

اصلاً لأن الهبة في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث (خاتية) ولكن لو اجاز الورثة هبة المريض بعد موته صحت واما لو اجازوها قبل موته لم تجز اذ المتبر هو الاجازة بعد الموت لان حق الورثة انما يثبت بعد الموت (جامع الفصولين) وانما نتوقف الهبة على اجازة الورثة اذا مات المريض من ذلك المرض كما قيده في المتن بقوله «وبعد وفاته» اما لو برى المريض نفذت الهبة ولو لم يجزها الورثة (هندية)

والمراد بالوارث هنا من كان وارثاً وقت الموت لا وقت الهبة فلو وهب لاختيه وله ابن ثم مات الابن ثم مات الواهب وله اخوة توقفت هبته من اخيه على اجازة سائر اخوته . ولو وهب لاختيه ولا ولد له ثم ولد له ابن ثم مات صحت الهبة لان الاخ وقت الموت لم يكن وارثاً (در مختار)

واما لو وهب وسلم لغير الورثة فان خرج الموهوب من ثلث ماله صحت الهبة وان لم يخرج ولم تجز الورثة الهبة فانما تصح في ما يخرج من الثلث ويجبر الموهوب له على رد الباقي

اي تصح الهبة اذا خرج الموهوب من ثلث التركة سواء اجازها الورثة او لا والا فان اجازها الورثة صحت وان لم تجزها تنفذ من الثلث فقط . ومثل الهبة الوقف فلو وقف في مرض موته وسلم وخرج الوقف من الثلث نفذ وان زاد عن الثلث فلا ينفذ في الزائد الا باجازة الورثة (توير) . ثم ان التسليم في الهبة والوقف شرط لنفاذها فلو وقف في مرض موته ولم يسلم للتولي حتى مات بطل الوقف (در مختار) راجع المادة ٨٧٧ . ثم لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موت الواهب فليس للورثة نقض البيع بل يضمون الموهوب له قيمة المبيع كلها ان كان وارثاً وما زاد عن الثلث ان كان اجنبياً (انقروي)

المادة ٨٨٠ * اذا وهب من استغرقت تركته بالديون امواله لوارثه او لغيره وسلمها ثم توفي فلاصحاب الديون ابطال الهبة وادخال امواله في قسمة الغرماء

ولكن لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موت الواهب فليس للغرماء نقض البيع بل يضمون الموهوب له قيمة المبيع (جامع الفصولين) وفي الهندية اذا رجع الواهب

في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فلن كان بقضاء قاض فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب وان كان ذلك بغير قضاء قاض كان رد المريض له حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله فالرجوع باطل وترد الهبة الى تركته الميت اهـ

الكتاب الثامن

في النصب والاتلاف ويشتمل على مقدمة وباين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعاقبة بالنصب والاتلاف

* المادة ٨٨١ * النصب هو اخذ مال واحد وضبطه بدون اذنه ويقال للاخذ غاصب وللمال المضبوط مغضوب ولصاحبه مغضوب منه وما احسن ما عرفه به في التنوير اذ قال هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطله في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكة لا بخفية اهـ . وهذه القيود لا بد منها لان قوله "في مال" احتراز عن الميتة والحر والمنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلك لم يضم (رد مختار) . وقوله "متقوم" احتراز عن خمر مسلم اذ لو غصب احد لا يضم قيمته اذا هلك وان كان يلزم رده او قائماً (طحاوي) وقوله "محترم" احتراز عن مال الحر بي . وقوله "قابل للنقل" احتراز عن العقار اذ لا يتصور فيه النصب خلافاً لمحمد فعنده النصب تفويت يد المالك لا غير وعند الائمة الثلاثة اثبات يد مبطله لا غير (جمع الانهر) . وقد وفق بعضهم بين القولين فقال ان النصب على نوعين : الاول ما يوجب الضمان فشرطه ازالة اليد بالاتفاق والثاني ما يوجب الرد فشرطه اثبات اليد اورد بعضهم على ذلك انهم ذكروا مسائل كثيرة يجب فيها الضمان مع ان ليس فيها ازالة يد محقة فمن ذلك نضمن غاصب الغاصب على ما سيأتي في المادة ٩١٠ ونضمن الملتقط على ما مر في المادة ٧٦٩ وما جاء في بعض المعتبرات من انه لو قتل رجلاً في مغارة وتركه هناك مع ماله حتى تلف ماله او سرق فانه يضمه واجيب ان الضمان في

هذه المسائل التعدي لا يسبب الغصب . وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المنصوب فانها وان كانت واجبة الرد لاثبات يد الغاصب عليها الا انها لا تضمن بالمالك منفصلة كانت كولد المنصوبة وثمرة البستان او متصلة كاشجار الجبل وذلك لعدم ازالة اليد اما لو منعه الغاصب بعد الطلب فيضمن بالاجماع كما يضمن لو هلكت بتعديده (تنوير) وسياقي تمام ذلك في المادة ٩٠٣ وشرحها . وقوله " بغير اذن مالكة " احتراز عن اخذه باذن المالك كالوديعة والعارية ونحوهما ولكن يرد عليه ان ذلك خارج بقوله باثبات يد مبطله (طحاوي) . وقوله " لا بخفية " احتراز عن السرقة (در مختار) . وما فرعوا على هذا التمر يف السديد ان تحميل الدابة وركوبها غصب ولو كانت مشتركة (رد مختار) لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطله فيها (مجمع الانهر) فلو ركب احد الشر يكتسب الدابة المشتركة بدون اذن شريكه فهلك ضمن حصه الشريك انظر المادة ١٠٧٥ وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشتري بغير اذن شريكه انظر شرح المادة ١٠٨٨ بخلاف الجلوس على البساط فانه لا يعد غصباً (ملتقى) لعدم ازالة يد المالك لان البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقي اثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل ومثله لو ركب الدابة ثم نزل وتركها في مكانها فانه لا يضمن لان الغصب لا يتحقق بدون النقل لكن اذا تلفت بنفس الركوب يضمن وان لم يحولها لوجود الاتلاف بفعله (رد مختار) وكذا لو هلك البساط بفعله فانه يضمن ايضاً لجامع الحجة (در مختار) وكذا لو دخل دار انسان واخذ متاعاً وحجده فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله او يخرج من الدار (خانية) وفي الدر المختار ولو تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت ثم ادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج ام لا لان الظاهر شاهد له لكون الزوج لا يتصرف عادة في مال امرأته الا باذنها والظاهر يكفي للدفع (حموي) راجع المادة ٧٧

المادة ٨٨٢ * قيمة الشيء قائماً هي قيمة الابنية والاشجار حال كونها قائمة في محلها وذلك ان تقوم الارض تارة مع الابنية او الاشجار وتارة بدونها فالتفاضل والتفاوت الذي يحصل بين

القيمتين هو قيمة الابنية او الاشجار قائمة

فلو قطع احد شجرة بدون اذن مالكة قرب الشجرة بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة . وطريق معرفة ذلك ان تقوم الارض مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن القاطع ما فضل بينهما وان شاء المالك امسك الشجرة وضمنه قيمة نقصان قائمة لانه اتلف عليه القيام . وطريق معرفة ذلك انك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء على القاطع (هندية)

المادة ٨٨٣ * قيمة الشيء مبنياً هي قيمة البناء قائماً

المادة ٨٨٤ * قيمة الشيء مقلوعاً هي قيمة انقاض الابنية بعد

القلع او قيمة الاشجار المقلوعة

والفرق بين قيمة الشيء مبنياً وقيمته مقلوعاً ان قيمة المقلوع اقل من قيمته مبنياً مقدار اجرة البناء

المادة ٨٨٥ * قيمة الشيء مستحقاً للقلع هي القيمة اباقية بعد

اسقاط اجرة القلع من قيمة المقلوع

وطريق معرفة ذلك ان تقوم الارض بدون البناء والغرس ثم تقوم مع احدهما حال كونه مستحقاً للقلع فيضمن ما فضل بينهما فان قيمة البناء والشجر مستحق القلع اقل من قيمته مقلوعاً مقدار اجرة القلع فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر مستحقاً للقلع . مثاله اذا كانت قيمة الارض مئة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة التي هي قيمة الشجر مستحقاً للقلع اما قيمته مقلوعاً فعشرة دراهم اذ يضاف عليها درهم واحد اجرة القلع فيصير عشرة (طحاوي)

المادة ٨٨٦ * نقصان الارض هو الفرق والتفاوت الذي

يحصل بين اجرة الارض قبل الزراعة واجرتها بعدها

المادة ٨٨٧ * الاتلاف مباشرة هو اتلاف الشيء بالذات من غير ان يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر ويقال لمن فعله فاعل مباشر

المادة ٨٨٨ * الاتلاف تسبباً هو التسبب في تلف شيء يعني ان يحدث في شيء ما يفضي عادة الى تلف شيء آخر ويقال لفاعله متسبب . فان من قطع جبل فتدبل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الارض وانكساره ويكون حينئذ قد اتلف الجبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً . وكذا اذا شق واحد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد اتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً

المادة ٨٨٩ * التقدم هو التنبيه والتوصية بدفع الضرر المحفوظ وقوعه وازالته قبل وقوعه كقول احد من العامة لصاحب الحائط المائل ان حائطك هذا مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط وسيتضح

الباب الاول

في الغصب ويحتوي على ثلاثة فصول

الفصل الاول

في احكام الغصب

المادة ٨٩٠ * يلزم رد المغصوب عيناً

لان الغاصب بالاخذ فوت على المالك اليد وهي مقصودة لان المالك يتوصل بها الى تحصيل ثمرات المالك من الانتفاع فيجب نسخ فعله دفماً للضرر عنه (طحاوي)

وتسليمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً

لتفاوت القيم باختلاف الاماكن (در مختار) اما اذا احدث فيرد المغصوب حيث شاء لعدم التفاوت في القيمة (طحاوي) غير انه اذا كان لحمله مؤنة فمؤنة رده الى مكان الغصب على الغاصب كما يأتي في الفقرة الآتية

وان صادف صاحب المال الغاصب في بلدة اخرى وكان المال المغصوب معه كان لصاحبه اذا اراد ان يسترده هناك وان طلب رده الى مكان الغصب فنفقة نقله ومؤنة رده على الغاصب

وفي الخانية لو غصب درام او دنانير فطالبه المالك في بلدة اخرى فعليه تسليمها وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عيناً فلو القيمة في هذا المكان مثلها في مكان الغصب او اكثر فللمالك اخذ المغصوب لا القيمة . ولو القيمة اقل اخذ القيمة على سعر مكان الغصب او انتظر حتى يأخذه في بلده . ولو وجدته في بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة . وان كان هلك وهو مثلي وسعر المكانين واحد برباً برد المثل . ولو سعر هذا المكان الذي التقيا فيه اقل اخذ المالك القيمة في مكان الغصب وقت الغصب او انتظر . ولو القيمة في هذا المكان اكثر اعطاه الغاصب مثله في مكان الخصومة او قيمته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير . ولو القيمة في المكانين سواء فللمالك ان يطالبه بالمثل اه

تنبيه : لو اختلف الغاصب والمالك في نفس المغصوب بان قال الاول هذه هي العين المغصوبة وقال الثاني لا بل هي غيرها فالقول للغاصب (در مختار) لانه قابض والقول للقابض في تعيين ما قبض ضميراً كان او اميناً (رد مختار)

المادة ٨٩١ * كما ان الغاصب يضمن اذا استهلك المال

المغصوب، كذلك اذا تلف او ضاع بتعديه او بدون تعديه يضمن ايضاً غير انه في صورة ضياعه بخير المالك بين تضمينه وبين الانتظار الى ان يوجد المغصوب فيأخذه (رد مختار) وان ادعى الغاصب هلاك المغصوب عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك اي ادعى الهلاك عند الغاصب وبرهنا فبرهات الغاصب اولى (تنوير) لانه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض (رد مختار)

فائدة: لو استهلك الغاصب احد الاشياء المزدوجة كمصراعي الباب وزوجي الخف كان للمالك ان يضمه قيمتهما ويعطيه الآخر (خانية)

فان كان من القيمات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وان كان من المثليات يلزمه اعطاء مثله

وان انقطع المثل بان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت فقيمته يوم الخصومة اي وقت القضا عند الامام الاعظم لان حق المالك لا ينقطع من اعين الى القيمة الا بالقضا ولهذا اوصى الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضا حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك وعد ابي يوسف تعتبر قيمته يوم الغصب لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وعند محمد يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالانقطاع فتعتبر قيمته يومئذ. والمتون على قول الامام الاعظم وصححه في الخزانة والخفة واختار صاحب النهاية قول ابي يوسف لانه اعدل الاقوال وافق في ذخيرة الفتاوى بقول محمد وبه افق كثير من المشايخ (طحطاوي) وفيه لو احضر الغاصب مثل المغصوب يوم الانقطاع اجبر المالك على اخذه وليس له ان يطالب الغاصب بقيمته اه ثم اعلم ان الغاصب يضم احيانا القيمة ولو كان المتلوف من المثليات فن ذلك ما لو صب ماء في حنطة فافسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثله لانه لم يكن فيه غصب مقدم هذا اذا لم ينقلها ولم نقلها لمكان آخر ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل (در مختار) لان الغصب وقتئذ حصل بالاتلاف وليس سابقا عليه وهو حين الاتلاف لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقا عليه (رد مختار) ومن ذلك كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك فانه مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في الفرق والقي الملاح ما فيها من مكيل وموزون بلا اذن مالكها فانه يضم قيمتهما ساعة الالتقاء (جمع الانهر) اي قيمتهما حالة كونهما مشرفين على الهلاك فان لها قيمة وان قلت لاحتمال النجاة والمثلي المخلوط بغير جنسه كبر مخلوط بشعير وسيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك قيمي فنجب قيمته يوم غصبه وكذا كل موزون يختلف بالصفة كقمقم وقدر (درر) واذا ادعى الغاصب هلاك المغصوب لا ينبغي للقاضي ان يجعل بالقضا

بالقيمة او المثل بل يتلوم مدة حتى يعلم القاضي انه او بقي لظاهره (ملتنق) وليس لمدة التلوم مقدار معين بل ذلك موكل الى رأي القاضي (رد مختار) وهذا اذا لم يرض المغصوب منه بالقضا بالبدل واما اذا رضي بذلك فلا يتلوم القاضي بل يقضي بالبدل من مثل او قيمة (طحطاوي) ولو اختلفا في القيمة فبينة المالك اولى لانها مثبتة للزيادة والقول للغاصب يمينه لانكاره الزيادة التي يدعيها المالك (تنوير) ولو اراد الغاصب ان يقيم البينة على قيمة المغصوب لا تقبل بينته لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح (در مختار) ولو قال الغاصب او المودع المتعدي لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله المالك فالقول للغاصب او المودع يمينه ويجوز على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فان لم يبين يخلف على الزيادة التي يدعيها المالك فان نكل لزمته وان حلف يخلف المغصوب منه ايضا ان قيمة المغصوب مائة مثلاً وبأخذ من الغاصب مائة (جمع الانهر) قال في رد المختار لم يظهر وجه تحليف المالك ولعله ان الغاصب لما لم يبين لم يمكن ان يكون القول له يمينه فلم ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع او بين شيئا يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه وان كان لا يرفع دعوى المالك التوصل لثبوتها بنكوله فاذا حلف لم تثبت دعوى المالك لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت بحالها فاحتاجت الى التنوير باليمين وان كانت من المدعي ادم افادة يمين المدعي عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلف المتبايعان في قدر المبيع او الثمن تحالفا مع ان احدهما مدع والاخر منكراه

نقطة: اذا غيب الغاصب ما غصبه وضمن قيمته للمالك ملكه مستنداً الى وقت الغصب (ملتنق) لان المالك ملك بدل المغصوب برضائه بدأ ورقة فوجب ان يزول ملكه عن المبدل وفقاً للضرر عن الغاصب وتحيةً للعدل او ضرورة حتى لا يجتمع المبدل والمبدل في ملك رجل واحد ورضا المالك قد وجد بطلب القيمة من الغاصب والمبدل قابل للتقل من ملك الى ملك، نعم ان الغصب القبيح لا يكون سبباً للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبر واحكم هو المقصود بهذا السبب ثم ثبت للملك به الغاصب شرطاً للقضا بالقيمة لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً ولهذا لا يملك الغاصب بالضمان الزيادة المنفصلة كالولد والدر والتمر بخلاف الزيادة المتصلة كالحسن والسمن والفق ان الولد بعد الانصال غير تبع بخلاف الكسب فانه بدل المنفعة فيكون تبعاً محضاً والغصب بالنظر الى هذا الحكم يخلف البيع الموقوف

وللبائع الذي صار فيه خيار حيث يملك المشتري بهما الزيادة المنفصلة أيضاً لانهما من الاسباب الموضوعة للمالك فيستندان من كل وجه (مخطاوي) وان ضمن الغاصب المغمضوب الذي ضاع عنده ثم ظهر وقيمته أكثر مما ضمن الغاصب والحال انه كان قد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او بنكول الغاصب عن ايمين فالمغمضوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به لادعائه هذا التندر (ملتقى وشرحه مجمع الانهر) ولا خيار ايضاً للغاصب لرضاه حيث اقدم على الغصب ولان ملكه كان موقوفاً على رضي المالك وقد وجد ولكونه ظالماً فلا يراعى جانبه (رد مختار) وان ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان ورضي بالبدل تاركاً المغمضوب في يد الغاصب ولا خيار حينئذ للغاصب لما تقدم وان شاء اخذ المغمضوب ورد عوضه لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة (مجمع الانهر) وللغاصب في هذه الصورة حبس المغمضوب حتى يأخذ القيمة التي دفعها لانها مقابلة به (حموي) ولو ظهر المغمضوب وقيمته مثل ما ضمنه به الغاصب او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه الغاصب بقوله مع يمينه قال الكرخي لا خيار للمالك لانه توفر عليه مالية ملكه بكاله وفي ظاهر الرواية ثبت له الخيار ايضاً كما لو ظهرت قيمة المغمضوب أكثر مما ضمن الغاصب وهو الاصح لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لا يسقط الخيار (مخطاوي) اما الغاصب فلا خيار له بهذه الصورة ايضاً للزوم الضمان باقراره ولان تمام ملكه كان متوقفاً على رضا المغمضوب منه وقد وجد (رد مختار)

فائدة: اذا باع الغاصب المغمضوب ثم ضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان ضمنه قيمته يوم الغصب اما لو ضمنه قيمته يوم البيع فلا ينفذ (جامع الفصولين) ولو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب او وهبه له او مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل لانه طراً ملك بات على ملك موقوف على اداء الضمان فابطله (رد مختار) راجع شرح الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧٨

المادة ٨٩٢ * اذا سلم الغاصب عين المغمضوب في مكان الغصب

برئ من الضمان

وكذا يبرأ ايضاً بردها الى مكان الغصب ولو بغير علم المالك (توير) وفي الخاتمة رجل تزعم خاتماً من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه النائم برئ من الضمان

في قولهم وان انتبه النائم ثم نام واعاده الى اصبعه لا يبرأ في قول ابي يوسف ويبرأ في قول زفر وعن محمد اذا اخذ رجل خاتماً من اصبع نائم او درهماً من كيسه او خفاً من رجله ثم اعاده الى مكانه وهو نائم او لم يعده حتى انتبه من نومه ثم نام نومة اخرى فاعاده الى موضعه ان اعاده في مجلسه استحسن لا ضمنه والا ضمنته اهـ وفي البرازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمه اليه بجهة اخرى كهيئة او ايداع او شرا وكذا لو اطعمه فاكله اهـ قال في جامع الفصولين واجمعوا انه لو كان المغمضوب برأ فطحنه الغاصب وخبره واطعمه مالكة او ثراً فنبذه وسقاه اياه او كرباساً فقطعه وخاطه واكساه اياه لم يبرأ اذ ملكه زال بما فعل اهـ قلت وهذا موافق لما سياتي في المادة ٨٩٩ وفي الهندية اذا امر المالك الغاصب ببيع العبد المغمضوب صح وبصير وكيلاً ولا يخرج عن ضمانه بمجرد الامر بالبيع ولا بمجرد البيع ايضاً حتى لو هلك العبد قبل التسليم ينقض البيع ويلزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المغمضوب منه اذا باع المغمضوب بنفسه فقبل التسليم الى المشتري لا يخرج عن ضمان الغاصب ثم الغاصب اذا باع المغمضوب بامر المغمضوب منه ورد المشتري المغمضوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض فهو في ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد بعد القبض لا يعود مضموناً اهـ وفي الخاتمة غصب ثوباً او دابة او دراهم وهي قائمة بعينها فابراه منها صح وبصير الغصب امانة في يده وكذا اذا حله من ذلك برئ الغاصب من الضمان سواء كان قائماً او مستهلكاً لانه ان كان مستهلكاً فهو ابراء عن الدين وان كان قائماً فهو ابراء عن ضمان الغصب وتضير العين امانة عند الغاصب اهـ

المادة ٨٩٣ * اذا وضع الغاصب عين المغمضوب امام صاحبه

بصورة يقدر على اخذه يكون قد رد المغمضوب وان لم يوجد قبض في الحقيقة واما لو تلف المغمضوب ووضع الغاصب قيمته امام صاحبه على تلك الصورة فلا يبرأ ما لم يوجد قبض في الحقيقة

والفرق ان في المسألة الاولى تحقق الرد بالتخلية اما في المسألة الثانية فان اعطى البدل يقتضي المبادلة وهي لا تتم الا برضا الجانبين ولو جاء الغاصب بما غصبه فلم يقبله مالكة فحمله الغاصب الى بيته فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة امالو وضعه

الغاصب بين يدي المالك فلم يقبله فعمله الغاصب الى بيته ضمن وهو الاصح لانه يتم الرد في هذه المسألة الثانية بوضعه بين يدي المالك وان لم يقبله فاذا حمله بعده الى بيته يكون قد غصبه ثانياً اما اذا لم يضعه بين يديه فلم يتم الرد (جامع الفصولين) والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يد المالك كما في البزازية وفي المندية اذا رد الغاصب المغصوب الى احد من ورثة المغصوب منه لم يبرأ من نصيب الآخرين اذا كان الرد بغير قضااه

المادة ٨٩٤ * لو سلم الغاصب عين المغصوب الى صاحبه في محل

مخوف فله ان لا يقبله ولا يبرأ الغاصب من الضمان في هذه الصورة

المادة ٨٩٥ * اذا ادّى الغاصب قيمة المال المغصوب الذي

تلف الى صاحبه ولم يقبله راجع الحاكم فيما مره بالقبول

ولو غصب من آخر شيئاً فغاب المغصوب منه فجاء الغاصب الى القاضي وطلب منه ان ياخذه ويفرض له النفقة فالقاضي لا يجيبه فان كان الرجل مخوفاً متلفاً فرأى القاضي ان ياخذه منه ويبيعه لا بأس به لان هذا نظر من وجه فكان للقاضي في ذلك رأي (هندية)

المادة ٨٩٦ * اذا كان المغصوب منه صبيّاً ورد الغاصب اليه

المغصوب فان كان مميزاً واهلاً لحفظ المال صح الرد والا فلا

ولا يبرأ الغاصب من الضمان حتى يرد المغصوب الى ولي الصغير ويكون هذا بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يصح وان كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبي فان كان الصبي مأذوناً في التجارة صح ويرى والا لا يبرأ الغاصب عن الضمان (خاتمة)

المادة ٨٩٧ * اذا كان المغصوب فاكهة فتغيرت عند الغاصب

كأن يبست فصاحبها بالخيار ان شاء استرد المغصوب عيناً وان شاء ضمن الغاصب قيمتها

مثلاً لو غصب عنياً نجف حتى صار زيباً او رطباً فصار ثمراً فالمالك بالخيار ان

شاء ضمن الغاصب قيمته وتركه له وان شاء اخذه وليس له ان يطالب الغاصب بشيء (درر) هذا اذا تغير المغصوب بذاته اما اذا غيره الغاصب فتحكه يعلم من المادتين الآتيتين

المادة ٨٩٨ * اذا غير الغاصب بعض اوصاف المغصوب بزيادة

شيء عليه من ماله فالمغصوب منه مخير ان شاء اعطى الغاصب قيمة الزيادة واسترد المغصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته مثلاً لو كان المغصوب شيئاً كالثوب وكان قد صبغه الغاصب فالمغصوب منه مخير ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وان شاء اعطاه قيمة الصبغ واسترد الثوب عيناً وذلك لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغضبه وصبغه لا تنقطع حرمة ماله ويجب صيانته ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حتى الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا اننا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف (درر) اما لو وقع الصبغ اتفاقاً لا بصنع احد فلا خيار كما لو هبت الريح بثوب انسان فالقمة في صبغ آخر حتى انصبغ فان اصطالحا على شيء جاز وان تنازعا باع الثوب عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما (خاتمة)

المادة ٨٩٩ * اذا غير الغاصب المال المغصوب

بالتصرف فيه احترازاً عما لو تغير بغير فعله بان صار العنب زيباً بنفسه اذ المالك يخير حينئذ ان شاء اخذه وان شاء تركه للغاصب وضمنه قيمته كما مر في المادة ٨٩٧

على صورة يتبدل بها اسمه كان ضامناً وبقي المال المغصوب له

وكذا لو اختلط المغصوب بمال الغاصب او بمغصوب آخر بحيث يمتنع امتيازه كاختلاط بر الغاصب ببر المغصوب منه او يمكن بخرج كاختلاط بره بشعبه ضمنه الغاصب ايضاً وملكه (تنوير) اما الضمان فللتمدي واما المالك في التغير وزوال الاسم فلانه احدث صنعة متقومة وفي الاختلاط لثلاً يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه (رد مختار) وفيه كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من سائر الفرما حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اه

مثلاً لو كان المال المغصوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحن دقيقاً فإنه يضمن مثل الحنطة ويكون الدقيق له . كما ان من غصب حنطة غيره وزرعها في ارضه يكون ضامناً للحنطة والمحصول له

وكذا لو غصب بذر القز فعالجه حتى خرج الدود فهو للغاصب وعاليه بدل البذر للمغصوب منه (هندية) وكذا الحكم في شاة ذبيحتها وطبخها او شواها ودقيق خبزها او غلب وزيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحب بد جعله سيفاً وصفر جمعاً انية بخلاف ما لو ذبح شاة ولم يطبخها او لم يشوها فان حق مالها لا ينقطع بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة (درر) بل يخير المالك ان شاء طرحها على الغاصب واخذ قيمتها وان شاء اخذها وضمنه نقصانها (ماتقى) لوجود نقصان بعض منافعها كالدر والنسل دون بعض اذ لحماها منتفع به وكذا الحكم لو قطع يدها لان قطع اليد او الرجل كالذبح في الحكم فله الخيار المذكور في الذبح (جمع الانهر) وكذا الحكم ايضاً لو قطع طرف دابة غير ما كولة كالفرس مثلاً فان صاحبها يخير ايضاً على الوجه المشروح الا انه اذا اختار اخذها ليس له ان يضمن الغاصب شيئاً من نقصان القيمة وعليه الفتوى (در مختار) ولو غصب حنطة فطحنها او قاشاً فحاطه قيصاً ثم استحق منه الدقيق والقميص فالمغصوب منه ان يضمنه الحنطة والقماش (هندية) بخلاف ما لو استحققت الحنطة والقماش قبل ان يحدث فيها تغييراً فإنه يبرأ من الضمان للمغصوب منه

المادة ٩٠٠ * اذا تناقص سعر المغصوب وقيمه بعد الغصب

فليس لصاحبه ان لا يقبله ويطالب بقيمته وقت الغصب

قال في الدرر اذا رد الغاصب المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجع السعر بفتور الرغبات لا بفوات جزء من العين وان لم يكن الرد في مكان الغصب يخبر المالك بين اخذ القيمة (اي على سعر مكان الغصب كما في الخانية) وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزمه الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر اه

ولكن اذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب يلزم الضمان

التقييد باستعمال الغاصب تبعاً للدر المختار ليس على ما ينبغي كما افاده الطحاوي ونقل ايضاً عن مسكين ان الغاصب يضمن النقصان في الثقل المغصوب اذا نقص عنده سواء كان بفعله او بغير فعله كالعمور والشلل وذهاب السمع والبصر ونقل في رد المختار عن الاتفاق ان المغصوب مضمون على الغاصب بمجرد الغصب فلم يتفاوت هلاكه بفعله او بغير فعله ولذا وجب قيمته يوم الغصب اه

مثلاً اذا ضعف الحيوان الذي غصب ورده الغاصب الى صاحبه فإنه يضمن نقصان قيمته

وفي الخانية رجل حمل دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فتقه صاحبها قال ابو الليث يتلوم ان افدمل لا ضمان عليه وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب . وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول للذي استعمل الدابة بيمينه ان حلف برئ من ضمان الدابة ولا يبرأ من ضمان النقصان اه

كذلك اذا غصب ثياباً وخزقها فطراً بذلك على قيمتها نقصان فان كان النقصان يسيراً يعني غير بالغ ربع القيمة اي قيمة المغصوب ضمن الغاصب نقصان قيمته

وتبقى العين للمالك لقيامها من كل وجه ما لم يجدد الغاصب فيها صنعة (در مختار) اما اذا جدد فيها صنعة بان خاطها قيصاً مثلاً فإنه ينقطع به حق المالك عنها (طحاوي) ومثل الخزق كل التعيب كقطع الثوب وتهريه واصفراره (هندية)

وان كان النقصان فاحشاً اي مساوياً لربع قيمته او اكثر فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه نقصان القيمة وان شاء تركه للغاصب واخذ منه كل قيمته

وكذا لو قطع اغصان شجرة اي اذا كان النقصان يسيراً ضمن نقصان القيمة وان كان فاحشاً ضمن كل القيمة واخذ الشجرة (علي افندي) وهذا اذا لم تكن العين مالاً ربوياً . قال الزبلي والحكم الذي ذكرنا في خرق الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشاً هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب

هناك فاحشاً كان او يسيراً ثبت لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء. وبين ان يسله العين ويضمنه مثلها او قيمتها لان تضمين النقصان متمذر لانه يودي الى الربا (طحطاوي)

﴿ المادة ٩٠١ ﴾ الحال المساوي للغصب في ازالة التصرف حكمه حكم الغصب. فان المستودع لو انكر الوديعة يكون في حكم الغاصب وبعد الانكار اذا تلفت الوديعة في يده بلا تعدٍ يكون ضامناً

فان يد المستودع كيد المودع قبل الجحود ولكن بعده ازبكت يد صاحبها حكماً (طحطاوي) ولكن في جامع النصولين لو جحد الوديعة انما يضمنها اذا انزلها من مكان كانت فيه حال الجحود والا فلا ضمان، غير انه نقل في الخلاصة عن المنتقى الضمان مطلقاً (رد مختار) قلت واطلاق المادة التي نحن في صدها يؤيد قول الخلاصة ثم اعلم انه لا فرق فيما اذا كانت الوديعة عقاراً او منقولاً. قال في مجمع الانهر والاصح ان العقار يضمن بالجحود في الوديعة اي اذا كان العقار وديعةً عنده فحجده كان ضامناً بالاتفاق اهـ وما يفرع على هذه القاعدة المسائل الواردة في مواد ٤٨٣ و٤٨٥ و٥٤٩ و٦٠٢ و٦٠٦ و٦٥٠ و٧٥٩ و٩٨٣

﴿ المادة ٩٠٢ ﴾ لو خرج ملك واحد من يده بلا قصد كما لو سقط جبل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته فان الاقل في القيمة يتبع الاكثر. يعني ان صاحب الارض التي قيمتها اكثر يضمن لصاحب الاقل قيمة ارضه ويملكها. مثلاً لو كانت قيمة الروضة العليا قبل انهدامها خمسمائة وقيمة السفلى الفأ يضمن صاحب الثانية لصاحب الاولى خمسمائة ويملكها كما اذا سقط من يد واحد لؤلؤ قيمته خمسون والثقلته دجاجة قيمتها خمسة فصاحب اللؤلؤ يعطي الخمسة وياخذ الدجاجة. انظر مواد ٢٧ و٢٨ و٢٩.

وكذا لو ادخل البقر رأسه في قدر او اودع فيصلاً فكبر في بيت المودع ولم يمكن

اخراجه الا بهدم الجدار او سقط دينارد في محبرة ولم يمكن اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل «رد مختار» وان كانت قيمتها على السواء فان اتفقا على شيء فيها «طحطاوي» وان اختلفا يباع عليهما ويتقاسمان الثمن «خانية» ولو ابتلع رجل لؤلؤة فان بقي حياً يضمن قيمتها ولا ينتظر الى ان تخرج منه (رد مختار) ﴿ المادة ٩٠٣ ﴾ زوائد المغصوب لصاحبه

والمراد بها الزوائد المتولدة الحاصلة في يد الغاصب بعد الغصب وهي سواء كانت متصلة كسمن وجمال او منفصلة كولد وثمر ودر امانة في يد الغاصب لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد طلب المالك (ملتقى) فلو قتل الغاصب المغصوب ضمنه مع الزيادة لكونه اتلفها تعدياً اما لو هلك المغصوب بعد الزيادة فيضمن قيمته يوم الغصب ولا يضمن الزيادة «رد مختار» لانها هلكت بغير فعله فلم يكن متعدياً وفي الحامدية فرس مشتركة بطريق الملك بين زيد وعمرو نصفين وهي عند زيد فاركها ل بكر بدون اذن عمرو وكانت حاملاً فولدت بكر قبل انتهاء مدة الحمل ونقصت قيمتها بذلك ومات المهر فان لعمره ان يضمن زيدا نقصان قيمة الفرس بالولادة ولا يضمن قيمة الولد حيث لم يتعد عليه ولم يمنعه بهد الطلب اهـ

وانما كانت الزيادة امانة في يد الغاصب لعدم وجود حد الغصب فيها اذ لم توجد فيها ازالة اليد المحقة لكونها انما حصلت في يد الغاصب بايجاد الله تعالى ولا صنع للغاصب في احداث الولد فصار كما اذا هبت الريح على ثوب انسان فالقته في حجر غيره فانه لا يكون مضموناً عليه لانه لم يوجد الصنع من جهته ولكنه يكون واجب الرد الى مالك الاصل. واذا فوت الرد بالتعدي والا كل والبيع ونحو ذلك او بالمنع بعد الطلب يكون ضامناً «طحطاوي». وفي الدر المختار ولو طلب المالك الزيادة المتصلة فمنها الغاصب لا يضمن اهـ لان دفعها غير ممكن فلا يكون مانعاً. بقي لو طلبها مع الاصل بان قال سلمني الدابة بعد الثمن فمنعه لا يضمن حيث ذكر في المجمع ان الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم اما المنفصلة فضحونة اتفاقاً لانه بالتسليم الى المشتري صار متعدياً فحيت لا تضمن بالتسليم الى المشتري لا تضمن بالمنع ايضاً «رد مختار ملخصاً» واذا استهلكها الغاصب ضمنها. مثلاً اذا استهلك الغاصب ما حدث منه لبن الحيوان المغصوب او فلوله حين كان في يده او من ثمر البستان

المغصوب حال وجوده في يده فانه يضمنه لان هذه الزوائد ملك المغصوب منه. كذلك لو غصب بيت نخل العسل مع نخله واستردها المغصوب منه فانه ياخذ ايضاً العسل الذي حصل عند الغاصب

لم يذكر حكم استهلاك الزوائد المتصلة وقد ذكرها في الهندية حيث قال وان استهلك الغاصب الزوائد المتصلة في غير الارض لا يضمن الزيادة عنده خلافاً لما وهو الصحيح اهـ . ومثله في جامع الفصولين حيث قال لو غصب شاة فسمت فذبحها الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح عنده ، وعندهما يوم ذبحه اهـ

المادة ٩٠٤ * عسل النحل التي اتخذت مأواها في روضة رجل

هو لصاحب الروضة

فيملكه مطلقاً اي وان لم يعد الروضة لذلك لان العسل صار من ازالها « در مختار » اي من ربيعها فهو يفتح الهزمة جمع نزل . قال في المصباح نزل الطعام نزلاً كثر ربه ونماؤه « رد مختار »

واذا اخذه غيره واستهلكه يضمن

وليس كذلك النحل لانه طائر يطير فلا يعد من ازال الارض فلا يملكه صاحبها بل هو في حكم الصيد وسيأتي في المادة ١٢٩٧ ان الصيد مباح فهو لمن سبق يده اليه

الفصل الثاني

في المسائل المتعلقة بغصب العقار

المغصوب نوعان : منقول كالحيوان والثياب وقد مرت احكامه ، وغير منقول وهو العقار كالدار والحوادث وقد مرّ تعريفه في المادة ١٢٩ . فالعقار لا يتحقق فيه الغصب عند الامامين خلافاً لمحمد (ملتقى) لان الغصب ازالة يد المالك باثبات يد الغاصب وذلك بتصور في المنقول لا في العقار ، فلو اخذ احد عقاراً وهلك في يده بأفة سماوية كظبة سبل لم يضمن عندها لان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد

المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقعى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا ابعده المالك عن مواشيه ، وعند محمد يضمن لان عنده يتحقق الغصب في العقار لكون الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد غير ممكن لتعذر اجتماعهما فاذا ثبتت اليد العادية زالت اليد المحقة ضرورة واليد عبارة عن القدرة في التصرف وعدمها عدمه وهي في يد الغاصب ضرورة فانتفت يد المالك فيضمن (طحاوي) وعامة المتون على قول الامامين والذي يظهر من تتبع هذا الفصل ان المجلة رجحت قولها لانها لم توجب الضمان على الغاصب الا اذا هلك العقار بفعله او انتقص بسكنائه كما هو قولها ايضاً وسنخذه في شرح المادة الالية وفي الدر المنتقى وغيره ان بقولها يفتى في غير الوقف وبقول محمد يفتى في الوقف وعقار اليتيم كالوقف اهـ . ومثله ايضاً المدلل للاستغلال فانه يضمن بالغصب والملاك (حموي) وفي جامع الفصولين والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحد في الوديعة وبالرجوع عن الشهادة بان شهداً على رجل بالدار ثم رجعا بعد الفضا ضمناً اهـ . غير انه يرد على ذلك ان الضمان في هذه المسائل من حيث كونه اتلافاً لا من حيث كونه غصباً اذ البيع والتسليم استهلاك كما في الخانية والضمان في الوديعة انما هو بترك الحفظ الملتزم بالجحد والضمان في الرجوع عن الشهادة ضمان اتلاف لا ضمان غصب اذ لو اقام الشاهد بينة ان العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصباً لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف (طحاوي)

ثم اعلم ان غصب العقار انما لا يتحقق عندهما في حكم الضمان اما فيما وراء ذلك فيتحقق الا ترى انه يتحقق في وجوب رد المغصوب الى مالكه (در مختار) فلو لم يتحقق الغصب عندهما فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد (رد مختار) وكذا يتحقق الغصب ايضاً في استحقاق الاجرة (در مختار) فلو أجر الغاصب العقار فالاجر المسمى له لكونه عاقداً فلو لم يتحقق الغصب لكأن الاجرة للمالك لا للغاصب (رد مختار)

المادة ٩٠٥ * المغصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى

صاحبه من دون ان يغيره ويتقصه واذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله يضمن قيمته

لانه اتلاف وقد يضمن بالا تلاف ما لا يضمن بالغصب «رد مختار» اما لو هلك او طرأ عليه نقصان بدون فعل الغاصب وصنعه اي بأفة مملووية فلا ضمان كما قدمنا

وفي الهندية اذا رفع التراب من ارض الغير فان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ان نقصت الارض برفعه ضمن النقصان وان لم تنقص فلا شيء عليه ولا يؤمر بالكس وان قال به بعض العلماء وان كان للتراب قيمة في ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن النقصان في الارض او لم يتمكن . ومن حفر حفرة في ارض غيره واضر ذلك في ارضه يلزم النقصان ومفاده انه لو لم يضر لا شيء عليه اه

مثلاً لو هدم محلاً من الدار التي غصبها او انهدم بسبب سكنه او طرأ على قيمتها نقصان فانه يضمن مقدار النقصان . كذلك لو احترقت الدار من النار التي اوقدها الغاصب فانه يضمن قيمتها مبنية

سواء اوقد ناراً بوقد مثلها او لا لهلاك الدار بفعله . ولو هدم البناء رجل اخر غير الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع على الجاني وان شاء ضمن الجاني ولا يرجع على احد «طحطاوي»

المادة ٩٠٦ * ان كان المغصوب ارضاً فبني الغاصب فيها بناء بغير تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو أمر بنقصه بصير تراباً كما كان «در منتقى»

او غرس فيها اشجاراً فانه يؤمر بقلعها ورد الارض

وان كانت قيمة البناء والغراس اكثر من قيمة الارض خلافاً للكرخي فانه قال قياساً على مسألة الدجاجة التي مرت في المادة ٩٠٢ انه لو قيمة البناء اكثر يضمن الغاصب قيمة الارض ويملكها ولا يؤمر بالقلع . ولكن في الحامدية عن الانقرووي انه لا يفتى بقول الكرخي صرح به المولى ابو السعود ثم قال وبالأمر بالقلع انفي شيخ الاسلام علي افندي ، ونعم هذا الجواب فان فيه سد باب الظلم ويمكن ان يفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الدجاجة ونحوها بانه في تلك امر اضطراري صدر بدون قصد معتبر واما الغصب فهو فعل اختياري مقصود اه . ثم اعلم ان هذا الاختلاف فيما

اذا كانت الارض ملكاً اما اذا كانت وفقاً فيؤمر الغاصب بالقلع والرد مطلقاً «جمع الانهر» وفي الخانية رجل قلع شجرة من ارض رجل وغرسها في ناحية اخرى من تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للفارس وعليه قيمتها يوم القلع ويؤمر بقطعها وان كان القلع يضر بالارض كان لصاحبها ان يعطيه قيمة الشجرة المتقطوعة اه

وان كان القلع مضرّاً بالارض فللمغصوب منه ان يعطي قيمة البناء او الفرس مستحق القلع ويملكه

جبراً على الغاصب وهذا اذا كان الضرر فاحشاً بحيث يفسد الارض ، اما لو كان يسيراً بحيث ينقصها قليلاً فليس للمالك ان يملك البناء والفرس بدون رضا الغاصب بل ياخذ ارضه ويقلع البناء او الاشجار ويضمن الغاصب النقصان (رد مختار عن السامحاني والمقدمي)

ولكن لو كانت قيمة الاشجار او البناء اكثر من قيمة الارض وكان بني او غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب الاشجار او البناء ان يعطي قيمة الارض ويملكها . مثلاً لو انشأ واحد على العرصة الموروثة له من والده بناء تزيد نفقته على قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباقي يعطي قيمة العرصة ويضبطها

في قوله (تزيد نفقته) سوء تعبير لانه يوم ان العبرة لما اتفق وليس الامر كذلك اذ العبرة بقيمة الفرس والبناء في واقع الحال كما يستفاد من قوله (لو كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد) وعلى هذا لو كانت قيمة الارض عشرين وقد اتفق الغاصب على البناء ثلاثين فلا تعد قيمة البناء اكثر من قيمة الارض بل يجب ان ينظر الى قيمة البناء في ذاته وكذا لو غرس اشجاراً في الارض التي اشتراها اي لا يجوز ان يحكم عليه بقلع الاشجار بل يعامل بموجب هذه الفقرة لانه غرس بزعم سبب شرعي وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٣ تموز ١٣١١ (ج.م.م. عد ٨٦٥)

وهذه المسألة مفرقة على قاعدة الضرر الاشد يزال بالضرر الاخف وهي متبسة على مسألة الدجاجة التي مرت في المادة ٩٠٢ لوجود الشبه بينهما من حيث عدم التعدي والظلم فان في مسألة الدجاجة امراً اضطرارياً صدر بدون قصد معتبر وفي هذه المسألة

بني بزعم سبب شرعي فلم يكن متمدياً فلا يكلف من ثم تحمل الضرر الاشد بل يزال الضرر عنه بالضرر الاخف. بقي لو كانت قيمة الارض مثل قيمة البناء او الفرس فان اصطلمها على شيء جاز وان تنازعا بينا والارض ويقسم الثمن بينهما « در مختار »

تتمة : اذا بني او غرس في ارض متروكة لمنافع العامة كالطريق والمرعى فانه يؤمر بالقلع في كل حال اي ولو كان القلع مضرّاً بالارض او كان قد بني او غرس بتأويل ملك اذ ليس لبعض العامة او لكلهم اذا اجتمعوا ان يحولوا هذه الارض لغير ما وضعت له في الاصل

المادة ٩٠٧ * لو غصب واحد عرصه اخرى وزرعها

ونبت الزرع فلصاحبها ان يأخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تقريراً للملكه فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب (فصولين) وان لم يبت الزرع بخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى يثبت الزرع فيأمر الغاصب بقلعه وان شاء اعطى الزارع ما زاد البذر فتقوم الارض مبذورة بذره له حق القلع ونقوم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما ، وعن ابي يوسف انه يعطي مثل بذره والاول اصح وفي الصيرفية ان الثاني هو المختار فعما قولان مصححان « طحطاوي »

ثم استردها صاحبها فانه يضمه نقصان الارض الذي حدث بزراعته والزرع للغاصب كما قدمنا عن جامع الفصولين . قال طحطاوي ولكن رأيت في الهندية سوا الايمن زرع ارض غيره ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض ان يطالبه بحصة الارض والجواب اشيع الاسلام عطا ابن حمزة نعم ان جرى العرف في تلك القرية انهم يزرعون الارض بثلاث الخارج او ربعه او نصفه او شيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف اه . ويمكن التوفيق بان هذا محمول على ما اذا جرى العرف بزراعة الارض بما ذكر ولو بغير اذن مالكها وما ذكر اولاً عن الفصولين على ما اذا لم يجر به عرف . ثم رأيت ما يفيد ذلك ورأيت في الهندية عن قاضين انهما ينظر الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غصباً بان اقر الزارع عند الزرع انه انما يزرعها لنفسه لا على المزارعة او كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويألف من ذلك يكون غاصباً ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض

اه ملخصاً . قال في رد المحتار وفي الذخيرة مثل ما في الهندية ونص ما فيها قالوا ان كانت الارض معدة للمزارعة بان كانت في قرية اعتاد اهلها زراعة ارض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع ارضه مزرعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف عند اهل القرية النصف او الربع او ما اشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه يعمل على الاجارة وكذا هنا وعلى هذا ادركت مشايخ زماني اه . وهذا كله لو كانت الارض ملكاً اما لو كانت وفقاً فيجب فيها الاجر والحصة بكل حال كما في جامع الفصولين ، وعبارته الا في الوقف فيجب فيه الاجر او الحصة باي جهة زرعها او سكنها اعدت للمزارعة او لا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اه . فقله تجب الحصة اي في زرع الارض وقوله والاجري في سكنى الدار ودخل في قوله بآية جهة زرعها ما لو زرعها على وجه الغصب صريحاً او دلالة او على وجه المزارعة او تأويل عقد فان ذلك مذكور في عبارة الفصولين قبل قوله الا في الوقف ويمكن تفسير قوله فتجب الحصة اي ان كان عرف وقوله او الاجري ان لم يكن عرف او كان الاجر انفع للوقف تأمل والحاصل انه ان كانت الارض ملكاً فان اعداها ربه للمزارعة اعتبر العرف في الحصة والا فان اعداها للايجار فالخارج للزارع وعليه اجر المثل والا فعليه النقصان ان انتقصت وان كانت وفقاً فان كان ثمة عرف وكان انفع اعتبر والا فاجر المثل لقولهم ببقى بما هو انفع للوقف اه ملخصاً . وزاد في الهامدية ولو كانت الارض ليتيم فتحكمها حكم ارض الوقف اه . انظر المادة ٤٦

وفي الهندية زرع ارض نفسه نجاء آخر والتي بزره في تلك الارض وقلب الارض ثم نبت البذر وادرك فالزرع كله للثاني وعليه لصاحب الارض قيمة زرعه مزروعاً في ارضه ، فان جاء صاحب البذر الاول والتي بزر نفسه مرة اخرى وقلب الارض قبل ان يثبت الزرع او لم يقلب وسقى الارض فنبت البذر كله فجميع ما نبت لصاحب الارض وعليه للغاصب قيمة بزره ولكن مبزوراً في ارض غيره اه

كذلك لو زرع واحد مستقلاً ارضاً يملكها بالاشتراك مع آخر بلا اذنه فلشريكه بعد استرداد حصته من الارض ان يضمه ما يصيبه من نقصانها الذي حدث بزراعته

وليس له ان ياخذ من الزارع حصة نصيبه من الغلة ولو جرى العرف بذلك في تلك
القرية انظر المادة ١٠٧٦. وفي حاشية الخطاوي عن المجتبى ولو زرعها احد الشريكين
بغير اذن صاحبه فدفعت اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز
وعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه بقاسمه الارض فيقله من نصيبه ويضمن
الزارع نقصان الارض بالقلع اهـ

المادة ٩٠٨ * اذا كرب ارضاً غصبها ثم استردها صاحبها فليس

للعاصب ان يطالب باجرة الكراب

اكونه متبرعاً وليس الكراب مالاً متقوماً لاسترده العاصب. قال في الهندية وان
كان العاصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالاً متقوماً بارت كرب
الارض وحفر النهر او التقي في الارض مرقيناً واختلط بالتراب وصار بمنزلة المستعمل
فان القيم يسترد الارض بغير شيء اهـ. وفي الخانية ولو غصب نخلاً او زرعاً فسقاه وانفق
عليه حتى انتهى فلا شيء له وكذا لو قصر الثوب المغصوب اهـ

المادة ٩٠٩ * لو شغل واحد عرصة آخر بكناسة او غيرها فانه

يجبر على رفع ما وضعه وتخلية العرصة

وكذا الحكم لو شغل ماله ارض غيره بغير فعله كما لو انهدم حائطه على ارض جاره
فتفرغ الارض من انقراض البناء على صاحبه

فرع: دفن ميتاً في قبر حفره غيره فان كانت الارض ملك الحافر كان له نبش
القبر واخراج الجثة اما اذا كانت ارضاً مباحة او موقوفه لدفن الموتى فليس له ذلك
وانما يضمن الحافر الثاني نفقة الحفر الذي كان باشره (بزاوية)

الفصل الثالث

في حكم غاصب العاصب

المادة ٩١٠ * غاصب العاصب في حكم عين العاصب

وكذا مودع العاصب والمرتهن منه والمتهب والمستعير والمستأجر من العاصب (رد)

مختار) وكذا من اخذ المغصوب من العاصب ليرده الى مالكه (هندية) انظر المادة الاتية
فاذا غصب المغصوب من العاصب رجل آخر واتلفه او تلف
في يده فالمغصوب منه مخير ان شاء ضمنه العاصب الاول وان شاء
ضمن العاصب الثاني وله ان يضمن الاول بعضه والثاني البعض الآخر

غير انه اذا اختار تضمين احدهما لا يملك تركه وتضمن الآخر عندهما وعند ابي
يوسف له ذلك وصحح اكثرهم قولها حتى قالوا بان المالك لا يملك تضمين الآخر بعد
ان اختار تضمين احدهما ولو لم يقبض القيمة من الذي اختار تضمينه بل ولو لم يقبض
عليه بالقيمة بل لو توى المالك عليه بان كان الذي اختار تضمينه معدياً او مات مفلساً
(جامع الفصولين) قال في رد المختار وشمل تضمين احدهما البعض فليس له بعد ان
ضمن احدهما البعض ان يضمن ذلك البعض للآخر بخلاف الباقي اهـ

ثم اعلم ان قولهم المغصوب منه مخير بين تضمين العاصب وغاصب العاصب يستثنى
منه مسألة واحدة وهي اذا كان المغصوب وفقاً ثم غصبه من العاصب غاصب آخر بعدما
زادت قيمة المغصوب وكان العاصب الثاني ملئياً فان الضمان على الثاني (تنوير) وذلك
لان كلاً من العاصب وغاصب العاصب انما يضمن القيمة يوم غصبه كما في الهندية
وغيرها فلو كانت القيمة يوم غصبه العاصب الفأ ثم زادت الى الفين يوم غصبه منه
آخر فاختار المالك تضمين الاول فانه يضمنه الفأ وان اختار تضمين الثاني
فيضمنه الفين

واذا ضمن العاصب الاول رجع على الثاني واما اذا ضمن الثاني فليس

له ان يرجع على الاول

المادة ٩١١ * اذا رد غاصب العاصب المال المغصوب الى العاصب

الاول بريء وحده وان رده الى المغصوب منه بريئاً كلاهما

ولكن انما يبرأ غاصب العاصب برده الى العاصب الاول اذا كان رده معروفاً بقضا
او بيينة او تصديق المالك لا باقرار العاصب اذ لو اقر العاصب بقبضه منه وانكره
المالك لا يصدق في حق المالك (رملي على النصرايين) ويبرأ ايضاً العاصب الثاني اذا

هلك المصوب في يده وادى القيمة الى الغاصب الاول بشرط ان يكون دفع القيمة الى الغاصب الاول معروفاً بالقضا او بالبينة او تصديق المالك والا فلا يبرأ (تنوير) لانه بقبضه المصوب دخل في ضمانه وبدعواه الرد يدفع الضمان عن نفسه فلا يصدق (رد مختار)

الباب الثاني

في الاتلاف ويحتوي على اربعة فصول

الفصل الاول

في مباشرة الاتلاف

المادة ٩١٢ * اذا اتلف واحد مال غيره الذي في يده او في يد امينه قصداً او من غير قصد يضمن

راجع المادة ٩٢ وفي حاشية الخطاوي لو كان في يد انسان درة ففرض رجل على يده فوقعت في البحر يضمن اهـ وفي الخاتمة رجل بعث رجلاً الى ماشيته اياقي بها فركب المامور دابة الامر فان كان بينهما انبساط في ان يفعل في ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن اهـ وفيها رجل خزق صك رجل او دفتر حسابه تكلوا فيها يجب عليه واصح ما قيل انه يضمن قيمة الصك مكتوباً اهـ

اما اذا اتلف المالك المصوب وهو في يد الغاصب رجل غيره فالمصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وليس له الرجوع على الغاصب

وانما يرجع الغاصب على المتلف لانه قرر عليه ضماناً كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين الى صاحبها (رد مختار)

نقطة: الاجازة لا تلحق بالاتلاف فلو اتلف مال غيره تعدياً فقال المالك اجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان (تنوير) ومثله في البزازية حيث قال لو اتخذ احد الورثة

ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا واجازوا ثم ارادوا تضمينه لم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة اهـ ولكن في جامع الفصولين ما يخالفه حيث قال بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء اليه الرجل واخبره به وقال اشتر لي به شيئاً ثم هلك الدين قيل يهلك من مال المديون وقيل من مال الدائن وهو الصحيح اذ الرضا بقبضه في الانتهاء كالاذن ابتداء اهـ وهذا التعليل اشارة الى ان الصحيح ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح وقد وفق بعض المشايخ بين القولين بان المراد بالافعال في القول الثاني غير الاتلاف عملاً بقول المشايخ كلهم مع امكان الحمل اي ان الافعال منها ما يكون اعداماً ومنها ما يكون ايجاداً فيجعل قول المشايخ على الفعل الذي لا يكون اعداماً (رد مختار) ثم رأيت في التنوير في شتى الوصايا ما نصه: الاجازة تلحق الافعال على الصحيح فلو غصب عينا لانسان فاجاز المالك غصبه صح فبرأ الغاصب عن الضمان اهـ قال في رد المختار وهو الصحيح اهـ قلت وهذا مؤيد لما قاله المشايخ من الفرق بين القولين اذ نقلت اولاً عن التنوير بان الاجازة لا تلحق الاتلاف ثم قال الاجازة تلحق الافعال فالظاهر انه فرق بين الاتلاف والافعال تأمل

المادة ٩١٣ * اذا زلق واحد وسقط فاتلف مال آخر ضمنه ولو كان قد زلق رغماً عنه لان الاتلاف هنا حدث مباشرة والمباشر ضامن وان لم يتمد راجع المادة ٩٢ وفي الفضية ماش في الطريق ومعه قارورة دهن استقبله اخر فاصطدم فانكسرت القارورة وسيل الدهن على ثوب المستقبل وافسده ان مشى صاحب القارورة فاصاب الدهن الثوب فهو الضامن للثوب وان مشى المستقبل ضمن الدهن والقارورة لان الماشي هو الصادم اهـ

المادة ٩١٤ * لو اتلف واحد مال غيره على ظن منه انه ماله يضمن

لان الجهل وان اعفاه من الاثم لا يعفيه من الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه وقصده (جمع الانهر)

المادة ٩١٥ * لو سحبت واحد ثياب غيره وشقتها ضمن جميع قيمتها اما لو تشبث بها وانشقت بجرح صاحبها فانه يضمن نصف القيمة كذلك لو

جلس واحد على اذيال ثياب فنهض صاحبها غير عالم يجلس الاخر عليها
وانشقت فانه يضمن نصف قيمتها

انما يضمن الساحب جميع القيمة في الصورة الاولى لان الثياب تخزفت بفعله
وهو مباشر فيضمن كل القيمة راجع المادة ٩٢ وانما ضمن نصف القيمة في الصورة
الثانية والثالثة لان الاتلاف حصل بفعله وفعل صاحب الثياب فينصف الضمان. وفي
الخاتمة ولو عض رجل ذراع انسان فنجذب صاحب اليد ففقط اسنان ذلك
الرجل وذوب لحم ذراع هذا فدية الاسنان مدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا اه
المادة ٩١٦ * اذا اتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله
ولو كان غير مميز لانه وان كان محجوراً في الاصل حتى لا تعتبر تصرفاته القولية
الا انه لا يعفى من ضمان الضرر الذي نشأ عن فعله كما سيأتي في المادة ٩٦٠

وان لم يكن له مال ينتظر الى حين الميسرة ولا يضمن وليه
لانه لم يمكن اضافة فعله الى وليه ما لم يكن آمراً ولو كان غير مجبر. قال في الاشياء
امر صبياً بالاتلاف مال الغير فانلفه ضمن الصبي ويرجع به على الامر اه وقد استوفينا
الكلام على ذلك في شرح المادة ٨٩

* المادة ٩١٧ * لو طرأ بفعله على مال غيره نقصان في قيمته فانه
يضمن نقصان القيمة

فلو سقى ارضه سقياً لا تحتمله فتعدى الماء الى ارض جاره ضمن لانه مباشر
لا متسبب (تنوير) وقوله لا تحتمله يعني لا تحتل بقاء بان كانت ارضه صموداً
وارض جاره هبوطاً يعلم انه لو سقى ارضه نفذ الى جاره فانه حينئذ يضمن ولو كان
يستقر في ارضه ثم بتعدى الى ارض جاره فلو تقدم اليه جاره بالاحكام ولم يفعل ضمن
ويكون هذا كاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما في جامع الفصولين وفي
الخاتمة انه يؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعاً ويمنع عن السقي قبل وضع المسناة وان
لم يتقدم اليه جاره لا يمنع عن السقي انظر المادة ٩٢٢ وكذا لو اخذ تراباً من ارض
رجل ولم يكن للتراب قيمة وانما نقصت الارض بذلك فانه يضمن قيمة النقصان (بوازية)
اما لو كان للتراب قيمة فيضمن قيمته سواء نقصت الارض او لم تنقص (فيضية) وفي

الهندية جز صوف غنم لغيره فان لم تنقص قيمة الغنم ضمن مثل الصوف وان نقصت
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه مثل الصوف وان شاء ضمنه قيمة النقصان

* المادة ٩١٨ * اذا هدم واحد بغير حق عقار غيره كالحائوت
والخان فصاحبه بالخيار ان شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنياً وان
شاء حط من قيمته مبنياً قيمة الانقاض وضمنه القيمة الباقية واخذ هو
الانقاض ولكن اذا بناء القياصب كالاول فانه يبرأ من الضمان

ولكن لا يجبر على بنائه لانه ليس من ذوات الامثال وطريقة تقويم القيمة ان
يقوم البناء المهدم على الوجه الذي مر في المادة ٨٨٢ وفي الهندية هدم جدار غيره من
التراب واعاده كما كان يرى من الضمان وان كان من الخشب فاعاده كما كان فكذلك
وان بناء من خشب آخر لا يبرأ لانه متفاوت حتى لو علم ان الثاني اجود ببرا اه. وفي
فتاوى قارى الهداية فيمن استأجر داراً وقفاً فهدمها وجعلها طاحوتاً او فرنّاً اجاب بانه
ينظر القاضي ان كان ما غيرها اليه انفع واكثر ربحاً اخذ منه الاجرة وابقى ما عمره
لوقوف وهو متبرع والا ألزمه بهدمه واعادته الى الصفة الاولى اه. وفي الهندية
احضر فعلة لهدم داره فجاء اخر وهدم بغير اذنه لا يضمن استئساناً اه

* المادة ٩١٩ * لو هدم واحد داراً بلا اذن صاحبها لاجل وقوع
حريق في المحلة وانقطع هناك الحريق فان كان الهادم قد هدمها بامر اولي
الامر لا ضمان عليه وان كان هدمها من عند نفسه كان ضامناً

ولو كانت الدار مشرفة على الهلاك ولو كان قد هدمها حتى ينقطع الحريق عن
داره ضمن ايضاً (رد مختار) لانه وان كان مضطراً فالاضطرار لا يبطل حق الغير
راجع المادة ٣٣ وانما لا يضمن فيما لو هدمها بامر ولاية الامر لان لهم ولاية عامة فيصح
امرهم لدفع الضرر العام. وفي الدر المختار ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد
فانهدم شي بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه اه. وهذا لا يعارض
ما جاء في متن المادة لان بين الهدم والانهدام بوناً بعيداً ثم ان قوله في المتن وانقطع
الحريق ليس قيداً احترازياً لان الحكم كذلك ولو لم ينقطع

﴿ المادة ٩٢٠ ﴾ لو قطع واحد اشجاراً في روضة غيره بغير حق فصاحبها مخير ان شاء اخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة بقيمتها مقطوعة واخذ الباقي والاشجار المقطوعة. مثلاً لو كانت قيمة الروضة والاشجار قائمة فيها عشرة الاف وبلا اشجار خمسة الاف وقيمة الاشجار المقطوعة الفين فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الاشجار المقطوعة للقاطع واخذ خمسة الاف وان شاء اخذ ثلاثة الاف والاشجار المقطوعة

وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء على القاطع (هندية) وقوله بغير حق احتراز به عما لو قطعها بحق كما لو تدلت اغصان شجرة غيره على ارضه ولم يمكنه شدها بالربط فقطعها فانه لا يضمن انظر شرح المادة ١١٩٦.

﴿ المادة ٩٢١ ﴾ ليس للمظلوم ان يظلم غيره لانه ظلم. مثلاً لو اتلف زيد مال عمرو مقابلة لانه اتلف ماله كانا كلاهما ضامنين. وكذا لو اتلف رجل من قبيلة مال رجل اخر من قبيلة اخرى فاتلف هذا مال رجل من تلك القبيلة فانه يضمن كل منهما المال الذي اتلفه كما انه لو خدع واحد فاخذ نقوداً زائفة من اخر فليس له ان يصرفها الى غيره

الفصل الثاني

في الانلاف تسبياً

﴿ المادة ٩٢٢ ﴾ لو اتلف واحد مال آخر او نقص قيمته تسبياً يعني لو فعل ما كان سبباً مفضياً الى تلف مال او نقصان قيمته كان ضامناً بشرط ان يكون متعمداً كما مر في المادة ٩٣ او متعمداً كما سيأتي في المادة ٩٢٤

مثلاً اذا تمسك واحد بثياب آخر وحال مجاذبتها سقط مما عليه شيء وتلف او تعيب كان المتمسك ضامناً

والقول قوله في مقدار ما سقط. وكذا لو انكر السقوط اصلاً ما لم يبرهن الآخر (حامدية). وفي القنية خرقت احدى المرأتين اذن الاخرى في المشاجرة فسقط القرط منها فضاع تضمن اه. ولكن قال في الخانية لو سقط بالقرب من صاحبه فراه وكان قادراً على اخذه فلا ضمان على الآخر والا ضمن

وكذا لو سد واحد ماء ارض لآخر او ماء روضته وبيست مزروعاته ومغروساته وتلفت او افاض الماء بزيادة ففرغت المزروعات وتلفت كان ضامناً

اما لو منعه عن سقاية زرعه ففسد زرعه لا يضمن. ولو منع مواشي احد عن صاحبها فهلك تضمن اما لو منع المالك عن مواشيه فهلك لا يضمن. ولو حبس رجلاً حتى ضاع ماله لا يضمن ايضاً اما لو حبس المال عن المالك ضمن. واذا حال بين المالك واملاكه حتى تلفت لا يضمن، ولو فعل ذلك في المنقول ضمن. والاصل ان الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه متعلق بالضمان به اما من غير فعل في المحل لا يصير غاصباً حتى لو منع رجلاً من دخول داره ولم يمكنه من اخذ ماله لم يكن بذلك غاصباً (حامدية لمختصاً) ولكن في الخانية ما يخالفه حيث قال: رجل غصب عجلاً فاستهلكه وبيس لبن امه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام لان الهلاك اي هلاك الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلاً اه. ولكن قال في رد المحتار بان وجوب الضمان في هذه الصورة لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي وان لم يتحقق الغصب اه فليكن التوفيق

وكذا لو فتح واحد باب اصطبل لآخر وفرت حيواناته وضاعت او فتح باب قفصه وفر الطير الذي كان فيه فانه يضمن هذا على قول الامام محمد اما على قولها فلا ضمان عليه لانه تحلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب الدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح والاختيار لا

يخدم بانه رام العقل فيضاف التلف الى المباشر دون التسبب . واما محمد فقد فرق بين ذي العقل وغيره (يجمع الانهر) . وفي الاقروى ولو فتح باب دار فسرق آخر منها لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح او بعده . وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان او فتح باب قفص فاخذ الطير انسان لا ضمان على الذي حل وفتح بالاتفاق اهـ قلت ان عدم ايجاب الضمان في هذه الصور بالاجماع انه يتخلل بين فعل المسبب فعل فاعل مختار هو ذو عقل وقد مر في مادة ٩٠ انه اذا اجتمع المباشر والمسبب يضاف الحكم الى المباشر وهذا لا يخالف ما مر في متن المادة لان ذاك فيما اذا لم يكن المباشر ذا عقل كالذابة والطير ونحوها اذ لا يمكن اضافة الحكم اليه ومن هذا القبيل ما لو حل رجل سفينة مشدودة في يوم ريح شديدة ففرقت السفينة فانه يضمن سواء سارت للمحلت او ثبتت بعد الحل ساعة ثم سارت وغرقت انظر المادة ٩٢٥ . وفي الخانية دابة رجل في مربطه مشدودة والباب مغلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء اخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم اهـ

المادة ٩٢٣ * لو جفلت دابة واحد من الآخر وفرت فضاعت لا يلزم الضمان ، اما اذا اجفلها قصداً فانه يضمن . وكذا لو جفلت الدابة من صوت البندقية التي رماها الصياد قصداً للصيد ف وقعت وتلفت او انكسر احد اعضائها لا يلزم الضمان . واما اذا كان الصياد قد رمى البندقية قاصداً اجفلها فانه يضمن . راجع المادة ٩٣

وفي الخانية لو وضع شيئاً في طريق المسلمين فنفرت منه دابة فانالت انساناً لا ضمان فيه على الذي وضع اهـ

المادة ٩٢٤ * يشترط التعدي ليكون التسبب موجباً للضمان على ما ذكر آنفاً . يعني ان ضمان المتسبب للضرر مشروط بعمله بغير حق فعلاً مفضياً الى ذلك الضرر . مثلاً لو حفر واحد في الطريق العام بئراً بلا اذن اولي الامر ووقعت فيه دابة لاخر وتلفت فانه يضمن

ولو حفر بئراً في الطريق ثم جاء اخر ووسع راسها فسقط فيها انسان فمات كان

الضمان عليهما نصفين هكذا ذكر في الكتاب واطلق الجواب اطلاقاً . وقد حي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يفصل الجواب في ذلك تفصيلاً فيقول ان وسع الثاني توسيعاً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لاقى الحفرين جميعاً فالضمان عليهما نصفان ، وان وسع الثاني شيئاً يسيراً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لا يلاقي موضع حفر الثاني وانما يلاقي حفر الاول فالضمان على الاول دون الثاني ، وان وسع الثاني توسيعاً بحيث يعلم ان وضع القدم من الواقع لم يلاق الاول وانما لاقى حفر الثاني فالضمان على الثاني ، وان كان التوسيع بحيث يجوز ان يكون وضع القدم ملاقياً للحفرين ويجوز ان لا يكون فالضمان عليهما نصفان (هندية) وفي الخانية وان حفر بئراً في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب او بالحصى او بما هو من اجزاء الارض ثم جاء اخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني ، ولو كان الاول كبس البئر بالطعام او بما ليس من اجزاء الارض يضمن الاول لان في الوجه الاول بعد الكبس بما هو من اجزاء الارض لا يبقى بئراً وفي الوجه الثاني يبقى بئراً . وكذا لو حفر بئراً في الطريق ثم غطي راسها فجاء اخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول ، ولو حفر بئراً في الطريق فجاء اخر وحفر منها طائفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات فالضمان عليهما استحصاناً . ولو حفر بئراً في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان او دابة فقتل الساقط ذلك الانسان او الدابة فالضمان على الساقط ، وان كان البئر في الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما اصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا كان متعمداً في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تلف الكل مضافاً الى الحافر ، اما اذا حفر في ملك نفسه فالسقوط يكون مضافاً الى الساقط كرجل تودي من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتل اهـ . وفيها رجل حفر بئراً في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق هذا الرجل برجل اخر وتعلق الثاني باخر ووقعوا فيها جميعاً وماتوا وان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على الاول لان الاول هو الذي اوقعه حيث جرّه الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى ، وان كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم ففي القياس وهو قول محمد دية الاول على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثاني . وذكر في الكتاب قول اخر قيل انه قول الامامين وهو ان دية

الاول تكون اثلاثاً، ثلثها على الحافر، وثلثها على الثاني، وثلثها هدر، ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول، ودية الثالث كلها على الثاني اهـ

اما اذا وقعت الدابة في بئر كان قد حفره في ملكه وتلفت فلا يضمن وكذا لو حفره في مكان له حق الحفر فيه لا ضمان عليه لان الجواز الشرعي بنافي الضمان كما مر في المادة ٩١. ولو كانت دار بين ثلاثة فحفر فيها احدهم بئراً او بنى حائطاً بغير اذن شريكه فغطب به انسان فعليه ثلثا الدية، وان كان الحفر والبنا باذن الباقيين لا شيء عليه (هندية). ولو احرق حصائد في ارضه او في ارض مستأجرة او مستعارة ومثله ارض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمن لانه تسبب لا مباشرة ما لم يوقد ناراً لا يوقد مثلاً او ما لم تكن ارض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالباً او ما لم تضطرب الرياح فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشراً. وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شيء بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع حيث يضمن الواضع اذا تلف به شيء كوضع جرة في الطريق ثم آخر اخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جرة صاحبه اهـ عن الدر المختار ورد المختار. وفي الخانية اوقد في تنوره ناراً فالتقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحرقها ضمن صاحب التنور. ولو وضع جمرة على حائط فسقطت على رجل فالتفت له لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعمداً اهـ. وفي الهندية ادخل دابته في دار رجل بغير اذنه فاحرقها صاحب الدار وهلك لا يضمن. ولو وضع ثوباً في بيت رجل بغير اذنه فرمى به صاحب البيت حال غيبة المالك ضمن قيمة الثوب اهـ. وفي فتاوى علي افندي عن النخيرة دابة رجل دخلت زرع انسان واخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب فاكلها، ان اخرجها ولم يسقها بعد ذلك فلا ضمان عليه عند اكثر المشايخ وهو المختار للفتوى لان له ولاية الاخراج اذ انه فعل ما يجب على المالك ان يفعل لورفع الامر الى القاضي، وان ساقها بعد ما اخرجها فاكلت المشايخ على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يأمن عليها من زرعها او اكثر من ذلك وعليه الفتوى اهـ. وفيها عن التنازع خافية هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك بيت جاره لا يضمن لانه غير متعمد فيه. وفيها عن

قاضيان ارباب السفن اذا اوقفوا السفن على الشط فجاءت سفينة فاصابت السفينة الواقعة فانكسرت الواقعة كان ضمانها على صاحب السفينة الجائية فان انكسرت الجائية لا يضمن صاحب الواقعة لان الامام اذن لارباب السفن بايقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم تعدياً اهـ. ولو تجاذب رجلان حبلاً فانقطع الحبل فسقطا على القفا وماتا هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه، وان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لموته بقوة صاحبه، فان تعاكسا بان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فدية الواقع على الوجه على عاقلة الاخر لموته بقوة صاحبه وهدر دم من وقع على القفا لموته بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا مات فديتهما على عاقلة القاطع لتسببه بالقطع (تنوير)

المادة ٩٢٥ * لو فعل واحد فعلاً يكون سبباً لتلف شيء فخل في ذلك الشيء فعل اختياري كأن جاء آخر فالتلفه مباشرة فالضمان على ذلك الفاعل المباشر صاحب الفعل الاختياري. راجع مادة ٩٠

يعني اذا اجتمع السبب والمباشر اضيف الحكم الى المباشر، غير ان ذلك محله فيما اذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما لو حفر احد بئراً في الطريق العام فاتى آخر والتقى حيواناً في ذلك البئر فان الضمان على الذي التقى الحيوان ولا شيء على الحافر لان الحفر لا يعمل شيئاً بانفراده. وكذا لو خرج من الخلف وترك الباب مفتوحاً فدخله سارق وسرق ما في الخان فالضمان على السارق (بزازية). واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فالضمان على السبب والمباشر كما لو نخس رجل دابة باذن راكبها فوطئت احداً فالضمان عليهما. وان كان الناحس سبباً لان السبب في هذه الصورة يعمل بانفراده في التلف فلا يزول بالمباشر (هندية) انظر شرح المادة ٩٣٣

نقطة: حفر بئراً في الطريق فوقع فيها انسان ومات فقال الحافر انه التقى نفسه فيها وكذبت الورثة فالقول للحافر لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر ان الانسان لا يوقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك (خانية)

الفصل الثالث

فما يحدث في الطريق العام

﴿ المادة ٩٢٦ ﴾ لكل واحد حق المرور في الطريق العام ولكن بشرط السلامة يعني ان مروره مقيد بشرط ان لا يضر غيره بما يمكن التحرز منه لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه اي الطريق مشتركاً بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين (درر) وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانه لو شرط عليه السلامة مطلقاً لتعذر عليه استيفاء حقه لانه يتمتع عن المشي والسير مخافة ان يبتلي بما لا يمكن ان يتحرز عنه . والاحتراز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل والكدم وهو المض بمقدم الاسنان والخطب وهو الضرب باليد والصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه ذلك ممكن لانه في وسع الراكب اذا امعن النظر في ذلك (جمع الانهر) بخلاف النخعة بالرجل او الزنب حال كون الراكب سائراً لانه لا يمكن التحرز عنه فلم يتقيد بشرط السلامة (طحاوي) . والمراد بالطريق العام الطريق النافذ الواقع في الامصار والقرى دون الطريق في المفاوز والصحارى لانه يمكن العدول عنها غالباً كما في الزاهدي (رد مختار)

فلو سقط في الطريق العام عن ظهر الحمال حمل وتلف مال واحد فالجمال ضامن

وكذا اذا سقط ما على الحمال فعثر به انسان (هداية) لان حمل المتاع في الطريق مباح لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد « طحاوي » اما لو سقط عنه رداء هو لابس فتلّف به شيء فلا ضمان عليه اذ اللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيقع الحرج بالتقيد بوصف السلامة . وعند محمد اذا لبس ما لا يلبس عادة كدروع الحرب والجوارق يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن (جمع الانهر)

وكذا اذا احرقت ثياب واحد كان ماراً في الطريق الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد ضمن الحداد ثياب ذلك المار اما لو لم يضر به الحداد بل طارت الشرارة من فعل الريح لا يضمن الحداد (در مختار) واذا ضرب الحداد الحديد فانالف الشرار شيئاً في دكانه مع رجل دخل به عنده لا يضمن لعدم التعدي فهو كحفر البئر في ملكه . ومثل ذلك بل اولى اذا اصاب شرارة في دكانه ذخيرة بندقية فخرجت وقتلت شخصاً فيما يظهر وهي حادثة الفتوى (طحاوي) وفي الهندية ولو مر بالنار في محل له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان او القتها الريح لا يضمن ، وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع ان وقعت منه شرارة يضمن

﴿ المادة ٩٢٧ ﴾ لا يجوز بدون اذن اولى الامر الجلوس في الطريق العام لبيع وشراء

ونحوهما واطلافه يشمل ما اذا كن مضرراً او لا خلافاً لما في بعض الشروح كالدر المختار وجمع الانهر حيث صرح فيهما بالجواز ان لم يضر وبعدمه ان اضر ووضع شيء واحداً بلا اذن ومن فعل ذلك كان ضامناً للضرر والخسار الذي تولد من ذلك الفعل

فلو حفر بالوعة في الطريق او وضع خشبة فيها بلا اذن ضمن وكذا كل ما يفعل في طريق العامة من اخراج الكنيف والميزاب والجرحن واشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع ان فعله بامر من له ولاية الامر لم يضمن والا ضمن (رد مختار عن العناية) ولكن استثنى في الخاتمة رمي الثلج لمعوم البلوى وهذا اذا احدث لنفسه، اما لو احدث شيئاً للعامة ولم يكن مضرراً كما لو غرس شجرة في ناحية من الطريق فهو جائز ولا يرفع، قلنا ان فعل بامر ولي الامر لا يضمن ولكن اذا كن الامر مطلقاً بالشرط فخالفه ضمن ، كما لو اذنه المجلس البلدي بحفر مجرى الماء تحت الطريق ولكنه شرط عليه وضع الحاجز او ايقاد القنديل فلم يفعل كان ضامناً وتكلى هذا لو وضع واحد على الطريق العام الحجارة وادوات العارة وعثر بها حيوان آخر وتلف كان ضامناً

اما لو نفي تلك الحجارة رجل آخر فمطب بها رجل او حيوان ضمن الذي نفى
لان فعل الاول انتسخ بفعله (در منتقى) والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق
كوضع الحجر في وجوب الضمان (ملتقى) ولو احدث شيئاً في الطريق فغثر به رجل
ووقع على اخر وماتا فالضمان على الذي احدث في الطريق كانه دفع الذي غثر بيده
على غيره ولا يضمن الذي غثر لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالألة «خانية»
كذلك لو صب واحد على الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق

به حيوان غيره وتلف فانه يضمن

لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارين . وكذا اذا رش الماء بحيث يزلق فيه من
مشى عليه او توضأ بالماء في الطريق واستوعب الماء الطريق فمطب به احد لما سبق
انه متعد في ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيئاً من ذلك في سكة غير
نافذة وهو اي الفاعل من اهله او قعد فيها او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل
واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة فانه يجوز
لكل واحد من الشركا ان يفعل فيها ما هو من ضرورة السكنى وكذا لا يضمن ان
رش ما لا يزلق به عادة او توضأ به واستوعب الماء بعض الطريق لا كانه فتمعد المار
المرور عليه اي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع امكان ان لا يمر عليه لانه هو
الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها ، بخلاف
ما اذا لم يعلم بان كان المرور ليلاً او كان المار اعمى او دابة (خانية) فانه يضمن
ووضع الخشبة في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه يعني اذا استوعبت
الخشبة الطريق يضمن والا لا . وفي المنح ولو حفر في المقازة او نحوها من الطريق في
غير الامصار او نصب تنوراً او ربط دابة لم يضمن وان رش فنا حانوت باذن
صاحبه فالضمان على الامر استحضاراً . ولو كنس احد الطريق لا يضمن ما تلف بموضع
كنسه لانه لم يحدث في الطريق شيئاً ولو جمع الكناس في الطريق ضمن ما تلف بها
لعدمه بموضع شغله الطريق وان استاجر من حفر له في غير فئانه فالضمان على المستاجر
ان لم يعلم الاجير انه فناء غيره ولا ضمان على الاجير لكونه مغروراً وان علم الاجير
ذلك فالضمان عليه لعدم الضرر . ومن بنى قنطرة على نهر كبير بغير اذن الامام فتمعد
رجل المرور عليها فمطب فلا ضمان على الباقي لانه اذا تمعد المرور وكان بصيراً او

يجد موضعاً آخر للمرور صار كانه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المسبب ، فاذا لم
يعتمد بان كان اعمى او مر ليلاً يضمن الباقي اذا وضعه بغير اذن الامام والا لا اه
ملخصاً عن الملتقى وشرحه بجمع الانهر . وفيهما قبيل هذا ولو استاجر رب الدار عملة
لاخراج الجناح او الظلة الى الطريق فتلف به شيء فالضمان على العملة ان كان التلف
قبل فراغ عماله لان التلف بفعله وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً الى رب الدار وان
كان تلف بعد فراغ العمل فالضمان على المستاجر استحساناً لانه بعد فراغ العمل انتقل
فعلهم اليه فصار كانه فعله بنفسه اه . ولو احدث ميراً فسقط فاجاب ما كان منه في
داخل الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعدي فيه لكونه
وضعه في ملكه اما لو اصابه الطرف الخارج او وسط الميزاب ضمن الذي وضعه لتعديه
ولو كان مستاجراً او مـ تعميراً او غاصباً (در مختار) . ولو اصابه الطرفان من الميزاب
وعلم ذلك وجب على صاحبه النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان فانه
يضمن النصف اعتباراً بالاحوال لانه يضمن في حال دون حال فيتوزع الضمان على
الاحوال (بجمع الانهر) وان لم يعلم اي طرف منهما اصابه ضمن النصف استحساناً
(تنوير) ولو احدث ميراً او اشرع جناحاً الى الطريق «الجناح الروشن» وهو الممر
على العلواو الخشبة الموضوعة على جدار سطحين للتمكن من المرور والمراد به هنا اخراج
الجزوع الى الطريق « في دار ثم باعها فضمن ما تلف بالجناح او بالميزاب على البائع
لان فعله لم يفسخ بزوال ملكه عنه . وكذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها ويرى
البائع الى المشتري منها فتركها المشتري على الطريق فضمن ما تلف بها على البائع ايضاً
لان فعله وهو الوضع لم يفسخ بزوال ملكه وهو موجب للضمان « ملتقى »

ولو استاجر رجل اربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم جميعاً من حفرهم فمات
احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع الدية ويسقط ربعها (تنوير) لان البئر
وقع عليهم بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضاً فقد مات من جنايته وجناية
اصحابه فيسقط ما قابل فعله (خانية) قال في الدر المختار وهذا لو البئر في الطريق فلو
في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اه
واعترضه في رد المختار بان هذا بحث مخالف للنقول ينافيه تصرحهم بضمن المباشر
ولو في الملك وقد ظهر من كلام الحاشية التصريح بان ذلك قتل مباشرة فيستوي فيه
الملك وعدمه ولهذا قال الرمي ان ما في الجوهرة وهو ما تقدم عن الدر المختار قاله

بحق لا نقلاً ولا يخفى فساد نصريحهم بأنه مباشرة لا تسبب وفي المباشرة لا ينظر الى كون الفعل في ملكه او لا كمن رمى سهماً في ملكه فاصاب شخصاً فانه يضمن اه ملخصاً

المادة ٩٢٨ * لو سقط حائط واحد واورث غيره ضرراً لاضمان

ما لم يكن قد بناه مائلاً منذ الابتداء فانه حينئذ يضمن ولو لم يتقدم اليه احد في نقضه لتعديده به باشغال الهواء كما في اشراع الجناح والميزاب ونحوهما (تنوير وملتقى)

ولكن لو مال الحائط للانهدام فتقدم رجل ونبه صاحبه بقوله له اهدم حائطك ومضى وقت يتمكن فيه من هدم الحائط فلم يفعل فعند ذلك يضمن اي ضمان ما تلف به من انسان او حيوان او مال (در مختار) اما لو لم تمض مدة بقدر فيها على هدمه فلا ضمان عليه فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدم الحائط وكان في ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن، ولو جن صاحب الحائط بعد الاشهاد بطل الاشهاد، ولو افاق لا يعود الا باشهاد مستقبل (در منتقى) وصورة الاشهاد ان يقول له ان حائطك هذا مائل الى الطريق او مخوف او متصدع فاهدمه (خانية) والمعنى انه يلزم ان يقول ما يشعر بالامر اذ لو قال ما يشعر بالمشورة والنصيحة كما لو قال له الأوفق ان تهدمه او الرأي عندي ان تهدمه فلا يكون ذلك اشهاداً (فصولين)

ولكن يشترط

لذلك ثلاثة شروط الاول ان يكون المنبه من اهل الطلب فيشترط في الصبي اذن وليه (در مختار) الثاني ان يكون الحائط ملكاً لصاحبه من حين الاشهاد الى وقت السقوط ليتمكنه نقضه ليصير جانياً بتركه (در منتقى) فلو تقدم الى من لا يملك نقض الحائط ممن يسكن الدار باجارة او اعاره او الى المرتين او الى الوديع فلا يعتد بتقدمه لعدم قدرتهم على التصرف في ملك الغير وحينئذ لو سقط الحائط واتلف شيئاً فلا ضمان اصلاً لا على الساكن ولا على المالك. واكن لو كانت الدار لصغير فاشهد على الاب او الوصي صح الاشهاد فان سقط الحائط واتلف شيئاً كان الضمان على الصغير (خانية) ولو لم يسقط الحائط حتى بلغ الصغير ثم سقط بطل الاشهاد. وكذلك لو مات الاب او الوصي والفلان صغير ثم وقع الحائط فاتلف شيئاً لا ضمان (هندية) وفيها اذا كانت الدار اميت عليه دين مستغرق فالتقدم في الحائط المائل الى الوارث وان كان لا يملكها

فان وقع الحائط بعد التقدم عليه فالضمان على تركه الميت لا على الوارث اه وكذا لا ضمان ايضاً ولو كان قد تقدم الى المالك اذا جن المالك مطبقاً او خرج الحائط عن ملكه ببيع او هبة بعد الاشهاد ولو قبل القبض في صورة البيع لزوال ولايته بالهبة والجنون والبيع (تنوير وشرحه للعلائي) وان عاد ملكه بعدها بان رد المبيع عليه بخيار شرط او روية او بيع بقبض او رضا لم يضمن ايضاً الا اذا طول بالانقض بعد الرد (هندية) واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط واتلف شيئاً كان ضامناً لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه (در مختار) ولو تقدم الى المشتري بالخيار ثم رد المشتري المبيع بحكم الخيار بطل الاشهاد وان جاز البيع لم يبطل وان اشهد على البائع في تلك الصورة لم يضمن (هندية) الثالث

ان يكون المنبه من اصحاب حق التقدم والتنبيه فاذا كان الحائط قد سقط على دار الجيران وجب ان يكون الذي تقدم من سكان تلك الدار ولو كان ساكناً باجارة ونحوها (در منتقى) وفي التنوير وشرحه للعلائي وان مال الى دار انسان من مالك او ساكن باجارة او غيرها فالطلب اليه (اي للمالك او الساكن) لان الحق له فيصح تأجيله وبراءه من الجناية اه. وفي الخانية حائط مال الى دار قوم فاشهد عليه القوم او احدهم ثم سقط الحائط واتلف شيئاً من القوم او من غيرهم ضمن وكذا العلو اذا وهى او تصدع فاشهد اهل السفلى على اهل العلو اه ولو كان الحائط اعلاه لرجل واسفله لآخر فتقدم الى احدهما ضمن المتقدم اليه نصف الدية اذا سقط كله وان سقط اعلاه وقد تقدم الى صاحب العلو ضمن صاحب العلو دون صاحب السفلى (هندية)

ولا يفيد تقدم غيره وتنبيهه. واذا كان قد انهدم على الطريق الخاص

لزم ان يكون الذي تقدم ممن له حق المرور في ذلك الطريق ولو اجله بعضهم او ابراء لا يصح فلا بد من تأجيل كل اهلها او ابرائهم (در مختار) وان كان الانهدام على الطريق العام فلكل واحد حق التقدم ولو اجله القاضي او من طلب النقض لا ببراء (ملتقى) لانه حق العامة، وتصرف القاضي بحق العامة نافذ فيما يفهم لا فيما يضرهم (در مختار) اراجع المادة ٥٨ والحاصل

ان الاراء والتاجيل بعد الاشهاد اذا كان الحائط مائلاً الى الطريق العام لا يصحان
من احد حتى من القاضي وطالب النقض لان الهدم بعد الاشهاد صار حقاً للعامة
وليس لاحد حق التصرف في حق العامة اما اذا مال الحائط الى ملك انسان فيصح
ايرآؤه وتأجيله اذ له حق التصرف في ملكه وان مال الى ملك اثنين فاكثر كمالو مال
الى الطريق الخاص فلا بد من ابراء كل الشركاء او تأجيلهم وفيه لو مال بعض
الحائط الى الطريق وبعضه الى الدار فاي طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد في
البعض صح في الكل اهـ . ومثله في الخانية حيث قال حائط لرجل بعضه مائل الى
الطريق وبعضه مائل الى دار قوم واشهد عليه اهل الدار فسقط ما مال اليها ضمن لان
الحائط واحد فصح الاشهاد من اهل الدار فيما مال اليهم وفيما مال الى الطريق فان
اهل الدار من جملة العامة وان كان المشهد من غيرهم صح فيما مال الى الطريق وفيما
مال الى الدار لان الاشهاد اذا صح في البعض صح في الكل اهـ ملخصاً

تنبيه : لا يصح الاشهاد قبل ان يهن الحائط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء (تنوير)
حتى لو كان الحائط طويلاً وبعضه صحيح وبعضه واهم فاشهد عليه فسقط كله ضمن
صاحبه ما اصابه الواهي فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح
بخلاف ما لو كان الحائط قصيراً فانه يضمن ما ملك بسقوطه كله (خانية)

فروع : حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ثني وانلفه ضمن صاحبه
خمس ما تلف به من نفس او مال (در مننقى) رجل اشهد على حائط مائل الى الطريق
فسقط الحائط فنفرت منه دابة رجل فقتلت رجلاً لا يضمن صاحب الحائط وانما يضمن
اذا سقط حائطه على انسان او دابة فقتله (خانية) . دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئراً
او بنى حائطاً فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية لتعديده في الثلثين (تنوير) وفيه الاشهاد
على الحائط اشهاد على النقض فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان
بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فتفرغه عليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوط
الحائط لا يضمنه صاحب الحائط لان تفرغه على اولياء القتل لاعليه بخلاف الجناح
حيث يضمن ربه القتل الثاني ابقا جنايته فيلزمه تفرغه الطريق من القتل ايضاً بؤيده
انه لو باع الحائط او النقض برئ ولو باع الجناح لاء اهـ بزيادة من الدر المختار . سقط
انسان عن حائط نفسه فاصاب انساناً وقتله كان ضامناً دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على
انسان فقتله فانه يضمن وان مات الساقط بمن كان في الطريق فان كان ذلك يمشي في

الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متمدر في المشي في الطريق ولا يمكنه التحرز عن سقوط
غيره عليه وان كان ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان او نائماً او قاعداً كان ضامناً
دية الساقط عليه لانه متمدر في الوقوف في الطريق والقعود والنوم فيضمن ما تلف به
وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعدياً في الوقوف والقعود والنوم
في ملكه، وعلى الاعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به في كل الاحوال لان الاعلى
مباشر وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء كن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله
كان ضامناً لانه باشر قتله (خانية) وفيها حائط لرجل فسقط قبل الاشهاد ثم اشهد
على صاحبه في رفع النقض من الطريق فلم يرفع حتى عثر به ادبي او دابة وعطب كان
ضامناً اهـ . وفيها اذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة في الاستحسان يضمن الذي اشهد
عليه حصة نصيبه مما اصابه من الحائط (هندية) وفيها حائط مائل لرجل اخذ القاضي
صاحبه بالهدم فضمن رجل ان يهدمه بآمره فهو جائز وللضدين ان يهدمه بغير اذنه اهـ

الفصل الرابع

في جنابة الحيوان

﴿المادة ٩٢٩﴾ الضرر الذي أحدثه الحيوان من تلقا نفسه

لا يضمنه صاحبه انظر . الى مادة ٩٤

فلو انفلت دابة بنفسها ولو في الطريق او في ملك غير صاحبها (رد مختار) فاصابت
مالاً او ادمياً نهراً او ليلاً لا ضمان في الكل (تنوير) لان جنابة العجماء جبار ولو
انفلت ثوره واكل حنطة رجل فلا ضمان عليه (حامدية) وهكذا الورفس الفرس
البيطار بينما هو يبيطه فلا ضمان على صاحبه

ولكن لو استهلك حيوان مال واحد ورآه صاحبه ولم يمنعه فانه يضمن
وكذا لو قاد احد دابته قريباً من الزرع بحيث ان شامت تناولت الزرع ضمن «جامع
الفصولين» وطريقة تقويم الزرع الهالك ان تقوم الارض وفيها زرع ثابت ثم
تقوم وفيها زرع غير ثابت فالتفاوت بينهما هو قيمة الزرع الهالك . ثم اعلم ان لفظة صاحبه
الواردة في متن المادة محترز بها عما اذا رآه غير صاحبه اذ لا ضمان عليه ان لم يمنعه

قول في حاشية الرمي على الفصولين ولورأى حمار غيره يأكل حنطة الغير فلم يمنعه
صارت واقعة الفتوى فاجبت بانه لا يضمن والفرق ظاهر وهو ان فعل حمارة ينسب
اليه مع رجوع المنفعة له وامكان رفعه فتويت علة الضمان، بخلاف حمار الغير، تأمل اه
وكذا لو كان الحيوان مضراً كالثور النطوح والكلب العقور فتقدم الى
صاحبه واحد من اهل محله او قريته بقوله له حافظ على حيوانك ولم يحافظ
عليه فاتلف حيوان آخر او غير ذلك من ماله ضمن صاحبه

سواء كان المتلف مالاً او ادمياً «رد مختار عن البزاية» اما اذا لم يكن الكلب
عقوراً فحكمه يعلم بما في الدرر حيث قال: له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه
فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بني ادم
كالخناط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه اه . قال في رد
المختار كانه فهم من كلام الدرر انه لا يضمن في الكلب غير الادمي وهذا غير مراد،
وانما معنى كلامه ان ما يخاف منه تلف الادمي فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا اعقبه
تلف سواء كان المتلف مالاً او ادمياً، وما لا يخاف منه تلف الادمي بل يخاف
منه تلف انال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد وبدل عليه تشبيهه
بالخناط المائل فان الاشهاد فيه موجب للضمان المال والنفس اه

وفي الدر المختار وقع الاستفتاء عن له نخل يرضه في بستانه فيخرج فياكل عنب
الناس وفواكههم هل يضمن رب النخل ما تلفه النخل من العنب ونحوه ام لا وهل
يؤمر بتحويله عنهم الى مكان اخر ام لا؟ والجواب انه لا يضمن ربه شيئاً مطلقاً اشهدوا
عليه ام لا اخذاً من مسألة الكلب المارة عن الدرر بل اولى اه لان النخل طائر والطائر
لا يضمن صاحبه اذا ارسله ساقه او لا وهنا لم يسبقه ولم يرسله فعدم الضمان فيه اولى
«رد مختار» . واما تحويله عن ملكه فينبغي ان يؤمر به اذا كان الضرر يتيماً وهو ما
عليه الفتوى «رد مختار»

المادة ٩٣٠ * لا يضمن صاحب الدابة اذا لطمت يديها او رأسها او ذيلها
او رفست برجلها فاضرت بواحد حال كونها في ملكه راكباً كان او لم يكن
وكذا لو كدمت بفمها او صدمت «تنوير»

والمراد بملكه الملك الخاص والمشارك لان لكل واحد من الشركاء السير والابقاف
فيه كما في التبيين ويؤخذ منه ان هذه الاشياء اذا صدرت في ملكه حال الايقاف
فكذلك الحكم «طحطاوي» وانما لم يضمن لانه متسبب لا مباشر وليس بمتمتع
بتسيير الدابة في ملكه (رد مختار) . ولكن في الهندية اذا اوقف دابته في ارض او دار
مشتركة بيده وبين غيره ثم اصاب شيئاً بيدها او رجلها لا يضمن استحساناً . وقال بعض
مشايخنا هذا اذا اوقف الدابة في موضع توقف فيه الدواب واما اذا اوقفها في موضع
لا توقف فيه يضمن قيمة ما هلك بفعل الدواب قياساً واستحساناً اه

المادة ٩٣١ * اذا ادخل واحد دابته في ملك غيره فان ادخلها
بأذنه لا يضمن جنايتها في الصور التي ذكرت في المادة السابقة لانها تعد
كالأثثة في ملك نفسه، وان كان قد ادخلها بدون اذن صاحبه فانه يضمن
ضرر تلك الدابة وخسارها في كل حال اي سواء كان راكباً او سائقاً او
قائداً موجوداً عندها او غير موجود

سواء وطئت او خبطت او صدمت واقفة او سائرة لانه اما مباشر او متسبب
متمتع اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير (رد مختار)

واما لو تفلتت ودخلت من نفسها في ملك الغير واضرت فلا يضمن صاحبها
على كل حال لانه ليس بمباشر ولا متسبب (رد مختار) وكذا لو اضرت على الطريق العام

المادة ٩٣٢ * لكل واحد حق المرور في الطريق العام بحيوانه
بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالصادمة ولطمة يد الدابة ورأسها لا
فيما لا يمكن الاحتراز عنه كنفخها برجلها او ذنبها راجع المادة ٩٢٦ بشرحها

بناء عليه لا يضمن من يمر في الطريق العام راكباً على حيوانه الضرر
والخسار اللذين لا يمكن التحرز عنها . مثلاً لو انتشر من رجل الدابة غبار او
طين ولو ثاب الآخر

او اصاب يدها او رجلها حصاة او نواة او حجراً صدمته عينا او انسد ثوباً

لا يضمن صاحب الدابة شيئاً من ذلك (تنوير) غير ان ذلك فيما اذا لم يفسدها ولم ينفرها اما لو فسد ما انفردت غباراً او حصاة فالتفت شيئاً ضمنه (طحاوي) كما يضمن مطلقاً لو اثار حجر كبيراً لا يمكن الاحتراز عنه (ملتقى) ولو نجت الدابة او رفضت برجلها المؤخرة او لطمت بذيلها واضرت لا يلزم الضمان لعدم امكان الاحتراز عنه وهذا اذا كانت الدابة سائرة في الطريق لان الاحتراز عن النفخة وهي اللطمة بالخافر مع السيرغ ممكن لانها من ضروراته فلو اوقفها في الطريق ضمن النفخة ايضاً لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة انظر المادة ٩٣٤ ولكن يضمن الراكب الضرر والخسار الذي وقع من مصادمتها او لطمت يدها او رأسها لا يمكن التحرز من ذلك

ويضمن ايضاً ما وطئت دابته او كدمت بفسها من نفس او مال (تنوير) لا يمكن الاحتراز عنهما كما قدمنا في شرح المادة ٩٣٦

وان اصطدم فارسان او راجلان ومات منه فان كان الاصطدام خطأ ضمن عاقله كل منهما دية الاخر لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله وهو المضي في الطريق مباح فلا يمكن اضافة الهلاك اليه فيضاف الى فعل صاحبه لانه وان كان مباحاً لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سبباً للضمان عند وجود التلف به ، وان كان الاصطدام عمداً فعلى كل نصف الدية للاخر لان كلاهما مات بفعله وفعل صاحبه لكون فعله غير مباح فيضاف اليه ما وقع في حق نفسه فيصير هالكاً بفعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره . وقيل هذا لو وقع كل واحد على قفاه لتحقق فعل الاصطدام . ولو وقع كل منهما على وجهه فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر اهـ لمخصاً عن الدرر وجمع الانهر . ولو سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم ، وان عطب المقدم فالضمان على المؤخر وكذا في سفينتين « رد مختار عن ابي السعود »

المادة ٩٣٣ * القائد والسائق في الطريق العام كالراكب فلا

يضمنان الا ما يضمنه الراكب من الضرر

غير انهما لا يحزمان من الارث والوصية لان الحرمان يختص بالمباشرة وليس من احكام التسبب بخلاف الراكب فيما وطأته الدابة بيدها او برجلها فانه يحرم من الارث والوصية لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سيرها مضاف اليه وهي آلة له (جمع الانهر) . ومثل الراكب في الحرمان من الارث والوصية الرديف والقائد اذا انقلب على انسان لانهما مباشران للقتل حقيقة « رد مختار » وان اجتمع الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما لان كل ذلك سبب للضمان وقيل على الراكب وحده لانه مباشر والسائق مسبب فالاضافة الى المباشر اولى « ملتقى » وبالأول جزم القمستاني حيث قال : واذا اجتمع السائق والقائد والمتردف والراكب ضمنوا ارباعاً لان الاصل ان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئاً لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في حفر البئر مع الالتقاء فيه مباشرة فان الحفر لا يعمل بانفراده شيئاً بدون الالتقاء ، اما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بتلف بلا التقاء عند الالتقاء وجد التلف بهما فاضيف الى اخرها اهـ . ومثله في الولوالجية حيث قال الراكب والسائق والقائد والرديف في الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح ولو كان الراكب مباشراً لان السبب هنا يعمل في الاتلاف فلا يلغى فكان التلف مضافاً اليهما بخلاف الحفر اهـ . وبه علم ان الصحيح ما جزم به القمستاني وقد اخبره في الهداية فاشعر بترجيحه كعادته وقدمه في المواهب والمقتضى وعبراً عن مقابله بقيل فتنبه « رد مختار لمخصاً » ولو كان سائقاً دابة فوقع بعض ادواتها كسرج ونحوه على رجل فمات فالدية على عاقلة السائق لانه متعذر في التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كأنه القاه بيده « درر » وفي الخانية وان كان مع السائق قائد في هذه الصورة فالضمان عليهما ولو قاد قطاراً في الطريق فاوطأ اول القطار او اخره بيد او رجل او صدم يضمن القائد لما عطب به وان كان معه سائق فالضمان عليهما وما افسدت بنفخة الرجل او الزنب يكون على السائق خاصة . ان كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار فما اصاب ما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم اثلاثاً لانه قائد وسائق وان كان الرجل احياً أو وسط القطار واحياً يتأخر واحياً يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب

والسائق والقائد والرديف فيما أوطأت الدابة سواء اه
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها يعود بلا اذن الراكب فنفتحت او ضربت
بيدها احدًا او نفرت فصدت احدًا فمات ضمن الضارب او الناحس لا الراكب ان
فعل ذلك حال سير الدابة لانه متعد في تسببه والراكب غير متعد فيرجع جانب
الناخس في التفرغ للتعدي وان اوقفها الراكب في ملك غيره او في الطريق فالضمان
عليهما نصفين اما لو اوقفها في ملكه فلا ضمان على الراكب وان نفحت الدابة الناحس
فقتله فدمه هدر لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان القت الدابة الراكب فمات فضمانه
على الناحس لانه متعد في تسببه وان ضرب او نخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب
فلا ضمان عليه في نفحتها لان الراكب ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما
يملك مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الامر لكن ان وطئت الدابة احدًا في فورها
من غير ان تقبل يمينًا او بسارًا بعد النخس بالاذن فالضمان على الراكب والناخس لان
سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما ولا يرجع الناحس على الراكب في الاصح كما لو
امر صبيًا بتمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانًا فمات ضمن عاقلة الصبي دية ولا
ترجع بما غرمت على الامر وكذا الحكم في نخس الدابة ومعهما سائق او قائد يعني من
قاد دابة او ساقها فنخسها رجل آخر فانفلتت واصابت في فورها فالضمان على الناحس
وان نخس الدابة شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لان الناصب متعد
بشغل الطريق فاضيف اليه كأنه نخسها بفعل نفسه ولا فرق بين كون الناحس
صبيًا او بالغًا لان الصبي كالبالغ يؤخذ بافعاله (ملتقى وشرحه جمع الانهر) وفي
حاشية الطحطاوي عن المحيط لو نفرت الدابة من حجر وضعه رجل في الطريق فالواضع
بمنزلة الناحس ولو وضع يده على ظهر فرس فنفتحت لم يضمن كما في المنية اه وفيها لو
حرنت الدابة في الطريق ووقفت فنخسها الراكب او غيره لتسير فنفتحت انسانًا فلا
شيء عليهما اه وفي الدرر انما يضمن الناحس لو الوطئ فور النخس والا فالضمان على
الراكب لا تقطاع اثر النخس اه وفي فتاوى علي اندلي حمل صبيًا على دابة وقال له
امسكها فسقط عنها ومات ضمن الحامل سواء كان الصبي يستمسك او لا لانه صار
غاصبًا للصغير بحمله على الدابة وغاصب الصغير ضامن اذا هلك بامر يمكن التفرز عنه
والسقوط عن الدابة يمكن التفرز عنه بعد الحمل عليه ولانه صار مستعملًا للصغير بعمل
من اعماله وهو امساك الدابة بلا اذن وليه ومن استعمل صغيرًا بلا اذن وليه وهلك

بسبب استعماله يضمن اه ويؤيده ما في الخانية رجل بعث غلامًا صغيرًا في حاجة له
بغير اذن اهل الغلام فرأى الغلام غلامًا يلعبون فانتهى اليهم وارنق سطح بيت فوقع
ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبًا بالاستعمال اه

المادة ٩٣٤ * ليس لواحد توقيف دابته او ربطها في الطريق
العام فلو فعل ضمن جنايتها على كل حال سواء رفضت بيدها او رجلها او
ذيلها او جنت بسائر الوجوه

ولكن لا يضمن لو تلف شيء بما راثت او بالت في الطريق سواء كانت سائرة
او واقفة لاجل ذلك (تنوير) لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفًا فجعل ذلك
عفوًا (در مختار) وفي الخانية لو خرج اللعاب من فم الدابة وهي تسير او اصاب عرفها
انسانًا او افسد شيئًا لا يضمن صاحبها اه

واما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب والمحل
المعد لوقوف دواب الكرا فمستثناة من ذلك

وباب المسجد كالطريق الا اذا اعد الامام موضعًا للدواب امام باب المسجد فلا
ضمان فيما يحدث من الوقوف فيه (طحطاوي) وقيد بالوقوف لانه لو كان سائرًا في
هذه المواضع التي اذن فيها الامام بالوقوف او قائدًا او سائقًا فهو ضامن ولا يزيل
ذلك عنه اذن الامام وانما يسقط ما حدث فيه من وقوف دابته في هذا الموضع راكبًا
او لا دون السير والسوق والقعود (رد مختار)

المادة ٩٣٥ * من سبب دابته في الطريق العام يضمن الضرر
الذي احدثه

وفي التنوير وشرحه للعلائي ومن ارسل بهيمة وكان خلفها سائقًا لها فاصابت في
فورها ضمن لانه الحامل لما وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فسائق حاكم وان
تراخى انقطع السوق وان ارسل طيرًا او كلبًا ولم يكن سائقًا له لا ضمان عليه اه ولكن
في الدر المنتقى ما نصه : وعن ابي يوسف ان مرسل البهيمة والكلب يضمن بكل حال
يعني ساق او لا وبه يفي ، ذكره القهستاني وفي الهندية ان المشايخ اخذوا بقول ابي

يوسف . وذكر ابو الليث في شرح الجامع الصغير رجل ارسل كلباً فاصاب في فوره انساناً فقتله او مزق ثيابه ضمن المرسل وهو المختار للفتوى اهـ

المادة ٩٣٦ * لو ان دابة يركبها انسان داست شيئاً بيدها او رجلها في ملكه او في ملك الغير واتلفته يعد الركب انه اتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن في كل حال

وان داس رجلاً فقتله ضمن ايضاً لانه حيث قتله مباشرة فيضمن وان لم يتعمد ويحرم الميراث لانه قاتل حقيقة «درر» فمثل الركب القائد والسائق

المادة ٩٣٧ * لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الركب على ضبطها وأضرّت لا يلزم الضمان

ولو كان الركب سكران «در مختار» وحكمها حينئذ كالعادة المنفلتة التي مر حكمها في شرح المادة ٩٢٩ لان الركب حينئذ ليس بسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو اتلفت انساناً قدمه هدر «در مختار» وذكر الرمي انها لو اختلفا في عدم القدرة على ردها فالقول للخصم والبيئة على مدعي العجز لان انكاره لاصل الضمان في ضمن الدعوى لا يفيد بعد تحقق سببه «رد مختار»

المادة ٩٣٨ * لو ربط دابته في ملكه فجاء اخر وربط دابته هناك

بلا اذنه فأتلفتها دابة صاحب الارض لا يلزم الضمان

سواء كان مالك الدار هو الذي ربط دابته اولاً او لا وذلك لعدم التعدي راجع المادة ٩١ وظاهر العبارة يدل على انه لو ربطها باذن المالك فأتلفتها دابة المالك ضمن وليس الامر كذلك لانه اذا ربطها باذنه لا يضمن المالك ايضاً لان لكل منهما حينئذ ولاية ربط دابته في ذلك المكان احدهما بسبب ملكه والاخر بطريق الاذن والاباحة وسيأتي في المادة الآتية بانه اذا كان لها ولاية على ذلك الموضع فلا ضمان

واذا اتلفت تلك الدابة دابة صاحب الملك ضمن صاحبها

لانه متعدي بربط دابته في ملك غيره هذا لو ربطها بغير اذن المالك اما لو

ربطها باذنه فلا ضمان عليه لانه لما اذنه المالك صار كأن له حق الربط في ذلك المكان والجواز الشرعي ينافي الضمان كما مر في المادة ٩١

المادة ٩٣٩ * اذا ربط شخصان دابتهما في محل لهما فيه حق الربط فأتلفت احدى الدابتين الدابة الاخرى فلا يلزم الضمان . مثلاً لو اتلفت دابة احد الشريكين في دار دابة الاخر عندما ربطاها في تلك الدار لا يلزم الضمان

ولو ارسل دابته في المرعى المباح ثم جاء اخر وارسل دابته فعضت دابة الثاني دابة الاول ان عضتها على الفور ضمن صاحبها والا فلا (خانية)

المادة ٩٤٠ * لو ربط اثنان دابتهما في محل ليس لهما فيه حق ربط الحيوان واتلفت دابة الرابط اولاً دابة الاخر لا يلزم الضمان واذا كان الامر بالعكس وجب الضمان

خاتمة

لقد ذكر في هذا الفصل احكام جناية البيهمة ولم يذكر فيه احكام الجناية عليها وحاصل ما ذكره في منتهيات المذهب انه لو اتلف احد حيواناً ضمن قيمته وان قطع احدى قوائمه فان كان الحيوان مأكولاً كالشاة ونحوها خير صاحبه بين تركه على القاطع وتضمينه قيمته وبين امساكه وتضمينه النقصان لان المأكول ينتفع به الاكل بعد قطع قوائمه وان كان الحيوان غير مأكول ضمن القاطع كل قيمته لان ذلك استهلاك له من كل وجه (حامدية) لكن قدمنا في شرح المادة ٩١٨ عن الدر المختار انه لو قطع طرف دابة غير مأكولة فصاحبها بالخيار كما في قطع طرف الدابة المأكولة الا انه اذا اختار اخذها فليس له ان يضمن الغاصب نقصان القيمة فتدبر . وان فقأ عين دجاجة او حمامة او كلب او سنور او شاة نصاب او غيره ضمن ما نقصها فتقوم صحيحة ومفقوة فيضمن ما فضل بينهما والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقأ العين وان فقأ عيني ما ذكر فالمالك بالخيار ان شاء تركها على الفاقء وضمنه قيمتها او امسكها وضمنه النقصان وان فقأ عين ابل او بقرة سواء كانت لجزار او لا اعدت للحم او لا او عين حمار او

بغل او فرس ضمن ربع القيمة لان اقامة العمل بها انما يمكن بربع اعين عينها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات اربع اعين ولو قطع اذنها او ذنبها (اي هذه المذكورات) يضمن نقصانها. واذا قطع لسان الثور والحمار يضمن جميع القيمة وعليه الفتوى. ولو ضرب دابة فصارت عرجاً فهو كالمقطع اهـ ملخصاً عن الدر المختار ورد اغتار

الكتاب التاسع

في الحجر والاكرام والشفعة ويشتمل على مقدمة وثلاثة ابواب
المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالحجر والاكرام والشفعة

المادة ٩٤١ * الحجر هو منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي لا الفعلي لان الحجر من الحكيمات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده بعد وقوعه فلا يتصور الحجر عنه (مجمع الانهر) حتى ان طفلاً يوم ولد لو اقلب على مال انسان فالتفه يلزم الضمان وكذا المجنون الذي لا يفيق اذا مزق ثوب انسان يلزمه الضمان وكذا المحجور بالدين اذا اتلف مالاً فصاحبه يشارك الغرباء بلا خلاف (هندية) لان الافعال لا تقف على القصد الصحيح لانها توجد حساً ومشاهدة ولا امكان لرد ما هو ثابت حساً بخلاف الافعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص فان الصبا والمجنون يوثران فيها لان الحدود والقصاص عقوبة والصبي والمجنون ليسا من اهل العقوبة فسقطت عنهما لقصور في فلهما لعدم القصد الصحيح (طحاوي عن غاية البيان) ثم اعلم ان تعريف الحجر بكونه منع شخص مخصوص عن تصرفه القولي فيه نظر لان ليس المراد منع ذات التصرف لكونه كالفعل لا يمكن رده بعد وقوعه بل المراد منع حكمه وهو النفاذ والزموم ويقال لذلك الشخص بعد الحجر محجور

المادة ٩٤٢ * الاذن هو فك الحجر واسقاط حق المنع ويقال للشخص الذي اذن مأذون

المادة ٩٤٣ * الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء

يعني من لا يعرف ان البيع سالب للملكية والشراء جالب لها ولا يفرق بين الغبن الفاحش الظاهر كالتغريز في العشرة خمسة وبين الغبن اليسير ويقال للذي يميز ذلك صبي مميز

المادة ٩٤٤ * المجنون على قسمين احدهما المجنون المطبق وهو الذي يستوعب جنونه جميع اوقاته والثاني هو المجنون غير المطبق وهو الذي يحسن في بعض الاوقات ويفيق في بعضها ولا يعد المجنون مطبقاً الا ان يمتد شهراً وقيل بل سنة والاول قول الامام والبي يوسف وعليه الفتوى بمجمع الانهر ورجع قاضيان

المادة ٩٤٥ * المعتوه هو الذي اختل شعوره بان كان فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتديره فاسداً

المادة ٩٤٦ * السفه هو الذي ينفق ماله في غير موضعه ويبذر في نفقاته ويضيع امواله ويتلفها بالاسراف والذين لا يزالون ينفقون في اخذهم واعطائهم ولا يعرفون طريق تجارتهم وتمتعهم بسبب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون ايضاً من السفهاء

قال في الهندية السفه هو العامل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى ومن عاداته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعمده العقل من اهل الديانة غرضاً مثل الدفع الى المغنيين واللعايبين والغبن في التجارات من غير محمدة وتبذير المال كما يكون في الشر بان يجمع اهل الشرب والنسق في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون في الخمر بان يصرف جميع ماله في بناء المسجد واشباه ذلك فيحجر عليه اهـ وفي الدر المختار السفه تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندها اهـ