن ثار خلاف

(١) الكاساني، مرجع سابق، ص ١٣١.

(٢) القضاة، عمار، مرجع سابق، ص ٢٦.

بين الفقهاء المسلمين حول وقت تقدير قيمة المال المغصوب هل هو من وقت حدوث الغصب أم من وقت أداء الضمان، أم من وقت حدوث التلف أو التغيير في ذاتية المال المغصوب أو بعض أو في بعض أوصافه وسواء حدث ذلك بفعل الغاصب أو بفعل الغير؟ هناك اتجاهان في الفقه الإسلامي:

١- الاتجاه الأول: الفقه الحنفي ويذهب إلى أن الغاصب إذا قام بتغيير ذاتية الشيء المغصوب تغييراً كاملاً بحيث يفقد ذاتيته فإن الغاصب يملك هذا الشيء مقابل ما يؤدي إلى المغصوب منه من ضمان فمن قام بطحن الحنطة دقيقاً يملكه، وبالتالي فإن ملكية المغصوب منه تزول بتغيير ذاتية المال المغصوب سواء كان بضمان المثل أو بدفع القيمة حسب نوع الشيء مثلياً أو قيمياً وبالتالي فإن الفقه الحنفي يقر تملك الغاصب للعين المغصوبة بالضمان حتى إن لم يغيرها الغاصب تغييراً يفقدها ذاتيتها، بل بمجرد غيابها عن مالها حتى طالبه بالضمان^(١). في حين يرى الإمام أبو حنيفة بأن المغصوب منه وإن كان له أن يطلب بيع العين المغصوبة بحالتها الجديدة لاستيفاء حقه إلا أنه لا يملك حق التقدم ويكون كسائر غرماء الغاصب يزاحمهم ويزاحمونه^(٢). وبالنسبة لوقت كسب الملكية بالضمان عند الأحناف اعتبروا ذلك من وقت حدوث الغصب إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب بحيث زال اسمها ومعظم منافعها أو اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن فصلها وتمييزها^(٣).

وفي جميع الأحوال التي قال فيها الحنفية بأن الغاصب يملك المال المغصوب بالضمان، فإن الوقت الذي تثبت فيه الملكية للغاصب هو وقت حدوث فعل الغصب أي وقت حدوث السبب المؤدي للضمان، وقد برهن الفقه الحنفي تملك الغاصب للمال المغصوب بعدة أسباب هي^(٤):

١. أن الضمان هو تعويض وبدل للمال المغصوب ويقضي به جبراً لهن والجبران يستدعي فوات المال المعطوب من يد المالك لأن الجبر يكون للغائب وليس للقائم، وإن الغاصب يزول ملكه عن مثل المال المغصوب أو قيمته بمجرد الغصب فلو لم نقل بزوال ملكه عن المغصوب لكان الاعتداء قد رد بأكثر من مثله.
٢. ومنعاً من اجتماع البديل والمبديل في ملك شخص واحد هو المالك يلزم القول بانتقال ملكية المضمون (العين المعطوبة) إلى الغاصب. ومن باب حرصهم على حماية حق الغير وتحقيق استقرار التعامل بحيث يتعذر على المغصوب منه استرداد المغصوب من المتصرف إليه بالبيع أو الهبة، ومن جهة أخرى صعوبة إمكانية الرد بسبب ما يلحق بالمغصوب من الضياع أو تغيير الهيئة واختلاف المنفعة.

(١) سراج، محمد أحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٠٦.

(٢) الذنون، حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الخطأ، دارالحامد، عمان، ٢٠٠٦، ص ٢٨٣.

(٣) الأحمد، محمد سليمان، بحث دور الضمان في كسب الملكية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، عدد ١٣، فبراير، ٢٠٠٠، ص

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ص ١٥٣، السرخسي، شمس الدين، أبو بكر محمد بن أحمد، المبسوط، الجزء ١١، مطبعة السعادة، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ٦٧ وما بعدها.

ويشبه البعض^(١). من شراح القانون موقف الحنفية من التملك بالغصب بموقفهم في موضوع العقد الفاسد حيث اعتبروه عقداً ناقلاً لملكية المعقود وعليه إلى المشتري إذا تم القبض وذلك من أجل تصحيح تصرف المشتري به إلى الغير.

ويرى البعض^(٢) بأن الغاية التي قصد الفقهاء الحنفي تحقيقها من خلال قولهم بتملك المغصوب بالضمان من تاريخ الغصب يمكن ردها إلى القاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) وعليه ليس هناك ما يستدعي اللجوء إلى هذه القاعدة واعتبار الضمان سبباً من أسباب كسب الملكية. وأما وجهة نظر الباحث فيعتقد بأن قاعدة الحيازة في المنقول من الملكية لا يمكن إعمالها في هذه الحالة وذلك لأنه من شروطها بالإضافة إلى الحيازة، حسن النية، والسبب الصحيح، والغصب يتنافى مع مبدأ حسن النية والسبب الصحيح لذلك من وجهة نظرنا نرى بأنه لا يمكن الاستغناء عن قاعدة تملك المضمونات بالضمان.

الاتجاه الثاني: جمهور الفقهاء المسلمين قالوا بأنه لا يتملك الغاصب المال المغصوب إلا إذا غيره تغييراً جوهرياً أفقده ذاتيته وأزال عنه اسمه وهذا ما قال به الشافعية والحنابلة والظاهرية، فبحسب رأي الشافعية إن ذهب المغصوب من يد الغاصب كال فقدان والضياع أو إذا تلف المال جميعه، فإن للمغصوب منه المطالبة بالقيمة وذلك بحجة الحيلولة بينه وبين ماله فوجب له البديل، أما إن ظهر المال المغصوب بعد تغييره أو كان التلف الذي لحق به جزئياً وجب رده إلى مالكه ووجب على المغصوب منه رد البديل (الضمان) لأنه قد ملكه بالحيلولة بينه وبين ماله، أما وقد زالت الحيلولة فقد وجب الرد، وعلى ذلك فإن التملك بالضمان حسب رأي الشافعية يكون عند تلف المال المغصوب جميعه لا عند تلف بعضه خلافاً للحنفية وأن المال المغصوب لا يتملك بالضمان إلا بأداء قيمته أو بالإبراء منه أو بتعذر رد العين المغصوبة أو للضرورة، ولا يجوز للغاصب التصرف فيه قبل أداء الضمان المستحق. أما الحنابلة فذهبوا إلى أن الغاصب لا يملك العين المغصوبة بدفع القيمة، لأنه لا يصح أن يتملكه بالبيع لغيره لعدم القدرة على التسليم، فلا يصح أن يتملكه بالتضمين، كالشيء التالف لا يملكه بالإتلاف، لأنه غرم ما تعذر عليه رده بخروجه من يده، فلا يملكه بذلك وليس هذا جمعاً بين البديل والمبدل، لأن المالك ملك القيمة بسبب الحيلولة بينه وبين ماله ولا على سبيل العوض لهذا رد المغصوب إليه^(٣).

وفيما يتعلق بموقف التشريعات القانونية الحديثة، فإن موقف المشرع المدني الأردني قد جاء واضحاً ومنسجماً مع موقف الفقهاء الحنفي على أن الغاصب يتملك المال المغصوب من وقت فعله أي تعديده أو وقت حدوث الفعل الضار بشرط أن يكون المحل قابلاً لثبوت الملك فيه ابتداءً فقد نصت المادة (٣/٢٧٩) من القانون المدني الأردني^(٤): "إن استهلكه أو أتلفه أو ضاع عنه أو تلف بتعديده أو بدون تعديده فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب". ويفهم من هذا النص بأنه في حالة استهلاك المال المغصوب أو إتلافه أو ضياعه فإن الغاصب

(١) العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون الأردني، الحقوق العينية، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ٢٠٢١، ص ١١٩ وما بعدها.

(٢) سوار، محمد وحيد الدين، أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٤، ص ٣١.

(٣) ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد، المغني، الجزء الخامس، دار الغد العربي، بلا سنة طبع، ص ٢٤٤.

(٤) ويقابلها نص المادة (٣/٣٠٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة (١٩٣) من القانون المدني العراقي.

يضمن المغصوب ويمتلكه بالضمّان، ونصت المادة (٢/٢٨٦) من القانون المدني الأردني^(١): "وإذا تغير المغصوب بصورة يتغير معها اسمه يضمن البديل"، ويوضح هذا النص القانوني بأن الغاصب إذا غير العين المغصوبة تغييراً جوهرياً بحيث أفقدها ذاتيتها وبديل اسمها إلى اسم جديد فإنه يمتلك العين الجديدة في مقابل دفع التعويض اللازم (الضمّان) إلى مالكيها الأصلي. وقد جاء نص المادة هنا مطلقاً فالمطلق يؤخذ على إطلاقه ويكتفى بتحقيق التغيير أياً كان سببه شرطاً لقيام ضمّان البديل، وذلك لأن التغيير في المال المغصوب يضيف حقاً للمالك بتقرير اختيار له في أن يقبل المغصوب عيناً مقابل دفعه للزيادة أو أن يضمن الغاصب ويترك المال المغصوب له، عندها يمتلك الغاصب المال بالضمّان. كما نصت المادة (١/٢٨٦) من القانون المدني الأردني^(٢): "إذا تغير المغصوب بنفسه يخير المغصوب منه بين استرداد المغصوب أو البديل" وكذلك ما جاء بنص المادة (٣/٢٨٦) بقولها: "وإذا تغير المغصوب بزيادة الغاصب شيئاً من ماله يخير المغصوب منه بين أن يدفع قيمة الزيادة ويسترد المغصوب عيناً وبين أن يضمن الغاصب بدله"^(٣).

ويتبين للباحث من خلال النصوص السابقة بأنه في حال تغيير المال المغصوب سواء كان بفعل الطبيعة أم كان بفعل الغاصب فالنتيجة واحدة حيث إن المشرع المدني الأردني وكذلك الإماراتي والمشرع العراقي كان قد قرر في جميع تلك الحالات حكماً لصالح مالك المال المغصوب في أن يسترده أو أن يضمنه للغاصب وفي ذلك دلالة واضحة من المشرع المدني الأردني والإماراتي وكذلك العراقي بأنه إذا اختار المالك تضمين الغاصب فإنه سيملك بالمقابل البديل أي التعويض على أن يمتلك الغاصب المال المغصوب وذلك جبراً للضرر. كما نصت المادة (٢٧٦) من القانون المدني الأردني بقولها: "إذا كان الإلتلاف جزئياً ضمن المتلف نقص القيمة فإذا كان النقص فاحشاً فصاحب المال بالخيار إن شاء أخذ قيمة ما نقص وإن شاء ترك المال للمتلف وأخذ تمام القيمة مع مراعاة أحكام التضمين العامة"^(٤).

ونلاحظ من خلال هذا النص بأن المشرع المدني الأردني وكذلك المشرع الإماراتي قد استمدا هذا الحكم من المذهب الحنفي حيث ثار خلاف بين الفقهاء الأحناف في تحديد النقص الفاحش، ولكن الراجح ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية في المادة (٩٠٠) التي جاء فيها: "إذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب يلزم الضمانة وإن كان فاحشاً أعني إن كان النقصان مساوياً لربع قيمته أو أزيد فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمّنه نقصان القيمة وإن شاء تركه للغاصب وأخذ منه تمام قيمته".

(١) ويقابلها نص المادة (٢/٣١١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة (١٩٤) من القانون المدني العراقي، والمادة ٨٩٩ من مجلة الأحكام العدلية التي جاء فيها: "إذا غير الغاصب المال المغصوب بحيث يتبدل اسمه يكون ضامناً ويبقى المال المغصوب له".

(٢) ويقابلها نص المادة (١/٣١١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة (٢٠٣/١٩٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (٨٩٧) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه: "إذا كان المغصوب فاكهة فتغيرت عند الغاصب كأن يبست فصاحبه بالخيار إن شاء استرد المغصوب عيناً وإن شاء ضمّنه قيمته".

(٣) ويقابلها نص المادة (٣/٣١١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والمادة (٣/١٩٤) من القانون المدني العراقي، والمادة (٨٩٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) ويقابلها نص المادة (٣٠١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

وبناءً على ما تقدم يخلص الباحث إلى أنه يمكن تملك المال المغصوب بالضمان وهذا ما تناوله المشرع المدني الأردني والإماراتي والعراقي ومجلة الأحكام العدلية من خلال النصوص والتطبيقات العملية السالفة الذكر مستندين بذلك إلى أحكام الفقه الحنفي، وبالتالي نجد في أحكام الفقه الإسلامي تلك النصوص القانونية ما يؤكد قاعدة تملك المضمونات بالضمان وإن وجود هذه القاعدة لها مبرراتها وحاجاتها.

المبحث الثاني

النتائج القانونية المترتبة على الحكم بضمان الغصب

لقد عرفنا سابقاً بأن المشرع المدني الأردني والمشرع المدني الإماراتي قد أقر قاعدة عامة مفادها أن: "المضمونات تملك بالضمان" وذلك من خلال عدة نصوص قانونية كان من أبرزها نص المادة (١٠٨٥) من القانون المدني الأردني الذي جاء فيه: "المضمونات تملك بالضمان ملكاً مستنداً إلى وقت بسببه، بشرط أن يكون المحل قابلاً لثبوت الملك فيه ابتداءً"^(١). وذلك استناداً لقواعد الفقه الإسلامي الحنفي اعتباراً بتعذر إعادة المغصوب إلى المغصوب منه على الحالة التي كان عليها عند الغصب وذلك بسبب هلاكه أو استهلاكه أو حدوث تغيير جوهري في ماهية الشيء المغصوب^(٢). وهذا يحتاج إلى تعويض أو بدل جبراً للضرر الناتج عن الغصب الذي يعتبر طريقاً غير عادي لكسب الملكية وذلك لأن أساسها هو فعل الغصب القائم على التعدي والعدوان على مال الغير، والمحذور لا يصلح بأن يكون سبباً لحكم شرعي إلا أن الواقع العملي وقواعد المنطق العدالة تقضي بذلك، فإذا قام الغاصب بأداء الضمان أي التعويض اللازم للمالك فإنه يملك المال المغصوب وبناء على ما سبق سنقوم بتناول هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب رئيسية، الأول: أن الضمان كسبب من أسباب كسب الملكية وفي المطلب الثاني: الحكم بالضمان على الغاصب وفي المطلب الثالث: ما هو الأساس القانوني لتقدير الضمان عند الغصب.

المطلب الأول: الضمان كسبب من أسباب كسب الملكية

لقد أوضحنا سابقاً ماهية الضمان ومفهومه اللغوي والقانوني، وهو بشكل عام يرادف التعويض، ويقصد به أنه من غصب مال غيره وأهلكه أو استعمله أو استهلكه بما يتغير به اسمه أو تصرف به للغير تصرفاً ناقلاً للملكية، فإنه يجب عليه التعويض، وتمليك الغاصب المال المغصوب بحكم القانون بدلاً من ذلك التعويض^(٣). ولكن ثار خلاف فقهي فيما يتعلق باعتبار ملكية الغاصب بعد أداء الضمان سبباً من أسباب كسب الملكية، بدايةً لا بد لنا من التعرض لأسباب كسب الملكية في التشريع الإسلامي التي حصرها في إحرار المباحات، والعقد، والخلفية، والتولد من المملوك^(٤). أما فيما يتعلق بالقانون المدني الأردني فقد أوردها في المواد (١٠٧٦ - ١١٩٧) من نفس

(١) وتقابلها نص المادة (١٢١٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٢) المهداوي، علي أحمد صالح، الوجيز في شرح الحقوق العينية في قانون المعاملات المدنية (دار الإمارات الحديثة للطباعة والنشر، ط١، ٢٠١٦، ص ٧٠.

(٣) المهداوي، علي أحمد صالح، الموجز في شرح الحقوق العينية مرجع سابق، ٢٠١٦، ص ٧٠.

(٤) الزرقاء، مصطفى، نظرية الضمان، دار القلم، دمشق، ١٩٨٨، ص ٢٤٢.

القانون وقد حصر أسباب كسب الملكية في: ١. إحرار المباحات ٢. كسب الملكية بالخلفية وهي: الضمان، الميراث، التركة، الوصية. ٣. انتقال الملكية بين الأحياء عن طريق: أ) الاتصال بالعقار والمنقول سواءً بفعل الطبيعة أم بفعل الإنسان. ب- العقد، ج- الشفعة، د- الأولوية، الحيازة^(١). أما في القانون المدني المصري فقد وردت حالات كسب الملكية حصراً بما يلي^(٢):

١. الاستيلاء، ٢. الميراث، ٣. الوصية، ٤. الالتصاق بالعقار والمنقول، ٥. العقد، ٦. الشفعة، ٧. الحيازة. ومن خلال مراجعة النصوص القانونية التي اعتبرت الضمان سبباً من أسباب كسب الملكية ما شرع المدني الأردني والإماراتي على سبيل المثال متأثرين بالفقه الحنفي فإن الأثر الأساسي المترتب على قيام الغاصب بأداء الضمان عن المال المغصوب هو تملكه لهذا المال حسب ما جاء في المادة (١٠٨٥) من القانون المدني الأردني والمادة (١٢١٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بنصها على أن: "المضمونات تملك بالضمان ملكاً مستنداً إلى وقت سببه، شريطة أن يكون المحل قابلاً لثبوت الملك فيه ابتداءً"، وبهذا المعنى نصت المادة (٢/٢٨٦) من القانون المدني الأردني وتطابقها المادة (٢/٣١١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقوله: "وإذا تغير المنصوب بصورة تغير معها يضمن البديل" تبين لنا من خلال النصوص القانونية السابقة بأنه إذا تغير المال المغصوب بصورة يتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الغصب كمن غصب حنطة فطحنها فإن الغاصب يملك المال المغصوب بعد أداء الضمان أي دفع التعويض وهذا الحكم مقرر لحماية مصلحة المغصوب منه واستقراراً للمعاملات باعتبار أن المال المغصوب سيستقر في ملك الغاصب بعد تملكه له بالضمان، ولم يشترط المشرع المدني الأردني وكذلك الإماراتي حصول التغيير على المال المغصوب بفعل الغاصب أو غيره بل اكتفى باشتراط تغيير اسم المغصوب وذلك على خلاف ما جاء في مجلة الأحكام العدلية^(٣).

وحسناً فعل المشرع المدني الأردني وكذلك الإماراتي بالأخذ بهذا الرأي لأنه لو اشترط حصول التغيير بفعل الغاصب لكان تشجيعاً للغاصبين على تغيير الأموال المغصوبة من أجل تملكها وبالتالي العقدي على حق المالك في ملكه. وكذلك الأمر في حالة تعرض المال المغصوب للتلف والهلاك الكلي فإن المتعدي أو المتلف يملك المال بعد ضمانه وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧٥) من القانون المدني الأردني وتطابقها المادة (٣٠٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقولها: "من أتلف مال غيره أو أفسده ضمن مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً وذلك مع مراعاة الأحكام العامة للتضمنين".

^(١) وقد تأثر القانون المدني العراقي بالقانون المدني المصري في تصنيف أسباب كسب الملكية انظر المواد (١٠٩٨ - ١١٦٨) من القانون المدني العراقي ولتفصيل أسباب كسب الملكية في القانون المدني العراقي راجع، محمد طه البشير، و غني حسون طه، الحقوق العينية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ص ١٥٧ - ٢٦٥.

^(٢) انظر بالتفصيل السنيوري، عبدالرزاق، الوسيط، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية المتفرعة عن الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ١٢-١٩٥.

^(٣) وفي هذا المعنى نصت المادة (٨٩٩) من مجلة الأحكام العدلية بقولها: "إذا غير الغاصب المال المغصوب بحيث يتبدل اسمه يكون غاصباً ويبقى المال المغصوب له، مثلاً لو كان المال المغصوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحن دقيقاً يضمن مثل الحنطة ويكون الدقيق له، كما أن من غصب حنطة غيره وزرعها في أرضه يكون ضامناً للحنطة ويكون المحصول له"، راجع بالتفصيل د. علي العبيدي، تملك المضمونات بالضمان، بحث منشورات في مجلة المنارة، المجلد السابع، العدد الثالث، جامعة آل البيت، ٢٠٠١، ص ٣٣٢، وتقابلها نص المادة (١٩٤) من القانون المدني العراقي.

وبتحليل النص القانوني للمادة (٢٧٥ مدني أردني) يتبين للباحث بأن الضمان يكون سبباً لكسب الملكية بحكم القانون وذلك في حالة الإلتلاف الكلي لمال الغير وكذلك الأمر ليستفاد نفس المعنى من نص المادة (٣/٢٧٩) من القانون المدني الأردني وتقابلها المادة (٣/٣٠٤) من القانون الإماراتي التي جاء فيها: "فإن استهلكه أو أتلفه أوضاع منه أو تلف بتعديه أو بدون تعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب"^(١). وبذلك فإننا نجد في هذا النص القانوني أيضاً تطبيقاً آخر لمبدأ تملك المضمونات بالضمان عند ارتكاب الفعل الضار كالغصب والإلتلاف سواء كان الإلتلاف كلياً أو جزئياً^(٢)

وبناء على ما تقدم يتضح للباحث بأنه يشترط لكسب الملكية بالضمان أن يكون المال المغصوب قابلاً لثبوت الملك فيه ابتداءً^(٣). بمعنى أن يكون هذا الشيء داخلياً في دائرة التعامل^(٤). فإذا كان المال غير داخل في دائرة التعامل، كأن يكون غير مشروع التعامل به قانوناً، فلا يثبت حق الملكية فيه ابتداءً لذلك لا يصلح تملكه بالضمان^(٥). فلو كان هذا المال من الأموال العامة مثلاً ففي هذه الحالة لا يمكن تملكه بالضمان لأنه غير قابل لثبوت الملك فيه ابتداءً، ويجب أن يكون المال متقوماً تعرض للتلغ فمثلاً لا ضمان بإتلاف المخدرات أو غصبها لأنها ليست مالاً متقوماً لأن القانون منع حيازتها وتداولها ولم يعترف بماليتها وجواز إجراء العقود عليها. وبالتالي يشترط بأن يكون المال شيئاً قابلاً لورود حق الملكية عليه حسب ما جاء في نص المادة (٥٤) من القانون المدني الأردني وتقابلها نص المادة (٩٧) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي التي جاء فيها: "كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية". كذلك الأمر لا يجوز كسب الملكية بالضمان إذا كان الشيء الذي تعرض للتلغ الكلي أو الجزئي أو استهلك من الأشياء التي يشترك عامة الناس في الانتفاع بها كمياه البحار وأشعة الشمس أو كان من الأشياء التي منع القانون التعامل بها كالمخدرات وهذا ما أكدته نص المادة (٥٥) مدني أردني وتطابقها المادة (٩٨) مدنية إماراتي بقولها: "الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية" والحكم بكسب الملكية بالضمان ليس مقتصرًا على حالة الغصب بل يشمل كل حالة يجب فيها ضمان المال. وهذا ما يستنتج من نص المادة (٣١٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بقولها: "حكم كل ما هو مساوٍ للغصب كحكم الغصب".

(١) ومن التطبيقات القانونية عن مثل هذه الحالة ما جاء في نص المادة (١١٤٣) من القانون المدني الأردني نص المادة (١٢٠) المعاملات إماراتي التي جاء فيها: "إذا أحدث شخص غراساً أو منشآت أخرى بمواد مملوكة لغيره على أرض أحد، فليس لمالك المواد أن يطلب استردادها وإنما له أن يرجع بالتعويض على الحدث كما أن له أن يرجع على صاحب الأرض بما لا يزيد عما هو باق في ذمته لمحدث من قيمة تلك المحدثات". والمقصود من هذا النص القانوني بأن إحداث الغراس أو المنشآت بمواد مملوكة للغير تعتبر بمثابة الاستهلاك أو التلف الحكمي لهذه المواد لأنه يتعدى إعادة الحال بالنسبة للمواد إلى ما كانت عليه وبالتالي يتعدى ردها إلى صاحبها فيلتزم المحدث حكماً بالتعويض ويملكها، انظر، علي هادي العبيدي، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٢) وهذا ما أكدته نص المادة (٢٧٦) مدني أردني وتطابقها نص المادة (٣٠١) معاملات مدنية إماراتي بقولها: "إذا كان الإلتلاف جزئياً ضمن المتلف نقص القيمة فإذا كان النقص فاحشاً فصاحب المال بالخيار إن شاء أخذ قيمة ما نقص وإن شاء ترك المال للمتلف وأخذ تمام القيمة مع مراعاة أحكام التضمين العامة".

(٣) العبيدي، علي هادي، الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٤) حسن، عبدخالق الحقوق العينية الأصلية أولاً: حق الملكية، الملكية بوجه عام وأسباب كسبها، كلية شرطة دبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ٢٧١.

(٥) المهدي، علي، الموجز في شرح الحقوق العينية، مرجع سابق، ص ٧١.

وبناءً على ما تقدم يخلص الباحث إلى القول بأنه ومن خلال النصوص القانونية سالفه الذكر والمتعلقة بأحكام الغصب في القانون المدني الأردني والإماراتي، وما يقابلها من نصوص مشابهة في القانون المدني العراقي جاءت مستندة إلى أحكام الفقه الحنفي في أن الغاصب يملك المال المغصوب من وقت تعديده بشرط أن يكون قابلاً لثبوت الملك فيه ابتداءً، فإننا نؤكد باعتبار الضمان سبباً من أسباب كسب الملكية سواءً كان ذلك في حالة الغصب أو في أي حالة يجب فيها ضمان المال وذلك تحقيقاً للعدالة وحفاظاً على استقرار المعاملات بين الأفراد، على الرغم من أن السبب المنشئ للضمان وخصوصاً في حالة الغصب يستند عادة إلى عمل غير مشروع أو فعل ضار، لكن الواقع العملي أجبر المشرع الأردني والإماراتي على الأخذ بفكرة الضمان وتملك المال المغصوب وخصوصاً إذا ما تحقق فرض ضياع المال المغصوب أو تلفه أو استهلاكه بالكامل تحقيقاً للعدالة واستقراراً للمعاملات، قصد المشرع المدني جعل الضمان سبباً من أسباب كسب الملكية في تلك الحالات ولم يكن تشجيعاً من المشرع من إقراره لهذه القواعد القانونية وجعلها من أسباب كسب الملكية أن تكون سبباً في تملك أموال الغير بالاعتداء عليها غصباً وتعدياً، لكن جوانب الحياة العملية جعلت المشرع يقر مثل تلك القواعد القانونية نفياً للظلم وتحقيقاً للعدالة بين أفراد المجتمع.

المطلب الثاني: أثر الحكم بالضمان على الغاصب

إن الحكم على الغاصب بأداء الضمان يعتبر سبباً لكسب ملكية المال المغصوب وذلك في حدود نطاق الحالات والشروط التي أقرها الفقه الإسلامي ونص عليها القانون المدني الأردني والإماراتي والتي اعتبرت توافر مثل هذه الشروط تقييداً للضمان وسبباً لملكية المال المغصوب وذلك لتحويل دون اتخاذ الضمان ذريعة لتمكن مال الغير دون وجه حق، فالمادة (١٠٨٥) من القانون المدني الأردني التي تطابقها المادة (١٢١٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي نصت على أن: "المضمونات تملك بالضمان ملكاً مستنداً إلى وقت سببه، شريطة أن يكون المحل قابلاً لثبوت الملك فيه ابتداءً"، مستمدة من الفقه الحنفي القائل: "الضامن يملك المال المضمون بالضمان من وقت قبضه"^(١). وقد جاء النص القانوني السالف الذكر مجملاً ومطلقاً ويحتاج إلى بيان حيث إنها لم تبين ما يدل على قصد الغاصب إذا كان متعمداً وبسوء نية أراد من فعله تملك ملك الغير دون وجه مشروع بواسطة أداء الضمان، لكن نخلص إلى القول بأن الفقه الحنفي المستقى منه تلك النصوص القانونية جعل الاعتداء المتمثل بفعل الغصب سبباً كافياً للضمان ولا عبرة لحسن أو سوء النية في حال وقوع الضرر^(٢). وبناءً على ما تقدم نرى بأن الأثر الأساسي المترتب على قيام الغاصب بدفع التعويض هو تملكه للمال المغصوب حسب أحكام القانون المدني الأردني والمعاملات المدنية الإماراتي مما يترتب على ذلك آثار ونتائج قانونية بموجب ذلك حيث إن الغاصب يصبح مالكا للمال المغصوب محل الضمان ملكية تامة من تاريخ حدوث الفعل الضار المتمثل بالغصب أو الإلتلاف أو الفقد وليس من تاريخ أداء الضمان مستمدين ذلك من الفقه الحنفي كما أسلفت سابقاً بأن "الضامن يملك المال المضمون بالضمان من وقت قبضه"^(٣).

(١) الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢١٩.

(٢) القضاة، عمار محمد، مرجع سابق، ص ٢٢٦، وما بعدها.

(٣) الزحيلي، المرجع السابق، ص ٢١٩.

وبما أن الغاصب قد أصبح مالكاً فقد منح ذلك الحق بجميع سلطات المالك استعمالاً أو استغلالاً أو تصرفاً، فلو قام الغاصب بعد أدائه الضمان للمال المغصوب بأي تصرف قانوني بذلك المال كالهبة أو البيع- ولو قبل أداء الضمان- يصبح تصرفه في مواجهة المتصرف إليه، وهذا ما أكدته نص المادة (٢٨١ مدني أردني) وتطابقها المادة (٣٠٦ مدنية إماراتي) بقولها: "إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب معاوضة أو تبرعاً وتلف المغصوب كلاً أو بعضاً في يد من تصرف له الغاصب صح تصرفه، وإن ضمن من تصرف له الغاصب رجع هذا على الغاصب وفقاً لأحكام القانون"، ومن هنا يتبين من أنه لا خلاف في شأن من يقرر بحقه الضمان، لأنه سيصبح مالكاً للمال المضمون، سواء أكان الغاصب أم من تصرف إليه لأن غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب ويستفاد من النص السابق إذا قام مالك المال بتضمين الغاصب، فيصبح عندها الغاصب مالكاً للمال ويعتبر تصرفه صحيحاً وناظراً، ومن النتائج القانونية المترتبة أيضاً على كسب ملكية المال المغصوب بالضمان الحق في الانتفاع بذلك المال إذا قام بدفع التعويض وأداء الضمان كمن قام بطحن الحنطة دقيقاً بأنه يزور ملك المغصوب منه عنها ويملكها الغاصب بعد أداء الضمان وبالتالي يحق له الانتفاع بها وذلك تطبيقاً للقاعدة الفقهية: "الخارج بالضمان"^(١). وتعني أن من يسأل عن ضمان شيء عند التلف له الحق في منفعته بمقابل تحمله تبعة الهلاك أثناء بقائه عنده^(٢). ومن النتائج المترتبة على تملك الغاصب للمال المغصوب المتغير بالزيادة أنه لو امتنع المالك عن أخذ التعويض أو البديل وأراد أخذ المال المغصوب المتغير فليس له حق في ذلك لوجود إضافة عليه، كما أنه لو استحق المال المغصوب بيد الغاصب للغير وانتزع منه فإن للمغصوب منه تضمين الغاصب أيضاً^(٣). ومن النتائج أيضاً على كسب ملكية المال المغصوب بالضمان بأن الغاصب لا تلزمه أجره المال المضمون المغصوب وذلك إعمالاً للقاعدة الفقهية المعروفة عند الأحناف التي نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٦) بقولها: "الأجر والضمان لا يجتمعان". وذلك لأنه بالأصل يوجد التزام بذمة الغاصب بضمان قيمة العين المغصوبة فيما لو هلك بسبب اليد الغاصبة عليها فتسقط الأجرة الواجبة لقاء المنفعة لأن الغاصب ضامن لهلاكها إن هلك^(٤).

المطلب الثالث: الأساس القانوني لتقدير الضمان عند الغصب.

بعد أن عرفنا سابقاً بأن الضمان يعتبر أحد أسباب كسب الملكية في التشريع المدني الأردني والإماراتي وتناولنا أهم النتائج والآثار القانونية المترتبة نتيجة للحكم بضمان المال المغصوب، لا بد لنا من معرفة الأساس القانوني لكيفية تقدير الضمان الذي يلتزم به الغاصب وحسب نوع المال المغصوب من جهة، ومن جهة أخرى فإن الضمان قد يختلف أساس تقديره من مال إلى آخر فمثلاً ضمان العقار المغصوب يختلف عن أساس ضمان المال المنقول المثلي أو القيمي، بالإضافة إلى المراعاة لحكم تصرفات الغاصب بالمال المغصوب كما لو أتلّف المال المغصوب كلياً أو جزئياً، أو استهلك فنقصت قيمته أو أحدث تغييراً بفعل الغاصب، أو تعذر رده، ومكان الرد

(١) المادة ٨٥ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) وفي هذا السياق يقول علي حيدر: "إن تحليل انتفاع الغاصب بالمغصوب المتغير موقوف استحساناً على رضا المالك، ويتحقق رضا المالك في أربع صور: ١. أداء الغاصب بدل الضمان ٢. حكم الحاكم ببطلان الضمان لوجود الرضا منه لأنه لا يقضي الحاكم إلا بطله ٣. تراضي الطرفين على بدل معين ٤. إبراء المغصوب منه للغاصب". (دور الحكام في شرح مجلة الأحكام، ١/٤٩٠).

(٣) حيدر، علي، درر الحكام، مرجع سابق، ١/٤٩١. انظر كذلك العبيدي، علي هادي، تملك المضمونات بالضمان، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٤) القضاة، عمار محمد، آثار الغصب على حق الملكية، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

ونفقاته وحساب المصروفات التي دفعها الغاصب، كل هذه الأسس يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير قيمة الضمان للمال المغصوب^(١).

ويضاف إليه أن محل الالتزام بالتعويض حسب أحكام القانون المدني الأردني والإماراتي، هو قيام المدين به أي المسؤول عن الفعل الضار بأداء التعويض للمضرور لجبر الضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار ويكون ذلك عن طريق التنفيذ العيني إن أمكن ذلك^(٢). فيرد الشيء المغصوب إلى مالكة إن أمكن ذلك أو يصار إلى البديل بالمثل أو القيمة وهو ما يسمى بالتعويض النقدي عند تعذر وجود المثل^(٣).

وبناءً عليه يجد الباحث بأن محل الضمان (التعويض) هو ما يجب دفعه وأداؤه من الغاصب إلى مالك المال المغصوب وأن الالتزام بالرد هو الأصل العام عند الحكم على الغاصب بالضمن سواء كان المغصوب عقاراً أم منقولاً، أي أن القاعدة العامة توجب على الغاصب رد المال المغصوب إلى مالكة وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني إن أمكن ذلك ولا يجوز اللجوء إلى العوض النقدي إن وجد المثل أو أمكن الرد، وذلك تحقيقاً لقواعد العدل والإنصاف ولا يجوز اللجوء إلى البديل أو ضمان المثل إلا إذا توافرت شروطه القانونية وذلك للمحافظة على حقوق الملكية العامة وحتى لا يكون الغصب سبباً للضمن يلجأ إليه الغاصب إذا رغب في تملك أموال الغير وهذا ما أكدته المشرع المدني الأردني في المادة (٢٧٩) ويقابلها المادة (٣٠٤) معاملات مدنية إماراتي التي جاء فيها: "١. على اليد ما أخذت حتى تؤديه ٢. فمن غصب مال غيره وجب عليه رده إليه بحاله التي كان عليها عند الغصب وفي مكان غصبه، ٣. فإن استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه وأتلف بتعديه أو بدون تعديه فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب ٤. وعليه أيضاً ضمان منافعه وزوائده"^(٤). لذلك فإن الأصل العام هو رد المال المغصوب بعينه إلى المالك إذا كان موجوداً لأن المالك أحق بماله من الغاصب وهذا ما أكدته فقهاء الشريعة الإسلامية مستندين لقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لآعياً ولا جاداً وإن أخذه فليرده"^(٥).

وبناءً على ما تقدّم يتبين للباحث أن الضمان برد الشيء إلى مالكة في الشريعة الإسلامية متوافق ومنسجم مع ما جرى عليه القانون المدني والتشريعات الوضعية بما يسمى بالتعويض العيني عن الفعل الضار وهو ذات

(١) القضاة، عمار محمد، المرجع السابق، ص ١٧٧، وما بعدها.

(٢) المهدي، علي، الموجز في شرح أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص ٩٦ وما بعدها. وكذلك انظر، الحلاشة، عبدالرحمن أحمد، المختصر في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، ط ١، ٢٠١٠، ص ١٣٩ وما بعدها.

(٣) الجبوري، ياسين محمد، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزامات، عمان، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ٥٧، وما بعدها.

(٤) ويقابلها المادة (١٩٢) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها: "يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب إن كان موجوداً، وإن صادف صاحب المال الغاصب في مكان آخر وكان المال المغصوب معه فإن شاء صاحبه استرده هناك وإن طلب رده إلى مكان الغصب، فمصاريف نقله ومؤونة رده على الغاصب وهذا دون إخلال بالتعويض عن الأضرار الأخرى". وجاء في نص المادة (٨٩) من مجلة الأحكام العدلية: "يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب إن كان موجوداً، وإن صادف المال الغاصب في بلدة أخرى، وكان المال المغصوب معه، فإن شاء صاحبه استرده هناك، وإن طلب رده إلى مكان الغصب فمصاريف نقله ومؤونة رده على الغاصب".^(٥) الخفيف، علي، مرجع سابق، ص ٩٢.

المعنى المستفاد من نص المادة (٢٣٢) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: "إذا بطل الأصل صار إلى البديل". وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بأكثر من قرار لها^(١).

ومن المعايير الأساسية لتقدير الضمان في الغصب أيضاً أن يتم رد المال المغصوب في مكان غصبه حسب ما جاء في المادة (٢/٢٧٩) من القانون المدني الأردني والمادة (٢/٣٠٤) معاملات مدنية إماراتي سالفه الذكر، وهذا الحكم مقرر لمصلحة المالك ولكن يحق للمالك التنازل عنه صراحة أو ضمناً، فتكون مصاريف الرد أو نقل المغصوب إلى المكان الذي غصب منه تقع على عاتق الغاصب، وقد جاء موقف المشرع المدني الأردني والإماراتي والعراقي متوافقاً مع موقف جمهور الفقهاء المسلمين، وتجدر بنا الإشارة إلى أن تنفيذ الغاصب لالتزامه برد العين المغصوبة إلى المالك هو التزام بتحقيق نتيجة بمجرد إثبات يد المالك على العين المغصوبة ولا عبء بعد هذا بعلم الغاصب أو بعلم المالك ولا بنية أو أهلية أي منهما وذلك لأن تنفيذ هذا الالتزام هو واقعة قانونية لا يشترط شيء مما تقدم ذكره^(٢). لذلك لا يسأل الغاصب بعد رده العين المغصوبة عما يصيبها من تلف أو ضرر إذا لم يكن له يد في ذلك.

ونود الإشارة هنا إلى أنه ينطبق الحكم برد المال المغصوب على من تصرف إليه الغاصب سواء معاوضة أو تبرعاً وكذلك غاصب الغاصب وأي شخص آخر في حكم الغاصب وهذا ما تناولته المادة (٢٨٢-٢٨١) من القانون المدني الأردني وتطابقها المادة (٣٠٦) مدنية إماراتي التي جاء فيها: "إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب معاوضة أو تبرعاً وتلف المغصوب كلاً أو بعضاً في يد من تصرف له الغاصب كان للمغصوب منه الخيار في تضمين من شاء منهما فإن ضمن الغاصب صح تصرفه وإن ضمن من تصرف له الغاصب رجع هذا على الغاصب وفقاً لأحكام القانون". وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم ١٩٩٤/١٧٦ حقوق الذي جاء فيه: "يلزم المشتري برد المغصوب وبالضمان سنداً إلى أحكام المادتين (٢٧٩ و ٢٨١) من القانون المدني إذ للمغصوب منه الرجوع على الغاصب الذي تصرف بالمغصوب بالبيع أو الرجوع على المشتري...."^(٣). وقد جاء ذلك فيما يتعلق بالأصل العام عند ضمان المغصوب، وهو رد الشيء سواء كان منقولاً أم عقاراً إلى مالكة، فإذا تعذر ذلك حسب ما ذكرنا سابقاً ينتقل الحكم بالضمان إلى الضمان المثلي ثم القيمي^(٤).

وتجدر بنا الإشارة إلى القول بأن المشرع الأردني اعتمد في كيفية احتساب قيمة الضمان وآلية تقديرها على أساس قيمة المال المغصوب يوم الغصب وفي مكانه وهو رأي الإمام أبو يوسف من الأحناف، وفيما يتعلق بتقدير أجر المثل المضمون على الغاصب حسب ما جاء في نفس المادة (٢٧٩) مدني أردني، فقد اهتمت محكمة التمييز الأردنية في قراراتها فيما يتعلق بتقدير أجر المثل عن العقار المغصوب متماشياً ومراعياً للتغيرات الاقتصادية وتقلباتها باحتسابه على أساس ارتفاع الأسعار وهبوطها، مما يحقق توازناً وعدالة في مصلحة جميع الأطراف حيث

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم ١١٨٤ / ١٩٩٧، منشورات مركز عدالة، حيث جاء فيه: "إذا كان المبلغ المدعى به مدفوعاً كعربون استناداً لعقد بيع باطل فإن من حق دافعه استرداده حتى لو نكل هو عن البيع"، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(٢) الذنون، حسن، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٣) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٩٤/١٧٦، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

(٤) وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقرارها رقم ٢٠٠٢/٣٢٨٢، حيث جاء فيه: (١) يعتبر الغاصب ملزماً بمقتضى المادة ٢٧٩ من القانون

المدني: * برد المال المغصوب عيناً أولاً * وبضمان مثله أو قيمته إن استهلكه أو أتلفه بتعديه أو بدون تعديه يوم الغصب وفي مكان الغصب...، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

جاء في قرارها رقم ٢٢٦٢ / ٢٠٠٥: "جرى اجتهاد محكمة التمييز منذ قرارها الهيئة العامة رقم ٢٨٧٥ / ٢٠٠٢ على أن يتم تقدير أجر المثل عن الغصب عن كل سنة من السنوات الثلاث على حدة فيحتسب هذا الأجر وفق تصاعد الأسعار وهبوطها وحسب مقتضيات الحال..."^(١).

وبذلك فإن اتجاه القضاء المدني الأردني في أساس تقدير أجر المثل عن المال المغصوب وفق مقتضيات الحال والمتغيرات الاقتصادية حسب ارتفاع الأسعار وهبوطها وبذلك نجد أن القضاء الأردني قد خالف في اجتهاداته القضائية أحكام نص المادة ٢٧٩/ مدني الأردني فيما يتعلق بأساس تقدير قيمة المال المغصوب حيث اجتهدت محكمة التمييز بأن تقدير القيمة يكون بيوم الحكم بالضمن وليس كما جاء بنص المادة ٢٧٩/ مدني أردني وتطابقها ٣٠٦ مدني إماراتي بيوم الغصب، ونحن بدورنا نتفق مع اجتهاد محكمة التمييز الأردنية بحيث يكون وقت التقدير هو يوم الحكم وليس يوم الغصب وذلك تماشياً مع قواعد العدالة والإنصاف لأن الفترة الزمنية بين وقت الغصب إلى حين صدور الحكم قد تطول أحياناً وبالتالي تختلف القيمة الشرائية للمال المغصوب ولربما هبوط القيمة النقدية خلال تلك الفترة مما يلحق ضرراً بالمالك.

وبناءً على ما تقدم يتضح للباحث بأن أساس تقدير ضمان الغصب يسير وفق قاعدتين هما أن يكون الأصل العام التنفيذ العيني برد المال المغصوب إلى ماله إن أمكن ذلك، وإن لم يستطع الغاصب ذلك لعدم وجود المال بأن يكون التعويض بالضمن المثلي أولاً ثم الضمان القيمي ثانياً. والقاعدة الثانية أن يكون التعويض مساوياً لحجم الضرر الناشئ عن فعل الغصب تحقيقاً للعدالة وجبراً للضرر ورعاية للمصالح المشروعة.

الخاتمة:

وبعد أن وصلنا إلى نهاية هذا البحث فإنه يجب علينا أن نخلص إلى أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

أولاً: النتائج:

١- إن المشرع المدني الأردني استمد أحكام الغصب من الفقه الإسلامي متأثراً بالمذهب الحنفي ومرتكزاً على مجلة الأحكام العدلية التي كانت سارية المفعول قبل صدور القانون المدني الأردني، وقد سار المشرع المدني الإماراتي على غرار المشرع المدني الأردني فيما يتعلق بأحكام الغصب حيث اعتبر الغصب إحدى صور الفعل الضار الذي يبدأ بمجرد الحيلولة بين المالك وماله ووضع يد الغاصب على ذلك المال دون سند شرعي، وينتهي هذا الفعل بإعادة الحال إلى ما كان عليه إن أمكن ذلك، وفعل الغصب في القانونيين الأردني والإماراتي يمكن أن يقع على العقار والمنقول ومنافعها.

٢- إن الضمان المقرر على الغاصب يبدأ أولاً بالتنفيذ العيني أي برد المال المغصوب إلى ماله إن أمكن ذلك وكان موجوداً، أي أن الأصل العام للضمن هو رد المال المغصوب إلى ماله لكن إذا تلف أو استهلك بتعدي الغاصب أو بدون تعدي، على الغاصب ضمان المثل أو ضمان قيمته حسب أحكام المادة ٢٧٩/ مدني أردني والمادة ٣٠٤ مدني إماراتي. لم يضع المشرع المدني الأردني وكذلك الإماراتي تعريفاً محدداً للغصب وإنما تم تعريفه من خلال الاجتهادات القضائية حيث اعتبر الغصب أحد أسباب كسب الملكية.

^(١) اقرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم ٢٢٦٢/٢٠٠٥، منشورات مركز عدالة الإلكتروني.

٣- تبين للباحث بأن المشرع الأردني والإماراتي من خلال المادة ٣/٢٧٩ مدني أردني والمادة ٣/٣٠٤ مدني إماراتي يقدران قيمة المال المغصوب الذي استهلك أو أتلّف أو فقد يكون على أساس قيمته يوم الغصب وليس يوم الحكم بالضمان وذلك تماشياً مع القواعد العامة في الفعل الضار، وتبين لنا هنا مخالفة لما استقرت عليه اجتهادات محكمة التمييز الأردنية التي اعتبرت أن أجر المثل للمال المضمون بالنسبة للغاصب يقدر يوماً بيوم وشهراً بشهر وسنة بسنة، مما يكون ذلك أقرب إلى الواقع لجبر الضرر أكثر في مثل هذه الحالة وذلك لأنه يكون عادة فترة طويلة بين يوم الغصب ونتيجة الأحكام القضائية نتيجة لطول أمد التقاضي فمن الممكن أن يلحق ضرراً بالمالك.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث بالتوصيات والمقترحات التالية:

- نتمنى على المشرع المدني الأردني والإماراتي بالنص على تعريف الغصب في نصوص القانون المدني وليس بقصد حصره وتحديد نطاقه، بل لإظهاره بصورة موسعة بحيث تصل إلى كل فعل يترتب عليه منع المالك من الانتفاع بملكه.
- يأمل الباحث بتعديل نص المادة ٣/٢٧٩ من القانون المدني الأردني ونص المادة ٣/٣٠٤ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، التي جاء فيها: "فإن استهلكه أو أتلّفه أو ضاع منه، أو تلف بتعديه أو بدون تعديه، فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب". والتي تقضي بأن تقدير قيمة المغصوب الذي أتلّف أو ضاع أو استهلك وتعذر رده إلى المالك تقدر قيمته بيوم الغصب، ونقترح تعديل النصوص القانونية السابقة بحيث يصبح وقت تقدير قيمة المال المغصوب إذا تلف أو تعذر إرجاعه بوقت الحكم بالضمان وذلك تحقيقاً للعدالة بسبب طول فترة أمد التقاضي بين وقت الغصب إلى حين صدور الحكم مما يؤدي إلى اختلاف القيمة الشرائية للمال المغصوب وكذلك هبوط أو ارتفاع قيمة النقد الشرائية خلال تلك الفترة.
- يأمل الباحث من المشرع المدني الأردني وكذلك الإماراتي تعديل نص المادة ٢/٢٨٦ مدني أردني وتطابقها نص المادة ٢/٣١١ معاملات مدنية إماراتي التي جاء فيها: "وإذا تغير المغصوب بنقصان قيمته نتيجة استعمال الغاصب يرد الغاصب العين مع تضمينه قيمة النقصان". بحيث تشمل أيضاً الحالة التي تنقص فيها قيمة المال المغصوب دون استخدامه من قبل الغاصب، وخصوصاً إذا نقصت قيمته بسبب هبوط سعره وكان لا زال تحت يد الغاصب.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب والمصادر:

- القرآن الكريم.
- الزيانت، أحمد، والنجار، محمد علي، (١٩٦٠) المعجم الوسيط، الجزء الأول، مطبعة مصر.
- سلطن، أنور، (١٩٨٧) مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مكتبة الجامعة الأردنية، عمان.
- ابن منظور، (١٩٥٦) لسان العرب المحيط، دار لسان العرب، بيروت.
- الذنون، حسن، (٢٠٠٦) المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، عمان، دار وائل للنشر.
- الشامسي، جاسم، (١٩٩٨) التعويض عن وفاة العامل وفقاً لأحكام قانون العمل والتشريعات المنظمة للمسؤولية عن الفعل الضار والدية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، العدد ١١.
- الخفيف، علي، (٢٠٠٠) الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة.
- القضاة، عمار محمد، (٢٠١٣) آثار الغصب على حق الملكية، دار وائل للنشر الطبعة الأولى، عمان.
- السرحان، عدنان ، خاطر، نوري، (٢٠٠٩) شرح القانون المدني، الصادر والحقوق الشخصية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان.
- الفار، عبد القادر، (٢٠١٤) مصادر الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة للنشر، عمان.
- ابن قدامة، عبدالله المغني، (بدون سنة نشر) الجزء الخامس، دار الغد العربي.
- المهداوي، علي، (٢٠١٦) الموجز في شرح الحقوق العينية في قانون المعاملات المدنية، دار الإمارات الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى.
- السنهوري، عبدالرزاق، (١٩٦٨) الوسيط، أسباب كسب الملكية والحقوق العينية المتفرعة من الملكية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسن، عبدالخالق ، (١٩٩٠) الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، كلية شرطة دبي، الطبعة الأولى.
- حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام.
- المهداوي، علي، (٢٠١٥) الموجز في شرح أحكام الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مكتبة الجامعة، الطبعة الأولى.
- الحلالشة، عبدالرحمن، (٢٠١٠) المختصر في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، ط١.
- السرحان، عدنان، (٢٠١٠) المصادر غير الإرادية للالتزام، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى.
- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- السنهوري، عبدالرزاق، (١٩٩٧) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- العبيدي، علي، (٢٠٢١) الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان.

- الرازي، محمد بن أبي بكر، (بدون سنة نشر) مختار الصحاح، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ، مادة ضمن.
- الزرقا، مصطفى ، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول، مطابع ألف باء الأديب، دمشق.
- الزرقا، مصطفى، (١٩٨٨) نظرية الضمان، دار القلم، دمشق.
- البشير، محمد، و غني حسون، (١٩٩٨) الحقوق العينية، دار الكتب للنشر، جامعة الموصل.
- سوار، محمد وحيد الدين، (١٩٩٤) أسباب كسب الملكية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان.
- الزحيلي، وهبة، (١٩٩٨) نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق.
- الجبوري، ياسين، (٢٠١٣) الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزامات، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى.

ثانياً: القوانين:

- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٨٥.
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

ثالثاً: منشورات مركز عدالة الإلكتروني .