المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: ضمان الضرر الناجم عن الغصب في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي
اسم الكاتب: د. نعيم على محمد العتوم، د. إبراهيم محمد يوسف عبيدات
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/8060
تاريخ الاسترداد: 2025/06/08 17:06 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

ضمان الضرر الناجم عن الغصب في القانون المدني الأُردنيِّ

دراسة مُقارَنة بالفقه الإسلاميِّ

د. نعيم على محمَّد العتوم *

د. إبراهيم محمَّد يوسف عبيدات

تاريخ تقديم البحث: ٢٠١٧/١٠/١٧م. تاريخ القبول:٢٠١٨/٩/١٦م.

ملخص

تُعالج هذه الدراسة إحدى مسائل الغصب، وهي حدود مسؤوليَّة الغاصب عن ضمان الضرر الذي حاق بالمغصوب منه نتيجة الاعتداء على حقِّه بفعل الغصب.

ويتَّضح من مجموع الأَحكام الناظمة للغصب أَنَّ معالجة المُشرِّع لهذه الأَحكام تجعل من توفير الحماية المُثلى للمغصوب منه، شرعة ومنهاجاً؛ لما يحمله الغصب من معاني انتزاع المِلكيَّة رغماً عن مالكها.

وتحقيقاً لهذا المَقْصِدِ اتَّخذ المُشرِّع من المذهبين الشافعيِّ والحنبليِّ أَساساً لتنظيم أَحكام الغصب؛ لما اتَّسم به هذان المذهبان، خلافاً للمذهب الحنفيِّ، من سعة في دائرة الحماية الممنوحة للمغصوب منه؛ ابتنى عليها سعة في وعاء الضمان الممنوح له؛ ويتضِّح ذلك جليَّاً بالنظر إلى توسُّعهما في مفهوم الغصب: إذ هو عندهما يصدق على العقار، كما يصدق على المنقول، من جهة؛ ويشمل زوائد المغصوب ومنافعه، كما يشمل عين المغصوب ذاته، من جهة أُخرى.

الكلمات الدالة: الغصب؛ ضمان المُتلفات؛ جحود الأَمين الأَمانة.

* كلية القانون، جامعة اليرموك.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

Harm's Guarantee due to Grabbing in Jordanian Civil Law: a Comparative study of Islamic fiqh

Dr. Naeem Al Otuom
Dr. Ibrahim Mohammed Yousef Obeidat

Abstract

This study deals with one of the issues of extortion, namely the responsibility of the extorter to guarantee the harm inflicted upon the extortee as a result of the violation of latter's right by extortion deed.

It is clear from the total provisions governing the extortion that the legislator's treatment of these provisions makes the optimal protection of extortees a law and a platform because of the meaning of extortion as taking possession of property against the owner's well.

In order to achieve this purpose, the legislator took from Shafi'i and Hanbali doctrines the form of organizing the provisions of the extortion. In contrast to the Hanafi doctrine, these two doctrines have a wide capacity regarding the protection granted to the extortee. Therefore, it can be said that the guarantee's scale given to the extortee is large enough. This is clear from the wide meaning of extortion given by both doctrines. Its meaning extends to include immovable property as well as movable property on one hand, it also includes the utilities and the attachments of extorted property as well as the extorted property itself on the other hand.

Keywords: extortion, guarantee of ruins, custodian denies custody.

مُقدِّمة:

قرَّرت الشريعة الإسلاميَّة مبدأ التضمين، حال اعتداء شخص على مال غيره؛ حفاظاً على حرمة الأَموال، وجبراً للضرر، وقمعاً للعدوان، وزجراً للمُعتدين. يقول تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[١]؛ ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سيئةٌ[٢] مِّثْلُهَا﴾[٣]؛ ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[٤]. ويقول عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"[٥]، ويُعدُّ هذا الحديث النبويُّ القاعدة الأَساس في وجوب ضمان المُتلفات؛ إذ تفرَّع عنه جملة من القواعد الفقهيَّة، أَهمها تلكم التي تبنَّته بحرفه، مُضيفَة إليه قاعدة "الضرر يُزال" (م٦٢ مدني أُردني؛ م١٩؛ ٢٠ مجلَّة الأَحكام العدليَّة)[٦]؛ تأَكيداً على مُسلَّمة وجوب رفع الضرر عند وقوعه.

ولا خلاف في أَنَّ من أَعظم صور الاعتداء على مال الغير الغصبَ؛ لذا فقد اعتنى واضع القانون المدني بمعالجة الأَحكام الناظمة للغصب في إطار النظريَّة العامَّة للالتزام (الموادّ: ٢٧٩ ـ ٢٨٧ مدني أُردني)، كما أَورد بعض الأَحكام الخاصَّة في مواطنَ متفرقةٍ، لا سيَّما تلكم التي نظَّم فيها الحيازة باعتبارها سبباً من أَسباب كسب المِلكيَّة (الموادّ: ١١٣٨ ـ ١١٤٤ مدني أُردني).

والذي يظهر أَنَّ الفلسفة العامَّة التي تقوم عليها منهجيَّة المُشرِّع في معالجته لأَحكام الغصب، تقوم على التضييق على الغاصب باعتبار أَنَّ فعله محض عدوان وانتهاك لحرمة مِلكيَّة الغير، وهي مصونة محترمة؛ وفي الوقت ذاته التوسُّع في توفير أَكبرَ قدرٍ من الحماية للمغصوب منه مراعاة من المُشرِّع لحقِّ مِلكيته المُعتدى عليه. وهذه سياسة تشريعية حسنة؛ تصون حقَّ المِلكيَّة بأَوسع السُبُل، وهي مقصود تنزع الشريعة الإسلاميَّة، ومن ورائها القانون المدني، إلى إسباغه بقدر وافر من الحماية.

ويظهر من تنظيم المُشرِّع لأَحكام الغصب، أَيضاً، أَنَّ سياسته العامَّة جاءَت مبنيَّة على وجوب دفع الضرر عن المغصوب منه، وذلك بإزالة آثاره كافَّة، ما أَمكن. وهذا التوجُّه ظاهر في المذهبين الشافعيِّ والحنبليِّ؛ إذ توسَّعا في وعاء ضمان الغاصب أَكثرَ من المذهب الحنفيِّ (مبحث تمهيدي). وحرصاً من

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) "سيئةٌ": أَي "عقوبة".

(٣) الشورى: ٤٠.

(٤) النحل: ١٢٦.

(٥) رواه الإمام مالك في موطئه (كتاب الأَقضية: باب القضاء في المَرْفِق: ٣٣/٢٦)، من حديث عَمرو بن يحيى المازنِيِّ ـ رضي الله عنه. دار الجيل (بيروت)، بدون دار نشر، بدون رقم طبعة، بدون سنة نشر، ص٦٥١.

(٦) الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان، أَو أَحكام المسؤوليَّة المدنيَّة والجنائيَّة في الفقه الإسلاميِّ، دراسة مقارنة، دار الفكر (دمشق)، بدون رقم طبعة، ١٩٨٢، ص١٦؛ ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

المُشرِّع على تحقيق هذا المَقْصِد نراه يستعين بكلِّ الوسائل التي ترفع الاعتداء عن المغصوب منه؛ لذا، نجده يتوسَّع في وعاء الضمان الممنوح له، فيُلزِم الغاصب بضمان قيمة المغصوب أَو مثله (المبحث الأَوَّل)؛ إضافة إلى تضمينه منافع المغصوب وزوائده (المبحث الثاني). وفوق ذلك، فقد منح المُشرِّع القاضي سلطة تقديريَّة مرنة؛ إذ سمح له بالحكم بالتعويض للمغصوب منه، سواء استردَّ المغصوبَ أَم بدله (م٢٨٣ مدني أُردني)[١].

أَهمية الدراسة:

يُعدُّ الغصب من أَهم مسائل القانون المدني؛ بيد أَنَّ الفقه الأُردنيَّ لم يُعمل في معالجته كثير حبر؛ على الرغم ممَّا يحظى به من تطبيقاتٍ عمليَّةً واسعةً، لا سيَّما ما يتعلَّق بغصب العقار عند الاعتداء عليه، أَو عند تحوُّل يد الأَمانة إلى يد ضمان (كبقاء المُستأَجِر في المأجور بعد انتهاء العقد ومعارضة المُؤْجِر؛ وكجحود المُستودَع الوديعة؛ وكهلاك العاريَّة في يد المُستعِير بتعدٍّ أَو تقصير منه...).

إِشكاليَّة الدراسة:

تسلط هذه الدراسة الضوء على منهجيَّة المُشرِّع الأُردنيِّ في معالجته لضمان الضرر الناجم عن الغصب؛ والتي يظهر من خلالها ميله إلى التوسُّع في وعاء الضمان الذي يلتزم الغاصب بأَدائه للمغصوب منه.وتحقيقاً لهذه السياسة فقد توسَّع المُشرِّع في مفهوم الغصب، فجعله يشمل العقار والمنقول، وتوسَّع أَيضاً في مقدار الضمان، فأَلزم الغاصب بضمان المال المغصوب وزوائده.

(١) تنص المادة (**٢٨٣ مدني أُردني**) على أَنَّ: "للمحكمة في جميع الأَحوال الحكمُ على الغاصب بالتعويض الذي تراه مناسباً، إن رأت مُبرِّراً [والصواب قوله: "مسوغا"] لذلك". وكان الأَحرى بالمُشرِّع عدم إيراد هذا النصِّ، ذلك أَنَّ الأَحكام الناظمة للفعل الضارِّ، تُطبَّق، لا شكَّ، على الغصب، إذ هو صورة خاصَّة منه، باستثناء ما يُقرِّره المُشرِّع من أَحكام خاصَّة بالغصب. فالمادة (**٢٨٣ مدني أُردني**) ما هي إِلَّا تأَكيد لما ورد في القواعد العامَّة، والإِبقاء عليها قد يُفسَّر على أَنَّ: "المقصود بها إِعطاء المحكمة سلطة في الحكم بتعويض في الغصب أَوسع من سلطتها في تقدير تعويض الأَضرار في سائر حالات الفعل الضارِّ، وهذا غير مقبول". الشيخ مصطفى الزرقا، الفعل الضارُّ والضمان فيه: دراسة وصياغة قانونيَّة مُؤصَّلة على نصوص الشريعة الإِسلاميَّة وفقهها، انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأُردنيِّ، دار القلم (دمشق)، ط١، ١٩٨٨، ص١٥٠ ـ ١٥١. وقد تنبَّه واضع القانون المدني العربيِّ الموحَّد للخلل الذي وقع فيه أَصله التاريخيُّ؛ فأَعرض عن تبنِّي المادة (**٢٨٣ مدني أُردني**)؛ تحاشياً لهذا المحظور؛ مُؤكِّداً على وجوب مراعاة القواعد العامَّة للفعل الضارِّ عند تقدير الضمان، فيُقرِّر في الفقرة الأُولى من المادة (**٢٧٧**) أَنَّ: "على اليد ما أَخذت حتَّى تُؤدِّيه؛ فمن غصب مالاً يجب عليه ردُّه بعينه، سواء أَكان المال مثليَّاً أَو قيميَّاً، **دون إِخلال بمسئوليته وفق القواعد العامَّة للفعل الضارِّ**".

منهجيَّة الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة المنهجين الوصفيَّ والتحليليَّ، من خلال شرح النصوص القانونيَّة الناظمة لضمان الغاصب للمال المغصوب؛ والربط بينها وبين الأَحكام الخاصَّة، من جهة، وبينها وبين الواقع العملي المُتمثِّل بقرارات محكمة التمييز المُوقَّرة، من جهة أُخرى.

مبحث تمهيديٌّ: استقاء أَحكام الغصب من المذهبين الشافعيِّ والحنبليِّ

أَولَى كُلٌّ من المذهبين الشافعيِّ والحنبليِّ جُلَّ اهتمامهم عند تنظيمهم لمسائل الغصب صوب توفير الحماية المثلى لجانب المغصوب منه؛ ولعل هذا هو الذي يُفسِّر تولية المُشرِّع وجهه شطر هذين المذهبين، مُعرضاً بذلك عن المذهب الحنفيِّ[١]، وإن كان قد تأَثَّر به في قلَّة من أَحكامه، خلافاً لمنهجيَّة المُشرِّع العامَّة التي جعلت من المذهب الحنفيِّ مصدرها الرئيس[٢] (المطلب الأَوَّل). مع مراعاة أَنَّ هذا الاختلاف الموضوعيَّ بين هذه المذاهب يجد أَساسه في نظرة كُلٍّ منها لمفهوم الغصب بين مُوسِّع ومُضيِّق (المطلب الثاني).

المطلب الأَوَّل: مواطن تغليب المُشرِّع للمذهبين الشافعيِّ والحنبليِّ

تبدو مواطن تغليب المُشرِّع للمذهبين الشافعيِّ والحنبليِّ على المذهب الحنفيِّ، بشكل رئيس، في المسائل الآتية:

أ ـ توسيع نطاق الغصب ليشمل العقار والمنقول، على حد سواء: ويُستفاد ذلك من عموم نصِّ المادة (٢٧٩ مدني أُردني)، وإلى هذا المعنى أَشارت المُذكرات الإيضاحية بقولها: "وهذا النصُّ [م٢٧٩]

(١) إنَّ الاختلاف بين المذاهب الفقهيَّة، وتَعدُّد الآراء في المسائل التي تحتمل التأويل، أَمر حسن؛ فهذه الثروة الفقهيَّة العظيمة، دليل على مرونة الشريعة الإسلاميَّة السمحة؛ وقابليتها للتطوُّر والتكيُّف وحاجات المجتمع وما يُستجدُّ من نوازل. ومن ثَمَّ، فإنَّ مسألة التخيُّر من الآراء الفقهيَّة أَمر مرغوب فيه، بيد أَنَّ ذلك مشروط بتحقيق التناغم بين الأَحكام عند تعدد مشاربها؛ فيتخيَّر المُشرِّع من آراء الفقهاء أَملحها وأَطيبها، بما يراه يُحقِّق المصلحة الزمنيَّة وحاجات المجتمع. لذا، فقد أَخذ بعض الفقه، وبحقٍّ، على المجلَّة اقتصارها على مذهب فقهيٍّ واحد، هو المذهب الحنفيِّ. الزرقا، مصطفى، الفقه الإسلاميِّ في ثوبه الجديد (١)، المدخل الفقهيُّ العامُّ، ج١، دار القلم (دمشق)، ط٣، ٢٠١٢، ص٢٤٣ ـ ٢٤٥؛ ٣١٣ ـ ٣٢٠؛ الحكيم، عبد المجيد، الكافي في شرح القانون المدني الأردنيِّ، والقانون المدني العراقيِّ، والقانون المدني اليمنيِّ، في الالتزامات والحقوق الشخصيَّة، ج١، مصادر الالتزام، المجلد الأَوَّل: في العقد؛ القسم الأَوَّل: التراضي، بدون دار نشر، ط١، ١٩٩٣، ف٧، ص٧ ـ ٨.

(٢) ولعل ذلك يعود إلى تأَثره بالمجلَّة التي كانت القانون المدني النافذ قبل صدور القانون المدني الأُردني رقم (٤٣)، لعام ١٩٧٦. مع الإشارة إلى أَنَّ المجلَّة ما تزال إلى يومنا هذا جزءاً من القانون المدني الأُردنيِّ، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه أَحكامها مع أَحكام القانون المدني **(م١٤٤٨/١ مدني أُردني)**.

بعمومه يشمل المنقول والعقار، إذ العقار يقبل الغصب كما يقبله المنقول"[١]. فكما أَنَّ المنقول يمكن أَن يكون محلاً للغصب، فالعقار يمكن أَن يكون، أَيضاً، محلاً له[٢]. وهذا ما ذهب إليه محمَّد وزفر من الحنفيَّة، والشافعيَّة والحنابلة، خلافاً لأَبي حنيفة وصاحبه أَبي يوسف، اللذَيْن لا يثبتان الغصب إلَّا في المنقول دون العقار[٣].

وتجب الإشارة، هنا، إلى أَنَّ الحنفيَّة، وإن كانوا يرون عدم جريان الغصب في العقار، إلَّا أَنَّهم يوجبون الضمان بإتلافه وتعييبه وإنقاصه، وهذا من باب الضمان بالإتلاف[٤]، والإتلاف يتحقَّق في

(١) المُذكرات الإيضاحيَّة للقانون المدني الأُردنيِّ، ج١، إعداد المكتب الفنيِّ لنقابة المحامين، عمَّان، بدون رقم طبعة، ٢٠٠٠، ص٣٢١.

(٢) وهذا ما استقرَّ عليه اجتهاد محكمة التمييز: تمييز حقوق ٢٠٠٦/٨٩٥، تاريخ الفصل: ٢٠٠٦/٨/٣١، منشورات قسطاس (إلزام شخص استخرج حجارة من أَرض أَجنبيٍّ، دون وجه حقٍّ، بأَداء قيمتها لمالك الأَرض المغصوبة. تقول المحكمة تعليقاً على نصِّ المادة **(٢٧٩ مدني أُردني)** التي تُلزِم الغاصب بردِّ المغصوب عيناً إن كان قائماً؛ أو بدله إن تعذر ردُّه عيناً: "*وهذا النصُّ مضمونه يشمل المنقول والعقار؛ إذ إنَّ العقار يقبل الغصب كما يقبله المنقول*"). وسنلحظ في قابل دراستنا أَنَّ غصب العقار هو المجال العمليُّ الأَرحب لأَحكام الغصب.
كما جعل المُشرِّع غصب العقار جريمة يُعاقب عليها. تنصُّ الفقرة الأُولى من المادة **(٤٤٨ عقوبات أُردني)** على أَنَّ: "*من لا يحمل سنداً رسميًّا بالملكيَّة، أَو التصرُّف، واستولى على عقار، أَو قسم من عقار، بيد غيره خ م نصًّا؛ عُوقب بالحبس حتَّى ستة أَشهر*".

(٣) والسبب في عدم تحقُّق الغصب في العقار عند الإمام الأَعظم أَبي حنيفة وصاحبه أَبي يوسف، هو أَنَّ الغصب عندهم لا يثبت إلَّا في الأَموال القابلة للنقل، أَي المنقولات، كما أَنَّ الغصب في نظرهم تصرُّف في المال المغصوب بإثبات يد الغاصب، وإزالة يد المالك، وهذا لا يتحقَّق إلَّا بالنقل؛ والعقار لا يمكن نقله. حين أَنَّ مُحمَّد وزفر من الحنفيَّة، والشافعيَّة والحنابلة، يرون أَنَّ الغصب يتحقَّق في العقار، أَيضاً؛ ذلك أَنَّ الغصب ما هو إلَّا إثبات يد مُعتديَّة وإزالة يد مُحقَّة؛ واليد تتمثَّل في القدرة على التصرُّف، وعدم اليد، نقيض ذلك، يتمثَّل في عدم القدرة على التصرُّف، وهذا كما يتحقَّق في المنقول، يتحقَّق، كذلك، في العقار؛ فالغاصب بوضع يده على عقار يكون قد حال بين المالك وقدرته على التصرُّف فيه. واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: "من ظَلَمَ قيد شبر من الأَرض، طوَّقه يوم القيامة من سبع أَرضين". مُتَّفق عليه (البخاري: ٢٣٢١؛ مسلم: ١٦١٢)، من حديث أُم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها.ويبدو أَنَّ رأي الجمهور هو الأَولى بالاتِّباع؛ ذلك أَنَّ مقصود المالك هو قدرته على الانتفاع بماله؛ واستيلاء الغاصب على المال، يحول بين المالك وانتفاعه بمِلكه، وهذا كما يتحقَّق في المنقول، ظاهر تحقُّقه في العقار؛ لاتِّحاد العلة. الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان...، ص١١١ ـ ١١٢؛ ١١٧ ـ ١١٩؛ سراج، محمَّد أَحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلاميِّ، دراسة فقهيَّة مقارنة بأَحكام المسئوليَّة التقصيريَّة في القانون، دار الثقافة (القاهرة)، بدون رقم طبعة، ١٩٩٠، ف١٧٩ ـ ١٨٢، ص١٦٨ ـ ١٧١؛ الدَّبو، إبراهيم فاضل، ضمان المنافع: دراسة مقارنة في الفقه الإسلاميِّ والقانون المدني، دار عمَّار (عمَّان)، ط١، ١٩٩٧، ص١٣٨ ـ ١٤٠.

(٤) سراج، محمَّد أَحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلاميِّ...، ف٢٨٠، ص٢٧٦.

العقار، كما في المنقول. ومن التطبيقات التي تُوردها المجلَّة لضمان إتلاف العقار، ما تنصُّ عليه المادة (٩١٨) من أَنَّه: "إذا هدم أَحد عقار غيره، كالحانوت والدار، بغير حقٍّ؛ فصاحبه بالخيار: إن شاء ترك أَنقاضه للهادم، وضمَّنه قيمته مبنيَّاً؛ وإن شاء حطَّ من قيمته مبنيًّا قيمة الأَنقاض، وضمَّنه القيمة الباقية، وأَخذ هو الأَنقاض. ولكن إذ بناه الغاصب كالأَوَّل يبرأُ من الضمان".

ب- إلزام السارق وقاطع الطريق بردِّ ما أَخذَا، وإن قُضي عليهما بالعقوبة: اختلفت كلمة الفقهاء المسلمين في جواز الجمع بين ردِّ السارق المسروق (أَو بدله) وإقامة الحدِّ (العقوبة) عليه. فذهب الشافعيَّة إلى أَنَّ على السارق أَن يردَّ المال المسروق أَو بدله، سواء أَقُطِع أَم لم يُقْطَع؛ فالقطع والضمان يجتمعان؛ لأَنَّ القطع لحقِّ الله تعالى، والضمان لحقِّ العبد. حين أَنَّ الحنفيَّة يذهبون إلى عدم إلزام السارق بردِّ المال المسروق أَو بدله إن أُقِيم عليه الحدُّ؛ لعدم اجتماع الغرم والقطع، فإن ضمن المسروق قبل القطع سقط عنه الحدُّ، وإن قُطِع قبل التضمين سقط عنه الضمان. ويحتجُّ الحنفيَّة في ذلك بأَنَّ تضمين السارق يقتضي تمليكه المسروق بأَثر مستند إلى وقت السرقة (م١٠٨٥ مدني أُردني)[١]؛ والمِلك يمنع القطع، فلا يُجمَع بينهما. وبعبارة أُخرى، إذا ضمن السارق بدل المسروق، مَلَكَه، فكأَنَّه إنَّما سرق مِلك نفسه، وهذا مُحال، فقامت شبهة المِلك فيه، فيدرأ عنه ذلك حدَّ القطع. كما يحتجون بما رُوِي عن عبد الرحمن بن عوف أَنَّ رسول الله ـ صلَّى الله عليه وسلم ـ يقول: "لا يغرم صاحب سرقة إذا أُقِيم عليه الحدُّ"[٢].

وقد تحيَّز المُشرِّع لرأي الشافعيَّة[٣]؛ إذ هو أَكثرُ اتِّساقاً مع فلسفته العامَّة الهادفة إلى توفير أَكبر قدر من الحماية للمغصوب منه، فأَلزم السارق[٤] بردِّ عين المسروق إن كان قائماً، وبدله إن كان تالفاً، سواء

(١) تنصُّ المادة (**١٠٨٥ مدني أُردني**) على أَنَّ: *"المضمونات تُملَّك بالضمان مِلكاً مُستنداً إلى وقت سببه..."*: هذه القاعدة حنفيَّة المنشأ والتطبيق. ومعناها أَنَّ الضامن (السارق والغاصب، مثلاً) الذي يُؤدِّي قيمة المال التالف، يملكه بأَثر يستند إلى تاريخ وضع يده عليه. بينما يذهب الشافعيَّة والحنابلة إلى عدم تمليك السارق والغاصب إن ضمنا المال المسروق أَو المغصوب؛ كون السرقة والغصب عدواناً محضاً؛ فلا يصلحا سبباً للمِلك. الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان...، ص٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٢) رواه النسائي في سُننه الكبرى (٧٤٧٧)، ج٤، دار الكتب العلميَّة (بيروت)، ط١، ١٩٩١، ص٣٥٠.

رَ: الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان...، ص٢١٩ ـ ٢٢٠؛ ٣٥٠ ـ ٣٥٢؛ عودة، عبد القادر، التشريع الجنائيُّ الإسلاميُّ مُقارناً بالقانون الوضعيِّ، ج٢، دار الثقافة، ط١، ٢٠١٥، ف٦٢١، ص٥٠٩ ـ ٥١١.

(٣) وقد حذا حذو المُشرِّع الأُردنيِّ واضعُ القانون المدني العربيِّ المُوحَّد، حيث تنصُّ الفقرة الثانية من المادة (٢٨١) من هذا الأَخير، على أَنَّه: *"يعتبر في حكم الغاصب، ويلتزم بجميع مسئولياته:... ب ـ سارق المال، ولو قُضِي عليه بالعقوبة"*.

(٤) يراد بالسرقة، في هذا المقام، معناها الوارد في قانون العقوبات، بأَنَّها: *"أَخذ مال الغير المنقول دون رضاه"* (**م١/٣٩٩ عقوبات أُردني**).

أَقُطِع أَم لم يُقطَع[١]. تنصُّ المادة (٢٨٥ مدني أُردني) على أَنَّ: "١ ـ من سرق مالاً، فعليه ردَّه إلى صاحبه، إن كان قائماً؛ وردَّ مثلَه، أَو قيمتَه، إن استُهلِك، ولو قُضِي عليه بالعقوبة. ٢ ـ وكذا من قطع الطريق، وأَخذ المالَ". وموقف المُشرِّع، هذا، أَكثرُ تحقيقاً لدواعي الأَمن الاجتماعيِّ والاقتصاديِّ في المجتمع، لا سيَّما في العصر الحاضر، الذي ضعفت فيه النفوس وكثرت السرقات، كما أَنَّ فيه قدراً أكبرَ من الحماية لأَموال العباد. ناهيك عن أَنَّ المسؤوليَّة الجنائيَّة لا تخلُّ بالمسؤوليَّة المدنيَّة، ولا المسؤوليَّة المدنيَّة بالمسؤوليَّة الجنائيَّة[٢].

ج ـ تضمين الغاصب منافع المغصوب: وهذا ما يذهب إليه الشافعيَّة والحنابلة، خلافاً للحنفيَّة الذين لا يُضمِّنون الغاصب منافع المغصوب، كما سيأتي بيانه.

د ـ تضمين الغاصب زوائد المغصوب: وهو مذهب الشافعيَّة والحنابلة، أَمَّا الحنفيَّة فيجعلون يد الغاصب على زوائد المغصوب الحادثة عنده يد أَمانة، وفق ما سيتم تبيانه، لاحقاً.

المطلب الثاني: تحديد المُصطلحات المتعلقة بالغصب

أ ـ يد الضمان ويد الأَمانة: يُقسِّم الفقهاء المسلمون اليد إلى يد أَمانة ويد ضمان. وتُعرَّف يد الأَمانة بأَنَّها: "ما كانت عن ولاية شرعيَّة، ولم يدلَّ دليل على ضمان صاحبها. وما عداها يد ضمان". وتلف المال تحت يد الأَمانة لا يُوجِب على ذي اليد عليها الضمان لصاحب المال، إلَّا إذا كان ذلك ناجماً عن تعدٍّ أَو تقصير منه[٣]. ومثال يـد الأَمانة يـد المُستأَجِر (م٦٩٢مدني أُردني)،

(١) تمييز حقوق ١٩٩٥/٨٠٧، تاريخ الفصل: ١٩٩٥/٧/١٦، منشورات قسطاس (إلزام شخص بردِّ المبلغ الذي سرقه (٧٧٥٠٠ دينار) من الشركة التي يعمل فيها، بعد صدور حكم جزائيٍّ أَدانه بجريمة الاختلاس). رَ (أَمر المفرد المذكر من رأَى، بمعنى انظر) المعنى ذاته: تمييز حقوق ٢٠٠٢/٩٤٨، تاريخ الفصل: ٢٠٠٢/٤/١٨، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٣/٢٩٨١، تاريخ الفصل: ٢٠١٣/١٢/٢٩، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٤/١٨٣٥، تاريخ الفصل: ٢٠١٤/٩/٣، منشورات قسطاس.

(٢) وهو ما يُقرِّره المُشرِّع في المادة (٢٧١ **مدني أُردني**)، بقوله: "*لا تُخِلُّ المسئوليَّة المدنيَّة بالمسئوليَّة الجنائيَّة متى توفَّرت شرائطها، ولا أَثر للعقوبة الجزائيَّة في تحديد نطاق المسئوليَّة المدنيَّة وتقدير الضمان*". والأَدق قوله: "المسؤوليَّة"؛ إذ جرى المُشرِّع على كتابة الهمزة على الواو في مثل هذا الموضع.

(٣) الشـــــيخ علي الخفيف، الضمـان في الفقه الإسـلاميِّ، دار الفكر العربيِّ (القاهرة)، بـدون رقم طبعة، ٢٠١٥، ص٧٨ ـ ٧٩.

والمُستودَع (م٨٧٢ مدني أُردني)، والمُستعِير[١] (م٧٦٤ مدني أُردني)[٢]. أَمَّا يـد الضمـان فهي اليد التي تُوجِب "على صاحبها الضمان عند تلف ما تحتها من الأَموال أَو نقصه". فيد الضمان، لا تستند إلى إذن قانونيٍّ، سواء أَكانت هذه الإذن من المُشرِّع[٣] أَم من المالك. ويأَخذ حُكمَ يد الضمان كلُّ يد ترتَّبت على يد معتدية، دون استنادها إلى إذن من المالك، أَو من المُشرِّع، كيد المُشترِي من الغاصب، والموهوب له منه، والمُستأَجِر منه، حتَّى وإن لم تكن عالمة بواقعة الغصب[٤]. وحكم يد الضمان تضمين ذي اليد عليها عند تلف المال، أَيَّاً كان سبب تلفه، وسواء أَحدث التلف بتقصير أَو تعدٍّ من ذي اليد أَم لا، لا بل، حتَّى ولو حدث بقوة قاهرة (آفة سماويَّة) لا يد له بها[٥]؛ أَو

(١) هذا عند الحنفيَّة والمالكيَّة، وهو ما تبنَّاه المشرعُ الأُردنيُّ **(م٧٦٤ مدني أُردني)**؛ أَمَّا عند الشافعيَّة والحنابلة فيد المُستعِير هي يد ضمان؛ لأَنَّها إنَّما وُضعِت لمصلحة صاحبها خاصَّة. أَحمد، سليمان مُحمَّد، ضمان المُتلفات في الفقه الإسلاميِّ، بدون دار نشر، ط١، ١٩٨٥، ص٥٦؛ ٦٤.

(٢) يقول عليه الصلاة والسلام: "ليس على المُستعِير غير المُغلِّ ضمان؛ ولا على المُستودَع غير المُغلِّ ضمان". رواه الدَّارَقُطْنِي في سُننه (١٦٨)، من حديث عَمرو بن شعيب عن أَبيه عن جدَّه ـ رضي الله عنهم. ج٣، دار المعرفة (بيروت)، بدون رقم طبعة، ١٩٦٦، ص٤١. والمُغلُّ هو الخائن. ويقول، أَيضاً: "من أُودِعَ وَدِيعَةً، فلا ضَمَانَ عليه". رواه ابن ماجة في سُننه (٢٤٠١)، من حديث عَمرو بن شعيب عن أَبيه عن جدَّه ـ رضي الله عنهم. ج٢، دار الفكر (بيروت)، بدون رقم طبعة، بدون سنة نشر، ص٨٠٢.

(٣) تمييز حقوق (هـ.ع.) ١٩٨٦/٢٨١، تاريخ الفصل: ١٩٨٦/٤/١٤، منشورات قسطاس (عدم إلزام الحكومة بضمان منافع سيَّارة لمن حُكِم له باستحقاقها؛ كون السيَّارة تمَّت مصادرتها بموجب حكم جزائيٍّ صادر عن المحكمة العسكريَّة العرفيَّة؛ فتكون يدها عليها ـ خلال فترة مصادرتها ـ يداً مشروعة، استندت إلى إجراءات قانونيَّة سليمة)؛ تمييز حقوق ١٩٩٣/١٥٠، تاريخ الفصل: ١٩٩٣/٤/١١، منشورات قسطاس (عدم اعتبار تمديد سلطة المياه لخط صرف صحيٍّ مروراً بمِلكيَّة خاصَّة، غصباً؛ لإذن المُشرِّع بإجراء هذه التمديدات ضمن الأَملاك الخاصَّة عند تعذر إجرائها ضمن الأَملاك العامَّة، مع مراعاة تعويض مالك العقار الخاصِّ تبعاً لذلك)؛ تمييز حقوق ١٩٩٧/٢٠٣١، تاريخ الفصل: ١٩٩٨/١/٧، منشورات قسطاس (إلزام دائرة الجمارك التي قامت ببيع سيَّارة بالمزاد العلني، دون وجه حقٍّ ـ إذ قضت محكمة بداية الجمارك بتقرير بطلان هذا البيع ـ؛ بردِّها إلى مالكها، وإلزامها ببدل نقصان قيمتها، وتعويض مالكها عن الضرر الذي لحقه، والمتمثِّل في النفقات التي تكبدها في استخدام وسائل النقل البديلة لسيَّارته عن الفترة من تاريخ غصب السيَّارة إلى تاريخ تسليمها له).

(٤) الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلاميِّ، ص٨١.

(٥) وتطبيقاً لذلك، تنصُّ المادة **(١١٩٦ مدني أُردني)** على أنَّه: *"إذا كان الحائز سيء النيَّة، فإنَّه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء، أَو تلفه، ولو وقع ذلك بسبب لا يد له فيه"*. ولا شكَّ، فإنَّ الحائز سيء النيَّة يُنزَّل منزلة الغاصب؛ ومن ثَمَّ، يضمن هلاك المال المحوز، حتَّى وإن كان الهلاك بسبب أَجنبيٍّ لا يد له فيه.

حصل التلف من أَجنبيٍّ، وإن كان لذي يد الضمان أَن يرجع بالضمان على الأَجنبيِّ المُتلِف[١]. والمثال الأَوضح ليد الضمان يد الغاصب (م٢٧٩ مدني أُردني).

ومن هنا كانت الأَحكام الناظمة للغصب ترتبط بشكل وثيق بالتفرقة بين يد الضمان ويد الأَمانة، ففي الأُولى ـ كيد الغاصب ـ يضمن واضع اليد في الأَحوال كُلِّها جميعاً، حين أَنَّه في الثانية لا يضمن إِلَّا إذا قصَّر في الحفظ أَو تعدَّى في الاستعمال.

ب ـ مفهوم الغصب: أَعرض واضع القانون المدني عن إيراد تعريف للغصب، فأَحسن؛ إذ إِنَّ وضع التعاريف مهمة أَليق بالفقه منها بالتشريع.

ويظهر أَنَّ وضع تعريف للغصب يجب أَن يُبنَى على هدى من الأَحكام الناظمة له؛ وبما أَنَّ أَحكامه جاءت مُتأَثِّرة، بشكل رئيس، بالمذهبين الشافعيِّ والحنبليِّ، فالأَنسب وضع تعريف للغصب أَقرب إِلى تعاريف هذين المذهبين. وقد عرَّف الشافعيَّة الغصب بأَنَّه: "الاستيلاء على حقِّ الغير بغير حقٍّ"[٢]. ويبتني على هذا التعريف نتيجتان: الأُولى: اعتبار يد الغاصب على زوائد المغصوب التي تولَّدت عنده يداً غاصبة، لعدم اشتراطهم توقف الغصب على إِزالة يد المالك؛ أَمَّا الثانية: فهي اعتبار الغاصب مسؤولاً عن ضمان منافع المغصوب، كون المنافع عندهم مالاً مُتقوَّماً[٣].

ج ـ الغاصب: هو الشخص الذي وضع يده على المال المغصوب. المغصوب منه: هو مالك المال المغصوب، أَو من له حقٌّ عينيٌّ عليه. المغصوب: هو المال الذي وقع عليه الاعتداء[٤].

(١) الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلاميِّ، ص٨٢.

(٢) تعاريف الغصب في المذاهب الفقهيَّة، والآثار المُترتِّبة على اختلاف هذه التعاريف: سراج، محمَّد أَحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلاميِّ...، ف٢٦٨ ـ ٢٧٨؛ ص٢٥٨ ـ ٢٧٣.

تمييز حقوق ١٩٩١/٦٠٢، تاريخ الفصل: ١٩٩١/٦/١٨، منشورات قسطاس (قيام مديريَّة الحراج بغرس (٢٠٠) شجرة حرجيَّة في القسم الصخريِّ لقطعة أَرض، لا يُشكِّل غصباً مُوجِباً للضمان؛ لعدم وجود "ما يُثبت أَنَّ دائرة الحراج قامت بعملية تحريج الجزء الصخريِّ من أَرض المدعيين بقصد الاستيلاء عليه، أَو ضمِّه إِلى حراج الدولة، وعلى ذلك فتُعتبر عملية تحريج أَرض المدعين فُضولاً من قبل مديريَّة الحراج، والفُضالة تُعتبر من بين مصادر الحقوق الشخصيَّة (الالتزام) فعلاً نافعاً، وليس فعلاً ضارّاً تطبيقاً لأَحكام القانون المدني").

(٣) الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلاميِّ، ص٨٤ ـ ٨٧.

حين أَنَّ الحنفيَّة (الإمام الأَعظم وصاحبه) يُعرِّفون الغصب بأَنَّه: "إِزالة يد المالك عن ماله المُتقوِّم على سبيل المُجاهرة والمُغالبة بفعل منه في المال". ويترتَّب على هذا التعريف نتيجتان مهمتان: الأُولى: اعتبار يد الغاصب على زوائد المغصوب (الحادثة عند الغاصب) يد أَمانة، لا يد ضمان؛ لعدم سبق يد المالك عليها، والغصب لا يتحقَّق إِلَّا إذا كانت يد المالك سابقة في وجودها على المال ليد الغاصب، وزوائد المغصوب إِنَّما حدثت في يد الغاصب، لا يد المالك. الثانية: لا يُعتبر الغصب إِلَّا إذا كان محلُّه مالاً مُتقوَّماً، ومن ثَمَّ، فلا ضمان على المسلم الذي يُتلِف خمراً لمسلم؛ كونه مالاً غير مُتقوَّم بالنسبة للمسلم، خلافاً ما لو كان لذميٍّ، فيضمنه بقيمته. وكذلك، لا يضمن الغاصب منافع المغصوب؛ إذ لا تُعدُّ المنافع مالاً مُتقوَّماً عندهم. الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلاميِّ، ص٨٣.

(٤) "ويُقال للآخذ: غاصب، وللمال المضبوط مغصوب، ولصاحبه: مغصوب منه" **(م٨٨١ مجلَّة الأَحكام العدليَّة)**.

المبحث الأَوَّل: تضمين الغاصب بدل المغصوب

تتَّفق كلمة الفقهاء المسلمين على وجوب أَن يردَّ الغاصب المغصوب إن كان قائماً على حاله، وهذا هو الأَدنى إلى العدل. أَمَّا إن كان هالكاً أَو مُستهلَكاً، أَو زالت منفعته المقصودة، أَو ذهبت عينه، لأَيِّ سبب كان، فيُلزَم الغاصب بضمان قيمته أَو مثله (المطلب الأَوَّل)؛ وإذا ما تغيَّرت صورة المال المغصوب في يد الغاصب، كان للمغصوب منه أَن يستردَّ المغصوب بصورته الجديدة، مع تضمين الغاصب نقصان قيمته الحاصلة بسبب التغيُّر، أَو أَن يُضمِّن الغاصب قيمته أَو مثله (المطلب الثاني).

المطلب الأَوَّل: ضمان الغاصب مثل المغصوب أَو قيمته

إنَّ الأصل العام أَنَّ الغاصب يلتزم بردِّ المغصوب عيناً، وفي مكان الغصب،إن كان قائماً، ويتحمَّل مؤونة الردِّ، وهذا هو الواجب ابتداءً؛ذلك أَنَّ ذمَّة الغاصب تبقى مشغولة بردِّ المغصوب إلى المغصوب منه ما دام قائماً[١]؛ باعتبار أَنَّ مِلكيَّة المغصوب منه للمال المغصوب لا تنقطع بالغصب[٢]، بل تبقى مِلكيته قائمة؛ بما له من حقِّ التتبُّع لحقِّه هذا، وحقُ التتبع ذو صفة مُستمرَّة، ومن أَهم مُستلزماته أَن يكون للمالك، إن خرج مِلكه من يده، دون رضاه، أَن يتتبَّعه في أَيِّ يد يكون[٣]، وكذا إذا اعتُدِي عليه بأَن يُردَّ إليه على الحالة التي كان عليها[٤].

---

(١) الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان...، ص٩١ ـ ٩٢.

(٢) سراج، محمَّد أَحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلاميِّ...، ف٣٠٢؛ ٤٠١، ص٣٠٢؛ ٥٠٩.

(٣) يقول عليه الصلاة والسلام: "من وجد عين ماله عند رجل، فهو أَحقُّ به". أَخرجه أَبو داود في سننه (٣٥٣١)، من حديث سَمُرَةَ بن جُندُب ـ رضي الله عنه.

(٤) ولذا لا نتفق البتَّةَ مع التعديل الذي أَدخله المُشرِّع على قانون الكهرباء (القانون المُعدِّل رقم (٥٢) لسنة ٢٠٠٣)، الذي يمنع بموجبه سماع دعوى المُطالبة بالتعويض عمَّا تُحدِثه شركة الكهرباء من منشآت، بمُضي ثلاث سنوات على تاريخ إقامة هذه المنشآت. وبعبارة أُخرى، إذا لم يبادر مالك الأَرض المغصوبة برفع دعوى المطالبة بالتعويض خلال ثلاث سنوات من تاريخ إقامة شركة الكهرباء للمنشآت، سقط حقَّه في التعويض، شريطة تمسك شركة الكهرباء بمرور الزمان. وهذا تصور قانونيٌّ غاية في الغرابة؛ يتناقض وأَدنى المبادئ القانونيَّة التي تُسلِّم بنهوض الضرر إذا كان مصدره فعلاً ضارّاً مُستمرّاً.

ومن طرف خفيٍّ يبيح هذا التعديل استملاك حقِّ الانتفاع غصباً ـ دون تعويض ـ بمرور الزمان؛ دون مراعاة أَنَّ الغصب ما هو إلَّا فعل ضارٌّ مُستمرٌّ؛ بما يمثله من عدوان جاثم على حقِّ المغصوب منه؛ ولا يُنصف المالك إلَّا برفع هذا الاعتداء. والقول بغير ذلك يعني اصباغ الغصب، وهو عدوان محض مستمرٌّ، بلباس المشروعيَّة بمُضي الزمان!؟ وفي ذلك أَكل لأَموال الناس بالباطل؛ وتشجيع من المُشرِّع على الاعتداء على أَموال الناس، وهذا نقيض دوره. ينصُّ البند الأَوَّل من الفقرة السادسة من المادة **(٤٤) من قانون الكهرباء العامّ** المُؤقَّت وتعديلاته، رقم (٦٤)، لسنة ٢٠٠٢، على أَن: "*لا تُسمع دعوى المطالبة بالتعويض، أَو بالفوائد المُترتِّبة عليه، والمنصوص عليهما في الفقرتين (ج) و (د) من هذه المادة، بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ نفاذ أَحكام هذا القانون، بالنسبة للمنشآت الكهربائيَّة القائمة قبل نفاذ أَحكامه، أَو بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ إقامة أَيِّ منشآتٍ بعد تاريخ نفاذ أَحكامه*". تمييز حقوق ٢٠١٥/٣٢٨، تاريخ الفصل: ٢٠١٥/٦/٩، منشورات قسطاس (سقوط حقِّ مالك أَرض زرعت فيها شركة الكهرباء أَعمدة ضغط عالٍ؛ لقيامه برفع دعوى المطالبة بالتعويض بعد مرور أَكثرَ من ثلاث سنوات على إحداث هذه المنشآت).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز المُوقَّرة بإلزام غاصبَين كانا يضعان يدهما على أَثاث وأَدوات منزليَّة ومصاغ بردَّه عينه إلى مالكته[١]؛ وبإلزام سلطة المياه بإزالة خط مياه (ماسورة) وضعته، دون وجه حقٍّ، في مِلكيَّة خاصَّة[٢]؛ وبإلزام وزارة الأَشغال العامَّة بإزالة الخلطة "الاسفلتيَّة" التي قامت بوضعها في أَرض أَجنبيٍّ، دون وجه حقٍّ[٣]؛ وحكمت، أَيضاً، بإلزام قيادة منطقة البادية بردَّ قطع أَراضٍ تضع يدها عليها، دون سند قانونيٍّ، منذ عام ١٩٦١، وأَحاطَتْها بسور وأَسلاك شائكة، وأَقامت فيها مواقفَ للآليات؛ ممَّا حال بين مُلَّاك هذه العقارات والانتفاع بعقاراتهم[٤]؛ وقضت، كذلك، بإلزام أَمانة عمَّان الكبرى بإزالة درج وسور أَحدثته في مِلكيَّة خاصَّة، دون اتِّباع لإجراءات الاستملاك[٥].[٦]

هذا، ويبتني على اعتبار ردِّ الغاصب المغصوب الباقي على حاله، هو الحكم الأَصلي للغصب، نتيجتان: الأُولى: ليس للغاصب أَن يحتفظ بالمغصوب، حتَّى وإن أَبدى استعداده لأَداء قيمته[٧]؛ إذ لا يجوز أَن "يُنزع مِلك أَحد بلا سبب شرعيٍّ" (م١/١٠٢٠ مدني أُردني)، ما لم يتراضَ والمغصوبَ منه على

(١) تمييز حقوق ١٩٨٨/١٣١، تاريخ الفصل: ١٩٨٨/٣/٨، منشورات قسطاس.
(٢) تمييز حقوق ١٩٩٨/٦٨٢، تاريخ الفصل: ١٩٩٨/٧/١٤، منشورات قسطاس.
(٣) تمييز حقوق ١٩٩٩/٣٢٨٣، تاريخ الفصل: ٢٠٠٠/٥/٣١، منشورات قسطاس.
(٤) تمييز حقوق ٢٠٠٠/٢٥٧٣، تاريخ الفصل: ٢٠٠١/٢/٢٧، منشورات قسطاس.
(٥) تمييز حقوق ٢٠١١/٤٦٧٨، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/٣/١٤، منشورات قسطاس.
(٦) رَ أَيضاً: تمييز حقوق ١٩٩٨/٢٦٨٤، تاريخ الفصل: ١٩٩٩/٥/١٧، منشورات قسطاس (إلزام القيادة العامَّة للقوات المسلحة بردِّ العقار الذي كانت تضع يدها عليها دون سند قانونيٍّ، مع إلزامها بإزالة الأَسلاك والعلامات "الاسمنتيَّة" التي أَحدثتها فيه)؛ تمييز حقوق (هـ.ع.) ٢٠٠٢/٢٤٢٥، تاريخ الفصل: ٢٠٠٣/٣/١٧، منشورات قسطاس (إلزام وزارة الأَشغال برفع الموادِّ الإنشائيَّة التي وضعتها في العقار المُعتدَى عليه؛ لإمكانيَّة ردِّ العقار إلى الحالة التي كان عليها قبل الغصب، بصرف النظر عن قيمة التكاليف)؛ تمييز حقوق ٢٠٠٤/٦٣٩، تاريخ الفصل: ٢٠٠٤/٨/١، منشورات قسطاس (إلزام أَمانة عمَّان الكبرى بإزالة الطريق المُعبَّد التي قامت بفتحها، دون وجه حقٍّ، ورفع الأَتربة التي وضعتها؛ لإمكانيَّة إعادة الأَرض المغصوبة إلى ما كانت عليه قبل الغصب، وفق تقرير الخبرة)؛ تمييز حقوق ٢٠٠٨/٢٦٨٩، تاريخ الفصل: ٢٠٠٨/١٠/٢٨، منشورات قسطاس (إلزام أَمانة عمَّان الكبرى بإزالة "عبَّارة" تصريف مياه أَمطار أَحدثتها في أَرض أَجنبيٍّ، دون وجه حقٍّ)؛ تمييز حقوق ٢٠١٦/٣٧٦٥، تاريخ الفصل: ٢٠١٦/١٢/٢٢، منشورات قسطاس (إلزام القيادة العامَّة للقوات المسلحة بردِّ عقار تضع يدها عليها منذ عدَّة عقود؛ دون سند قانونيٍّ، وجعلت منه منطقة عسكريَّة يُحظَر الوصول إليها أَو الاقتراب منها).
(٧) وليس للغاصب، كذلك، حبس المغصوب عن مالكه بزعم أَنَّ له بذمَّته ديناً، والمغصوب من جنس ذلك الدين؛ فلا يكون له المُطالبة بإيقاع المقاصَّة، وإن تماثل المغصوب مع الدين؛ منعاً للدائن من استيفاء دينه عن طريق الغصب المُؤدِّي إلى إيقاع المقاصَّة. فعلى الغاصب أَن يردَّ المغصوب، أَوَّلاً، ثُمَّ يُطالِب بدينه عن طريق القضاء. وهذا ما تُقرِّره المادة (**٣٤٨ مدني أُردني**) بقولها: *إذا كان للوديع دين على صاحب الوديعة، أَو كان للغاصب دين على صاحب العين المغصوبة، والدين من جنس الوديعة، أَو العين المغصوبة؛ فلا تجري المقاصة إلَّا باتِّفاق الطرفين*".

ذلك، ويكون هذا من قبيل المعاوضة التي تقوم أَساساً على التراضي[١]. أَمَّا النتيجة الثانية: فهي أَنَّه ليس للمغصوب منه، في المقابل، أَن يُطالب الغاصب بقيمة المغصوب، ما دام المغصوب قائماً[٢].

فإن هلك المغصوب، أَو انتُقِصت قيمته، أَو استحال إعادته إلى حاله التي كان عليها قبل الغصب؛ شُغِلت ذمَّته ببدله؛ إذ لا يُصار إلى التضمين بالقيمة أَو المثل والإلزام بها مع القدرة على ردِّ عين المغصوب بحالها التي كانت عليها قبل الغصب[٣]. وتُؤكِّد على هذا المعاني الفقرة الأُولى من المادة (٢٧٩ مدني أُردني) بقولها: "على اليد ما أَخذت حتَّى تُؤدِّيه"[٤]. وفي هذا الإطار قضت محكمة التمييز المُوقَّرة بإلزام وزارة الأَشغال بأَداء قيمة الأَشجار التي قامت بإزالتها من أَرضٍ أَجنبيٍّ، دون وجه حقٍّ،

(١) الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلاميِّ، ص٩٣ ـ ٩٥.
تمييز حقوق ٢٠٠١/١٥٢٢، تاريخ الفصل: ٢٠٠١/٧/٣، منشورات قسطاس (إلزام دائرة الآثار بنفقات إزالة ما قمت بوضعه، دون وجه حقٍّ، من سلاسلَ حجريَّةٍ، بناءً على طلب مالك الأَرض المغصوبة)؛ تمييز حقوق ٢٠١٢/٢٠٥٢، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/٧/٩، منشورات قسطاس (إلزام مقاول ـ بناءً على طلب المضرور ـ بأَداء تكاليف إعادة الحال كاملة إلى ما كان عليه؛ لإحداثه كسَّارة حجار في أَرض أَجنبيٍّ، دون مُسوِّغ، وقيامه بتجريف الطبقة السطحيَّة الزراعيَّة للأَرض المغصوبة، ووضعه كميات كبيرة من الطمم).

(٢) سراج، محمَّد أَحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلاميِّ...، ف٤٠١، ص٥١٠ ـ ٥١١.

(٣) الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلاميِّ، ص٩؛ ١٦؛ ٩٤؛ أَحمد، سليمان مُحمَّد، ضمان المُتلفات في الفقه الإسلاميِّ، ص٥٦٩.
تمييز حقوق (هـ.ع.) ٢٠١٦/٢٥٥٠، تاريخ الفصل: ٢٠١٦/٨/٢٩، منشورات قسطاس (النعي على محكمة الاستئناف لحكمها بإلزام وزارة الأَشغال ـ التي قامت، دون سبب مشروع، بفتح شارع في مِلكيَّة خاصَّة، وبأَعمال تجريف وطمم ـ بتكاليف إعادة الحال إلى ما كانت عليه؛ قبل التثبُّت من ثبوت تعذر الإزالة عيناً. تقول المحكمة: "إنَّ الأَصل في الغصب إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند الغصب، وفي مكان الغصب؛ وفق ما هو مُقرَّر في المادة (٢٧٩)؛ وإذا تعذر ذلك يُصار إلى البدل. أَي أَنَّه لا يُصار إلى البدل (الحكم بتكاليف إعادة الحال) قبل ثبوت تعذر إزالة الضرر عيناً، وتسليم المغصوب لمالكه (انظر تمييز حقوق هـ.ع. ٢٠١٢٩/٣١٤٨). الأَمر الذي ينبني عليه أَن يكون الحكم بتكاليف إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ثبوت تعذر الإزالة عيناً، مُخالف [والصواب: مُخالفاً] لما استقرَّ عليه قضاء هذه المحكمة بهيئتها العامَّة"). رَ المعنى نفسه: تمييز حقوق (هـ.ع.) ٢٠١٢/٣١٤٨، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/١٢/٣، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٦/١٨٢، تاريخ الفصل: ٢٠١٦/٣/٣٠، منشورات قسطاس.

(٤) هذا الحديث النبويُّ الشريف أَساس عامٌّ في وجوب ردِّ ما قبضه الإنسان من مال مملوك لغيره، سواء أَكان القابض غاصباً أَم مُستودَعاً أَم مُستعِيراً، ولا يبرأ من المسؤوليَّة إلَّا بتمام الردِّ إلى المالك، بدليل قوله: "حتَّى تُؤديه". الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان...، ص٢٢٥.

أَثناء شقِّها لطريق[١]؛ كما حكمت بإلزام شخص تعدَّى باستخراج حجارة من الأَرض المجاورة للعقار الذي كان يستأَجره بدفع قيمة الحجارة المُستخرجَة من الأَرض المغصوبة[٢].

هذا، ولا يكون الردُّ مُبرِئاً لذمَّة الغاصب، إلَّا إذا ردَّ المغصوب سليماً كما أَخذه، أَي بردِّه على الحالة التي كان عليها قبل الغصب؛ بإزالة الضرر عيناً (التنفيذ العيني)[٣]، متى كان ذلك ممكناً.فـ"لو شغل أَحد عرصة آخر بوضع كناسة أَو غيرها فيها؛ يُجبَر على رفع ما وضعه، وتخلية العرصة" (م٩٠٩ مجلَّة الأَحكام العدليَّة)، ولو غصب شخص دار آخر وهدم حائطاً فيها، يُجبَر على إعادة بنائه. فإن تعذرت إعادة الحال، أُلزم الغاصب بقيمة النقص، ونفقات إعادة الحال[٤].

كما ويلتزم الغاصب بردِّ المغصوب إلى المغصوب منه في المكان الذي وقع فيه الغصب، ولا يملك ردُّه في مكان آخر. فإن صادف الغاصبُ المغصوبَ منه في مكان آخر، فيكون المالك بالخيار: إن شاء استردَّ ماله في غير مكان الغصب؛ وإن شاء أَلزَم الغاصب بردِّه إليه في مكان الغصب، ويتحمَّل

(١) تمييز حقوق ١٩٩٩/٢٠٤٩، تاريخ الفصل: ٢٠٠٠/٢/٨، منشورات قسطاس. وما جاء في هذا القرار يُعدُّ تطبيقاً للمادة (**٩٢٠ مجلَّة الأَحكام العدليَّة**) التي تنصُّ على أَنَّه: *لو قطع أَحد الأَشجار التي في روضة غيره، بغير حقٍّ، فصحابها مُخيَّر: إن شاء أَخذ قيمة الأَشجار قائمة، وترك الأَشجار المقطوعة للقاطع؛ وإن شاء حطَّ من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعة وأَخذ المبلغ الباقي والأَشجار المقطوعة...*".

(٢) تمييز حقوق ٢٠٠٦/٨٩٥، تاريخ الفصل: ٢٠٠٦/٨/٣١، منشورات قسطاس.
ومن التطبيقات القضائيَّة الأُخرى، رَ: تمييز حقوق ١٩٩٦/١٤٣٠، تاريخ الفصل: ١٩٩٦/٩/٢١، منشورات قسطاس (إلزام وزارة الأَشغال بتعويض مالك أَرضٍ عن بدل الأَضرار الناجمة عن ردم ثلاث آبار، أَثناء فتحها لشارع)؛ تمييز حقوق (هـ.ع.) ٢٠١٤/١٦٥، تاريخ الفصل: ٢٠١٤/٨/١٤، منشورات قسطاس (إلزام دائرة الشؤون الفلسطينيَّة بوزارة الخارجيَّة بردِّ العقار المغصوب ـ الذي وضعت يدها عليه، دون مُسوِّغ قانونيٍّ، وخصَّصته مخيماً للنازحين ـ إلى مالكه، مع إلزامها بنفقات إعادة الحال إلى ما كان عليه؛ لوجود أَبنيةٍ سكنيَّةٍ من "الاسمنت" المُسلَّح وشوارعَ مُعبدَّةٍ وشبكة صرف صحيٍّ وخطوط هاتف وكهرباء وماء، كانت قد أَحدثتها أَثناء وضع يدها عليه).رَ المعنى نفسه: تمييز حقوق (هـ.ع.) ٢٠١٤/٣١٣٥، تاريخ الفصل: ٢٠١٥/٥/٢٤، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٥/٢٢٢٣، تاريخ الفصل: ٢٠١٥/١٢/٩، منشورات قسطاس. تمييز حقوق ٢٠١٤/٣٧٩٠، تاريخ الفصل: ٢٠١٥/١/٦، منشورات قسطاس (إلزام شخص أَحدث كسارة ومحجراً في أَرض أَجنبيٍّ، بتعويض مالكها عن قيمة الحجارة التي استخرجها، وبدل منافع الأَرض خلال مُدَّة الغصب).

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة (**٢٦٩ مدني أُردني**) على أنه: *"ويقدَّر الضمان بالنقد، على أَنَّه يجوز للمحكمة، تبعاً للظروف، وبناءً على طلب المضرور، أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أَو أن تحكم بأداء أمر معيَّن متَّصل بالفعل الضار، وذلك على سبيل التضمين"*.

(٤) أَحمد، سليمان مُحمَّد، ضمان المُتلفات في الفقه الإسلاميِّ، ص٥٨٦.
تمييز حقوق ١٩٩٧/١٣٢٣، تاريخ الفصل: ١٩٩٧/٨/٢٥، منشورات قسطاس (إلزام غاصب وحدتين زراعيتين بنفقات إزالة الإنشاءات التي أَحدثها في الأَرض المغصوبة)؛ تمييز حقوق ٢٠١٣/٢١٠٧، تاريخ الفصل: ٢٠١٣/٨/٢٢، منشورات قسطاس (إلزام غاصب بإزالة منشآت أَحدثها في أَرضٍ ـ تمَّت فيها أَعمال التسوية ـ وهو يعلم أَنَّها مملوكة لغيره).

الغاصب مؤونة ردِّه إلى مكان الغصب. تنصُّ الفقرة الثانية من المادة (٢٧٩ مدني أُردني) على أَنَّ: "من غصب مالَ غيرِه، وجب عليه ردُّه إليه بحاله التي كان عليها عند الغصب، وفي مكان الغصب".(١)

أَمَّا إن تعذَّر ردُّ المغصوب عيناً صِيرَ إلى البدل، جرياً مع القاعدة القاضية بأَنَّه: "إذا بَطَلَ الأَصل، يُصار إلى البدل" (م٢٣٢ مدني أُردني)، فيدفع الغاصب قيمة المغصوب(٢) أَو مثله(٣)، بحسب كونه قيميَّاً أَو مثليَّاً.(٤) ويُقدَّر البدل بقيمة المغصوب يوم غصبه(٥)، إن كان من القيميَّات؛ وبقيمته يوم انقطاعه من السوق، إن كان من المثليات(٦).

(١) وتُؤكد المجلَّة على هذه المعاني في المادة (٨٩٠) بقولها: "يلزم ردُّ المال المغصوب عيناً، وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب، إن كان موجوداً. وإن صادف صاحبُ المالِ الغاصبَ في بلدة أُخرى، وكان المال المغصوب معه، فإن شاء صاحبه استردَّه هناك؛ وإن شاء طلب ردِّه إلى مكان الغصب، وتكون مصاريف نقله ومؤونة ردِّه على الغاصب".

(٢) الفارق بين الثمن والقيمة: أَنَّ الثمن هو ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء أَكان مساوياً للقيمة أَو ينقص عنها أَو يزيد؛ حين أَنَّ القيمة هي ما يقُوِّم به الشيء من غير زياد أَو نقصان. أَحمد، سليمان مُحمَّد، ضمان المُتلفات في الفقه الإسلاميِّ، ص٥٨٧، حاشية رقم (١).

(٣) وجدير بالذكر، أَنَّ الفلسفة العامَّة التي يقوم عليها الضمان في الفقه الإسلاميِّ تقوم أساساً على جبر الضرر، القائم على المساواة في الماليَّة، وهذا واضح في المثليات؛ أَمَّا القيميَّات فلم يُجِز الفقهاء المسلمون الزيادة أَو النقصان في الضمان عن قيمة المال المُعوَّض عنه، ودونما التفات في نهوض هذه المساواة إلى رضا صاحب المال التالف، كما لو كان له عند صاحبه قيمة معنوية كبيرة؛ فلا ضمان عن ذلك؛ إذ الضمان أَساسه مُقابلة المال بالمال، والأَضرار المعنويَّة ليست بمال، فحظروا ضمانها. رَ قريباً من ذلك: الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلاميِّ، ص٤٥.

(٤) الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان...، ص٢٢٦.

(٥) وهذا ما تُقرِّره المادة **(٣٦٣ مدني أُردني)** بقولها: "إذا لم يكن الضمان مُقدَّراً في القانون، أَو في العقد، فالمحكمة تُقدِّره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه". ونُؤيِّد ما يذهب إليه الشيخ مصطفى الزرقا ـ رحمه الله ـ بوجوب تقدير الضمان يوم الحكم به، لا يوم حصول السبب المُوجِب له ـ وهذا ما يقول به الإمام أَبو حنيفة ـ رحمه الله ـ؛ وذلك لسببين: الأَوَّل: لطول أَمد إجراءات التقاضي، والثاني: للارتفاع العامِّ في الأَسعار؛ بسبب التضخم النقديِّ. وهذا أَدنى إلى تحقيق العدل، لا سيَّما في وقتنا الحاضر؛ إذ الغاية من الضمان هي جبر الضرر؛ أَي إعادة المضرور، ما أَمكن، إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الفعل الضارِّ. الفعل الضارُّ والضمان فيه...، ص١١٨ ـ ١٢١؛ ١٤٢ ـ ١٤٣. رَ آراء الفقهاء المسلمين من مسأَلة وقت تقدير الضمان: الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان...، ص٩٧ ـ ١٠١.

(٦) المال المثلي إذا انقطع نظيره في الأَسواق ينقلب مالاً قيميَّاً، كما لو كان كتاباً مطبوعاً نفدت نسخه من الأَسواق. أَحمد، سليمان مُحمَّد، ضمان المُتلفات في الفقه الإسلاميِّ، ص١١٤ ـ ١١٥؛ ٥٧٢ ـ ٥٧٣. وتُؤكِّد الفقرة الثانية من المادة **(٢٧٧ مدني، عربي موحَّد)** على هذا المعنى، بقولها: "إذا تعذَّر ردُّ عين المغصوب لأَيَّ سبب كان: فإن كان مثليَّاً وجب ردُّ مثله؛ وإن كان قيميَّاً، أَو **مثليَّاً قد انقطعت أَمثاله، وجب ردُّ قيمته**". ومن التطبيقات التي يوردها المُشرِّع لانتقال حقِّ الدائن إلى القيمة عند تعذر ردِّ المثل، ما تنصُّ عليه المادة **(٦٤٤ مدني أُردني)** بقولها: "١ ـ يلتزم المُقترِض بردِّ مثل ما قبض، مقداراً، ونوعاً، وصفة، عند انتهاء مُدَّة القرض، ولا عبرة لما يطرأ على قيمته من تغيير، وذلك في الزمان والمكان المُتَّفق عليهما. ٢ ـ **فإذا تعذَّر ردُّ مثل العين المُقترَضة؛ انتقل حقُّ المُقرِض إلى قيمتها** يوم قبضها".

والتزام الغاصب بضمان البدل يثبت عند ذهاب عين المغصوب أَو منفعته، أَيّاً كان سبب ذهاب العين: فقد يكون ذلك بسبب هلاك المغصوب كأن يكون إناء فيُكسَر؛ أَو استهلاكه، كأن يكون طعاما فيُؤكَل، أَو حبوباً فتُزرَع؛ أَو التعييب بما يُذهِب منافعه المقصودة منه عادة، كأن يكون جهازاً فيعطب؛ أَو تبدُّل اسمه، كأن يكون حنطة فتطحن.ويستوي في ذلك أَن يكون هلاك المغصوب بتعدِّي الغاصب أَو تقصيره، أَو دونما تعدٍّ منه أَو تقصير(١)، لا بل، إنَّ الغاصب يضمن المغصوب حتَّى ولو وقع الهلاك بسبب أَجنبيٍّ لا يد له فيه(٢). وبالمحصلة، ينهض الضمان في كلِّ حالة يعجز فيها الغاصب عن ردِّ عين المغصوب لأَيِّ سبب كان، وهنا، يتعيَّن على الغاصب أَداء البدل(٣). وهذه المعاني تُكرِّسها الفقرة الثالثة من المادة (٢٧٩ مدني أُردني) بقولها: "فإن استهلكه، أَو أَتلفه، أَو ضاع منه، أَو تلف بتعديه أَو بدون تعديه، فعليه مثله، أَو قيمته، يوم الغصب، وفي مكان الغصب"(٤).

وقد أَورد المُشرِّع بعض النصوص التي تُعدُّ تطبيقاً لضمان الغاصب مثل المغصوب أَو قيمته:

أ ـ ضمان الأَمين الأَمانة: تنصُّ المادة (٢٨٤ مدني أُردني) على أَنَّه: "من كانت في يده أَمانة، وقصَّرَ في حفظها، أَو تعدَّى عليها، أَو منعها عن صاحبها بدون حقٍّ، أَو جحدها، أَو مات مُجهِلاً لها، كان ضامناً لها بالمثل، أَو بالقيمة".

(١) هذ، إن كان الهلاك أَو الاستهلاك كُليّاً، أَو شبه كليٍّ، بأَن كان الضرر فاحشاً، لا يُتسامح فيه، فهنا، يلتزم الغاصب بردِّ بدل المغصوب كلِّه. أَمَّا إن كان الهلاك يسيراً، يُتسامح فيه، فيردُّ الغاصب القائم من المغصوب عيناً، وبدل ما فات منه **(م٩٠٠ مجلَّة الأَحكام العدليَّة)**. تنصُّ المادة **(٢٧٦ مدني أُردني)** على أَنَّه: *"إذا كان الإتلاف جزئيّاً، ضمن المُتلِف نقص القيمة، فإذا كان النقص فاحشاً، فصاحب المال بالخيار: إن شاء أَخذ قيمة ما نقص؛ وإن شاء ترك المالَ للمُتلِف، وأَخذ تمام القيمة، مع مراعاة أَحكام التضمين العامَّة"*. رَ هذا المعنى **(م٩١٧ مجلَّةالأَحكام العدليَّة)**. الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان...، ص١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢) تنصُّ الفقرة الرابعة من المادة **(٢٨٢ مدني، عربي موحَّد)** على أَنَّه: *"إذا نقصت قيمة المغصوب نتيجة استعمال الغاصب، أَو بفعل شخص آخر، أَو* ***اغدب زلثهيب،*** *نُقصاناً يسيراً؛ يضمن الغاصب فرق القيمة..."*.

(٣) الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلاميِّ، ص٩٢.

(٤) وهذه الفقرة تُعدُّ تطبيقاً لما تقضي به المادة **(٢٧٥ مدني أُردني)** بقولها: *"من أَتلفَ مالَ غيرِه، أَو أَفسدَه، ضمن مثله إن كان مثليّاً، وقيمته إن كان قيميّاً، وذلك مع مراعاة الأَحكام العامَّة للتضمين"*. وتُكرِّس المجلَّة هذا الأَحكام في إطار المادة **(٨٩١)** بقولها: *"كما أَنَّه يلزم أَن يكون الغاصب ضامناً، إذا استهلك المال المغصوب، كذلك إذا تلف أَو ضاع، بتعدِّيه أَو بدون تعدِّيه، يكون ضامناً، أَيضاً. فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه؛ وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله"*.

من كانت يده يد أَمانة، كالمُستودَع والمُستعِير والمُستأجِر، وتعدَّى في الاستعمال أَو قصَّر في الحفظ، كان ضامناً؛ وتتحوَّل يده، عندئذٍ، من يد أَمانة إلى يد غاصبة؛ فيتحمَّل تبعة الهلاك، أَيَّاً كان سببه، حتَّى وإن كان بقوة قاهرة (آفة سماويَّة)، لا يد له فيها(١).

ومن صور التعدِّي في يد الأَمانة أَن يمتنع الأَمين عن ردِّ الأَمانة إلى صاحبها عند طلبها، أَو عند حلول الأَجل المضروب لردِّها(٢)؛ فإن امتنع عن الردِّ عُدَّ جاحداً للأَمانة التي تحت يده؛ وأُنزل منزلة الغاصب(٣)، وذلك ابتداءً من تاريخ الجحود؛ إذ تنقلب يده من يد أَمانة إلى يد غاصبة(٤). فقدَّر المُشـرِّع أَنَّ جحود الأَمين يُزيل يد المالك عن مِلكــه دون إذنه؛ فجعله مسـاوياً لحكـم الغصب. تنصُّ المادة (٢٨٧ مدني أُردني) على أَنَّ: "حكم كلِّ ما هو مساوٍ للغصب في إزالة التصرُّف(٥) كحكم الغصب"(٦).

ب ـ إحداث مُنشآت بموادَّ مملوكةٍ لأَجنبيٍّ: تنصُّ المادة (١١٣٩ مدني أُردني) على أَنَّه: "إذا بنى مالك الأَرض على أَرضه بموادَّ مملوكةٍ لغيره، أَو بذرها بحبوب غيره، بدون إذنه، فإن كانت الموادُّ قائمة، وطلب صاحبها استردادها، وجب على صاحب الأَرض إعادتها إليه؛ وأَمَّا إن كانت هالكة، أَو مُستهلَكة، فيجب عليه دفع قيمتها لأَصحابها. وفي كلتا الحالتين على صاحب الأَرض أَن يدفع تعويضاً، إن كان له وجه".

---

(١) فيض الله، مُحمَّد فوزي، نظريَّة الضمان في الفقه الإسلاميِّ العام، مكتبة دار التراث (الكويت)، ط١، ١٩٨٣، ف٤٧، ص٥١؛ الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان...، ص١٧٧.

(٢) يقول تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: ٥٨). ويقول عليه السلام: "أَدِّ الأَمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك". رواه أَبو داود في سننه (٣٥٣٥) من حديث أَبي هريرة ـ رضي الله عنه. دار ابن الجوزي (القاهرة)، ط١، ٢٠١١، ص٤١٦.

(٣) أَخذ الغاصب للمغصوب إمَّا أَن يكون أَخذاً حقيقيَّاً، وهذا يكون بأَخذ المغصوب من يد المغصوب منه بدون إذنه. وإمَّا أَن يكون أَخذاً حُكميَّاً، كجحود المُستودَع الوديعة؛ ذلك أَنَّ يد المُستودَع على الوديعة هي يد أَمانة؛ لأَخذها بإذن مالكها، وتبقى كذلك إلى أَن يُنكِرها، ومذ هذه اللحظة تكون الوديعة مغصوبة، مأَخوذة بدون إذن صاحبها حُكمــاً. وكذا، يُقال في العاريَّة. علي حيدر، شرح مجلَّة الأَحكام، ج٢، ص٥٠٠– ٥٠١.

(٤) وهذا ما يُعرف في إطار قانون العقوبات بجريمة إساءة الائتمان. تنصُّ المادة (**٤٢٢ عقوبات أُردني**) على أَنَّ: *"كلُّ من سُلِّم إليه على سبيل الأَمانة... ما كان لغيره من أَموال ونقود... وبالجملة، كلُّ من وُجِد في يده شيء من هذا القبيل، فكتمه، أَو بدَّله، أَو تصرَّف به تصرُّف المالك، أَو استهلكه، أَو أَقدم على أَيِّ فعل يُعدُّ تعدِّياً، أَو امتنع عن تسليمه لمن يُلزَم تسليمه إليه، يُعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبالغرامة من عشرة دنانير إلى مئة دينار"*.

(٥) إنَّ الغصب لا يُزيل تصرُّفاً واقعاً، كما يُعبِّر المُشرِّع، وإنَّما هو استيلاء على مال أَجنبيٍّ دون مُسوِّغ. ولم يقلْ أَحد من فقهاء المذاهب بأَنَّ في الغصب إزالة تصرُّف. ويرى الإمام أَبو حنيفة أَنَّ الغصب لا يتحقَّق إلَّا بتوافر عنصرين: إزالة يد مُحقَّة، وإثبات يد مُبطِلة. بينما يكتفي الشافعيَّة بإثبات يد مُبطِلة لتحقُّق معنى الغصب، وإن لم يكن ثَمَّةَ إزالة ليد مُحقَّة. *"وفي جميع الأَحوال لا يصحُّ التعبير بأَنَّ في الغصب إزالة تصرُّف، فالفرق كبير بين مفهوم اليد ومفهوم التصرُّف في الاصطلاحين الشرعيِّ والقانونيِّ"*. الشيخ مصطفى الزرقا، الفعل الضارُّ والضمان فيه...، ص١٥٨. ويبدو أَنَّ هذه العبارة (إزالة التصرُّف) قد تسربت إلى مدونة القانون المدني من المجلَّة (**م٩٠١**).

(٦) تنصُّ المادة (**٩٠١ مجلَّة الأَحكام العدليَّة**) على أَن: *"الحال الذي هو مساوٍ للغصب في إزالة التصرُّف، حكمه حكم الغصب. فلذلك إذا أَنكر المُستودَع الوديعة، يكون في حكم الغاصب؛ وإذا تلفت الوديعة في يده بعد ذلك، يكون ضامناً"*.

إن أَحدث مالك الأَرض بناءً في أَرضه بموادَّ مملوكةٍ لأَجنبيٍّ، أَو بذرها بحبوب أَجنبيٍّ، ولكن دون إذن من مالك هذه الموادِّ أَو الحبوب، تعيَّن على مالك الأَرض (الغاصب) أَن يردَّها عيناً؛ إذا كانت قائمة، وطلب المالك (المغصوب منه) استردادها. أَمَّا إذا كانت هذه الموادُّ هالكة أَو مُستهلَكة (كـ "الإسمنت" والطوب بعد اندماجه في البناء، أَو الحبوب بعد بذرها)، فإنَّ مالك الأَرض(الغاصب) يكون قد أَتلفها؛ فيتملَّكها؛ فيُلزَم بدفع قيمتها إلى مالكها (المغصوب منه)؛ ولا يكون لمالك الموادِّ أَو الحبوب (المغصوب منه) أَن يُطالب باستردادها لصيرورتها عديمة الفائدة من جهة، ولما يُلحِق ذلك من أَذى بمالك الأَرض، من جهة أُخرى. كما أَنَّ في طلب المغصوب منه باسترداد المال المغصوب، هنا، فيه مُجافة للمصلحة الاقتصاديَّة القائمة على البناء لا الهدم؛ فمنعاً لإفساد المال حُظِر على المغصوب منه المُطالبة باسترداد الموادِّ أَو الحبوب المُستهلَكة[1]؛ فـ"درء المفاسد أَولى من جلب المنافع" (م٣٠ مجلَّة الأَحكام العدليَّة)[2].

إضافة إلى ذلك، فقد سمح المُشرِّع لمالك الموادِّ أَو الحبوب (المغصوب منه) المُطالبة بالتعويض سواء استردَّعين الموادِّ أَم بدلها؛ إن كان ثَمَّةَ مقتضى يُسوِّغ هذا التعويض (م١١٣٩ مدني أُردني)، كما لو ارتفعت أَسعار هذه الموادِّ بين وقت غصبها ووقت استردادها أَو التصاقها[3]. وهذا الحكم يُعدُّ تطبيقاً لأَحكام المادة (٢٨٣ مدني أُردني) التي تمنح القاضي سلطة تقديريَّة مرنة للحكم بالتعويض، إن كان له مقتضى، سواء استردَّ المغصوبُ منه المغصوبَ أَم بدله.

المطلب الثاني: أَثر تغيُّر المغصوب على حقوق المغصوب منه

يقصد بتغيُّر المال المغصوب تبدُّل حالته من الصورة التي كان عليها عند الغصب إلى صورة أُخرى. وقد أَتت المادة (٢٨٦ مدني أُردني) على بيان صور تغيُّر المغصوب بقولها: "١. إذا تغيَّر المغصوب بنفسه، يُخيَّر المغصوب منه بين استرداد المغصوب؛ أَو البدل. ٢. وإذا تغيَّر المغصوب بصورة يتغيَّر معها اسمه، يضمن البدل. ٣. وإذا تغيَّر المغصوب بزيادة الغاصب شيئاً من ماله، يُخيَّر المغصوب منه

(١) وتأكيداً لهذا المعنى تنصُّ المادة (**١١٣٨ مدني أُردني**) على أَنَّه: *"إذا بذر أَجنبيٌّ في أَرض الغير، **الخ مؤلفه**، كان لمالك الأَرض الخيار بين أَن يتملَّك البذر بمثله؛ وبين أَن يترك الأَرض بيد الأَجنبيِّ حتَّى الحصاد بأَجر مثله"*. ولا شك فإنَّ الذي يبذر في أَرض أَجنبيٍّ، هو غاصب لهذه الأَرض.

(٢) ثَمَّةَ طائفة من القواعد الفقهيَّة الأُخرى تُؤكِّد هذا المعنى: *"الضرر لا يُزال بمثله"* (**م٢٥ مجلَّة الأَحكام العدليَّة**)؛ و *"الضرر الأَشدُّ يُزال بالضرر الأَخف"* (**م٢٧ مجلَّة الأَحكام العدليَّة؛ م٦٥ مدني أُردني**)؛ و *"إذا تعارضت مفسدتان رُوعِي أَعظمهما ضرراً، بارتكاب أَخفهما"* (**م٢٨ مجلَّة الأَحكام العدليَّة**)؛ و *"يُختار أَهون الشرين"* (**م٢٩ مجلَّةالأَحكام العدليَّة**)؛ و *"يُغتفر في البقاء ما لا يُغتفر في الابتداء"* (**م٥٥ مجلَّة الأَحكام العدليَّة**)؛ و *"التصرُّف على الرعية منوط بالمصلحة"* (**م٢٣٣ مدني أُردني**).

(٣) سوار، محمَّد وحيد الدين، شرح القانون المدني، الحقوق العينيَّة الأَصليَّة (٢)، أَسباب كسب المِلكيَّة، والحقوق المشتقَّة من حقِّ المِلكيَّة. دراسة موازنة بالمدونات العربيَّة، دار الثقافة، ط١، ١٩٩٩، ف١٠٦، ص٩٣.

بين أَن يدفع قيمة الزيادة ويستردَّ المغصوب عيناً؛ وبين أَن يُضمَّن الغاصبَ بدله. ٤. وإذا تغيَّر المغصوب بنقصان قيمته نتيجة استعمال الغاصب، يَردُّ الغاصبُ العينَ مع تضمينه قيمة النقصان".

وفقاً لهذا النصِّ، فإنَّ تغيُّر المغصوب يأَخذ إحدى الصور الآتية:

الصورة الأُولى: تغيُّر المغصوب بنفسه: كما لو كان المغصوب فاكهة فجفت عند الغاصب أَو ذبلت. وهنا يُخيَّر المغصوب منه بين استرداد المغصوب أَو بدله(١).

الصورة الثانية: تغيُّر المغصوب بصورة يتغيَّر معها اسمه: كما لو كان المغصوب خشبة فنجرها الغاصب باباً، أَو قمحا فطحنه. وضابط هذا التغيُّر هو تغيُّر اسم المغصوب، فإن تغيِّر اسمه كان هذا استهلاكاً للمغصوب. وهنا ينتقل حقُّ المغصوب منه من استرداد المغصوب إلى قيمته(٢).

الصورة الثالثة: تغيُّر المغصوب بنقصان قيمته لاستعمال الغاصب له: كما لو كانت الشاة المغصوبة سمينة فهزلت عند الغاصب(٣)، أَو كما لو كان المغصوب أَرضاً فنقصت قيمتها بالاستعمال(٤). والمقصود بالتغيُّر هنا، أَن يتحوَّل المغصوب من جديد إلى مُستعمَل، أَو من مُستعمَل إلى أكثرَ استعمالاً. وفي هذه الحال يكون للمغصوب منه أَن يستردَّ المغصوب مع تضمين الغاصب قيمة النقصان.

الصورة الرابعة: تغيُّر المغصوب بزيادة الغاصب فيه من ماله: كما لو كان المغصوب ثوباً، فصبغه الغاصب، بما يزيد في قيمته. وفي هذه الصورة يكون للمغصوب منه أَن يستردَّ المغصوب مع أَدائه الزيادة التي أَحدثها الغاصب؛ أَو أَن يُضمَّن الغاصب قيمة المغصوب ويتملَّكه(٥).

---

(١) *إذا كان المغصوب فاكهة، فتغيَّرت عند الغاصب، كأَن يبست، فصاحبه بالخيار: إن شاء استردَّ المغصوب عيناً؛ وإن شاء ضمَّنه قيمته*" **(م٨٩٧ مجلَّة الأَحكام العدليَّة)**.

(٢) *إذا غيَّر الغاصبُ المالَ المغصوبَ، بحيثُ يتبدَّل اسمه، يكون ضامناً، ويبقى المال المغصوب له. مثلاً، لو كان المال المغصوب حنطة، وجعلها الغاصب بالطحن دقيقاً، يضمن مثل الحنطة، ويكون الدقيق له. كما أَنَّ من غصب حنطة غيره، وزرعها في أَرضه، يكون ضامناً للحنطة، ويكون المحصول له*" **(م٨٩٩ مجلَّة الأَحكام العدليَّة)**.

(٣) "*... إذا ضعف الحيوان الذي غُصِب، وردَّه الغاصب إلى صاحبه، يلزم ضمان نقصان قيمته...*". **(م٩٠٠ مجلَّة الأَحكام العدليَّة)**.

(٤) *لو غصب أَحد عرصة آخر وزرعها، ثُمَّ استردَّها صاحبها، يُضمَّنه نقصان الأَرض الذي ترتَّب على زراعته...*" **(م٩٠٧ مجلَّة الأَحكام العدليَّة)**.

(٥) *إذا غيَّر الغاصب بعض أَوصاف المغصوب، بزيادة شيء عليه من ماله، فالمغصوب منه مُخيَّر: إن شاء أَعطى قيمة الزيادة، واستردَّ المغصوب عيناً؛ وإن شاء ضمَّنه قيمته. مثلاً، لو كان المغصوب ثوباً، وكان قد صبغه الغاصب، فالمغصوب منه مُخيَّر: إن شاء ضمَّن الغاصب قيمة الثوب؛ وإن شاء أَعطى قيمة الصبغ، واسترد الثوب عيناً* " **(م٨٩٨ مجلَّة الأَحكام العدليَّة)**.

وهذا الحلُّ الذي أَتى عليه المُشرِّع، في هذه الصورة الأَخيرة من صور تغيُّر المغصوب، يختلف تماماً عن تلكم الحلول التي أَتى على إيراداها عند بيانه للأَحكام الناظمة لزيادة المال المحوز من مال الحائز، وهذا ما يُسمَّى بالاتِّصال بفعل الإنسان (الموادّ: ١١٣٨ ـ ١١٤٤ مدني أُردني)، كأَن يقوم شخص بالبناء أَو الزراعة في أَرض مملوكة لأَجنبيٍّ؛ فإذا أَقام الشخص، بسوء نيَّة، بناءً بموادَّ يملِّكها على أَرض أَجنبيٍّ، عُدَّ غاصباً. إذ تنصُّ المادة (١١٤٠ مدني أُردني) على أَنَّه: "إذا أَحدث شخص بناءً، أَو غراساً، أَو منشآت أُخرى، بموادَّ من عنده على أَرض يعلم أَنَّها مملوكة لغيره، دون رضاء صاحبها، كان لهذا أَن يطلب قلع المُحدثات على نفقة من أَحدثها؛ فإذا كان القلع مُضرَّاً بالأَرض، فله أَن يتملَّك المُحدثات بقيمتها مُستحقَّة للقلع". فوفقاً لهذا النصِّ، إذا غصب أَحد أَرضاً فغرسها أَو بنى عليها، التزم بردِّالأَرض كما كانت، مع ضمانه أَجر مثلها وقيمة نقصها (النقص الحادث بسبب الزرع والقلع، أَو البناء والهدم)[1]،

(١) تمييز حقوق ٢٠٠١/٢٦٧١، تاريخ الفصل: ٢٠٠١/١٠/٢٥، منشورات قسطاس (إلزام غاصب أَحدث بناءً ومنشآتٍ على أَرض أَجنبيٍّ بإزالتها، وردِّها للمغصوب منه على الحالة التي كانت عليها قبل الغصب).

وتجدر الملاحظة أَنَّ واضع القانون المدني عالج إقامة بناء كامل (مُحدَثات) في أَرض أَجنبيٍّ (م١١٤٠؛ ١١٤١)، مُغفِلاً الحالة التي يتجاوز فيها الشخص في إحداث جزء من منشآته على أَرض جاره؛ ممَّا قد يترتَّب عليه، في بعض الأَحيان، إلحاق ضرر جسيم بالباني، لا سيَّما إن كان حسن النيَّة، وكان الجزء المُعتدى عليه بسيطاً. سوار، الحقوق العينيَّة الأَصليَّة، ف١١٦، ص١٠٥. وفي مثل هذه الحال نلحظ أَنَّ قضاء محكمة التمييز المُوقَّرة مُستقِّر على إنزال الباني المُتجاوِز على **عقار تمَّت تسويته** منزلة الغاصب، حتَّى وإن كان حسن النيَّة؛ وإلزامه، بالتالي، بإزالة الجزء المُتجاوِز، وعلى نفقته: تمييز حقوق ٢٠٠٩/٢٤٩٥، تاريخ الفصل: ٢٠١٠/٢/١٠، منشورات قسطاس (إلزام بانٍ تجاوز في بنائه بما مساحته تسعة أَمتار مربعة على أَرض جاره بإزالة هذه المساحة من البناء، وعلى نفقته، وتسليم الجار أَرضه على الحالة التي كانت عليها قبل الغصب. تقول المحكمة: *إنَّ لمالك الأَرض حقَّ طلب قلع الأَبنية والمنشآت المُقامة عليها من الغير بدون إذن، على نفقة مُحدثِها، وفقاً لأَحكام المادة (٣٠٠) من القانون المدني. وعلى من غصب مال غيره ردَّه إليه بحالته التي كانت عليه عند الغصب، وفقاً للمادة (١٦٨/١ ليحى آفحى). وأَنَّ الاجتهاد ذهب على أَنَّه لا يجوز الادِّعاء بالزعم الشرعيِّ في الأَرض التي تمَّت تسويتها، ولا يرد الادِّعاء بأَنَّ قيمة الإنشاءات التي أَحدثها المُدَّعَى عليه على الأَرض المُعتدى عليها أَكثر من قيمة الأَرض؛ وبالتالي لا مجال للحكم بتملُّكها للمُدَّعَى عليه استناداً للزعم الشرعيِّ الوارد بالمادة (٣٠٠ ليحى آفحى)*". رَ رأي المخالفة الذي يرى ضرورة تطبيق أَحكام المادة (١١٤١ **مدني أُردني**)، إذ يقول: *في ضوء ما جاء بتقرير المسَّاح المُرخَّص... أَنَّه قام بأَخذ القياسات الفنيَّة اللازمة لأَرض المُدَّعَى عليه، وقام بضرب العلامات الحديديَّة وتسليمها لصاحب العلاقة؛ فإنَّ ذلك يُشير لحسن نيَّة المُدَّعَى عليه، وأَنَّ الاعتداء الحاصل على مساحة جزء من أَرض المُدَّعِين هوىعتق؟ الزئح؛ شغيب، وأَنَّ إزالة الاعتداء يُشكِّل خطراً وضرراً على الجزء المُتبقِّي من البناء؛ فإنَّ ذلك كان يقتضي عليك؛ تطبيق أَحكام المادة (٣٠٠ ليحى آفحى)، بعد التثبُّت فيما إذا كانت قيمة المُحدثات أَكثر من قيمة الأَرض المُعتدَى عليها، سيَّما* [والأَدق: لا سيَّما] *وأَنَّ الأَرض المُعتدَى عليها خالية من البناء*"). رَ المعنى ذاته: تمييز حقوق ١٩٩٣/٧٠، تاريخ الفصل: ١٩٩٣/٣/٢٠، منشورات قسطاس (تجاوز في البناء بمساحة ستة أَمتار مربعة)؛ تمييز حقوق ١٩٩٦/١٣٢٤، تاريخ الفصل: ١٩٩٦/٨/٧، منشورات قسطاس (تجاوز في البناء بمساحة مترين و٥٦ سم (٢،٥٦م٢))؛ تمييز حقوق ١٩٩٧/٢٣٥٣، تاريخ الفصل: ١٩٩٨/١/٢٢، منشورات قسطاس (تجاوز في البناء بمساحة ٤٨م٢)؛ تمييز حقوق ٢٠٠٠/٢٣١٨، تاريخ الفصل: ٢٠٠١/٢/٢٠، منشورات قسطاس (تجاوز في البناء بمساحة ١١م٢).

وللأَسف، فقد أَغفل مشروع قانون المِلكيَّة العقاريَّة لعام ٢٠١٧، كذلك، معالجة مسألة إحداث جار، بحسن نيَّة، جزءاً من منشآته على أَرض جاره؛ ونتمنَّى على مجلس الأُمَّة عند نظر هذا المشروع تدارك هذا الخلل، بالنصِّ صراحة على منح القاضي سلطة تقديريَّة تُحقِّق العدل بين الطرفين، حسب ظروف كلِّ قضية.

ما لم يكن للمغصوب منه مصلحة في تملُّك ما أَحدثه الباني (الغاصب)، فيتملَّكه بقيمته مُستحقَّ القلع؛ إذ إنَّ مثل هذا الباني سيء النيَّة (غاصب)؛ لوضعه يده على أَرض أَجنبيٍّ، دون رضاه، وهو يعلم أَنَّها مملوكة لأَجنبيٍّ، أَي يعلم بأَنَّه لا يملك الحقَّ في إحداث ما أَحدثه عليها[١]؛ فيُنزَّل منزلة الغاصب.

ففي الوقت الذي يُخيِّر فيه المُشرِّع ـ في إطار القواعد العامَّة (م٣/٢٨٦ مدني أُردني) ـ المغصوب منه بين أَن يستردَّ المغصوب مع أَدائه الزيادة التي أَحدثها الغاصب، وبين أَن يُضمِّن الغاصب قيمة المغصوب ويتملَّك المغصوب، نلحظ أَنَّ المُشرِّع في إطار الأَحكام الخاصَّة (م١١٤٠ مدني أُردني) ينزع إلى حلول تهدر تماماً مصالح الغاصب، إذ يُقدِّم لمالك الأَرض (المغصوب منه) خيارين يتحيَّزان بشكل تامٍّ وواضح لمصلحته[٢]:

الخيار الأَوَّل (الخيار الأَصيل): إلزام الغاصب بإزالة المُحدَثات: فيكون لمالك الأَرض (المغصوب منه) أَن يطلب من الباني (الغاصب) إزالة المُحدَثات على نفقته، دون أَن يُعدَّ مُتعسِفاً في استعمال حقِّه هذا، مهما تضاءل الضرر الذي يُصيبه من إبقاء البناء[٣]. ويقصد بالإزالة، هنا، إعادة الأَرض إلى سابق عهدها تماماً، قبل الغصب. وطبقاً للقواعد العامَّة يثبت للمالك (المغصوب منه)، أَيضاً، المُطالبة بالتعويض عن الأَضرار التي أَلحقها البناء بأَرضه (م٢٥٦؛ ٢٨٣ مدني أُردني). وتطبيقاً لهذا المعنى أَلزمت محكمة التمييز المُوقَّرة بُناةً بإزالة مُنشآتٍ أَحدثوها على أَرض تمَّت تسويتها، دون إذن مالكها، ودون نهوض مُسوِّغ مشروع، وذلك بناءً على طلب مالك العقار. مع إلزامهم بدفع أَجر المثل عن المُدَّة التي استغلوا فيها الأَرض المغصوبة[٤].

---

(١) سوار، الحقوق العينيَّة الأَصليَّة، ف١١١، ص١٠٠.

(٢) في حين أَنَّ المُشرِّع عامل الباني حسن النيَّة معاملة أَفضل؛ فألحق الأَقلَّ قيمة بالأَكثر قيمة، وفق معيار موضوعيٍّ محض. تنصُّ المادة (١١٤١ **مدني أُردني**) على أَنَّه: *"إذا أَحدث شخص بناءً، أَو غراساً، أَو منشآت أُخرى، بموادَّ من عنده على أَرض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعيٍّ، فإن كانت قيمة المُحدثات قائمة أَكثر من قيمة الأَرض، كان للمُحدِث أَن يمتلَّك بثمن مثلها، وإذا كانت قيمة الأَرض لا تقلُّ عن قيمة المُحدثات، كان لصاحب الأَرض، أَن يتملَّكها بقيمتها قائمة"*. سوار، الحقوق العينيَّة الأَصليَّة، ف١١٣؛ ١١٥، ص١٠٣ ـ ١٠٥. ويبدو أَنَّ نطاق تطبيق هذا النصِّ ينحصر في إطار العقارات التي لمَّا تتمَّ فيها أَعمال التسوية، وفقاً لما استقَّر عليه اجتهاد محكمة التمييز، كما أَوضحنا آنفاً.

كما لم يُلزِم المُشرِّع الحائز حسن النيَّة بأَن يُؤدِّي إلى المالك بدل انتفاعه بالمال، وأَعفاه من تحمُّل تبعة هلاكه أَو تلفه، إلَّا بقدر ما عاد عليه من تعويضات أَو تأمينات. تنصُّ المادة (**١١٩٥ مدني أُردني**) على أَنَّه: "١ ـ *إذا انتفع الحائز حسن النيَّة بالشيء مُعتقداً أَنَّ ذلك من حقِّه، فلا يلتزم لمن استحقَّه بمقابل هذا الانتفاع.* ٢ ـ *ولا يكون الحائز مسؤولاً عمَّا أَصاب الشيء من هلاك، أَو تلف، إلَّا بقدر ما عاد عليه من تعويضات، أَو تأمينات، ترتَّبت على هذا الهلاك، أَو التلف*".

(٣) سوار، الحقوق العينيَّة الأَصليَّة، ف١١٠، ص٩٧.

(٤) تمييز حقوق ٢٠٠٦/٣٨٨٤، تاريخ الفصل: ٢٠٠٧/٣/٤، منشورات قسطاس. رَ المعنى عينه: تمييز حقوق ٢٠٠١/٢٦٧١، تاريخ الفصل: ٢٠٠١/١٠/٢٥، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٣/٢١٠٧، تاريخ الفصل: ٢٠١٣/٨/٢٢، منشورات قسطاس.

أَمَّا الخيار الثاني (الخيار الثانوي): فهو تملُّك صاحب الأَرض (المغصوب منه) للمُحدَثات بقيمتها مُستحقَّة القلع؛ تحفيزاًمن المُشرِّع للمغصوب منه على تملُّك البناء، وذلك لقاء تعويض زهيد، وهو قيمة المنشآت مُستحقَّة القلع، أَي قيمتها باعتبارها أَنقاضاً، ومحسوماً منها، أَيضاً، نفقات الإزالة[١]. وفي هذا الإطار قضت محكمة التمييز المُوقَّرة بحقِّ أَمانة عمَّان الكبرى بتملُّك أَشجار قام أَجنبيٌّ بزراعتها في أَراضٍ مملوكة لها، وذلك بقيمتها مُستحقَّة القلع[٢].

وهذا الحلُّ الأَخير يعكس سياسة تشريعيَّة محمودة؛ لما فيها من تحقيق معنى الإعمار، وهو توجُّه يُحقِّق معانيَ اقتصاديَّة ينزع إليها المُشرِّع. ولكن، يُؤخذ على المُشرِّع أَنَّه ربط هذا الخيار (الثاني) في الحالة التي يكون فيها قلع المُحدَثات مُضرَّاً بالأَرض، فإن لم يكن مُضرَّاً بها وجب القلع، وهذا ما يفيده ظاهر النصِّ؛ وكان المُشرِّع حسنا يفعل لو أَنَّه جنح إلى منح مالك الأَرض (المغصوب منه) حريَّة الاختيار، ليكون أَمامه خياران، ابتداءً، كلٌّ منهما على درجة سواء؛ فيكون ذلك أَدعى إلى تحقيق المعاني الاقتصاديَّة في الإعمار[٣].

المبحث الثاني: تضمين الغاصب منافع المغصوب وزوائده

لا تبرأ ذمَّة الغاصب بردِّ عين المغصوب أَو بدله، بل يلتزم، فوق ذلك، بضمان زوائد المغصوب الحادثة عنده (المطلب الأَوَّل)؛ وكذا، يضمن منافعه خلال مدَّة الغصب (المطلب الثاني). ويُستفاد ذلك ممَّا تنصُّ عليه الفقرة الرابعة من المادة (٢٧٩ مدني أُردني) بقولها: "وعليه [الغاصب]، أَيضاً، ضمان منافعه وزوائده".

(١) سوار، الحقوق العينيَّة الأَصليَّة، ف١١٠، ص٩٩. توضِّح المجلَّة (م٨٨٥) معنى قيمة المُستحدَثات مُستحقَّة القلع بأَنَّها: *"القيمة الباقية بعد تنزيل أُجرة القلع من قيمة المقلوع"*.

(٢) تمييز حقوق ٢٠٠٦/٩١، تاريخ الفصل: ٢٠٠٦/٧/٥، منشورات قسطاس.

(٣) إنَّ من أَهم المقاصد العامَّة التي تقوم عليها الشريعة الإسلاميَّة المحافظة على الأَموال وعدم إتلافها أَو إضاعتها. يقول عليه السلام: "إنَّ الله حرَّم عليكم عقوق الأُمَّهات؛ ووأد البنات؛ ومنعَ وهاتِ. وكره لكم: قيل وقال؛ وكثرة السؤال؛ وإضاعة المال". مُتَّفق عليه (البخاريّ: ٢٢٧٧؛ مسلم: ٥٩٣)، واللفظ للبخاريِّ، من حديث المُغيرة بن شعبة ـ رضي الله عنه. وهذا يُستفاد، أَيضاً، من قوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر، ولا ضرار": فالضرر هو إلحاق مفسدة بالغير، أَمَّا الضرار فهو مقابلة الضرر بالضرر؛ ولا شك فإنَّ إلزام الغاصب بإزالة المُحدَثات، دون نهوض مصلحة مشروعة لدى المالك (المغصوب منه) تُسوِّغ ذلك؛ هو من قبيل إتلاف المال، وتوسيع لدائرة الضرر بدون فائدة؛ لذا وجب تقديم خيار تملُّك المغصوب منه (المالك) للمُحدَثات بقيمتها مُستحقَّة القلع على خيار إلزام الغاصب بإزالتها. رَ قريباً من ذلك: الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان...، ص٢٠٦.

المطلب الأَوَّل: ضمان الغاصب زوائد المغصوب

يُفْرِقُ الفقهاء المسلمون بين نوعين من زوائد المغصوب الناشئة بغير فعل من الغاصب، وهما: الزوائد المتَّصلة (كالسُمن والصوف في الحيوان)؛ والزوائد المنفصلة (كلبن الحيوان وولده، وعسل النحل، وثمر الأَشجار).(١)

وتغليظاً من المُشرِّع على الغاصب فقد أَلزمه بضمان كلِّ زيادة تطرأ على المغصوب سواء أَكانت زيادة مُتَّصلة مُتولِّدة من المغصوب، أَم زيادة مُنفصلة مُتولِّدة عنه. فإن كانت الزيادة قائمة ردَّها مع المغصوب، وإن كانت هالكة أَو مُستهلَكة ردَّ قيمتها أَو مثلها، بحسب الأَحوال؛ لأَنَّ نماء المغصوب حقٌّ للمغصوب منه، إذ هو مالكه، ولا يقدح في ذلك حصول الزيادة في يد الغاصب؛ إذ إنَّ يده على المغصوب وزوائده يدٌغاصبة(٢).

وجَعْلُ المُشرِّع يدَ الغاصب على زوائد المغصوب يد ضمان، يتوافق مع ما يذهب إليهمن إلزام الحائز سيء النيَّة (الغاصب) بردِّ الثمار التي قبضها والتي قصَّر في قبضها خلال مُدَّة حيازته (الغصب)(٣). وتُؤكِّد الفقرة الأُولى من المادة (١١٩٢ مدني أُردني) على ذلكبنصِّها: "يكون الحائز سيء النيَّة مسؤولاً عن جميع الثمار التي يقبضها، والتي قصَّر في قبضها من وقت أَن يُصبح سيء النيَّة"(٤).

بيد أَنَّ تضمين المُشرِّعِ الغاصبَ لزوائد المغصوب، خلافاً للمذهب الحنفيِّ، يُورِث تناقضاً مع قاعدة تملُّك المضمونات بالضمان، الحنفيَّة المنشأ. إذ تنصُّ المادة (١٠٨٥ مدني أُردني) على أَنَّ:

(١) سراج، محمَّد أَحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلاميِّ...، ف٢٠٦، ص١٩٢.

(٢) وموقف المُشرِّع من تضمين الغاصب زوائد المغصوب يتَّفق والمذهبين الشافعيِّ والحنبليِّ، خلافاً للمذهب الحنفيِّ الذي يذهب إلى أَنَّ الزوائد المُتَّصلة تُعتبر جزءاً من المال المغصوب وتأَخذ حكمه، أَمَّا المُنفصلة، فهي تُعدُّ أَمانة في يد الغاصب، لا يضمنها إلَّا بالتعدِّي، أَو بالتقصير، أَو بمنعها عن صاحبها إذا طلبها. حين أَنَّ الشافعيَّة والحنابلة يذهبون إلى أَنَّ يد الغاصب على زوائد المغصوب، المُتَّصلة والمُنفصلة، هي يد ضمان؛ فيضمنها إذا تلفت، أَيَّاً كان سبب التلف؛ وذلك لتعدِّيه، ابتداءً، بوضع يده على أَصل المال المغصوب بلا حقٍّ. الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلاميِّ، ص٥٠ ـ ٥١؛ ٨٦ ـ ٨٧؛ الدَّبو، إبراهيم فاضل، ضمان المنافع...، ص٢٥٢ وما بعدها.

(٣) سوار، الحقوق العينيَّة الأَصليَّة، ف١١٠، ص٩٩.

(٤) حين أَنَّه يسمح للحائز حسن النيَّة بالاحتفاظ بالثمار التي قبضها أَثناء حيازته، وكذا بالنسبة للمنافع. تنصُّ المادة **(١١٩١ مدني أُردني)** على أَنَّه: "*يملك الحائز حسن النيَّة ما قبضه من الثمار والمنافع مُدَّة حيازته*". وتجدر الإشارة هنا، إلى أَنَّ موقف المُشرِّع هذا يُؤسَّس على قاعدة "الخراج بالضمان" **(م٨٥ مجلَّةالأَحكام العدليَّة)**؛ فالحائز حسن النيَّة لا يضمن الثمار والمنافع خلال مُدَّة حيازته (ضمان المنفعة)؛ كون عين المال كانت في ضمانه خلال تلك المُدَّة؛ فلو هلكت العين المحوزة بتعدِّيه أَو تقصيره، لكان ضامناً لها (ضمان العين)، وهذا هو مقتضى قاعدة "الخراج بالضمان"، التي أَعرض واضع القانون المدني عن تبنِّيها. فالفارق، إذاً، واضح بين ضمان المنافع وضمان الأَعيان.

"المضمونات تُملَّك بالضمان مِلكاً مُستنداً إلى وقت سببه، وبشرط أَن يكون المحل قابلاً لثبوت المِلك فيه ابتداءً[١]".

فوفقاً لهذه القاعدة، إذا هلك كلٌّ من المغصوب وزوائده؛ فإنَّ الغاصب يضمن عين المغصوب، فقط؛ ويتملَّكه تبعاً لذلك، وبأَثر يستند إلى تاريخ وقوع الغصب، أَمَّا زوائده فلا يضمنها إلَّا إذا كانت قد هلكت بتعدٍّ أَو تقصير منه؛ ذلك أَنَّ يده على هذه الزوائد، عند الحنفيَّة، هي يد أَمانة؛ باعتبار أَنَّ إزالة يد المالك (المغصوب منه) إنَّما وقعت على عين المغصوب، أَمَّا الزيادة الحادثة عند الغاصب فلم يُزِل فيها الغاصب يد المالك (المغصوب منه)؛ فتكون يده عليها يد أَمانة، فلا يضمنها إلَّا إذا قصَّر في حفظها أَو تعدَّى في استعمالها. وكذا، بالنسبة للمنافع، فطالما أَنَّه تملَّك المغصوب بأَثر مستند، تملَّك تبعاً لذلك منافعه، فلا يضمنها؛ لحدوثها في مِلكه (مع مراعاة أَنَّ المنافع عندهم، غير مضمونة، كأَصل عامٍّ، خلافاً للشافعيَّة والحنابلة الذين يجعلون يد الغاصب على زوائد المغصوب ومنافعه يد ضمان).

والذي يظهر أَنَّ الغاصب يضمن زوائد المغصوب حتَّى وإن هلكت دون تعدٍّ منه أَو تقصير؛ بالنظر إلى أَنَّ ما جاءت به الفقرة الرابعة من المادة (٢٧٩ مدني أُردني) هو حكم خاصٌّ، يُؤكِّد صراحة على ضمان الغاصب زوائد المغصوب، ويجعل يده عليها يداً غاصبة، فيكون أَولى بالإعمال والتطبيق من حكم المادة (١٠٨٥ مدني أُردني)[٢].

(١) أَخرج المشرع بهذا القيد الأَموال العامَّة. تنصُّ المادة (**٦٠ مدني أُردني**) على أَن: "١ ـ تُعتبر أَموالاً عامَّة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة، أَو الأَشخاص الحكميَّة العامَّة، والتي تكون مُخصَّصة لمنفعة عامَّة بالفعل، بمقتضى القانون أَو النظام. ٢ ـ ولا يجوز، في جميع الأَحوال، التصرُّف في هذه الأَموال، أَو الحجز عليها، أَو تملُّكها بمرور الزمان".

(٢) مذهب الأُصوليين أَنَّ الأَصل عند وجود تعارض بين الأَدلة الشرعيَّة (وكذا، النصوص القانونيَّة (**م٣ مدني أُردني**))، هو وجوب الجمع بين المُتعارِضَين بأَيِّ نوع من أَنواع الجمع، إن أَمكن؛ إذ إعمال الدليل الشرعيِّ (النصِّ القانونيِّ) أَولى من إهماله. الحفناوي، مُحمَّد إبراهيم، التعارض والترجيح عند الأُصوليين وأَثرها في الفقه الإسلاميِّ، دار الوفاء (المنصورة)، ط٢، ١٩٨٧، ص٦٤.

المطلب الثاني: ضمان الغاصب منافع المغصوب

وكما يضمن الغاصب زوائد المغصوب، يضمن، أَيضاً، منافعه[١]. ويتمثَّل ضمان الغاصب لمنافع المغصوب بإلزامه بأَداء أَجـــــر المثل عن مُدَّة الغصب[٢]، وفق ما استقرَّ علـــيه اجتهاد محكمة التمييز. فإذا ما ردَّ الغاصب المغصــوب التزم بضمان أَجر مثله (بدل الكســب الفائت)[٣] (م٤/٢٧٩

(١) وقد خرج المُشرِّع في هذا الحكم عن المذهب الحنفيِّ، أَيضاً؛ إذ هو لا يُضمِّن الغاصب منافع المغصوب، إلَّا في أَحوال استثنائيَّة، خلافاً للجمهور الذين يُضمِّنون الغاصب منافع المغصوب، في الأَحوال كلِّها.

وسبب عدم تضمين الحنفيَّة لمنافع المغصوب يرتبط أَساساً بتعريفهم للمال، فهو عندهم: "*ما يميل إليه طبع الإنسان، ويُمكن ادِّخاره إلى وقت الحاجة*"؛ ومن هنا، فالمنافع عندهم ليست بمال مُتقوَّم؛ لعدم إمكان ادِّخارها وتموُّلها؛ وماليَّة الشيء إنَّما تثبت بالتموُّل، أَي إمكانيَّة ادِّخاره لوقت الحاجة، وهذا ما لا يتحقَّق في المنافع؛ إذ إنَّها تتلاشى وتنعدم من فور وجودها. كما أَنَّ الغاية من الضمان هي جبران الضرر الواقع ورفعه، أَي بمقابلة المال بالمال؛ لقيامه أَساساً على المعاوضة والمقابلة؛ والمنافع ليس لها مثيل تُجبَر به عند فواتها؛ لانعدامها بمجرد وجودها. وقد استثنى متأَخرو الحنفيَّة من هذا الأَصل، منافع الأَعيان الموقوفة والأَعيان المملوكة ليتيم والأَعيان المُعدَّة، ابتداءً، للاستغلال، فهذه الأَصناف الثلاث من المنافع تُعدُّ أَموالاً مُتقوَّمة؛ تُضمَن بالإتلاف والتفويت؛ وإنَّما قوَّموا هذه المنافع، استحساناً، نُزولاً عند حاجات الناس (الإجارة)، وحماية لأَموال من لا قدرة لهم على حفظ أَموالهم وصيانتها (اليتيم والوقف). أما الجمهور (المالكيَّة والشافعيَّة والحنابلة)، فيرون أَنَّ المنافع تُعدُّ أَموالاً مُتقوَّمة، فوجب ضمانها؛ لتحقُّق معنى الاعتداء على مصادرها، أَو بالحيلولة بين المالك وبين الانتفاع بماله، الذي هو المقصود الرئيس من المِلكيَّة. ومفهوم المال يُطلق على كلِّ ما له قيمة يُباع بها؛ ومن ثَمَّ، كانت المنافع عندهم مالاً مُتقوَّماً في ذاته؛ لتقوُّمها في معاملات الناس؛ إذ الغاية من المال هو الانتفاع به، كما أَنَّ مصالح الناس تقتضي تقويم المنافع. وظاهر أَنَّ رأْي الجمهور هو الأَقرب إلى العدل. علي حيدر، شرح مجلَّة الأَحكام، ج٢، ص٥٦٣؛ ٥٦٤؛ الشيخ علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلاميِّ، ص٣٩، حاشية رقم (٣)؛ ٤٠؛ ٤٨ ـ ٤٩؛ ٨٣ ـ ٨٥؛ سراج، محمَّد أَحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلاميِّ...، ف١٨٣ ـ ٢٠٣، ص١٧١ ـ ١٨٩؛ أَحمد، سليمان مُحمَّد، ضمان المُتلفات في الفقه الإسلاميِّ، ص١٠٠ ـ ١٠٢؛ ٢٥٣ ـ ٢٦٧.

هذا، ويمكن الاستناد، أَيضاً، إلى نصِّ المادة (**٥٣ مدني أُردني**)، التي تُقرِّر أَنَّ: "*المال هو كُلُّ عين، أَو حقٍّ، له قيمة ماديَّة في التعامل*"، لاعتبار المنافع مالاً مُتقوَّماً، له قيمة ماديَّة، في القانون الأُردنيِّ. رَ قريباً من ذلك: الدَّبو، إبراهيم فاضل، ضمان المنافع...، ص٢٩٤. وكذا، ما تنصُّ عليه الفقرة الثانية من المادة (**٨٨ مدني أُردني**) من أَنَّه: "*يصحّ أن يرد العقد... ٢ ـ على منافع الأَعيان* ". ناهيك عن إفراد المُشرِّع باباً خاصًّا يُعالج عقود المنفعة (الإيجار والعاريَّة)، وهو الباب الثاني من الكتاب الثاني (العقود المُسمَّاة).

(٢) سراج، محمَّد أَحمد، ضمان العدوان في الفقه الإسلاميِّ...، ف٤١٩، ص٥٣٥.

(٣) هذا، وتجدر الإشارة إلى أَنَّ أَجر المثل كان يتمُّ احتسابه وفقاً للسنة الأُولى للغصب، ويُسحب هذا الأَجر على باقي سنوات الغصب، إلَّا أَنَّه بعد التحوُّل التشريعيِّ الذي طرأَ على قانون المالكين والمُستأْجِرين، والذي أَخضع عقود الإيجار المُبرمة بتاريخ: ٢٠٠٠/٨/٣١، وما بعدها، لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"؛ أَضحى أَجر المثل يُحتسَب سنة فسنة، شهراً فشهراً. وتُؤكِّد الهيئة العامَّة لمحكمة التمييز المُوقَّرة على ذلك بقولها: "*حيث إنَّ المُشرِّع... قد تخلَّى عن القاعدة القانونيَّة التي كانت مُقرَّرة في ظل قوانين المالكين والمُستأْجِرين السابقة، والتي مُؤدَّاها استمرار عقود الإيجار بحكم القانون بعد انتهاء مُدَّة الإيجار المُتعاقد عليها، وبنفس شروط العقد* [والصواب: بشروط العقد نفسها]*، وعاد في المادة (٣/أ) من القانون المُعدِّل رقم ٣٠/٢٠٠٠ إلى قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين". وعليه، وفي ضوء هذا التحوُّل التشريعيِّ لم يعد من الجائز الإبقاء على اجتهاد محكمة التمييز بالنسبة لأَجر المثل الذي يضمنه الغاصب على أَساس سنة الغصب الأُولى، ومن ثَم انسحابه على باقي سنوات الغصب اللاحقة؛ لأَنَّ [illegible] ؛ وبالتالي فلا بدَّ من أَن يتمَّ تقدير أَجر المثل المضمون على الغاصب ـ والمبحوث عنه في المادة (٢٧٩) من القانون المدني سنة فسنة، وشهراً فشهراً، وفق تصاعد الأَسعار أَو هبوطها، وحسب مقتضيات الحال... لذا، فإنَّنا نُقرِّر الرجوع عن الاجتهاد السابق للهيئة العامَّة رقم (٨٩/٢٢٤)، تاريخ: ١٩٩١/١/٢٢، والاجتهادات التمييزيَّة اللاحقة المماثلة، والعودة إلى القاعدة الأَصليَّة، وهي أَنَّ أَجر المثل المحكوم به كتعويض على الغاصب، يُحكم به سنة فسنة، وشهراً فشهراً*". تمييز حقوق (هـ.ع.) ٢٠٠٢/٢٨٧٥، تاريخ الفصل: ٢٠٠٣/٣/٢٣، منشورات قسطاس. رَ المعنى نفسه: تمييز حقوق (هـ.ع.) ٢٠٠٤/٥٧٥، تاريخ الفصل: ٢٠٠٤/٨/١٠، منشورات قسطاس.

مدني أُردني)[١]، سـواء أكان المال المغصـوب مُعدَّاً للاستغلال أم لا[٢]. وبذا، يكون المُشرِّع قد أَجـاز الجمـع بين الأَجر والضمان، خلافاً للمجلَّة التي تحظر مثل هذا الجمع، مُقرِّرة أَنَّ: "الأَجر والضمان لا يجتمعان"(م٨٦)؛ إذ مفهوم هذه القاعدة الفقهيَّة أَنَّ المال الذي وجب فيه الضمان لا يجب فيه أَجر المثل؛ فلو غصب شخص "دابة فهلكت، يضمن قيمتها، ولا أُجرة عليه"[٣]. وهذا خروج حسن من المُشرِّع؛ يتَّسق مع فلسفته العامَّة القائمة على التوسُّع في وعاء الضمان الممنوح للمغصوب منه.

وقد استقرَّ اجتهاد محكمة التمييز المُوقَّرة على أَنَّ حقَّ المغصوب منه في أَجر المثل ينحصر في السنوات الثلاثة السابقة لرفع الدعوى، وذلك على الرغم من كون الغصب هو اعتداء مستمرٌّ (فعل ضارٌّ مستمرٌّ)، شريطة أَن يتمسَّك الغاصب بالدفع بمرور الزمان بطلب مُستقِّل (م١٠٩ أُصول محاكمات مدنيَّة، أُردني[٤]؛ م٤٤٩ مدني أُردني[٥]، وإِلَّا، أُلزِم بأَداء أَجر المثل عن مُدَّة الغصب كاملة. وعطفاً على ذلك فقد أَلزمت محكمة التمييز المُوقَّرة شركة الكهرباء التي قامت بزراعة أَعمدة وأَبراج كهربائيَّة في أَرض أَجنبيٍّ، بأَداء أَجر المثل عن كامل مُدَّة الغصب (عشرين سنة، تقريباً: ١٩٨٥/٨/٧ ـ ٢٠٠٥/٥/٢٨)؛ كون شركة الكهرباء "لم تتمسَّك بالدفع بمرور الزمن وفقاً لما تقتضيه المادة (١٠٩) من قانون أُصول المحاكمات المدنيَّة، ولم تتقدَّم بطلب خطيٍّ مُستقِّل لهذه الغاية؛ وعليه فإِنَّ الحكم للمُدَّعِيين بأَجر المثل عن كامل مُدَّة الغصب يكون في محله"[٦]؛ وأَلزمت، أَيضاً، دائرة الشؤون الفلسطينيَّة بوزارة الخارجيَّة بأَداء أَجر المثل عن مُدَّة الغصب كاملة (من تاريخ انتهاء مُدَّة استملاك حقِّ المنفعة (١٩٧٤) إِلى تاريخ رفع الدعوى (٢٠٠٥))؛ لعدم الدفع بمرور الزمان بطلب مُستقِّل[٧].

---

(١) وتطبيقاً لذلك تنصُّ المادة (**١٥**) من قانون التصرُّف في الأَموال غير المنقولة رقم (٤٩)، لعام ١٩٥٣، على أَنَّ: *"كلُّ من ضبط أَرضا أَميريَّة أَو موقوفة في تصرُّف غيره، وزرعها من دون إِذنه؛ يُلزَم بدفع أَجر المثل إِلى صاحبها عن المُدَّة التي تصرَّف فيها بتلك الأَرض، واحتفظ بها في يده... "*.

(٢) تمييز حقوق ٢٠٠٠/٧٣٣، تاريخ الفصل: ٢٠٠٠/٧/٢٧، منشورات قسطاس (إِلزام شريك يستغلُّ الدار المُشترَكة بسُكناها، والأَرض المشترَكة بزراعتها، دون إِذن الشريك الآخر، بأَجر المثل، على الرغم من كون المال المُشترَك غير مُعدٍّ للاستغلال، ابتداءً).

(٣) علي حيدر، شرح مجلَّة الأَحكام، ج١، ص٨٩.

(٤) ينصُّ البند الرابع من الفقرة الأُولى من المادة (**١٠٩ محاكمات مدنيَّة، أُردني**) على أَنَّ: "١ . *للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أَن يطلب من المحكمة إِصدار الحكم بالدفوع التالية، بشرط تقديمها دفعة واحدة، وفي طلب مُستقل، خلال المُدد المنصوص عليها في المادة (٥٩) من هذا القانون:... د ـ مرور الزمن*".

(٥) تنصّ المادة (**٤٤٩ مدني أُردني**) على أنه: *"لا ينقضي الحقُّ بمرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى به على المُنكِر بانقضاء خمس عشرة سنة، بدون عذر شرعي، مع مراعاة ما وردت فيه أَحكام خاصَّة"*.

(٦) تمييز حقوق ٢٠٠٨/٨٥٦، تاريخ الفصل: ٢٠٠٨/١٠/١٤، منشورات قسطاس.

(٧) تمييز حقوق ٢٠٠٩/٢٦٢٧، تاريخ الفصل: ٢٠١٠/١/٥، منشورات قسطاس.

ومن التطبيقات القضائيَّة لاستحقاق المغصوب منه لأَجر المثل:

- إلزام المُنتفِع بأَجر المثل عن المُدَّة التي استمرَّ فيها بالانتفاع بالمال محل المنفعة بعد انتهاء المُدَّة؛ لتحوُّل يده من يد مشروعة إلى يد غاصبة، خلال تلك المُدَّة. وفي هذا المعنى، قضت محكمة التمييز المُوقَّرة بإلزام شخص وضع يده على شقَّة، دون سند قانونيٍّ، بردِّها لمالك حقِّ الانتفاع فيها، مع إلزامه بأَجر المثل عن الثلاث السنوات السابقة لإقامة الدعوى(١).
- إلزام المُستأَجِر الذي يستمرَّ بإشغال المأَجور بعد انتهاء عقد الإيجار بأَجر المثل عن هذه المُدَّة؛ لانقلاب يده من يد أَمانة إلى يد غاصبة، خلال هذه الفترة. ومن أَقضية محكمة التمييز المُوقَّرة في هذا السياق: إلزامها مُستأَجِر بأَداء أَجر المثل عن مُدَّة وضع يده على المأَجور من تاريخ اكتساب حكم تسليم المأَجور الدرجة القطعيَّة وحتَّى تاريخ التسليم الفعليِّ؛ لانقلاب يده إلى يد غاصبة ابتداءً من هذا التاريخ. تقول المحكمة: "إنَّ يد المُميَّز ضدَّه على العقار يد غاصب من تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعيَّة... وحتَّى تسليم المحل التجاريِّ؛ فيكون المُميَّز ضدَّه ضامناً لمنافعه، وضمان المنافع يكون بإلزام الغاصب بأَجر المثل"(٢)؛ وكذا، إلزامها مُستأَجِر بأَداء أَجر المثل؛ لاستمراره بإشغال المحل التجاري بعد إفصاح المُؤْجِر عن عدم رغبته بتجديد العقد لسنة عقديَّة لاحقة، بموجب إنذارين عدليين(٣).

(١). تمييز حقوق ٢٠١٥/١٢٣٤، تاريخ الفصل: ٢٠١٥/١٠/٢١، منشورات قسطاس.

رَ أيضا: تمييز حقوق ٢٠١٤/٢٤٩٢، تاريخ الفصل: ٢٠١٤/١١/٦، منشورات قسطاس (إلزام دائرة الشؤون الفلسطينيَّة بوزارة الخارجيَّة بأَجر المثل عن الثلاث السنوات السابقة لإقامة الدعوى؛ لاستمرارها، دون وجه حقٍّ، بالانتفاع بالعقار بعد انتهاء مُدَّة استملاك المنفعة).

(٢) تمييز حقوق ٢٠٠٦/٣٨١٨، تاريخ الفصل: ٢٠٠٧/٩/٥، منشورات قسطاس.

(٣) تمييز حقوق ٢٠١٠/١٣٨٦، تاريخ الفصل: ٢٠١١/١/١٩، منشورات قسطاس.

رَ كذلك: تمييز حقوق ٢٠٠٩/١٢٤٠، تاريخ الفصل: ٢٠٠٩/٩/٢٤، منشورات قسطاس (إلزام مُستأَجِر بأَداء أَجر المثل؛ لاستمراره بوضع يده على المأجور (قطعة أَرض تُستخدم "تراساً" لمحلات تجاريَّة) بعد اكتساب حكم فسخ عقد الإيجار الدرجة القطعيَّة؛ لانقلاب يده إلى يد غاصبة من ذلك التاريخ وحتَّى تاريخ تسليم المأجور)؛ تمييز حقوق ٢٠٠٩/٢٢١٣، تاريخ الفصل: ٢٠١٠/٢/٢٢، منشورات قسطاس (إلزام مُستأَجِر بأَداء أَجر المثل عن المُدَّة التي استمرَّ فيها بإشغال المأجور بعد إحالة العقار المأجور على من رسا عليه بالمزاد العلني، وانتهاء مُهلة إخطاره بضرورة إخلائه)؛ تمييز حقوق ٢٠١١/١٩٠٧، تاريخ الفصل: ٢٠١١/١٠/٤، منشورات قسطاس (إلزام مُستأَجِر بأَداء أَجر المثل؛ لاستمراره بوضع يده على المأجور ـ دون سبب مشروع ـ لمُدَّة تسعة أَشهر بعد الحكم بإخلائه)؛ تمييز حقوق (هـ.ع.) ٢٠١٤/١٦٥، تاريخ الفصل: ٢٠١٤/٨/١٤، منشورات قسطاس (إلزام دائرة الشؤون الفلسطينيَّة بوزارة الخارجيَّة بأَداء أَجر المثل عن الثلاث السنوات السابقة لإقامة الدعوى؛ لاستمرارها بوضع يدها على العقار المأجور بعد انتهاء مُدَّة عقد الإيجار، دون مُسوِّغ قانونيٍّ).

وتُعتبر، أَيضاً، يد المُستأَجِر على المساحة الزائدة على تلك المُتَّفق عليها في عقد الإيجار، يداً غاصبة؛ ويُلزم، من ثَمَّ، بأَداء أَجر المثل خلال مُدَّة وضع يده عليها(١). وكذا، تُعتبر يد المُستأَجِر ـ الذي يُبرم عقد إيجار مع شريك مُشتَاع لا يملك وقت إبرام العقد ما يزيد على نصف حصص العقار محل العقد، دون إجازة من الشركاء الآخرين لبلوغ النصاب القانونيِّ للتأجير ـ يداً غاصبة؛ ويُلزَم، بالتالي، بأَداء أَجر المثل عن مُدَّة انتفاعه بالمأجور(٢).

- إلزام الشريك المُشتَاع الذي ينتفع بالمال المملوك على الشيوع، دون إذن من الشركاء الآخرين؛ بأَداء أَجر المثل عن مُدَّة انتفاعه؛ كون الشريك يُعد أَجنبيَّاً فيما يخصُّ حصص الشركاء الآخرين(٣)؛ فيُشكِّل استئثاره بالمنفعة غصباً لحصص هؤلاء الشركاء؛ بحرمانهم من الانتفاع بحقِّهم. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز المُوقَّرة بهيئتها العامَّة بإلزام شركاء ينتفعون بسُكنى الدار المُشترَكة، دون إذن من شريكهم، بأَن يُؤدُّوا له أَجر المثل عن حصَّته(٤).

- إلزام المُستعِير الذي يستمرَّ بالانتفاع بالعاريَّة بعد انتهاء العقد، دون موافقة المالك، بأَجر المثل عن مُدَّة الانتفاع؛ كون فعله يُشكِّل، خلال هذه المُدَّة، غصباً لحقِّ المالك. وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز المُوقَّرة بإلزام مُستعير (وارث) بأَجر المثل؛ لاستمراره في الانتفاع بالدار المُشترَكة بعد وفاة

(١) تمييز حقوق ١٩٩٨/٥٦٣، تاريخ الفصل: ١٩٩٨/٥/١٩، منشورات قسطاس (إلزام مُستأَجِر لقطعة أَرضٍ لغايات إقامة معمل طوب بأَداء أَجر المثل عن المساحة التي كان يضع يدها عليها، وتزيد على المساحة المُتَّفق عليها في العقد).

(٢) تمييز حقوق ١٩٩٤/١٢٢٢، تاريخ الفصل: ١٩٩٥/٢/٢٧، منشورات قسطاس.

(٣) وهذا المعنى تُؤكِّده الفقرة الأولى من المادة (**١٠٣١ مدني أُردني**)، بقولها: *"لكلِّ واحد من الشركاء في المِلك أَن يتصرَّف في حصَّته كيف شاء، دون إذن من باقي شركائه، بشرط أَلَّا يُلحق ضرراً بحقوق سائر الشركاء"*. ولا شكَّ، فإنَّ استئثار أَحد الشركاء المُشتاعِين، أَو بعضهم، يُلحق بالشركاء الآخرين الضرر؛ بحرمانهم من منفعة المال.

(٤) تمييز حقوق (هـ.ع.) ١٩٩٠/٣٨٥، تاريخ الفصل: ١٩٩٠/١١/٦، منشورات قسطاس.

رَ أَيضاً: تمييز حقوق (هـ.ع.) ١٩٨٧/٦٦٤، تاريخ الفصل: ١٩٨٨/١/٢، منشورات قسطاس (إلزام شريك يستأَثر بكامل منفعة الأَرض المُشترَكة بإعطاء شريكه أَجر المثل بما يتناسب وحصَّته)؛ تمييز حقوق ١٩٩٨/٢٢٤٩، تاريخ الفصل: ١٩٩٩/٢/٢٨، منشورات قسطاس (إلزام شريك يسكن الشقَّة المملوكة على الشيوع، دون رضا الشريك الآخر، بأَن يُؤدِّي له أَجر مثل حصَّته)؛ تمييز حقوق ٢٠٠٦/١٧٦٤، تاريخ الفصل: ٢٠٠٦/١١/٢، منشورات قسطاس (إلزام شريكة تسكن الشقَّة المُشترَكة، دون إذن الشركاء الآخرين، بأَن تُؤدِّي لهم أَجر مثل حصصهم)؛ تمييز حقوق ٢٠١٢/٣٥٥٥، تاريخ الفصل: ٢٠١٣/٥/٢٣، منشورات قسطاس (إلزام شريك يملك حقَّ إدارة العقار المُشتَاع، بأَن يُؤدي لشريكه نسبة الأَجور المستحقَّة له عن حصَّته في العقار المُشتَاع)؛ تمييز حقوق ٢٠١٣/٢١٥١، تاريخ الفصل: ٢٠١٣/١١/٣، منشورات قسطاس (إلزام شريك يملك ثُلُثي الأَرض المشتركة، ويستغل كامل هذه الأَرض بزراعتها وتأَجيرها، بأَداء أَجر المثل لشريكه عن ناتج حصَّته)؛ تمييز حقوق ٢٠١٣/٢٣٢٢، تاريخ الفصل: ٢٠١٣/١١/٦، منشورات قسطاس (إلزام شريك يسكن كامل الطابق المُشترَك، دون موافقة شريكه، بأَن يدفع له أَجر المثل عن بدل حصَّته فيه). رَ المعنى نفسه: تمييز حقوق ٢٠١٣/٣٣٣٥، تاريخ الفصل: ٢٠١٤/٣/١٦، منشورات قسطاس.

المُعِير (المُورِّث)، دون موافقة باقي الشركاء؛ لانتهاء الإعارة، حُكماً، بوفاة المُعِير (م١/٧٧٦ مدني أُردني)[١].

- إلزام المُشترِي الذي يضع يده على المبيع بموجب عقد بيع باطل، بأَداء أَجر المثل ابتداءً من تاريخ المُطالبة القضائيَّة بردِّ المبيع؛ كون استمراره بوضع يده على المبيع بعد هذا التاريخ، يُشكِّل غصباً يُوجِب الضمان؛ لانقلابها حينئذٍ من يد أَمانة إلى يد غاصبة[٢]. والحكم ذاته ينطبق إذا حُكِمَ بفسخ عقد البيع؛ فتتحوَّل يد المشتري عندئذٍ من يد أَمانة إلى يد غاصبة، ابتداءً من تاريخ الحكم بالفسخ. وتقريراً لذلك؛ قضت محكمة التمييز المُوقَّرة بهيئتها العامَّة بإلزام مُشترٍ استمرَّ بوضع يده على شقَّة

(١) تمييز حقوق ١٩٩٤/١٥٤١، تاريخ الفصل: ١٩٩٥/٤/١١، منشورات قسطاس.

(٢) اختلف الحنفيَّة في ضمان المقبوض بموجب عقد بيع باطل، فذهب بعضهم أنَّه أَمانة في يد المُشترِي؛ فلا يضمنه إلَّا بالتعدِّي أَو التقصير؛ لحصول القبض بإذن المالك (البائع). وبهذا الرأي أخذت المجلَّة: تنصُّ المادة (٣٧٠) على أَنَّ: "البيع الباطل لا يُفيد الحكم أَصلاً. فإذا قبض المُشترِي المبيع بإذن البائع في البيع الباطل؛ كان المبيع أَمانة عند المُشترِي... ". علي حيدر، شرح مجلَّة الأَحكام، ج١، ص٣٩٣ ـ ٣٩٤. وذهب آخرون منهم، وهو، أَيضاً، موقف المالكيَّة والشافعيَّة والحنابلة، أَنَّ يد المُشترِي عليه يد ضمان؛ إذ القصد من البيع هو المعاوضة، كما أَنَّ المقبوض على سوم الشراء مضمون على قابضه باتِّفاق العلماء (وهذا ما أَخذ به المُشرِّع الأُردنيُّ، تنصُّ المادة (٥٢٧ **مدني أُردني**) على أَنَّه: "إذا قبض المشتري شيئاً على سوم الشراء، وهلك أَو فُقِد في يده، وكان الثمن مسمًّى؛ لزمه أَداؤه. فإن لم يُسَمَ الثمن؛ فلا ضمان على المشتري إلَّا بالتعدي أَو التقصير")؛ وليس المقبوض ببيع باطل بأَدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء. الزُّحيلي، وهبة، نظريَّة الضَّمان...، ص١٥٠ ـ ١٥١.

ويبدو أَنَّ اجتهاد محكمة التمييز أَميل إلى الأَخذ بالرأي الثاني (الجمهور): تمييز حقوق (هـ.ع.) ١٩٨٧/٥٢٧، تاريخ الفصل: ١٩٨٨/١/٢١، منشورات قسطاس (عدم إلزام مُشترٍ لشقَّة بموجب عقد بيع خارج دائرة الأَراضي والمساحة بأَداء أَجر المثل إلَّا من تاريخ المُطالبة القضائيَّة بردِّ الشقَّة؛ لانقلاب يده ابتداءً من هذا التاريخ إلى يد غاصبة. تقول المحكمة: "إنَّ تسليم المبيع للمُشترِي في عقد البيع الباطل يتمُّ من قبل البائع وبرضاه؛ فلا تتحقَّق شرائط الغصب في حيازة المُشترِي للمبيع... يُضاف إلى ذلك أَنَّ في الفقه الحنفي رأَيان [والصواب: رأَيين] بهذا الخصوص... ونحن نأخذ بالرأي الثاني الذي تكون فيه يد المُشترِي على المبيع يد ضمان؛ وبهذه الحالة لا تلزمه أُجرة المبيع خلال مُدَّة وضع يده لحين المُطالبة القضائيَّة بردَّه... أَمَّا بعد المُطالبة القضائيَّة، فإن امتنع أَحدهما عن الردِّ؛ فتنقلب يده من يد ضمان إلى يد غصب؛ ويصبح المُشترِي مُلزماً بإعادة المبيع بثمراته من وقت المُطالبة المذكـــورة..."). رَ المعنى ذاتـــه: تمييز حقوق ٢٠٠٤/٣١١٨، تاريخ الفصل: ٢٠٠٥/٢/٢٢، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠٠٧/٣٣٩٢، تاريخ الفصل: ٢٠٠٨/٨/١٨، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٣/٢٤٤١، تاريخ الفصل: ٢٠١٣/١٢/١٩، منشورات قسطاس. تمييز حقوق ٢٠٠٢/٤٥٤، تاريخ الفصل: ٢٠٠٢/٢/٢٨، منشورات قسطاس (عدم إلزام مُشترٍ لـ"قلَّاب" بموجب عقد تمَّ خارج دائرة السير بأَداء أَجر المثل إلَّا من تاريخ المُطالبة القضائيَّة بردِّه). رَ المعنى نفسه: تمييز حقوق ١٩٩٧/٦٠٤، تاريخ الفصـــل: ١٩٩٧/٤/٢٦، منشـــورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠٠٤/٢٢١١، تاريخ الفصل: ٢٠٠٤/١٠/٦، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١١/٤٢٦٩، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/٣/٢٩، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٤/٣٨٣٣، تاريخ الفصل: ٢٠١٥/١/٦، منشورات قسطاس.

رَ عكس ذلك: تمييز حقوق (هـ.ع.) ١٩٨٦/٦٠٩، تاريخ الفصل:١٩٨٧/٢/٤، منشورات قسطاس (اعتبار يد مُشترٍ على سيَّارة بموجب عقد بيع باطل يداً غاصبة؛ وإلزامه بأَداء أَجر المثل خلال مُدَّة وضع يده عليها. تقول المحكمة: "إنَّ المُدَّعَى عليه اشترى السيَّارة... من المُدَّعِي خلافاً لأَحكام المادة الرابعة... من قانون السير... واستعملها؛ فهو مُلزَم بأَجر مثلها ما دامت يده عليها تُعتبر يد غصب؛ لأَن إذن البائع للمُشترِي باستعمال السيَّارة في البيع الباطل لا يُرتِّب حكماً عملاً بالمادة (٢٣١) من القانون المدني التي تنصُّ: "إذا بَطَل الشيء، بَطَل ما في ضمنه"، واستعمال مال الغير دون سبب مشروع يُرتِّب لصاحب المال حقَّاً بأَجر المثل". رَ رأي المخالفة الذي ذهب إلى عدم استحقاق البائع لأَجر المثل إلَّا ابتداءً من تاريخ المطالبة القضائيَّة)؛ تمييز حقوق ٢٠٠٥/٢٠١٨، تاريخ الفصل: ٢٠٠٥/١١/٢١، منشورات قسطاس (إلزام مشترٍ لقطعة أَرض بموجب عقد بيع خارج دائرة الأَراضي والمساحة بردَّها مع أَجر المثل عن الثلاث السنوات السابقة لرفع الدعوى).

بعد تسجيلها باسم الشخص الذي تملَّكها بالشفعة، بأَداء أَجر المثل للشفيع؛ كون يده انقلبت إلى يد غاصبة من تاريخ انتقال ملكيتها للشفيع(١).

- إلزام الشخص الذي يضع يده على مال مملوك لأَجنبيٍّ، دون سند قانونيٍّ، بأَجر المثل عن مُدَّة الغصب؛ وكذا، الذي يستغِّله بأَيِّ وجه من وجوه الاستغلال. وتطبيقاً لذلك، فقد قضت محكمة التمييز بإلزام دائرة الآثار العامَّة بأَداء أَجر المثل عن السنوات الثلاثة السابقة لإقامة الدعوى؛ لقيامها بوضع سياج على قطعة أَرضٍ، ومنعت مالكها من الانتفاع بها، وذلك تمهيداً لاستملاكها؛ بيد أَنَّها لم تستملكها لغاية تاريخ رفع الدعوى(٢)؛ وقضت، كذلك، بإلزام القيادة العامَّة للقوات المسلحة بأَداء أَجر المثل عن الثلاث السنوات السابقة لإقامة الدعوى؛ لوضع يدها على أَجزاء من قطع أَراضٍ، دون رضا من مالكِيها، وأَحدثت فيها إنشاءات، وفتحت خلالها شوارع، وأَحاطتها بخندق و "شيك"، وزرعتها بأَلغام.(٣)

(١) تمييز حقوق (هـ.ع.) ١٩٩١/١٢٤٨، تاريخ الفصل: ١٩٩٣/٢/٧، منشورات قسطاس.

(٢) تمييز حقوق ٢٠١٢/٥٨١، تاريخ الفصل: ٢٠١٢/٤/٢٢، منشورات قسطاس. رَ قريباً من ذلك: تمييز حقوق ٢٠١٤/٣٨٨٨، تاريخ الفصل: ٢٠١٥/٣/١٩، منشورات قسطاس.

(٣) تمييز حقوق ٢٠١٥/١١٠٢، تاريخ الفصل: ٢٠١٥/١٢/١٦، منشورات قسطاس. رَ المعنى نفسه: تمييز حقوق ٢٠٠٣/٣٩٩١، تاريخ الفصل: ٢٠٠٤/٢/١٨، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠٠٩/٣٩١٢، تاريخ الفصل: ٢٠١٠/٦/١٠، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٤/٣١٣٩، تاريخ الفصل: ٢٠١٤/١٢/١٦، منشورات قسطاس. رَ تطبيقات أُخرى: تمييز حقوق ١٩٩٧/٢٢٥٤، تاريخ الفصل: ١٩٩٨/٢/٢١، منشورات قسطاس (إلزام سلطة المياه بنفقات إزالة خط المياه الذي أَقامته دون وجه حقٍّ في مِلكيَّة خاصَّة، وإلزامها بأَداء أَجر المثل عن الثلاث السنوات السابقة لإقامة الدعوى)؛ تمييز حقوق ٢٠٠٠/١١٧٠، تاريخ الفصل: ٢٠٠١/١/١٠، منشورات قسطاس (إلزام بلدية الزرقاء بأَجر المثل؛ لوضع يدها على أَرض مملوكة لأَجنبيٍّ دون استملاك أَو تعويض)؛ تمييز حقوق ٢٠٠٦/١٧٠٣، تاريخ الفصل: ٢٠٠٦/٩/١٨، منشورات قسطاس (إلزام أَمانة عمَّان الكبرى بأَداء أَجر المثل عن المُدَّة التي قامت خلالها بوضع "طمم" في أَرض أَجنبيٍّ؛ دون إذنه، إضافة إلى نفقات رفع هذه الأَنقاض). رَ المعنى عينه: تمييز حقوق ٢٠١١/٨٢٢، تاريخ الفصل: ٢٠١١/٧/٤، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٢/٤٢١٢، تاريخ الفصل: ٢٠١٣/٢/١٣، منشورات قسطاس؛ تمييز حقوق ٢٠١٦/٣٠٢، تاريخ الفصل: ٢٠١٦/٤/٢٦، منشورات قسطاس. تمييز حقوق ٢٠١٣/٢٧٠، تاريخ الفصل: ٢٠١٣/٤/٢٣، منشورات قسطاس (إلزام بلدية الزرقاء بأَداء أَجر المثل عن المُدَّة التي كانت تضع فيها بأَرض أَجنبيٍّ "سكراب" و"خردة" ونفايات؛ دون موافقته، مع إلزامها بتكاليف إزالة هذه المخلفات).

الخاتمة:

إنَّ من أَهم المقاصد العامَّة التي تقوم عليها الشريعة الإسلاميَّة السمحة هي حماية حقِّ المِلكيَّة من الاعتداء عليه؛ فإن اعتُدِيَ عليه بأَيِّ صورة كانت؛ كان رفع هذا الاعتداء واجباً. وعلى هدى من ذلك، اعتنى واضع القانون المدني بحماية هذا الحقِّ؛ ويظهر هذا جليَّاً في إِطار الأَحكام الناظمة للغصب.

ونظراً لخطورة الغصب؛ وما يُشكِّله من اعتداء صارخ على حقِّ المِلكيَّة؛ فقد وقف المُشرِّع للغاصب بالمرصاد؛ فأَحسن إِذ ابتعد عن المذهب الحنفيِّ، مصدره التاريخيُّ الرئيس، مُتَّخذاً من المذهبين الشافعيِّ والحنبليِّ أَساساً في تنظيم أَحكام الغصب؛ لما اتَّسم به هذان المذهبان من توسُّع محمود في حماية المالك (المغصوب منه)، قصر المذهب الحنفيُّ عن تقديمها. وخطَّة المُشرِّع هذه تعكس منهجيَّة واضحة في سعيه لتوفير المظلَّة الأَوسع من الحماية للمغصوب منه.

نتائج الدراسة:

خلصت هذه الدراسة إِلى جملة من النتائج أَبرزها حرص المُشرع على توفير حماية مُثلى للمغصوب؛ جزاءً وفاقاً لما اجترأت يد الغاصب من الاعتداء على مِلك غيره. وتتجلَّى آيات التوسُّع هذه في مواطنَ كثيرةٍ، منها:

أ ـ تضمين الغاصب قيمة المال المغصوب التالف أَو مثله.

ب ـ جعل يد الغاصب على زوائد المغصوب يداً غاصبة تضمن ما قد يحيق بهذه الزوائد من تلف، أَيَّاً كان سببه؛ وكذا، فيما يتعلَّق بتضمينه منافع المغصوب، خلال مُدَّة الغصب، يستوي في ذلك أَن يكون المال المغصوب مُعدَّاً للاستغلال أَم لا.

ج ـ منح القاضي سلطة تقديريَّة مرنة تمكنه من الحكم للمغصوب منه، فوق ذلك كُلِّه، بما يراه مناسباً من تعويض.

د ـ توسُّع المُشرِّع في مفهوم الغصب ذاته، فجعل المُشرِّع هذا المفهوم يصدق على العقار كما يصدق على المنقول، وهذا توسُّع حسن؛ إِذ يُظهِر الواقع العمليُّ لأَقضية محكمة التمييز المُوقَّرة أَنَّ غصب العقار هو الساحة التطبيقيَّة الأَرحب لمسائل الغصب؛ لا بل، يمكن الجزم بالقول: إِنَّ المُشرِّع لو أَخذ بمفهوم الغصب، كما في المذهب الحنفيِّ الذي حصره في المنقول، لأَضحى الجانب العمليُّ له جِدُّ ضئيل؛ ولابتنى على ذلك وهن الحماية التشريعيَّة لحقِّ المِلكيَّة العقاريَّة، شريان الاقتصاد الرئيس في البلدان كافَّة.

توصيات الدراسة:

أ ـ التأكيد على وجوب الاستقاء من المذاهب الفقهيَّة بمجموعها عند تقنين أَحكام الفقه الإسلاميِّ، دون الاقتصار على مذهب فقهيٍّ بعينه؛ ذلك أَنَّ المذاهب الفقهيَّة بمجموع آرائها رحمة للأُمَّة، والإفادة من الفقه الإسلاميِّ العظيم بتقنينه، لا يكون إِلَّا من خلال الاستقاء من هذه المذاهب ككلٍّ مُتكامِل، بما يراه المُشرِّع أَدعى إِلى تحقيق مصالح العباد؛ فهذه هي ضالَّته؛ فالاختلاف بين سادتنا العلماء في الرأي هو اختلاف تنوُّع، لا اختلاف تضادٍّ.

ب ـ إِلغاء نصِّ المادة (٢٨٣ مدني أُردني) والتي تقضي بأَنَّ: "للمحكمة في جميع الأَحوال الحكمُ على الغاصب بالتعويض الذي تراه مناسباً، إِن رأت مُبرِّراً لذلك"؛ ذلك أَنَّ الغصب ما هو إِلَّا صورة خاصَّة من صور الفعل الضارِّ؛ ومن ثَمَّ فإِنَّ الأَحكام الناظمة للفعل الضارِّ ـ ومنها الحكم بالتعويض ـ تُطبَّق على الغصب، باستثناء ما يُقرِّره المُشرِّع من أَحكام خاصَّة بالغصب.

ج ـ نوصي بتعديل نصِّ المادة (١٠٨٥ مدني أُردني) التي تقضي بأَنَّ: "المضمونات تُملَّك بالضمان مِلكاً مُستنداً إِلى وقت سببه، وبشرط أَن يكون المحل قابلاً لثبوت المِلك فيه ابتداءً"، وذلك بإِضافة العبارة الآتية إِلى عجزها: "وذلك مع مراعاة الأَحكام الخاصَّة بالغصب"؛ تحقيقاً للتناغم بين نصِّ المادة (١٠٨٥ مدني أُردني) وأَحكام الفقرة الرابعة من المادة (٢٧٩ مدني أُردني) التي تنصُّ على أَنَّ: "وعليه [الغاصب]، أَيضاً، ضمان منافعه وزوائده"؛ وذلك للتأَكيد على أَنَّ الغاصب يضمن زوائد المغصوب ومنافعه حتَّى وإِن تملك المال المغصوب.

المراجع

الفقه الإسلاميُّ وأُصوله

سليمان مُحمَّد أَحمد، ضمان المُتلفات في الفقه الإسلاميِّ، بدون دار نشر، ط١، ١٩٨٥.

مُحمَّد إبراهيم الحفناوي، التعارض والترجيح عند الأُصوليين وأَثرها في الفقه الإسلاميِّ، دار الوفاء (المنصورة)، ط٢، ١٩٨٧.

عليالخفيف، الضمان في الفقه الإسلاميِّ، دار الفكر العربيِّ (القاهرة)، بدون رقم طبعة، ٢٠١٥.

إبراهيم فاضل الدَّبو، ضمان المنافع: دراسة مقارنة في الفقه الإسلاميِّ والقانون المدني، دار عمَّار (عمَّان)، ط١، ١٩٩٧.

وهبة الزُّحيلي، نظريَّة الضَّمان، أَو أَحكام المسؤوليَّة المدنيَّة والجنائيَّة في الفقه الإسلاميِّ، دراسة مقارنة، دار الفكر (دمشق)، بدون رقم طبعة، ١٩٨٢.

مصطفى الزرقا، الفقه الإسلاميِّ في ثوبه الجديد (١)، المدخل الفقهيُّ العامُّ، ج١، دار القلم (دمشق)، ط٣، ٢٠١٢.

محمَّد أَحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلاميِّ، دراسة فقهيَّة مقارنة بأَحكام المسئوليَّة التقصيريَّة في القانون، دار الثقافة (القاهرة)، بدون رقم طبعة، ١٩٩٠.

عبد القادر عودة، التشريع الجنائيُّ الإسلاميُّ مُقارناً بالقانون الوضعيِّ، ج٢، دار الثقافة، ط١، ٢٠١٥.

مُحمَّد فوزي فيض الله، نظريَّة الضمان في الفقه الإسلاميِّ العام، مكتبة دار التراث (الكويت)، ط١، ١٩٨٣.

المراجع القانونيَّة:

عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني الأردنيِّ، والقانون المدني العراقيِّ، والقانون المدني اليمنيِّ، في الالتزامات والحقوق الشخصيَّة، ج١، مصادر الالتزام، المجلد الأَوَّل: في العقد؛ القسم الأَوَّل: التراضي، بدون دار نشر، ط١، ١٩٩٣.

مصطفى الزرقا، الفعل الضارُّ والضمان فيه: دراسة وصياغة قانونيَّة مُؤصَّلة على نصوص الشريعة الإسلاميَّة وفقهها، انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأُردنيِّ، دار القلم (دمشق)، ط١، ١٩٨٨.

محمَّد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينيَّة الأَصليَّة (٢)، أَسباب كسب المِلكيَّة، والحقوق المشتقَّة من حقِّ المِلكيَّة. دراسة موازنة بالمدونات العربيَّة، دار الثقافة، ط١، ١٩٩٩.

المدونات القانونيّة وشروحها:

قانون أُصول المحاكمات المدنيَّة وتعديلاته، رقم (٢٤)، لسنة ١٩٨٨، منشور بالجريدة الرسميَّة، العدد (٣٥٤٥)، بتاريخ: ١٩٨٨/٤/٢، ص٧٣٥.

قانون التصرُّف في الأَموال غير المنقولة، رقم (٤٩) لسنة ١٩٥٣، منشور بالجريدة الرسميَّة، العدد (١١٣٥)، بتاريخ: ١٩٥٣/٣/١، ص٥٧٧.

قانون العقوبات وتعديلاته رقم (١٦)، لعام ١٩٦٠، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد (١٤٨٧)، بتاريخ: ١٩٦٠/٥/١، ص٣٧٤.

قانون الكهرباء العامِّ المُؤقَّت وتعديلاته، رقم (٦٤)، لسنة ٢٠٠٢، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد (٤٥٦٨)، بتاريخ: ٢٠٠٢/١٠/١٦، ص٤٩٣٠.

القانون المدني الأُردنيُّ، رقم (٤٣) لعام ١٩٧٦، منشور بالجريدة الرسميّة، العدد (٢٦٤٥)، بتاريخ: ١٩٧٦/٨/١، ص٢. مع مذكراته الإيضاحيَّة، ج١، إعداد المكتب الفنيِّ لنقابة المحامين، عمَّان، بدون رقم طبعة، ٢٠٠٠.

القانون المدني العربيُّ الموحَّد ومذكرته الإيضاحيَّة، جامعة الدول العربيَّة، الإدارة العامَّة للشؤون القانونيَّة (الأَمانة الفنيَّة لمجلس وزراء العدل العرب)، اعتمده مجلس وزراء العدل العرب قانوناً نموذجيّاً بالقرار رقم (٢٢٨ ـ د. ١٢)، بتاريخ: ١٩٩٦/١١/١٩.

مجلَّة الأَحكام العدليَّة (١٨٧٦). علي حيدر، دُرَرُ الحُكَّام شرح مجلَّة الأَحكام، تعريب: فهمي الحسينيِّ، دار الجيل (بيروت)، ط١، ١٩٩١.

مشروع قانون المِلكيَّة العقاريَّة لعام ٢٠١٧[1].

مواقع إِلكترونيَّة:

منشورات قسطاس القانونيَّة (www.qistas.com).

(١) أَقرَّه مجلس الوزراء بجلسته التي عقدها يوم الأَربعاء ٨ آذار ٢٠١٧. ومن المُتوقَّع أَن يناقشه مجلس الأُمَّة الثامن عشر خلال دورته العاديَّة الثانية.