

الكتاب الثامن  
الغصب<sup>٦</sup>

obeikandi.com

# الكتاب الثامن الغصب

الحمد لله الذي بين الشرائع بنبية المختار وزين الدين بإنزال محكم كتابه عليه وأنار صلى الله عليه وعلى آله الأخيار وأصحابه المهاجرين والأنصار وأغفر لعبدك ولعبادك المؤمنين يا غفار.

## الكتاب الثامن

يعني أن الكتاب الثامن من الكتب الستة عشر التي تنقسم المجلة إليها هو في الغصب والإتلاف ويشتمل على مقدمة وبابين . وسيذكر في هذا الكتاب بعض المسائل المبينة في الكتب الفقهية تحت عنوان كتاب الغصب مع بعض المسائل والأحكام التي تأتي تحت عنواني (فصل فيما يحدث في الطريق وغيره) و (باب جنابة البهيمة والجنابة عليها) في كتاب الديات ومع كونه ذكر في العنوان الأخير الجنابة على البهيمة إلا أن المجلة لم تذكر المسائل المتعلقة بذلك فلذلك وتتمياً للفائدة سنذكر في آخر هذا الكتاب بعض المسائل المهمة المتعلقة بذلك .

## المقدمة

### في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب

ويفهم من قوله (بعض) ان الاصطلاحات المقصودة هي الاصطلاحات المذكورة في المقدمة المحتاج إليها في كتاب المجلة هذا وليس كل الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب.

﴿المادة ٨٨١﴾ - (الغصب هو أخذ مال أحد وضيطة بدون إذنه ويقال للأخذ غاصب وللمال المضبوط مغضوب ولصاحبه مغضوب منه).

الغصب: لغة هو أخذ الشيء بطريق التغلب لأجل الاستعمال سواء أكان ذلك الشيء متقوماً أم غير متقوم فعليه كما يصح لغة أن يقال غصبت فرس فلان يصح أن يقال غصبت زوجة فلان . ولما كان معناه الشرعي الآتي أخص من معناه اللغوي فاستعمال الغصب في معناه الشرعي الآتي هو من قبيل نقل اسم العام إلى الخاص : ومعنى الغصب شرعاً أخذ مال أحد وضيطة المتقوم والمحترم على سبيل الجهر بفعل يزيل يد المالك المحقة حقيقة أو حكماً أو يقصرها ويثبت يده المبطله بدون إذنه أو إذن الشرع أي بطريق التغلب ويقال للأخذ غاصب وللمال المضبوط مغضوب أو غصب ولصاحب المال مغضوب منه وجمع غاصب غصاب (الهندية والوقاية ونتائج الأفكار والطحاوي).

إيضاح القيود.

١ - إن هذا التعبير عام ويستفاد من عموميته أنه كما يعد أخذ الأجنبي غصباً يعد أخذ القريب لصاحب المال أو الشريك في ذلك المال غصباً أيضاً . مثلاً لو أخذ وضيطة أحد مال أبيه أو زوجته بدون اذنها يكون غاصباً .

فلو كان مال مشترك بين اثنين واستعمل أحد الشريكين المال في الخصوصات التي لا يؤذن له بها شرعاً كان غاصباً أيضاً

كذلك لو ركب أحد الشركاء ذلك الحيوان المشترك بدون إذن الآخر كان الركوب المذكور غصباً والراكب غاصباً (القهستاني) انظر المادة (١٠٨٠).

كذلك لو باع أحد الشركاء حصته في الدابة المعلومة من أحد وسلمها له بلا إذن الآخر كان ضامناً حصة الشريك الآخر (رد المحتار).

٢ - الشرع، إذا لم يكن إذن صريح لصاحبه فالأخذ بإذن الشرع ليس بغصب . وإذا لم يذكر

هنا القيد في المجلة إلا أن إذن الشرع في حكم إذن صاحب المال. وإذا عمم الإذن الواقع في التعريف على الإذن حقيقة والإذن حكماً فيستفاد معنى هذا القيد من التعريف أيضاً. فلذلك الأخذ في المسائل الآتية الذكر ليس بغصب لحصولها بإذن الشرع.

أولاً، إذا كان الأب محتاجاً فله أخذ مال ولده الذي من جنس النفقة فلا يكون الأب غاصباً بهذا الأخذ أما إذا لم يكن محتاجاً وأخذه واستهلكه فيلزمه الضمان (الفيضية، وعلي أفندي). أنظر شرح المادة (٧٩٩).

ثانياً، إذا ظفر الدائن بمال المديون من جنس دينه فله أخذ ذلك المال بقصد استيفاء دينه منه ولا يعد الدائن بأخذه هذا غاصباً وسواء أكان المديون مقراً أم منكراً وسواء أكان للأخذ بينة في حالة الإنكار أم لم يكن حتى إن المديون لو استرد هذا المبلغ من الدائن جبراً كان غاصباً.

لكن ليس للدائن أخذ مال المديون الذي ليس من جنس ماله بلا إذنه بقصد استيفاء الدين فإذا كان للدائن عشرة دنانير ديناً فأخذ فرساً للمديون تساوي قيمة عشرة دنانير بلا إذنه كان غاصباً إلا أن أبا بكر الرازي قد ذهب إلى أن للدائن أن يأخذ بلا إذن المديون في مقابل دينه الدنانير العشرة دراهم أي فضية، بقيمتها استحساناً كما أن له أخذ الدنانير في مقابل الدراهم واجتهاد الإمام الشافعي على هذا الوجه أيضاً (البحر في الدعوى والهندية في الباب السادس).

ثالثاً، إذا كان لأحد على آخر عشرة دنانير فأخذ شخص من المديون عشرة دنانير وسلمها إلى الدائن بقصد المساعدة له فلكون الأخذ معيناً على استيفاء الحق فلا يكون الشخص المذكور غاصباً وضامناً على القول المفتى به (البحر في الدعوى والخانية).

رابعاً، من توفي مديوناً بعشرة دنانير لأحد فلو أخذ دائته عشرة دنانير من شخص مديون فللمتوفي بمثلها يقصد استيفاء دينه فلا يعد ذلك الشخص غاصباً. لأن أخذ ذلك الشخص بإذن الشرع. وما أخذه مضمون فوقع التقاص بالدين (الخانية).

٣ - بدون إذنه: والمراد من الإذن المنفي أعم من الإذن صراحة أو دلالة أو عادة يعني يجب ألا يكون إذن لصاحب المال بأخذ المال صراحة أو دلالة أو عادة. ويستفاد من هذا التعبير إزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطللة.

لأن اليد لا تكون مبطللة ما لم يكن الأخذ بلا إذن المالك فعليه يخرج بهذا التعبير أولاً، الوديعة والعارية اللتان تؤخذان بإذن المالك الصريح. لأنه وإن كان في هاتين إزالة يد محقة عن المال المنقول المتقوم المحترم فهو بإذن المالك وليس فيها إثبات يد مبطللة (الطحطاوي).

وكذا أخذ الرهن، والهبة، والمبيع، والمأجور، ومال المضاربة، ومال الشركة، وما أشبه ذلك من الأموال فهي خارجة عن التعريف. لأن أخذ هذه الأشياء مستند إلى عقد مشروع.

ثانياً - وما يؤخذ بإذن المالك دلالة في المسائل الآتية يخرج أيضاً من تعريف الغصب. لأن الإذن

دلالة كالإذن صراحة كما هو مذكور في المادة (٧٧٢). وما لم يقع تصريح يخالف الإذن الثابت دلالة فذلك الإذن دلالة واجب الاعتبار (الهندية في الباب الثالث).

المسألة الأولى - إذا غاب أحد أصحاب الحيوان المشترك على ما هو مذكور في المادة (١٠٨٠). واستعمله صاحب الحصاة الحاضر فيما لا يختلف باختلاف المستعملين كتحميله حملاً وحرارة الأراضي بقدر حصته فلا يكون غاصباً لحصاة الشريك الغائب. لأنه يعد أن للغائب في هذا رضاءً.

المسألة الثانية - لو دخل أحد داراً بإذن صاحبها وشرب من كأس موجود هناك فوقع وهو يشرب به من يده فانكسر فيها أنه يوجد إذن دلالة بالشرب بالكأس المذكور فلا يلزم الضمان (الحنانية في الغصب)  
المسألة الثالثة - لو أرسل أحد آخر للمرعى لإحضار دوابه منه فأخذ الرسول فرس المرسل وركبه وذهب إلى المرعى وتلف الفرس فإذا لم تكن بين الرسول والمرسل كلفة فلا يلزم الضمان وإلا كان ضامناً (البيزانية في الغصب والهندية في الباب الرابع عشر).

المسألة الرابعة، لو نسي الضيف عند سفره شيئاً في بيت مضيفه فلحقه المضيف بالأشياء المتروكة فاغتصبها منه غاصب فإذا كان الغصب في داخل المدينة يعني قبل أن يخرج المضيف به من المدينة فلا يلزمه الضمان. أما إذا اغتصب منه خارج المدينة فيضمن المضيف بدلها لضيفه (البيزانية في الغصب والهندية في الباب الرابع عشر).

المسألة الخامسة - لو خبزت المرأة الدقيق الذي أحضره زوجها خبزاً بدون أمر صريح منه أو طبخت اللحم الذي اشتراه بلا أمر صريح أيضاً كان الخبز والطعام للزوج وليس للزوجة اجرة في مقابل عملها (علي أفندي) ولا يقال ان الزوجة تملك ذلك حسب المادة (٨٩٩) بتغير اسم الدقيق واللحم لأن الزوجة كانت مأذونية دلالة بصنع ذلك.

المسألة السادسة - للأب إذا مرض ابنه والابن إذا مرض أبوه أن يأخذ كل منهما من مال الآخر بلا إذنه الأشياء اللازمة للمريض من ماله لأن الإذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج إليه من الطعام والدواء فصار كالمصرح به كذلك لو مرض أحد رفاق السفر في الطريق جاز أن يشتري الباقون للمريض ما يلزمه لأن الرفيق بالسفر بمنزلة الأهل والعيال.

المسألة السابعة - لو أنفق المستودع الوديعة في صحراء على الأشخاص المذكورين في المادة (٧٩٩) ولم يكن في الإمكان أخذ رأي القاضي جاز ولا يكون المستودع غاصباً.

المسألة الثامنة - إذا توفي في السفر بعض الرفقاء فبيع من بقي في الحياة منهم أمتعة المتوفي ويجهزونه ويكفونونه من ثمنها ويردون الباقي إلى ورثته. أنظر شرح المادة (٩٦).

المسألة التاسعة - إذا لم يكن لمسجد حي من الأحياء متول فاشترى أحد من ذلك الحي شيئاً لازماً للمسجد كالحصير من غلة أوقاف المسجد فلا يضمن ديانة أما حكماً فيضمن.

المسألة العاشرة - لو أنفق الورثة الكبار على الورثة الصغار من التركة وليس للصغار أوصياء فلا يضمنون ديانة . أما قضاء فيلزم الضمان ويكونون متبرعين له في الإنفاق .

المسألة الحادية عشرة - إذا كان الوصي يعلم بأن المتوفي مدينون لزيد فله إيفاء الدين ولو لم تكن الورثة والقاضي عالين بذلك . لكن يلزم الضمان قضاء (الطحطاوي قبيل فصل العيب) .

المسألة الثانية عشرة - اللقطة ، أنظر شرح المادة (٧٦٩) .

ثالثاً ، ويستبان أن المسائل الآتية غصب من تعبير بدون الإذن المذكور :

المسألة الأولى ، لو أخذ أحد نقود الآخر بدون إذنه بطريق المزاح كان ذلك غصباً . أنظر شرح المادة (٢) البهجة وهكذا يستفاد من الحديث الشريف الذي سيذكر في شرح المادة (٨٩٠) .

المسألة الثانية ، لو أخذ أحد الثوب الذي على السكران النائم الذي لا يعقل أو الذي تحت رأسه أو الخاتم الذي في أصبعه أو الدراهم التي في محفظته لأجل الحفظ من الضياع كان غاصباً ، لأن هذه الأموال كانت محفوظة لصاحبها . أما لو أخذ الثوب الساقط في الطريق لأجل الحفظ فلا يكون غاصباً وضامناً . أنظر شرح المادة (٧٦٦) (البرازية ، والحانية في الغصب) .

المسألة الثالثة ، لو وضع المستودع ثيابه في صرة الأمتعة المودعة ولما أخذها المودع ولم يعلم عند أخذه هذه الصرة أن فيها ثياباً للمستودع وتلفت كان المودع ضامناً ثياباً للمستودع . لأنه قد أحضر مال الغير لنفسه على أنه وإن أخذه جهلاً فالجهل غير معدود من الأعذار (البرازية وتكملة رد المحتار والهندية في الباب الرابع عشر) .

المسألة الرابعة ، لو بعث أحد رسولاً ليحضر له الثياب التي بعث بها للقصار فأعطاه القصار سهواً ثياب آخر وتلفت في يده فصاحب الثياب مخير إن شاء ضمن الرسول وإن شاء ضمن القصار أما لو أعطى القصار ثوبه للرسول فلا ضمان على الرسول (البرازية) .

المسألة الخامسة - لو دخل أحد دكان قزاز وأخذ كأساً ليراهها بلا إذن فوقعت من يده فانكسرت كان ضامناً (الحانية في الغصب) .

المسألة السادسة - لو قاد أحد دابة آخر أو رأى حيوان آخر وهو يأكل زرعه فأمسكه وحبسه فتلفت كان ضامناً سواء أكان تلفه من جراء ذلك أم بسبب آخر أما لو ضاع بعد أن أخرجه من زرعه فلا يلزمه ضمان إذا اكتفى بإخراجه من زرعه فقط . أما لو ساقه بعيداً بعد أن أخرجه من زرعه كان ضامناً ويجري الحكم المذكور في إخراج الحيوان من زرع الغير أيضاً (جامع الفصولين) .

الاختلاف في الإذن : لو ادعى أحد بعد أن تصرف في مال آخر أن تصرفه هو بإذن صاحب المال وأنكر المالك ذلك الإدعاء كان القول للمالك لأن السبب الموجب للضمان موجود ما لم يثبت الإذن .

مثلاً : لو ادعى أحد بعد أن ذبح فرس آخر أنه ذبحها بأمر صاحبها وأنكر صاحبها ذلك الإدعاء

كان القول لمنكر الأمر.

لكن إذا توفيت الزوجة بعد أن تصرف الزوج في مالها وادعى الورثة ان الضمان لازم لتصرفه بلا إذن وادعى الزوج أنه تصرف بالأمر والإذن واختلفا في ذلك فالقول للزوج لأن ظاهر الحال شاهد للزوج بحيث ان تصرفات الزوج على هذا الوجه في مال زوجته إنما يكون بإذنها ويكفي ظاهر الحال للدفع.

مثلاً لو توفت الزوجة بعد أن أقرض نقودها لآخر فادعى الورثة قائلين إنك تصرفت وأقرضت بلا إذن فأنت ضامن وادعى الزوج قائلاً إني تصرفت بإذن زوجتي فالقول للزوج لأن ظاهر الحال في ذلك شاهد للزوج وظاهر الحال يكفي للدفع (الدر المختار ورد المحتار والطحطاوي).

٤ - المتقوم: وهو المال المحرز الذي يباح الانتفاع به شرعاً فيخرج من التعريف الأشياء التي كالعشب النبات بنفسه والأشجار التي في الجبال المباحة وما لا يباح الانتفاع به للمسلم كالخمر والخنزير فعليه لو أخذ أحد العشب النبات بنفسه في أرض أخرى فلا يكون غاصباً وضامناً لأن العشب المذكور مباح أنظر المادة (١٢٥٧).

فلذلك لو أخذ شخص خمر مسلم فيلزمه رده عينا إذا كان موجوداً أما إذا أتلفه فلا يضمن بدله . حتى لو كسر الإناء لاراقة خمر المسلم وكان لا تمكن إراقته بدون كسر الإناء فلا يلزم ضمان الإناء لكن إذا كانت إراقته ممكنة بلا كسر الظرف يلزم عند الإمام محمد الضمان .

وأما إتلاف خمر غير المسلم فموجب للضمان . لأن الخمر يتقوم في الشريعة العيسوية . وكما أن الخمر كان متقوماً في الشرائع الأولى فقد كان في أوائل ظهور شريعتنا متقوماً أيضاً ثم أفسد بعد ذلك الشرع الشريف تقومها (الطحطاوي) أي أنه حرم مؤخراً بآية ﴿رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾ . وعليه لو أتلف غير مسلم خمر غير مسلم لزمه إعطاء مثله لكن إذا أتلفها المسلم كانت مضمونة بقيمتها . لأن المسلم لا يشتري الخمر ولا يملكها حتى يمكنه إعطاؤها (الكفاية بتصرف) أنظر المادة (٢١١).

والحكم في الخنزير على هذا الوجه أيضاً فهو بالنسبة إلى المسلم غير متقوم (الطحطاوي).

٥ - محترم: هو الشيء الذي يحرم ويمنع أخذه بلا سبب شرعي . وبهذا يخرج مال الحربي أي إذا حاربت جنود المسلمين جنود العدو فتمت لها الغلبة عليه واقتتحت بلاده فيها أن أخذ ما يقع في اليد من الأموال والغنائم في البلاد المفتوحة جائز فلا يكون الأخذ المذكور غصباً لأن الأموال المذكورة ليست محترمة (العناية والقهستاني).

٦ - المال: يخرج بذلك أخذ ما ليس بمال . ولا يكون أخذ ذلك غصباً .

مسائل متفرعة عن هذا:

أولاً، ولا يعد غصباً أخذ الرجل الحر والجيفة يعني الدابة التي تموت حتف أنفها<sup>(١)</sup> وحبّة من الحنطة وقطرة من ماء وملء كف من تراب. وأخذ هؤلاء قد بقي خارجاً عن التعريف. ثانياً، لو كسر أحد جوزاً لآخر أو بيضاً له ثم ظهر أن داخلها فاسد فلا يلزم ذلك الشخص شيء لأنه قد ظهر أن ما استهلكه ذلك الشخص ليس مالاً (الهندية في الباب الثاني) كذلك لو ترك أحد وهو يذبح لآخر شاة التسمية عمداً وأتلفها على هذه الصورة فلا يضمن (الهندية قبيل الباب الرابع من الغصب).

ثالثاً، لو غصب أحد آخر حرّاً فمات المغصوب وهو في يد الغاصب بسبب لا يختلف باختلاف الأمكنة فلا يلزم الغاصب ضمان الدية. سواء أكان المغصوب صغيراً أم كبيراً. لأن ضمان الغصب يقتضي التملك. أما الخمر فليس بصالح للتمليك (الهندية في الباب الثالث عشر من الغصب) كذلك إذا وجدت صفة غير متقومة ومحرمة في المال المتلف وإن كان نفس المال مضموناً فتكون تلك الصفة المحرمة غير مضمونة كما لو غصب أحد كبش آخر النطوح أو ديكة المقاتل وأتلفه فيضمن نفس الكبش والديك ولا يضمنه بصفته نطوحاً أو مقاتلاً. لأن هذه الصفة لم تكن مشروعة بل كانت محرمة وغير متقومة.

كذلك لو هدم أحد حائط لآخر مصبوغاً ومرسوماً عليه صور التماثيل ذوي الأرواح ضمن قيمة الحائط مصبوغاً غير مصور. لأن تماثيل كهذه منهي عن مثلها في الدار. لكن إذا لم يكن للتماثيل رؤوس ضمن قيمتها مصورة على تلك الحالة (الهندية في الباب الرابع من الغصب).

رابعاً، ويخرج بتعبير المال المنفعة (الطحطاوي). إذ قد بين في كتاب الإجارة المباحث المتعلقة بغصب المنفعة. لكن لو غصب المسلم موقوذة المجوسي وأتلفها كان ضامناً على القول الصحيح (الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب).

خامساً، لو غصب أحد من آخر حبة واحدة من الحنطة فكما أنه لا يطلب منه شيء فلو كسر أحد بيضاً لآخر أو جوزاً له فظهر أن داخله فاسد لا يصلح لشيء فلا يلزم ضمان (الهندية).

سادساً، لو غصب كل واحد من عدد كبير من الناس من أحد حبة حنطة وبلغ المغصوب كيلة حنطة فإذا ادعى المغصوب منه عليهم جميعاً معاً فيضمنهم أما إذا ادعى على كل منهم بمفرده فلا يلزمه ضمان وعلى ذلك لا تسمع الدعوى أنظر المادة (١٦٣٠) (الخانية).

سابعاً، إذا أخذ أحد من أرض آخر تراب لا يلزم الضمان إذا كان ليس لذلك قيمة في ذلك الموضوع ولم تنقص بأخذه قيمة الأرض (الخانية في الغصب).

٧- على سبيل الجهر: وتخرج السرقة بهذا القيد من تعريف الغصب لأنه يعتبر في الغصب الجهاد وفي السرقة الاستمرار فلذلك لزم علاوة القيد المذكور لإخراج السرقة من تعريف الغصب لأن السرقة من أعيان الغصب ألا يرى أن المغصوب مضمون بعد الهلاك مع أنه تلف مقدار من المال المسروق الموجب للحد لا يلزم الضمان فعليه المال المسروق بعد الهلاك غير مضمون بخلاف المغصوب فهو مضمون ولا

(١) - لكن يستثنى السمك والجراد من ذلك ويعدان مألين متقومين. وكذلك لو أخذ أحد بلا إذن الحيوان الذي يموت بضربة على الرأس التي تقوم مقام الذبح عن ينسب إلى ملة تعتقد بجل ما يموت على هذه الصورة كان غصباً (رد المحتار)

يجوز كما قال ابن كمال دخول السرقة في تعريف الغصب وعلى ذلك فقد أصبح قيد على سبيل الجهر ضرورياً لا بد منه (رد المحتار، القهستاني).

٨ - الأخذ: بفتح الهمزة وسكون الخاء المعجمه لغة مصدر بمعنى تحصيل شيء وضمه لنفسه ويكون أما بالتناول وأما بالقهر والغلبة.

الأخذ: شرعاً هو أن يتبع المأخوذ ليد الأخذ أي يكون بإثبات يد مبطله فلذلك ينصرف الأخذ للمتقول لأن الذي يتبع يد الأخذ هو المنقول (العيني).

أما الغصب في العقار فغير ممكن فعليه يدل هذا التعريف أن الغصب يجري في المنقول فقط يعني أن الغصب يتحقق بالنقل. ولا يتحقق الغصب بدون النقل. لأنه لا وجود لإزالة اليد المحقة في العقار بسبب عدم إمكان نقله من محل إلى محل آخر (القهستاني).

فلذلك إذا ركب أحد بلا إذن حيواناً لآخر الواقف في مكان ونزل عنه بدون أن يصرف ذلك الحيوان من مكانه أو يحوله أو يحركه وتركه في ذلك المكان فتلف فلا ضمان عليه أما إذا تلف ذلك الحيوان وهو راكب له فيلزمه الضمان حسب المادة (٩١٢).

كذلك لو تصرف في المنقول فيتحقق الغصب بالتصرف المذكور (رد المحتار والخانية، أبو السعود المصري كذلك لو جلس أحد على بساط الآخر المفروش بدون إذن وإن كان في ذلك إزالة يد المالك فهو ليس بفعل في العين (الطحطاوي).

وقد قيد بعض الفقهاء بناء على عدم تحقق الغصب في العقار تعبير المال في تعريف الغصب بالمال القابل للنقل وترك القيد المذكور في المجلة كما هو موضح آنفاً ناشيء عن كونه مفهوماً من لفظ لأخذ (التنوير).

تقسيم الأخذ: الأخذ قسمان الأول الأخذ الحقيقي وهذا يكون بأخذ المال المغصوب من يد المغصوب منه بدون اذنه.

القسم الثاني، الأخذ الحكمي كإنكار المستودع الوديعة، لأن الوديعة وإن كان المستودع يأخذها بإذن صاحبها وقت الأخذ وتبقى في يده وديعة إلى زمن الإنكار وبعد ذلك تكون تلك الوديعة مغصوبة ومأخوذة بدون إذن صاحب المال حكماً. هذا إذا لم ينقلها المستودع وقت الإنكار من المحل الذي هي فيه إلى محل آخر ولم يحولها أما إذا نقلها وحولها بعد الإنكار إلى محل آخر فحينئذ يكون الأخذ حقيقياً. واستعمال الدابة التي ليست بيد مالك أو ضرب يد آخر وإطارة الطير من يده أو إسقاط اللؤلؤ منها في البحر فحكم ذلك كله من قبيل أخذ الحكم وتعميم الأخذ على الوجه الأنف الذكر إلى الأخذ الحقيقي والحكمي تدخل المادة (٩٠١) في هذا التعريف (رد المحتار، الطحطاوي).

٩ - إزالة يد المالك المحقة أو قصرها: تكون إزالة اليد المحقة فيما إذا أخذ المغصوب من يد المغصوب منه وقصر اليد المحقة تكون فيما إذا أخذ المال المغصوب من مستأجر صاحبه أو مرتته أو مستودع. لأن الذي يغصب الوديعة مثلاً لا يزال يد مالكة منها إذ أن الوديعة لم تكن في يد مالكة (فتح

القديس). لكن قد قصرت لأنه قد كان المغصوب منه قادراً على أخذه من المستأجر مثلاً ومتمكناً فزال ذلك التمكن والإقتدار من المغصوب منه بغصب الغاصب.

وإزالة اليد المحقة تكون أحياناً حقيقة كأخذ المال المغصوب من يد صاحبه وتكون أخرى حكماً كما لو أنكر المستودع أو المستعير الوديعة أو العارية التي في يده فيكون قد أزال اليد المحقة حكماً (الدر المختار). وعدم ذكر إزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلّة في المجلة بناءً على كونه مستفاداً من عبارة (بدون إذن).

ركن الغصب، قد وقع الاختلاف في ركن الغصب بين المجتهدين. فعند الإمام الأعظم هو إزالة اليد المحقة مع اثبات اليد المبطلّة. وعند الإمام محمد هو إزالة اليد المحقة فقط وعند الأئمة الثلاثة هو إثبات اليد المبطلّة فقط ولتوضح الآن هذه الأمور ويلاحظ في الغصب ثلاثة أمور:

الأول، إزالة اليد المحقة مع اثبات اليد المبطلّة.

الثاني، إزالة اليد المحقة بدون اثبات اليد المبطلّة.

الثالث، إثبات اليد المبطلّة بدون إزالة اليد المحقة.

فالأخذ إنما يكون غصباً عند الشيخين في الصورة الأولى. يعني أن ركن الغصب على هذا القول هو إزالة اليد المحقة مع إثبات اليد المبطلّة. فعليه يلزم في الغصب أمران:

أولهما، إزالة اليد المحقة بفعل واقع في عين المقصود أي إزالة يد واضع اليد بحق يعني صاحب المال عن ذلك المال.

ثانيهما، إثبات اليد المبطلّة أي وضع اليد على المال المذكور بغير حق وقد اتفق الفقهاء على أن كل أخذ يكون فيه إزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلّة معاً هو غصب موجب للضمان.

مثلاً: لو ركب أحد دابة آخر بلا إذنه وقصد إلى جهة أو حمل عليها حملاً فيكون قد غصب الدابة المذكورة كذلك لو ركب أحد دابته المشتركة مع آخر بلا إذن الشريك كان غاصباً وضامناً في حصة الشريك. لأن في ذلك إزالة يد محقة وإثبات يد مبطلّة (رد المحتار).

إزالة اليد المحقة، تكون بإزالة تصرف المالك من ملكه بفعل واقع في عين المغصوب كما هو موضح نفاً، ويخرج بهذا القيد سبع مسائل آتية من تعريف الغصب.

أولاً، المال الذي يرافق المغصوب منه بدون صنع الغاصب لا يعد مغصوباً.

مثلاً، لو غصب الغاصب فرساً فتبع الفرس مهرها أو دابة أخرى واقتسته الذئب في الطريق فلا يلزم ضمان التابع على ما هو مذكور في المعراج (البرازية).

هذا إذا لم يكن الغاصب قد ساقه. لأنه ليس في ذلك صنع وفعل من الغاصب وعند بعض الفقهاء يلزم الضمان أيضاً. لأن هذا المهر يساق لسوق الفرس فقط (رد المحتار، الهندية).

ثانياً، لو أبعده أحد آخر عن مواشيه فضاعت المواشي المذكورة فلا يكون غاصباً وضامناً المواشي.

لأنه ليس للغاصب في هذا فعلاً وصنعاً كما أنه لم يثبت الغاصب على المواشي المذكورة يداً مبطله (رد المحتار).

ثالثاً، ويبقى العقار على ما هو موضح في شرح المادة (٩٠٥) خارجاً عن تعريف الغصب. لأنه لا يكون غصب بدون إيقاع الفعل في المحل وهذا لا يتصور إيقاعه على هذا الوجه في العقار. لأن إزالة يد المالك من العقار تكون بإخراجه منه. وليس بفعل يحصل في العين، وتعبير آخر أنه يحصل في العقار إزالة اليد إلا أن هذه الإزالة لا تحصل بفعل واقع في العين بل تحصل بفعل واقع على المال (الهداية في غصب العقار).

رابعاً، لو منع أحد آخر من دخول داره فسرق بعض ما فيها من الأشياء أو حبس ذلك الشخص فتلفت بعض أمواله فلا يلزمه ضمان الأشياء والأموال (رد المحتار).

خامساً، لو ركب أحد ظهر دابة آخر وقيل أن يحولها عن موضعها أو يحركها أو أن يحصل من ركوبه فجاء آخر فعقر وذبح تلك الدابة فالضمان على العاقر وليس على الراكب.

سادساً، لو نام أحد على الفراش الذي فرشه آخر أو جلس على البساط الذي بسطه فلا يكون غاصباً.. لأن غصب المنقول يكون بنقله وتحويله.

سابعاً، إذا تلف بيد الزرع الحاصل من الأرض المأجورة في مكانه بمنع المؤجر المستأجر من رفعه منها لعدم أخذه الأجر المسمى فلا يلزم الأجر ضمان. لأنه لم ينقل البيدر من مكانه ثانيها. إذا وجدت إزالة اليد المحقة ولم يوجد إثبات اليد المبطله فلا يتحقق الغصب بذلك عند الشيخين. لكن عند الإمام محمد فتكفي إزالة اليد المحقة أي يكفي في الغصب تفويت يد المالك وتكون هذه الإزالة في المنقول بالنقل وفي العقار بالإستيلاء ويقوم ذلك مقام إزالة اليد وقد اختير في الدر المنتمى هذا القول وبين أن الضمان يدور وجوداً وعدمياً على إزالة وقصر اليد وانه لا يشترط في ذلك ثبوت يد العدوان وقد رجح في القهستاني هذا القول أيضاً.

وعليه لو ضرب أحد يد آخر وكان فيها ساعة فسقطت في البحر وضاعت فلا يلزم ضمان. مع كون ذلك الشخص لم يثبت يداً مبطله على تلك الساعة (رد لمحتار).

والمجلة وإن لم تشر إلى اختيارها أحد هذين فيفهم من كلام الفقهاء صراحة أنه يلزم في الغصب إزالة اليد المحقة مع إثبات اليد المبطله (الطحطاوي) والأنسب في هذا الزمان قبول بيان المنتقى.

الفرق في النسب الأربع يوجد بين إزالة اليد المحقة وبين إثبات اليد المبطله عموم وخصوص من وجه بقطع النظر عن الفعل الواقع في العين ويوجد فيها مادة الاجتماع ومادتا الإفتراق فمادة الاجتماع، في أخذ شيء جهرراً من يد المالك بلا إذن إزالة يد محقة وإثبات يد مبطله. والإفتراق في إزالة اليد المحقة: ويوجد في زوائد المغصوب إثبات يد مبطله على ما هو مبين في شرح المادة (٩٠٣) ولا توجد إزالة اليد المحقة فيها.

مثلاً لا يوجد في المهر الذي يتولد من الفرس المغصوبة وهي في يد الغاصب إزالة اليد المحقة لكونه

لم يؤخذ من المصوب منه إلا أنه يوجد فيه إثبات اليد المبطله لكون ذلك المهر متولداً من فرس المصوب منه وهو ملكه بمقتضى المادة (١٠٨٤) فيد الغاصب عليه تكون إثبات يد المبطله ويكون في تبعية المالك إزالة اليد المحقة ولا يكون فيه إثبات اليد المبطله فعليه لو أخذ صاحب الدابة وأبعده عن دابة فيكون بذلك قد أزال يد صاحب الدابة المحقة عنها إلا أنه لم يثبت يده المبطله عليها لعدم مساسه اياها (أبو السعود المصري).  
توفيق الاختلاف:

وقد وفق بعض الفقهاء كالزاهدي بين هذا الاختلاف فقال: إن الغصب قسمان: القسم الأول الغصب الموجب للضمان وإعادة البدل. وإزالة اليد في هذا شرط بالاتفاق. القسم الثاني الغصب المستلزم الرد وإثبات اليد في هذا شرط كغصب العقار. لأن غصب العقار غير موجب للضمان عند الشيخين وإنما يستلزم الرد فقط (رد المحتار، القهستاني، والطحطاوي).

بما أنه قد صار إيضاح اثنين من الثلاثة اشياء التي تلاحظ في الغصب فقد جاء الآن الدور لشرح الثالث. لا يتحقق الغصب عند الأئمة الحنفية بإثبات اليد المبطله فقط يعني بدون إزالة يد محقة (أبو السعود المصري). أما الأئمة الثلاثة فقد اعتبروا إثبات اليد المبطله فقط وقالوا بتحقيق الغصب بذلك فعلى ذلك لا يشترط إزالة يد المالك لتحقق الغصب بل يكفي إثبات يد العدوان.

ثمرة الاختلاف: وتظهر ثمرة الاختلاف في زوائد المصوب (الكفاية) فعليه لو تلفت زوائد المصوب في يد الغاصب بلا تعد ولا تقصير كما سيوضح في شرح المادة (٩٠٣) فلا يلزم الضمان عند الأئمة الحنفية لأنه ليس في هذا إزالة يد محقة مثلاً، إن ولد الدابة المصوبة الموجود وهي في يد الغاصب وإثمار البستان المصوب التي تحصل وهو في يد الغاصب ليست بمصوبة شرعاً لأن المالك لما لم تكن يده ثابتة على هذه الأشياء فلم يزل الغاصب يد المالك عنها. أما عند الأئمة الثلاثة فتكون مضمونة ولو تلفت بلا تعد. لأن الغاصب قد أثبت عليها يداً مبطله (نتائج الأفكار، ورد المحتار). والزوائد المذكورة وإن لم تكن مضمونة وتلفت بعد المنع والامتناع عن تسليمها بعد الطلب لزم الضمان بالإجماع (الطحطاوي). كذلك جلوس شخص بلا إذن على فراش فرشه المالك أو النوم عليه ليس بغصب عند الأئمة الحنفية بسبب عدم وجود إزالة يد محقة (الطحطاوي).

فعليه لو تلف ذلك الفراش بدون فعل ذلك الشخص لا يلزمه ضمان لأن البسط من فعل صاحب المال وتبقى يد صاحب المال عليه ما دام أثر فعله موجوداً في المال فلا يكون بالنوم عليه قد أخذ المال أي لا تكون أزيلت عنه اليد المحقة أما الأئمة الثلاثة فقد قالوا بالغصب (مجمع الأنهر، نتائج الأفكار، الهندية) وترد على تعريف الغصب الأسئلة الآتية ويجاب عليها.

السؤال الأول، يلزم الضمان في بعض المواضع مع عدم وجود إزالة يد محقة فيكون تعريف الغصب أي كون إزالة اليد المحقة عليه للضمان مزيفاً (العيني) ونذكر بعض المواضع المذكورة فيما يلي: أولاً، غاصب الغاصب مع كونه لا يزيل اليد المحقة أي يد المالك بل يزيل اليد التي أزلت يد

المالك فهو ضامن حسب المادة (٩١٠).  
ثانياً، الملتقط: إذا ترك الملتقط حين الأخذ والرفع الأَشهاد مع اقتداره على ذلك لزمه الضمان حال كون الملتقط لم يزل يد أحد أنظر شرح المادة (٧٦٩).

ثالثاً، يلزم ضمان الأموال التي أتلفت تنسباً. كما لو حفر أحد بئراً في مكان ليس له الحفر فيه فسقط فيه حيوان أحد وتلف لزم الضمان. مع كون الغاصب لم يأخذ الحيوان المذكور حتى يكون غصباً أنظر المادة (٩٣٤).

رابعاً، لو غضب أحد العجل واستهلكه وجف لبن الأم لزم ضمان العجل مع نقصان الأم. والحال أن الغاصب وإن لم يوقع في الأم فعلاً فقد أوجب هلاك العجل النقصان في البقرة (الخانية).  
خامساً، لو قتل أحد آخر في المفازة وتركه فيها مع ماله وتلف ماله لزم القاتل ضمان المال (الطحطاوي) وأفتى ظهير الدين أنه لا يضمن (الهندية في الباب الرابع عشر).

الجواب، إن لزوم الضمان في هذه المسائل لم يكن لتحقق الغضب وإنما هو ناشئ عن وجود التعدي لأنه لو كان حكم الشيء الذي لم يغضب مساوياً لحكم الغضب لدخل في الغضب كوجود الوديعة التي ليس فيها أخذ أو نقل. أنظر المادة (٩٠١) (رد المحتار).

والحاصل أن الغضب المعرف بهذا التعريف يوجب الضمان مطرداً ولا محالة يعني لا يتخلف مطلقاً. لكن ليس كل فعل أوجب الضمان يكون غصباً. لأن الضمان حكم نوعي ويثبت ذلك الضمان بعله لكل شخص فكما أن الضمان يثبت بالغضب يثبت أيضاً بالتعدي والجناية. لو غضب أحد فرس الآخر وتلف في يده لزم ذلك الشخص الضمان بسبب الغضب. ولو أتلف أحد فرس الآخر وهو في يده لزمه الضمان بسبب اتلافه. كذلك لو أتلف أحد زوائد المغصوب الحاصلة في يد الغاصب لزم الضمان بالاتفاق. مع كونه لم تكن يد المالك ثابتة فيه حتى يمكن الغاصب أن يزيلها (نتائج الأفكار، والعيني).

سؤال ثان، يلزم الضمان في مال الوقف إذا غضب وأتلف مع أن الوقف ليس بمملوك والحال يخرج الوقف عن الغضب بقيد المال الموجود في التعريف ويصبح التعريف غير جامع لأفراده.  
الجواب على ذلك على وجهين: الوجه الأول ليس المقصود من المال ملك المالك حصراً بل المالك لعين المغصوب هو منفعة أو المقتدر على التصرف في عين المغصوب فعلى ذلك يدخل غضب مال الوقف في التعريف ويرد السؤال المذكور (رد المحتار).

الوجه الثاني، الوقف ملك أيضاً لأنه عند الإمام الأعظم باق في ملك الواقف. أما عند الإمامين فقد زال عنه ملك الواقف وبقي محبوساً ملكاً لله. (فتح القدير).

سؤال ثالث، قد بين في المواد (٧٢٨ و ٧٤١ و ٧٧٧ و ٧٧٩ و ٧٨٧) وشروحها أنه تجري في بعض مسائل الرهن والوديعة والعارية أحكام الغضب فعلى ذلك وبدخول المسائل المذكورة في تعريف الغضب يصبح التعريف المذكور غير مانع لا غيابه.

الجواب، إن الوديعة والرهن والعارية في الأحوال المذكورة تخرج عن كونها وديعة ورهنًا وعارية وتصبح مغصوبة فلذلك لا ينتقض التعريف بها أنظر المادة (٩٠١). كذلك الشراء الفضولي وإن ذكر في

البيع أي في المادة (٣٧٨) باعتبار خصوصية فيه فهو غصب فلو اشترى أحد مال آخر من أجنبي فصولاً وقبضه فهذا يكون مشترياً بالنسبة إلى الأجنبي البائع وغاصباً بالنسبة إلى صاحب المال (رد المحتار).

سؤال رابع، إن التعريف المذكور يصدق على صورة أخذ المشتري المبيع بالإكراه فلا يكون مانعاً لا غياره.

جواب، يوجد في هذه الصورة إذن لكن الإذن المذكور بالإكراه. وعليه فيما أن الصورة المذكورة تبقى خارجة عن التعريف بقيد (بدون إذن) الواردة فيه فيكون مانعاً لإغياره أيضاً.

سؤال خامس، إن التعريف المذكور يصدق على صورة أخذ الشفيع المبيع بالشفعة قضاء فلا يكون مانعاً لا غياره.

جواب، المقصود من المال الواقع في التعريف هو المال المنقول. والشفعة فليست جارية في المنقول فعليه يندفع هذا السؤال بتعبير المال. وقد أجيب في الدر المنتقى على هذا أن المشتري ليس مالكاً للمبيع المشفوع حقيقة بل الشفيع هو المالك. فعليه تخرج الصورة المذكورة من التعريف بتعبير (مال أحد فيكون مانعاً لا غياره انتهى) وفي هذا الجواب نظر لأن الملك يتم للمشتري كما هو مصرح في المادة (٣٦٩) وينتقل الملك المذكور للشفيع بالتراضي أو بقضاء القاضي.

وعلى ذلك فكيف يقال ان المشتري غير مالك للمشفوع ولعل مراده أنه ليس مالكاً ملكاً مستقراً شرط الغصب، أن يكون المغصوب عبارة عن المال المتقوم المحترم المنقول (أبو السعود المصري، الهندية في الباب الأول).

محاسن الغصب، محاسن الغصب من حيث ترتيب الأحكام وليس من حيث الإقدام عليه كما في الجنایات والديات. والمقصود من بيان كتاب الغصب في هذه الصورة هو عبارة عن تفصيل الحكم المترتب على الغصب وليس في الغصب حسن وطاعة لعدم وجود الاباحة فيه (فتح القدير).

﴿المادة ٨٨٢﴾ - (قيمة الشيء قائماً هي قيمة الأبنية أو الأشجار حال كونها قائمة في محلها وهو أن تقوم الأرض مرة مع الأبنية أو الأشجار ومرة تقوم وهي خالية عنها فالفاضل والتفاوت الذي يحصل بين القيمتين هو قيمة الأبنية أو الأشجار قائمة). وهذا التفاضل يكون دائماً في صورة تقويم الأرض مع الأبنية أو الأشجار.

مثلاً لو كانت قيمة الأرض التي بني عليها والبناء موجود فيها ثمانية آلاف قرش أي قيمتها مع البناء وقيمتها بدون البناء خمسة آلاف قرش فتكون قيمة ذلك البناء قائماً ثلاثة آلاف قرش أنظر المادة (٩٢٠). ويفهم من هذا التعريف أن عبارة القيمة قائمة تستعمل في البناء والشجر معاً وإن يكن قد استعملت الكتب الفقهية عبارة (قيمتها نابئاً) أيضاً فالتعبير المذكور خاص بالشجر فقط وبما أن المجلة لم تستعمله فلم يعرف هنا أنظر شرح مقدمة هذا الكتاب.

فالقيمة المذكورة في هذه المادة أكثر من القيم المبينة في المادتين (٨٨٤ و ٨٨٥) الآتيتين.

سؤال، مع أن تقويم الأشجار أو الأبنية على أنها قائمة في الأرض فقط كافيًا للعلم بقيمتها قائمة فما السبب في التقويم المبين في المجلة؟  
الجواب، فما أن الأبنية والأشجار كما هو موضح في شرح مادتي (٢٢٦ و ٢٣٤) من قبيل الأوصاف ولا يكون للوصف قيمة أصالة وبالذات .

### ﴿المادة ٨٨٣﴾ - القيمة مبنياً هي قيمة البناء قائماً .

أي تقوم الأرض مرة هي والبناء وأخرى خالية منه فما كان بين القيمتين من تفاصيل وتفاوت هو قيمته مبنياً .

قيمتها قائماً، بما أنه يستعمل عبارة قيمة الشيء قائماً في الأبنية وفي الأشجار معاً كما ذكر ذلك في شرح المادة الأنفة . فلذلك أصبحت هذه المادة مستغنى عنها بتلك المادة . أنظر المادتين (٩٠٥ و ٩١٨) .

### ﴿المادة ٨٨٤﴾ القيمة مقلوعاً هي قيمة إنقراض الأبنية بعد القلع أو قيمة الأشجار المقلوعة

إنقراض بكسر النون وبضمها وبسكون القاف جمع نقض ويقال للشيء الخرب والمهدوم نقض بمعنى منقوض .

يفهم من هذه المادة أن تعبير «قيمتها مقلوعاً» يستعمل في الأبنية والأشجار معاً (الدرر، عبد الحلیم) .

الفرق ظاهر بين قيمته مبنياً وقيمتها مقلوعاً . لأن قيمته مبنياً تزيد عن قيمته مقلوعاً بأجرة البناء . وقيمتها مقلوعاً أقل من القيمة المذكورة في المادة (٨٨٢) وأكثر من القيمة في المادة الآتية .

### ﴿المادة ٨٨٥﴾ - (قيمتها مستحقاً للقلع هي القيمة الباقية بعد تنزيل اجرة القلع من قيمة المقلوع) .

وتنقص قيمته مستحق القلع عن قيمته مقلوعاً بأجرة القلع (الهداية) لأن المؤونة والأجرة قد صرفت في أمر قلع المقلوع وليس للقائم (القهستاني) . وعليه فقيمة المقلوع بسبب القلع تزيد عن قيمة مستحق القلع بأجرة القلع (الكفاية) ويطلق على قيمة مستحق القلع قيمة المأمور بالقلع .

وهذه القيمة تعين على الوجه الآتي فتقوم الأرض مرة خالية من الأبنية والأشجار وأخرى تقوم باعتبار الأبنية والأشجار المستحقة القلع وما بين القيمتين من التفاصيل تكون قيمة الأبنية والأشجار على أنها مستحقة القلع (الطحطاوي) .

مثلاً لو فرضنا أرضاً تساوي مائة دينار خالية من الشجر وقيمة الأرض مع الأشجار أو الأبنية باعتبار أنها مستحقة للقلع مائة وخمسين ديناراً فتكون الخمسون ديناراً الفرق بين القيمتين هي قيمة

الأشجار أو الأبنية مستحقة القلع وهي قائمة في الأرض (الفهستاني والكفاية) وعليه لو كانت قيمة العرصة فقط في هذه الصورة مائة دينار وقيمة الأشجار أو الأبنية المقلوعة عشرة دنانير وأجرة القلع ديناراً واحداً فتكون قيمة العرصة مع قيمة الأبنية أو الأشجار مستحقة القلع مائة وتسعين ديناراً فإذا كان قلع ما أحدثه الغاصب في الأرض المغصوبة من الأبنية أو الأشجار مضرراً بالأرض فللمغصوب منه أن يؤدي قيمتها مستحق القلع وأن يضبطها ويدفع صاحب الأرض في مثالنا هذا للغاصب بدل الأبنية أو الأشجار ويقيها في أرضه (رد المحتار).

وقد عرفت المجلة أولاً في المادتين (٨٨٢ و ٨٨٣) كثير القيمة وثانياً في مادة (٨٨٤) متوسط القيمة وثالثاً في مادة (٨٨٥) قليل القيمة نازلة من الأعلى إلى الأدنى.

﴿المادة ٨٨٦﴾ نقصان الأرض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين قيمة

أجرة الأرض قبل الزراعة وبين قيمة إجرتها بعدها

بما أن قوة الأرض الابنية تتناقص بعد زراعتها فتكون اجرة الأرض بعد زراعتها أقل منها قبل زراعتها.

مثلاً لو غصب أحد عرصة آخر وبعد أن زرعتها على ما هو مبين في المادة (٩٠٧) واسترد العرصة صاحبها وطلب تضمين الغاصب نقصان الأرض الطارئ بسبب زراعتها فلأجل إيجاد نقصان الأرض المترتب بسبب زراعتها غصباً فتقدر أهل الخبرة إجرتها قبل الزراعة الغاصب إياها وإجرتها بعد الزراعة فتجد التفاوت والتفاضل بين الاجرتين يعني أن الاجرة التي هي القيمة قبل الزراعة وإن كانت زيادة فالاجرة التي هي القيمة بعد الزراعة أنقص منها. فالفرق والتفاوت بين الاجرتين يكونان نقصان أرض تلك العرصة.

مثلاً لو كانت الأجرة التي هي القيمة قبل الزراعة ثلثماية قرش وإجرتها التي هي القيمة بعد الزراعة مائتا قرش فالمائة قرش التي هي الفرق بين الاجرتين تعد نقصان الأرض (الشرنبلالي). وفي هذه الصورة إذا لم يكن بين الاجرتين فرق وتفاوت أو كانت الأجرة التي هي القيمة بعد الزراعة أزيد من الاجرة التي هي القيمة قبلها فلا يكون نقصان أرض.

مثلاً لو كانت الأرض المملوكة المغصوبة محتاجة للتطهير فطهرها وأصلحها الغاصب حين زراعتها لها ولم تنقص بعد الزراعة إجرتها أو زادت عما كانت عليه فيما أنه لا يحصل على هذا التقدير نقصان فلا يلزم الغاصب الزارع ضمان نقصان الأرض.

وتقدير نقصان الأرض بالاستئجار على الوجه المذكور هو قول بعض الفقهاء وقد اختارته المجلة لإفتاء مشايخ الإسلام به (الفيضية، والنتيجة).

وعند البعض الآخر من الفقهاء يقدر نقصان الأرض بالشراء. فنقصان الأرض: هو الفرق والتفاوت الذي من قيمة الأرض التي هي الثمن قبل الزراعة وقيمتها التي هي الثمن بعدها.

وقد رجح بعض الفقهاء كالزيلعي هذا القول الثاني لكون الاعتبار بقيمة العين وليس ببديل المنفعة

وأنه الأقيس إلا أن المجلة قد اختارت القول الأول لإفتاء مشايخ الإسلام (أبو السعود والحانية والكنز).

﴿المادة ٨٨٧﴾ - (الإتلاف مباشرة هو إتلاف الشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر).

أي الإتلاف الذي لا يتخلل بين فعل المباشر وبين تلف المال فعل آخر .  
مثلاً لو ضرب أحد فرس آخر فمات فيكون قد أتلفه مباشرة . كذلك لو أحرق أحد دار آخر فيكون ذلك الشخص قد أتلف الدار المذكور مباشرة .

وللإتلاف مباشرة مثال آخر مذكور في المادة الآتية :

﴿المادة ٨٨٨﴾ - (الإتلاف تسبباً هو التسبب لتلف شيء يعني إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب فعلية إن قطع حبل قنديل معلق هو سبب مفض لسقوطه على الأرض وانكساره فالذي قطع الحبل يكون أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً).

وكذلك إذا شق أحد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد أتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً فعلية لو حفر أحد في الطريق العام بئراً بلا اذن ولي الأمر فسقطت فيه دابة وتلفت فيكون ذلك الشخص قد اتلف الدابة المذكورة تسبباً لأنه بذلك يكون قد أحدث أحد في شيء أي الطريق العام شيئاً آخر أي أحدث عملاً يفضي لتلف الحيوان على جري العادة أي أحدث بئراً .  
كذلك إن من قطع حبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الأرض وانكساره على جري العادة ويكون حينئذ قد أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً ويضمن كليهما .

وكذلك إذا شق أحد ظرفاً فيه سمن وبدون أن يمس السمن سال السمن من ذلك الشق وتلف فيكون قد أتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً . وتضمن الإثنين أيضاً .  
لأن المانع الذي في الظرف لم يقف بنفسه وهو ممسوك بالظرف فيكون بشقه الظرف كأنه قد صب ذلك السمن بالذات كذلك إذا كان ما في الظرف جامداً ولم يسيل بشق الظرف وإنما سال وتلف بسبب إذابة الشمس اياه بعد الشق فيلزم الضمان على ما هو مبين في الحانية . إلا أنه إذا شق أحد الظرف ولم يسيل السمن منه فجاء آخر وحركه فسال السمن من جراء ذلك التحريك وتلف لزم الضمان على الشخص الأخير أنظر المادة (٩٠) .

ويفهم من الإيضاحات السالفة أنه كما يوجد في فعل واحد تسبب ومباشرة بوجود تسبب فقط من دون مباشرة . كذلك يوجد مباشرة بدون تسبب على ما هو مذكور في المثال الوارد في شرح المادة الآتية (رد المحتار) .

﴿المادة ٨٨٩﴾ التقدم هو التنبيه والتوصية بدفع الضرر الملحوظ وإزالته قبل

وقوعه

يعني دفع الضرر الملحوظ وقوعه في حق نفس الإنسان .

مثلاً، يحصل التقدم لدفع الضرر الملحوظ وقوعه من انهدام حائط مائل إلى دار الجار وأيل إلى الانهدام بقول صاحب الدار لصاحب الحائط اهدم حائطك لأنه مائل إلى الانهدام أو مخوف أو متصدع . ولا يحصل التقدم بالألفاظ الدالة على المشورة والنصيحة كقولك بما أن حائطك مائل إلى الانهدام فالذي يليق بك هدمه .

ويلزم شرطان ليكون التقدم معتبراً:

الشرط الأول، أن يكون الضرر في حق نفس الأدمي يعني يجب أن يكون الضرر مؤدياً ومستلزماً تلف نفس الإنسان، أما إذا لم يكن مضرًا بنفس الإنسان وكان مما يضر بالأموال فقط فالتقدم في هذا الخصوص ليس صحيحاً ولا معتبراً كما سيبين أيضاً في المادة (٩٢٩) فتفصيلات هذا التقدم تأتي في شرح المادة (٩٢٨).

الشرط الثاني، يجب أن يكون وقوع الضرر ملحوظاً وقد أشارت المجلة إلى هذا بقولها الضرر الملحوظ أما إذا لم يكن وقوع الضرر ملحوظاً فلا يصح التقدم حينئذ . فالتقدم لحائط صحيح وسالم وغير مائل إلى الانهدام ليس صحيحاً لأن الضرر فيه غير ملحوظ . أنظر شرح المادة (٩٢٨).

(الطريق العام والخاص) فالطريق العام بما أن المادة (٩٢٦) تكون موضوع بحثه فيقتضي هنا تعريفه الطريق العام، الذي يمر منه أقوام غير محصورين ويكون نافذاً وغير نافذ . أما الطريق الخاص فهو الطريق المملوك وهذا يكون أيضاً نافذاً وغير نافذ (رد المحتار).

obeikandi.com

## الباب الأول

### في الغصب ويحتوي على ثلاثة فصول

#### الفصل الأول

#### في بيان أحكام الغصب وأركانه وشرائطه ومحاسنه

حكم الغصب: للغصب حكمان.

الحكم الأول، الحكم الدينوي وهو عبارة عن ثلاثة أشياء: الأول، رد العين في بعض الأحوال يعني تعين رد عين المغصوب للمغصوب منه وإعادتها إليه. والثاني، تعين ضمان البدل والثالث. تخيير المغصوب منه بين أخذه عيناً وطلبه بدلاً. وعليه فللمال المغصوب تسعة أحوال.

الحال الأول، كون المال المغصوب موجوداً في يد الغاصب ومكان الغصب عيناً. وحكم هذا عبارة عن رد المغصوب عيناً في مكان الغصب. أنظر المادة (٨٩٠).

الحال الثاني، تلف المال المغصوب بتعدي الغاصب أو بلا تعد وحكم هذا عبارة عن ضمان البدل. أنظر المادة (٨٩١).

الحال الثالث، تغير المال المغصوب في يد الغاصب بنفسه وحكم هذا عبارة عن تخيير المغصوب منه بين استرداد المغصوب عيناً أو تضمين بدله. أنظر المادة (٨٩٧).

الحال الرابع، تغيير المغصوب وهو في يد الغاصب بصورة بتغيير معها اسمه وحكم هذا أيضاً ضمان البدل. أنظر المادة (٨٩٩).

الحال الخامس، تغيير بعض أوصاف المغصوب بزيادة الغاصب شيئاً من ماله عليه. وحكم هذا عبارة عن تخيير المغصوب منه بين أن يدفع قيمة تلك الزيادة ويسترد المغصوب عيناً وبين أن يضمن بدله. كما سيوضح في المادة (٨٩٨).

الحال السادس، تغييب المغصوب. وحكم هذا عبارة عن تخيير المغصوب منه بين الانتظار إلى أن يوجد المغصوب ويسترد عيناً وبين أن يأخذ بدله في الحال. أنظر المادة (٨٩١).

الحال السابع، غصب المغصوب من قبل غاصب آخر. وحكم هذا عبارة عن أن للمغصوب منه إن شاء تضمين الغاصب الأول أو الثاني وإن شاء ضمن مقدار منه للغاصب الأول والمقدار الباقي للغاصب الثاني أنظر المادة (٩١٠).

الحال الثامن، أن يطرأ نقصان على قيمة المغصوب وهو في يد الغاصب. وحكم هذا هو أنه إذا كان نقصان القيمة من تغير الأسعار فيرد الغاصب المغصوب عيناً لعدم مسؤوليته عن ذلك وإن كان ناشئاً عن استعمال الغاصب إياه برد العين مع ضمان قيمة النقصان.

الحال التاسع، تصرف الغاصب في المغصوب بوجه كبيعه من آخر ورهنه، وإيجاره، وإيداعه، وهبته وإعارته، والتصدق وتسليمه. وحكم هذا عبارة عن إجارة المغصوب منه إن وجدت شرائط الإجازة من طرف المغصوب منه وإلا فعبارة عن استرداده عيناً. وإذا تلف فهو عبارة عن تضمين بدله. وستفصل أحكامه في شرح المادة (٩١٠).

الحكم الثاني، حكم آخروي وهو عبارة عن أنه إذا أخذ المال المأجور وهو عالم بأنه مال الغير إثم واستحق عذاب النار. لأن الغصب حرام وحرمة ثابتة بالآية الجليلة والحديث الشريف «قال الله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ وقال ﷺ: «من أخذ شبراً من الأرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين.» (الهداية والعيني، والفهستاني) وقد قال عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع يوم النحر في مكة المكرمة فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم. ألا هل بلغت قالوا نعم اللهم اشهد. الحديث (الطحاوي).

أما إذا لم يكن واقفاً على كون المال الذي أخذه مال الغير فلا يثم كما لو أخذه ظاناً أنه ماله أو اشتراه من الفضولي لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ولقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم (الكفاية، والهداية والدر المنتقى).

ركن الغصب: هو عند الإمام إزالة يد محقة مع إثبات يد مبطله وعند محمد إزالة يد محقة وعند الأئمة الثلاثة إثبات يد مبطله وقد مر تفصيلات ذلك في شرح المادة (٨٨١).

شرح الغصب: هو عبارة عن كون المال المغصوب مالاً متقوماً ومحترماً ومنقولاً أنظر شرح المادة (٨٨١) (أبو السعود حاشية الكتبخانة).

محاسن الغصب: إن محاسن الغصب ليست كما ذكرنا في شرح المادة (٨٨١) من حيث الإقدام عليه بل من حيث ترتيب الأحكام.

﴿المادة ٨٩٠﴾ يلزم رد المال المغصوب عيناً وتسليمه إلى صاحبه في مكان الغصب إن كان موجوداً وإن صادف صاحب المال الغاصب في بلدة أخرى وكان المال المغصوب معه فإن شاء صاحبه استرده هناك وإن شاء طلب رده إلى مكان الغصب وتكون مصاريف نقله ومؤونة رده على الغاصب

المال المغصوب موجود عيناً في مكان الغصب بدون أن يتغير تغيراً فاحشاً فيلزم رده إلى صاحبه في الحال في مكان الغصب للموجب الأصلي.

إيضاح القيود:

(١) المال المغصوب، هذا سواء أكان مثلياً أم قيمياً وسواء أكان منقولاً أم عقاراً أم كان الغاصب عالماً بأنه مال الغير أم غير عالم فالحكم واحد في لزوم رده وإعادته.

مثلاً، لو اشترى أحد من آخر مالاً لظنه أنه له وضبط المال بالاستحقاق لزم إعادة ذلك إلى مستحقه. لأن الضرر يزال.

(٢) بلدة الغصب، أما إذا وجد المغصوب في غير مكان الغصب وبلدته فحكم ذلك سببين في

الفقرة الآتية.

(٣) - إذا كان موجوداً عيناً، يعني أن لا يكون تغير تغيراً فاحشاً ولم يتلف أما إذا تغير تغيراً

فاحشاً أو تلف أو اتلفه الغاصب فحكم ذلك المذكور في المادتين (٨٩١، ٨٩٩) أبو السعود المصري.

(٤) مكان الغصب، يلزم أن يكون الرد في مكان الغصب. لأن قيم الأموال تختلف باختلاف

الأماكن. فقيمة الخروف المعين في حلب تختلف عن قيمته في يافا (واقعات المفتين).

كذلك يختلف المثل باختلاف الأماكن (العيني).

فعليه لو غصب الغاصب عشرين كيله حنطة في حيفا ونقلها إلى غزة فقال الغاصب للمغصوب

منه خذ حنطتك عيناً في غزة فيتضرر المغصوب منه لأنه لو أخذها وباعها هناك يتضرر من بيعها لرخص

الحنطة في غزة كما أنه يتضرر أيضاً فيما لو نقلها إلى حيفا لتكلفه اجرة النقل.

(٥) رده لصاحبه - يلزم رده لصاحبه وإلا فلا يبرأ الغاصب من الضمان برده الدابة المغصوبة

إلى اصطلب المالك (الحانية).

وإذا توفي صاحبه أي المغصوب منه يلزم رده إلى جميع ورثته وإذا كانت ورثته صغاراً

فلأوصيائهم لأن الورثة تقوم مقام مورثهم.

أما إذا ندم الغاصب على فعل الغصب ولم يظفر بالمغصوب منه ليعيد المغصوب إليه فله إمساك المال

المغصوب والمحافظة عليه إلى أن ينقطع الأمل في الظفر به. وبعد ذلك له التصديق به على فقير على أن

يكون ثوابه للمغصوب منه وعلى شرط أن يكون ضامناً المال المغصوب للمغصوب منه إذا حضر ولم

يجز الصدقة (رد المحتار).

(٦) للموجب الأصلي الموجب الأصلي في الغصب عند بعض الفقهاء هو رد عين المغصوب. أما

رد بدل المغصوب فهو مخلص أي موضع خلاص لأن الرد عيناً أعدل وأكمل حيث فيه إعادة عيناً ومعني

أما رد البديل فهو مخلص ويصار إليه حين تعذر رد العين.

تتفرع المسائل الآتية على كون الموجب الأصلي هو رد العين :

أولاً، إن الغاصب مطالب برد عين المغصوب قبل هلاكه حتى لا يلتفت إليه لو أراد أن يعطي

حينئذ مثل المغصوب أو قيمته كما أنه ليس للمغصوب أن يمتنع عن أخذه عيناً وأن يطلب بدله.

لأن الرد بدلاً قاصراً وبما أن الضمان القاصر خلف للأصل وما دام الأصل محتملاً فلا يكون

الضمان القاصر مشروعاً (الفيضية، مجمع الأنهر). أما لو كان الموجب الأصلي القيمة لكان للغاصب

حق في الإمتناع عن رد العين حتى يقتدر على دفع القيمة لأنه يصار إلى الخلف في حالة عدم القدرة على

الأصل ولم يكن الحكم كذلك (أبو السعود) أما إذا تراضى الغاصب والمغصوب منه المغصوب موجود في

يد الغاصب على التملك والتملك مقابل بدل معين كان ذلك صحيحاً وأصبحت هذه المعاملة مبادلة بينها (الجوهرة).

ثانياً، لو رد الغاصب العين المغصوبة من غير علم المالك وأعادها إليه من جهة أخرى كان بريئاً مثلاً لو وهب الغاصب الساعة المغصوبة للمغصوب منه وسلمه اياها وقبلها وتسلمها بدون أن يعلم بأنها المال الذي غصب منه كان الغاصب بريئاً.

كذلك لو أطمع الطعام المغصوب للمغصوب منه وأكله وهو غير عالم بأنه قد غصب منه يكون الغاصب بريئاً كذلك لو ألبس الغاصب الألبسة المغصوبة للمغصوب منه كان بريئاً (الدرر المنتقى مجمع الأنهر).

فعليه لو كان الموجب الأصلي غير رد العين لما برئ الغاصب برده المغصوب للمغصوب منه دون أن يكون المغصوب منه عالماً أنه المال المغصوب كما هو الحال في قبض البذل.

ثالثاً، لو ادعى الغاصب هلاك المغصوب مبنياً أنه سيعطي بدله بمقتضى المادة (٨٩١) صدق المغصوب منه هلاك المغصوب أو أثبت الغاصب هلاكه وإن كان ينتقل حق المغصوب منه إلى البذل فإذا لم يمكن أن يثبت الغاصب هلاك المغصوب وادعى المغصوب منه وجوده وطلب العين غير راض بالبدل فللحاكم إن شاء عدم التعجيل بالحكم بالبدل وأن يجبس الغاصب حتى يحصل العلم بما آل إليه المغصوب أو أن يظهر الغاصب المغصوب أما مدة الحبس فهي مفوضة لرأي القاضي وليس لها حد معلوم كما هو الحال في حبس المدين لوفاء الدين (الطحطاوي).

وسبب الحبس المذكور هو: أن الموجب الأصلي في الغصب وإن كان هو رد العين والأصل هو بقاؤها والغاصب يدعي أمراً عارضاً وخلاف الظاهر يعني يدعي الهلاك ويرغب في إسقاط حق المغصوب منه في العين المغصوبة وتبديلها بالبدل فلا يقبل قوله الهلاك. وعليه وكما أن الحاكم يحكم ببذل المغصوب بعد حبسه الغاصب مدة كهذه فيحكم أيضاً بالبدل إذا رضي المغصوب منه به بلا حبس وللقاضي أيضاً الحكم ببذل المغصوب بدون حبس الغاصب ولو لم يرض المغصوب منه بالبدل. (رد المحتار والجوهرة)

والموجب الأصلي عند فريق آخر من الفقهاء هو البذل أي المثل أو القيمة أما رد العين فمخلص ويتفرع عن قول الفقهاء هذا بعض المسائل وهي:

أولاً، لو أبرأ المغصوب منه الغاصب وعين المغصوب في يده أو قال المغصوب منه للغاصب جعلتك في حل من المال المغصوب يكون صحيحاً على أنه إبراء من الضمان أو تحليل له وبما أن المال المغصوب في يد الغاصب بسبب هذا الإبراء والتحليل ينقلب أمانة فلو تلف المغصوب في يد الغاصب بعدئذ بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الغاصب ضمان. وإذا لم يكن الواجب الأصلي هو القيمة فيها أنه لا يصح الإبراء من العين فيقتضي ألا يكون هذا صحيحاً أيضاً (سعدني جليبي على العناية، النزازية، الطحطاوي، الخانية).

ثانياً، تصح الكفالة بالمال المغصوب فلو لم يكن الموجب الأصلي هو البديل لزم أن تكون كفالة بالعين وهذه غير صحيحة.

ثالثاً، يصح إعطاء الرهن في مقابل المال المغصوب. ولو كان الموجب الأصلي رد العين ولم يكن القيمة لزم أن يكون رهناً بالعين ولا يصح هذا (الجوهرة).

رابعاً، إذا وجد في يد الغاصب مال بمقدار نصاب الزكاة وكان ذلك المال ينقص عن النصاب بسبب المغصوب فلا يلزم الغاصب الزكاة (السعدي والنعانية) أما لو كان البديل ليس الموجب الأصلي وجب عدم تناقص نصاب الزكاة والقول الثاني من القولين المار ذكرهما ضعيف جداً والقول الصحيح هو الأول وظاهر المنح مرجح هذا القول الأول ويحاج أنه توجد شبهة وجود في الشيء المعروض للوجود في الحال، والقيمة والبديل في الغصب هما كهذا (أبو السعود، وفتح القديين).

٧- في الحال: مثلاً لو زرع الغاصب الأرض المغصوبة واقترب زرعها من الإدراك. فلا يلزم المغصوب منه الانتظار إلى وقت الإدراك. ويجبر الغاصب على قلع زرعه في الحال ورد الأرض المغصوبة إلى المغصوب منه، ولا يجزي في هذا حكم مماثل لحكم المادة (٥٢٦). أنظر شرح المادة المذكورة كذلك لو غرس الغاصب في الأرض المغصوبة شجراً ثم خاصمه المغصوب منه وقت الصيف طالباً قلع الأشجار فقال الغاصب لتبق إلى وقت الربيع ثم انقلها في ذلك الوقت واغرسها في محل آخر فلا يسمح له بذلك ما لم يرض المالك. لكن تستثنى ثلاث مسائل من هذا أي من رد المغصوب حالاً.

المسألة الأولى - لو غصب الغاصب زوراً فلحقه المغصوب منه في وسط البحر فليس له استرداده حالاً ويؤجر للغاصب إلى أن يخرج إلى الساحل.

المسألة الثانية - لو غصب الغاصب دابة وفر بها فلحقه المغصوب منه في المفازة فليس له أن يستردها في الحال بل له أن يؤجرها منه لحين الوصول إلى مأمن (الحانية، الهندية في الباب السادس).

المسألة الثالثة - لو غصب الغاصب ظرفاً فوضع فيه زيته وخرج إلى الطريق فلحقه المغصوب منه فليس له أن يسترد الظرف حين أن يتدارك ظرفاً آخر ويؤجر الظرف له إلى ذلك الحين أنظر شرح المادة (٨٣٨).

٨ - يلزم رده وتسليمه: يثبت لزوم الرد بالدليل الشرعي والعقلي فقد قال ﷺ على اليد ما أخذت حتى ترد يعني على صاحب اليد أن يرد ما أخذه عيناً إن كان موجوداً وبدلاً إن كان مستهلكاً (الزيلعي، العناية، أبو السعود).

ونورد الدليل العقلي على الوجه الآتي أيضاً: إن الغاصب بغصبه المغصوب يزيل يد المغصوب منه والحال أن اليد مقصودة أيضاً. لأن المالك يتوصل باليد إلى تحصيل ثمرات ملكه وثمرات الملك هي الانتفاع به (الزيلعي) أنظر المادة (٩٧) وشرحها. يعني لو غصبت البقرة استلزم ذلك إزالة يد صاحبها عنها وحرمانه من لبنها وإنتاجها. وعليه يلزم الغاصب فسخ الغصب لدفع ضرر المغصوب منه حتى إنه لو غصب أحد فرساً من مديونه لزمه رده لمديونه حالاً. وليس له أن يمتنع عن إعادته بقوله لا أعطيه إياه ما لم يفي ديني أو إنني أحبسه على أنه رهن في مقابل ديني (النتيجة).

ويسمى الأصوليون رد عين المال المغصوب على الوجه المشروح (الأداء الكامل الموصوف بوصف مشروع) لأن رد العين بحسب الحقيقة عبارة عن تسليم عين الواجب (شرح المجمع). وعلى الغاصب رد المال المغصوب وتسليمه سواء أكان واقفاً على كونه مال الغير أو لم يكن واقفاً على ذلك كأن ظن ما-أخذه مالا له لأن حق العبد لا يتوقف على القصد. لأن ضمان العدوان ناشئ عن تفويت حق العبد وحق العبد مرعي (الهداية والكفاية). أنظر شرح المادة (٢). والحاصل، كما أنه يلزم رد المغصوب إذا كان منقولاً يلزم رده أيضاً إذا كان عقاراً. ويرأ الغاصب إذا رد المغصوب وأعاد على الوجه المحرر كما هو مذكور في المادة (٨٩٢) (مجمع الأنهر).

وتعبر الرد والتسليم معطوف على العين المغصوبة فيلزم رد تسليم العين المغصوبة. وهذا التعبير احترازي عن رد بدل المنافع. فلورد وأعاد الغاصب المال الذي استعمله عيناً لصاحبه فلا يلزمه إعطاء أجرة المدة التي استعمله فيها. ما لم يكن المغصوب مال وقف أو مال يتيم أو معداً للاستغلال (الأنقروي) أنظر المادة (٥٩٦) حتى لو أجز الغاصب المغصوب من آخر وأخذ أجرته فلا يلزمه إعطاء الأجرة المأخوذة للمغصوب منه قضاء. أنظر المادة (٤٤٧) وشرحها.

اختلافات الغاصب والمغصوب منه حين الرد والإعادة:

لو اختلف الغاصب والمالك أي المغصوب منه أثناء رد المال المغصوب وتسليمه فقال المغصوب منه أن المال المغصوب ليس هذا وقال الغاصب إنه المغصوب فالقول للقباض الذي هو الغاصب. لأن القاعدة أن القول للقباض سواء كان ضمناً كالغاصب أو كان أميناً للمستودع أنظر شرح المادة (١٨٦).

مثلاً لو غضب الغاصب ثوب قماش فأق بعد ذلك للمغصوب منه بثوب قماش شامي قائلاً له ان الثوب غضبته منك هو هذا او قال المغصوب منه أن المغصوب مني غير هذا الثوب وقد كان ثوباً هندياً فإذا حلف الغاصب أن الذي غضبته هو هذا القماش ولم أغضب قماشاً هندياً فالقول للغاصب.

أما لو نكل الغاصب عن حلف اليمين على الصورة المذكورة يثبت أن ما غضبه قماش هندي (الهندية في الباب السابع).

كذلك إذا اختلفا في صفة المغصوب فالقول مع اليمين للغاصب فلو اتفق الغاصب والمغصوب منه على أن المغصوب هو هذا المال ولكنها اختلفا فقال الغاصب قد غضبت المال على هذه الحال وقال المغصوب منه قد غضبته وهو جديد وأقام كل منهما البينة ترجح بينة المغصوب منه. أما إذا لم يقد أحدهما بينة فالقول عند الإمامين للمالك ويضمن الغاصب نقصان القيمة وأما عند الإمام فالقول مع اليمين للغاصب. أما لو حلف الغاصب اليمين. وبعد أن أخذ المغصوب منه المغصوب غير جديد حصل على شهود وأثبت أنه قد غضبه وهو جديد فإذا كان النقصان يسيراً ضمن الغاصب قيمة النقصان فقط. أما إذا كان النقصان فاحشاً يكون المغصوب منه مخيراً على ما جاء في المادة (٩٠٠) (الهندية في الباب السابع والأنقروي).

اختلافاتها في تلف المصوب بعد الإعادة أو قبلها، لو ادعى الغاصب هلاك المصوب في يد المصوب منه بعد رده اياه وادعي المصوب منه هلاكه عند الغاصب وأقام كل منها البينة ترجح بينة المالك عند أبي يوسف مثلاً لو ادعى الغاصب أن الدابة المصوبة قد تلفت في يد المالك بعد أن ردها وأعادها إليه وادعي المالك أن تلفها ناشئ عن ركوب الغاصب اياها وهي في يده وأقام البينة ترجح بينة المالك ويلزم الغاصب ضمان القيمة. كذلك إذا كان المصوب داراً وأقام صاحبها البينة على أن الغاصب قد هدمها وأقام الغاصب البينة على أنه ردها إليه سالمة ترجح بينة صاحب الدار.

كذلك لو شهدت شهود صاحب الدابة المصوبة على أن الغاصب قد قتل الدابة المذكورة وشهدت شهود الغاصب على أنه قد أعادها وردّها لصاحبها سالمة رجحت بينة صاحب الدابة. لأن القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كأن الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بينة صاحبها أولى لأنها تثبت سبباً حادثاً للضمان.

لكن ترجح عند محمد بينة الغاصب. لأن البينة هنا بينت الرد العارضي والبينة هي للإثبات (مجمع الأنهر، الطحطاوي، الهندي في الباب السابع).

الأحكام التي يتحد ويختلف فيها المصوب المنقول والمصوب العقار:

المصوب، نوعان. النوع الأول، المنقول ويبين في هذه المادة. النوع الثاني، العقار كالرحى والدكان والدار. وحكم هذا يبين في الفصل الثاني وهذان النوعان متحدان في حكم واحد هو رده لصاحبه عيناً إذا كان موجوداً ولزوم ضمانه إذا تلف أو استهلك أو طرأ على قيمته نقصان بالتعدي أو التقصير، فعليه لو غصب أحد فرس آخر فكما أنه يلزمه رده لصاحبه إذا كان موجوداً في يده فلو غصب طاحوته أو دكانه أو حائطه وكانت موجودة عيناً فيلزم ردها لصاحبها أيضاً. كذلك لو استهلك الغاصب ذلك الفرس بقتله اياه فيضمنه كما أنه لو هدم تلك الطاحونة أو الدكان أو الدار ضمن بناء إلى المادة (٩١٨).

ويفترق نوعا المصوب هذان في حكم آخر، فلو تلف المصوب المنقول بلا تعد ولا تقصير بأنه سماوية في يد الغاصب كما لو أرسل الغاصب الحيوان المصوب في المرعى فأخذه السيل ضمنه الغاصب. بمقتضى المادة (٨٩١).

أما لو تلف العقار المصوب وهو في يد الغاصب بلا تعد ولا تقصير كما لو انهدمت الطاحونة بزلزال أو عاصفة أو جاء سيل فجرف البناء فلا يلزم الضمان عند الإمام الأعظم ومحمد كما سيوضح ذلك في الفصل الثاني (البيزانية).

ولو صادف صاحب المال الغاصب في بلد غير البلد الذي غصب فيه المال المصوب ومعه المال المصوب وكان أولاً يحتاج المصوب إلى مؤونة الرد ونفقات الحمل ثانياً قيمة المال المصوب في البلدة الأخرى أقل من قيمته في بلدة الغصب يكون صاحب المال مخيراً عند وجود هذين الشرطين على وجهين فإن شاء استرد ماله هناك لأنه لما كان لزوم التسليم في مكان الغصب من حقوق المصوب منه فقط فله اسقاطه وإن شاء طلب تسليمه إليه في مكان الغصب وإذا طلب تسليمه هكذا إليه في مكان الغصب فمؤونة الرد ونفقات النقل على الغاصب لأنه كما ذكر في شرح المادة (٧٩٤) يلزم رد وإعادة

المال الشخص الذي يكون له منفعة في قبضة (الأنقروي).

إيضاح القيود:

١ - إذا كان هنالك مؤونة رد ومصاريف تحميل، أما إذا لم يكن هناك مؤونة رد ومصاريف تحميل كأن يكون المال المغصوب عشرة دنانير أو خمسة ريات وطلبه المغصوب منه حينئذ في بلدة أخرى فكما أنه على الغاصب أن يعطيه اياه عيناً فلو أراد الغاصب رده عيناً للمغصوب منه في البلدة المذكورة فالمغصوب منه مجبر على قبوله وليس له أن يطالب بتسليمه اياه في مكان الغصب أو قيمته. لأنه ليس له حينئذ نقصان حمل ومؤونة رد. يعني أن الطرفين كليهما مجبران وليس لصاحب المال أن يطلب قيمته من الغاصب بسبب اختلاف سعره وقيمه في البلدة الأخرى (البرازية).

مثلاً لو كان سعر الذهب العثمانية في بلدة الغصب مائة وثمانية قروش وسعرها في البلد الآخر مائة قرش فليس للمغصوب منه أن يطالب الغاصب في البلدة الأخرى بثمانية قروش زيادة على كل ذهبة.

٢ - وليست بأقل من قيمتها في بلدة الغصب، وتفصيل ذلك انه إذا كان المغصوب حيوانات أو خمسين كيلة شعير أو عشرة آلاف دينار تساوي زنتها خمسين إفة أو كان خمسة آلاف دينار تساوي زنتها تسعين إفة مما يحتاج إلى مؤونة الرد ومصارف التحميل فما الحكم في ذلك؟ يوجد ثلاثة احتمالات إذا كان المغصوب مالاً موقوفاً على مؤونة الرد ونفقات الحمل:  
الاحتمال الأول، أن تستوي قيمة المال المغصوب في البلديتين في بلدة الغصب وبلدة التلاقي.  
الاحتمال الثاني، أن تكون قيمة المال المغصوب في البلد الآخر أكثر من قيمته في بلد الغصب. يخير المغصوب منه في هذين الاحتمالين في صورتين فقط:

الصورة الأولى، إن شاء أخذه في بلدة التلاقي عيناً لأن حق التسليم في بلد الغصب لما كان للمغصوب منه فله إسقاطه، الصورة الثانية، وإن شاء طلب تسليمه إليه في مكان الغصب وقد بينت المجلة هاتين الصورتين على ما مر ذكره في أثناء الشرح. وليس له أن يطلب قيمته في بلد الغصب وزمانه (قاسم بن قطلوبغا مع إيضاح والهندية في الباب الثاني من الغصب).

الإحتمال الثالث، كون قيمة المال المغصوب في البلد الآخر أقل من قيمته في بلد الغصب. فلو غصب أحد دواب في الكوفة وأراد ردها في خراسان وكانت قيمتها في خراسان أقل من قيمتها في الكوفة فعلى هذا التقدير يخير المغصوب منه على ثلاث صور:  
أولها، إن شاء أخذها هناك أي في البلد آخر عيناً. وفي هذه الصورة لا يمكنه تضمين نقصان القيمة.

ثانيها: إن شاء طلب تسليمها في مكان الغصب وعلى هذا التقدير تكون مؤونة الرد ومصارف النقل على الغاصب.

ثالثها وإن شاء ترك المال المغصوب الذي هو قيمي أو مثلي للغاصب فإذا كان المغصوب مثلياً أخذ

هناك أي في البلد الآخر قيمته في بلد الغصب يوم الخصومة وإن كان قيمياً أخذ قيمته في بلد الغصب وقت الغصب (عبد الحلیم) لأن نقصان القيمة قد حصل من جهة الغاصب وذلك بنقله اياه إلى بلد آخر فعليه للمغضوب منه أن لا يقبل الضرر، وله أن يطلب قيمته. لأنه عجز عن أخذ حقه بكماله فصار كما لو خزق الغاصب الثوب المغضوب (حاشية شرح المجمع لقاسم بن قطلوبغا).

ويفهم من هذه التفصيلات أن المال المغضوب إذا كان مثلياً أو قيمياً وكان موجوداً عينياً فللحاكم أن يحكم بالقيمة في بعض الصور، لكن بيان المجلة لا يشمل هذه الصورة الثالثة (القهستاني، وعبد الحلیم، والهندية في الباب الثاني من الغصب).

﴿المادة ٨٩١﴾ - (كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا استهلك المال

المغضوب كذلك إذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه يكون ضامناً أيضاً فإن كان من القيميات يلزم الغاصب قيمته في زمان الغصب ومكانه وإن كان من المثليات يلزمه إعطاء مثله).

كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً للمغضوب منه أو لورثته إذا استهلك المال المغضوب، فإذا تلف أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه أو بتقصيره أو طراً على قيمته نقصان يكون ضامناً في الحال لأن المغضوب لما كان مضموناً على الغاصب بمجرد غصبه اياه بمعنى أن على الغاصب أن يرده عيناً إذا كان موجوداً وبدلاً إذا كان مستهلكاً فلا يختلف حكم الغصب بسبب هلاك المغضوب بفعل الغاصب أو بغير فعله. والدليل على كون علة الضمان هي مجرد الغصب لزوم قيمته وقت الغصب (العيني) ولنوضح ذلك بالمثال الآتي. لو اعتنى الغاصب كل الاعتناء بالفرس المغضوب وتلف حتف أنفه أي بأفة سهاوية ضمن قيمته يوم غصبه. وتلف حتف أنفه على هذا الوجه وإن لم يكن بفعل الغاصب ولا يوجب الضمان في الأموال التي هي كالوديعة والعارية لأن الغصب السابق قد كان بفعله فيرتب الضمان على عهده بسبب عجزه عن رد عين المغضوب بتلفها (الفيضية).

إيضاح القيود:

١ - الاستهلاك: الإستهلاك نوعان أولهما، استهلاك من كل وجه، وهو عبارة عن إتلاف جميع منفعة المغضوب (الطحطاوي) وهذا الإستهلاك موضوع بحث هذه المادة كأكل الشاة المغضوبة بعد ذبحها وطبخها أو إحراق الثياب المغضوبة. وفي هذه الحال تفوت جميع المنافع المقصودة من الشاة كالدرو والنسل واللحمية وكذلك تفوت جميع المنافع المقصودة من ثياب كالتحفظ من الحرارة والبرودة. والتغير بحيث يتبدل الاسم على ما هو مذكور في المادة (٨٩٩) معدود من قبيل نوع هذا الاستهلاك. فلو طحنت الخنطة المغضوبة دقيفاً أو خبز الطحين المغضوب خبزاً أو خلط المال المغضوب على ما هو مبين في المادة (٧٨٨) وشرحها فيكون قد استهلك.

مثلاً لو خلط الغاصب الخنطة المغضوبة أو خلط الشعر المغضوب بحنطة فيكون قد استهلك الخنطة أو الشعر ويلزمه ضمان البديل (رد المحتار).

كذلك لو غضب أحد دنانير آخر أو دراهمه وخلطها بدنانير ودراهم له من جنسها ولم يمكن تمييزها

فيلزمه عند الإمام الأعظم ضمانها لأنه بذلك يكون قد استهلكها. ولا تثبت الشركة بين الغاصب والمغصوب منه في المال المخلوط. أما عند الإمامين فيكون المال المخلوط مشتركاً بينهما بمقدار حصصهما (الجوهرة) وذلك كما بين في شرح المادة (٧٧٨).

كذا لو غصب أحد أخشاب آخر أو أجره أو لبنه واستعمله في أبنيته فيلزم ضمان قيمته لأنه من قبيل الاستهلاك (الهندية في الباب الثاني).

أما مجرد ذبح الغاصب للشاة المغصوبة أو ذبحه وسلخه وتقطيعه إياها بدون طبخ فيها أنه لا يعد استهلاكاً فيدخل في المادة (٩٧١) وعلى هذا التقدير فالمغصوب منه يكون مخيراً إن شاء ضمن الغاصب كل قيمتها وتركها له مقطعة مذبوحة وإن شاء أخذها مذبوحة مقطعة وضمنه نقصان القيمة (الجوهرة، الخانية) وسيوضح ذلك أيضاً في خاتمة الكتاب.

ثانيها، استهلاك من وجه ويكون هذا بتفويت بعض المنافع. كتمزيق الثياب المغصوبة أو ذبح الشاة على الوجه المذكور آنفاً أو ذبحها وسلخها. وعليه لو مزق أحد جبة آخر وأصبحت لا تصلح أن تبقى جبة له فقد فات بعض منافعها إلا أن بعض منافعها لم يزل باقياً لكونها تصلح لأن تكون جبة لصغير أو لشخص قصير القامة أو أن تكون لباساً آخر، كذلك إذا ذبحت الشاة كما أنه تفوت بعض منافعها كالدر والنسل تبي بعض منافعها الأخرى كاللحمية، وقد بين حكم الاستهلاك من وجه في المادة (٩٠٠).

وهناك غير الاستهلاك، النقصان وهذا عبارة عن تعييبه مع بقاء منفعه كتفويت جودته (الطحطاوي) وسيفصل حكم هذا في شرح المادة (٩٠٠).

٢ - الغصب، هذا التعبير أي لزوم الضمان على الغاصب احترازي باعتبار واحد، ولا يلزم الضمان على حارس محل الغاصب ومحافظه أو على الأمر بالغصب، مثال للمحافظة: لو نزل أحد في قرية ضيفاً فغصب أحد أهالي تلك القرية بعض أموال ذلك الضيف فلذلك الشخص أن يطلب أمواله المغصوبة من الغاصب وليس له أن يطلبها من المحافظ بسبب كونه محافظاً فيها (الفتاوي الجديدة) نظر المادة (٨٩).

مثال للأمر: لو أمر أحد آخر بأن يأخذ مال شخص آخر وأخذ ذلك المال لزم الضمان على الآخذ الغاصب لأن هذا الأمر باطل. أنظر المادة (٩٥) إلا أنه إذا كان الغاصب قد أعطاه لأمره فله الرجوع عليه، أما لو تلف في يد الآخذ واستهلكه الآخذ فليس له الرجوع على الأمر حينئذ (البهجة، وأبو السعود، والعمادي) وغير احترازي باعتبار آخر لأنه إذا باع الغاصب المغصوب من آخر أو وهبه وتصدق به أو أجره أو رهنه أو أودعه أو أعاره وسلمه وتلف في يد ذلك الآخر كان المغصوب منه مخيراً. إن شاء ضمن الغاصب إياه وإن شاء ضمنه لذلك الآخر. كما سيفصل في المادة (٩١٠) (أبو السعود المصري).

كذلك لو أتلّف آخر المغصوب وهو في يد الغاصب كان المالك مخيراً إن شاء ضمن الغاصب وهو يرجع على المتلف لأن الغاصب لما كان ضامناً يصبح مالكاً للمغصوب بطريق الاستناد ويكون المتلف في

هذه الحال متلفاً لمال الغاصب ويكون للغاصب حق تضمين المتلف وإن شاء ضمن المتلف، وليس للمتلف الرجوع على أحد (البزازية مع الإيضاح).

٣ - للمغصوب منه أو لورثته: يعني لو توفي المغصوب منه دون أن يعطيه الغاصب بدل المغصوب الذي أتلفه لزم اعطاؤه لورثته وإيفاؤهم إياه. كما أنه يلزم الغاصب أن يرد المغصوب الموجود للمغصوب منه أو لورثته إذا توفي فعليه إذا لم يوف الغاصب بدل المغصوب للمغصوب منه أو لم يؤده إلى ورثته فيطلب المغصوب منه المتوفي حقه من الغاصب في الدار الأخرى (الخانية).

٤ - ضامناً: إن الغاصب وإن كان يضمن كل المغصوب الذي تلف أو أتلف فإذا كان المغصوب شيئاً واحداً من شيئين كان حكم الشيء الواحد فيضمن الغاصب عند بعض الفقهاء المغصوب مع ذلك الشيء ويضمن عند الآخرين المغصوب فقط مثلاً لو اغتصب أحد إحدى دفتي باب أو حذاء واستهلكها فعند بعض الفقهاء يترك صاحب المال دفة الباب الأخرى أو الحذاء للغاصب ويضمنه الإثنين معاً وعند البعض الآخر يضمن الغاصب ما استهلكه ولا يضمن الشيء الآخر (البزازية، وأبو السعود، والهندية) ،ستين صورة التضمن في فقرة المجلة الآتية:

٤ - بتعديه: هذا التعبير بما أنه أعم من الإستهلاك فلو كتبت هذه الفقرة (كما أنه يلزم أن يكون الغاصب ضامناً إذا تلف المغصوب أو ضاع بتعديه أو بدون تعديه . . .) لكان أخصر.  
التعدي، كضرب الحيوان المغصوب وتلفه بذلك وهلاك الفرس المغصوب بناءً على سوقه بعنف وشدة وما إلى ذلك. أنظر المادة (٦٠٢).

٥ - بلا تعد: كسرقة المال المغصوب من يد الغاصب وحفظه وتلفه بأفة سماوية، وخلط المال المغصوب بمال آخر بصورة لا يمكن تفريقه. مثلاً لو اختلطت الحنطة بحنطة أخرى بنفسها فتعد كأنها تلفت ويلزم الغاصب الضمان (رد المحتار).

كذلك لو غصب أحد قماش آخر وبعد أن فصله وخاطه قميصاً، أو لو غصب حنطة وبعد أن طحنها أو غصب لحماً له وبعد أن شواه ضبط القميص أو الطحين أو اللحم المشوي من الغاصب بالاستحقاق فللمغصوب منه تضمين الغاصب بدل القماش أو الحنطة أو اللحم. أما لو ظهر المستحق قبل أعمال القماش قميصاً والحنطة دقيماً واللحم شواء واثبت أنه له، وأخذ من الغاصب بحكم الحاكم فليس للمغصوب منه أن يطلب من الغاصب شيئاً.

كذلك لو فصل القماش المغصوب قميصاً وذبح الشاة المغصوبة وقبل أن يخيظ القميص أو يطبخ الشاة ظهر لها مستحق وضبطهما من يد الغاصب يبرأ الغاصب من الضمان (الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب).

٦ - إذا تلف: لكن لو ادعى الغاصب التلف أو الإتلاف ولم يرض المغصوب منه بالحكم ببطلان المغصوب ولم يستطع الغاصب أن يثبت هلاك المغصوب بالبينة يجبس الحاكم الغاصب إلى أن يظهر الغاصب المغصوب إذا كان في يده أو يحصل العلم بأن عدم إظهاره إياه ناشئ عن تلف المغصوب، ومدة

الحبس محمولة لرأي القاضي . وكما يحكم الحاكم ببدل المغصوب بعد حبسه المدة المذكورة يحكم بالبدل أيضاً بدون حبس إذا رضي المغصوب منه بالبدل وفي الذخيرة للقاضي أن يحكم ببدل المغصوب من غير تلموم أي بدون حبس الغاصب وعليه فيظهر أن في المسألة روايتين أو أن ذلك بيان للأفضل والمفضل، أنظر شرح المادة (٨٩٠).

٧ - إذا حصل نقصان لقيمته : لو عورت عين الحيوان المغصوب أو هزل أو طرأ على قيمته نقصان وهو في يد الغاصب كان ضامناً . وستوضح هذه المسألة في شرح المادة (٩٠٠) (انظر المادتين (٩١٨) و (٩٢٠) (رد المحتار).

٨ - الحال : أي لا يصح تأجيل الضمان لأنه لما كان الضمان المذكور معاوضة ضرورية فلا يلحقها تأجيل فلذلك إذا أجل صاحب المال ضمان المغصوب الذي يلزم الغاصب بعد أن استهلكه فلا يكون الأجل صحيحاً كذلك لا تلحق هذه المعاوضة زيادة أيضاً (علي أفندي).

أما تأجيل بدل المغصوب فصحيح فلا يرجع عنه بعد (الأنقروبي) فإذا كان المال الغصب من القيمات يلزم ضمان قيمته في زمن الغصب ومكانه وإن كان من المثليات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ولم يكن مثله منقطعاً يلزمه ضمان مثله أيضاً في مكان الغاصب وقيمه إذا كان وجوده نادراً، للمغصوب منه إذا كان حياً ولورثته إذا كان ميتاً . ويرأ الغاصب بهذا، وبإبراء المغصوب منه له، ولا يخلص من الاثم بعد إداء البدل بلا توبة (القهستاني).

٩ - قيمته في زمان ومكان الغصب : قد لزم القيمة هنا، لأن حق المالك ثابت في صورة المغصوب وفي معناه معاً أي ثابت في قيمته ولما كان معنى الشيء عبارة عن قيمة ذلك الشيء كان المعنى أصلاً والصورة تابعة له ولما كان من المتعذر أيضاً اعتبار الصورة لعدم وجود مثلها فيعتبر المعنى فقط أي القيمة، وبذلك يدفع الضرر بقدر الإمكان (العيني، ومجمع الأنهر).

معناه أن الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه لأن الشيء الذي لا مثل له في الحقيقة هو الله تعالى إذ الأجسام متماثلة لتجانس الجواهر الفردة والمجردات غير ثابتة (الغناية، السعدي، الشبلي).

وتحقيق هذا هو: المثل نوعان .

النوع الأول، المثل الكامل وهو عبارة عن المثل صورة ومعنى، والأصل في ضمان العدوان هو هذا.

النوع الثاني، المثل القاصر وهو عبارة عن المثل معنى وهذا هو القيمة . فإذا كان القضاء بالأصل ممكناً فالقضاء بالقاصر غير مشروع، لأن القاصر خلف للأصل الكامل وما لم يتعذر الأصل فلا يصار إلى الخلف (الفتح القدير) ويطلق الأصوليون على ضمان القيمة على هذا (الوجه القضاء المحض بالمثل المعقول القاصر) ويكون قاصراً لأن البدل أي القيمة هي مثل المغصوب معنى فقط وليس مثله صورة (شرح المجموع).

١٠ - تلزم القيمة في زمان الغصب ومكانه . لأن القيم تتفاوت باختلاف الأماكن والأزمان

(واقعات المفتين) وعليه لو غصب الغاصب الحيوان وهو مريض وتلف في يده من ذلك المرض ضمن قيمته وقت الغصب على أنه مريض (الجوهرة).

اختلاف الفقهاء: هناك صورتان إذا لم يكن المغصوب موجوداً: أولهما، أن يتلف في يد الغاصب. ثانيهما أن يستهلكه الغاصب. وفي كل من هاتين الصورتين ثلاثة احتمالات فيكون مجموع الاحتمالات ستة: (١) أن تكون قيمته وقت الغصب مساوية لقيمته وقت الهلاك والاستهلاك. (٢ و ٣) أن يكون في قيمته وقت الغصب زيادة وفي قيمته وقت الهلاك والاستهلاك نقصان. (٤ و ٥) أن يكون في قيمته وقت الغصب نقصان وفي قيمته وقت الهلاك والاستهلاك زيادة.

تلزم القيمة في زمان الغصب في الصور الخمس الأولى فعليه لو تلف بعد أن حصلت الزيادة في سعره وقيمته أو في بدنه وهو عند الغاصب لزمته قيمته وقت الغصب، ولا يعتبر ازدياد القيمة في زمن التلف. ولو تلف المغصوب بعد أن طرأ عليه نقصان في سعره وقيمته أو بدنه بعد الغصب أو اتلف أو استهلك من طرف الغاصب لزمته قيمته يوم الغصب أيضاً لأنه لما كان دخول المغصوب في ضمان الغاصب سابقاً هلاكه فقيمة المغصوب المعتبرة هي قيمته يوم الغصب (الهداية).

كذلك إذا تساوت قيمته وقت الغصب مع قيمته وقت الاستهلاك إلا أن القيمة قد ازدادت بين الوقتين فنقصان القيمة بعد ذلك غير موجب للضمان، فلو غصب أحد الدابة التي تساوي ألف قرش فارتفعت قيمتها لألفي قرش لحصول الزيادة في بدنها كسمنها وهي في يده ثم رجعت قيمتها إلى ألف قرش لحصول نقص في بدنها وتلفت يلزم ضمان ألف القرش الذي هو قيمتها وقت الغصب ولا يسأل الغاصب عن النقصان الحاصل بعد الزيادة، لأنها زيادة لم يقع عليها القبض، فلا تكون مضمونة لارتفاع السعر ولأنها زيادة حصلت في يده بغير فعله كما هلكت بغير فعله (الجوهرة).

أما في الصورة السادسة أي لو استهلك الغاصب المال المغصوب بعد أن حصلت الزيادة فيه وهو في يده وبعبارة أخرى إذا كانت قيمته وقت الغصب أنقص وقيمته وقت الاستهلاك أزيد فقد اختلف فيه تلزم عند الإمام الأعظم القيمة وقت الغصب. وتلزم عند الإمامين قيمته وقت الاستهلاك (الفهستاني في الغصب) لأنه على الغاصب الرد في حال الزيادة ومذهب الشافعي هكذا أيضاً (الباجوري).

ويفهم من ظاهر المجلة أنها اختارت قول الإمام الأعظم. ولنوضح هذا بمثال: لو استهلك الشاة التي غصبها والتي قيمتها وقت الغصب ديناران وبعد أن سمنت عنده وصارت قيمتها ثلاثة دنانير ذبحها واستهلكها يلزم عند الإمام الأعظم إعطاء دينارين قيمتها يوم الغصب ولا يلزم إعطاء الدنانير الثلاثة التي هي قيمتها وقت الذبح (رد المحتار) كذلك لو حصلت زيادة في المال المغصوب بعد أن غصبه الغاصب وازدادت قيمته ثم باعه من آخر وسلمه إياه وتلف في يده فالمغصوب بخير. إن شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب وعلى هذا التقدير يكون البيع باطلاً. وإلا فليس له عند الإمام تضمين الغاصب قيمته وقت استهلاكه ببيعه وتسليمه بعد الغصب يعني ليس له أن يضمه قيمته عن تعليمه للمشتري (الأنقروبي).

كذلك إذا باع الغاصب المغصوب لآخر وسلمه إياه وكانت النقود التي أخذها الغاصب من المشتري أزيد من قيمة المال يوم الغصب ولم يكن صاحبه قد أجاز البيع المذكور قبلاً فليس للمغصوب منه بعد تلف المغصوب في يد المشتري أن يطالب بتلك القيمة. وله أن يطلب قيمته يوم الغصب فقط (التنقيح).

بأي جنس من النقود تقدر القيمة؟

مع إن المجلة لم تذكر بأي جنس تقدير القيمة فالمعتبر في هذا الباب النقد الغالب. يعني أنها تقوم بذهب إذا كان المغصوب يباع في السوق - بذهب وبفضة إذا كان يباع بفضة وإذا كان يباع بهما فبالأنفع للمالك وإذا تساوى في النفع فالحاكم مخير يحكم بما شاء (عبد الحليم، البزازية، الخانية، الباجوري). صورة تقدير القيمة: ويكفي اخبار عدل واحد في تقويم المتلفات (أبو السعود في الشهادة).

١١ - مثله في مكان الغصب: قد لزم ذلك في مكان الغصب ولأن المثل يختلف باختلاف المكان على ما هو مذكور في شرح المادة (١٩٠). يعني أن المال المغصوب إذا كان من المثليات ومثله غير منقطع من السوق لزم مثله، ويطلق الأصوليون على هذا أي ضمان المثل، (القضاء بالمثل المعقول) وتعبير آخر (القضاء الكامل).

ويثبت لزوم المثل إذا كان المغصوب من المثليات على وجهين: الوجه الأول، الدليل الشرعي وذلك هو الآية الكريمة ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾.

وتسمية هذا الضمان بالاعتداء مجاز لعلاقة التضاد. وعلاقة التضاد، عبارة عن تسمية الشيء بضده كما في الآية الجليلة ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها...﴾ مع أن الذي يترتب مقابلة على السيئة ليس سيئة بل عقوبة.

الوجه الثاني، الدليل العقلي. كان حق المالك ثابتاً صورة ومعنى. ففوته الغاصب صورة ومعنى معاً. ويمكن مراعاة هذين بإيجاب المثل على الغاصب وإيجاب المثل أعدل وأتم لجبر الفأث وبذلك قد كان المثل أولى من القيمة. مثلاً لو أتلف الغاصب حنطة أحد فيكون قد أضرع الغاصب حقي المالك: أولهما، حقه في الصورة وثانيهما، حقه في المعنى أي في المالية.

الجبر التام، يكون بإيجاب المثل على الغاصب صورة ومعنى (الزيلعي، العناية، أبو السعود المصري).

حتى انه لو غصب أحد عنياً طازجاً واستهلكه ثم أراد المغصوب منه تضمينه إياه في الشتاء وكان يوجد عنب من ذلك الجنس لكن ليس طازجاً على تلك الصورة يلزم أخذ مثله وليس قيمته. وإذا طلب عنباً طازجاً فعليه الانتظار إلى موسم العنب (الأنقروي).

وبما أن المثليات تختلف رداءة وجودة يلزم إعطاء الجيد في مقابل الجيد. ولا يصح إعطاء الرديء في مقابل الجيد وبهذا تكون قد روعيت المماثلة (سعدي، جلبي). وإلا لو أراد الغاصب أن يعطى عن الحنطة المغصوبة والمتلفة من أعلى جنس جنساً أدنى فلا يجبر المغصوب منه على القبول.

يضمن المثلي المتلف بالقيمة أحياناً:

قد مر آنفاً أنه تلزم في المغصوب المتلف قيمته في زمان الغصب ومكانه إذا كان قيمياً. سواء تلاقي المغصوب منه مع الغاصب في بلد الغصب أو تلاقيا في بلد آخر على كل حال. ولا يتبدل الحكم إذا كانت قيمة المغصوب الهالك أقل أو أكثر في بلد التلاقي. أما إذا كان المتلف مثلياً وكان مضموناً بمثله على الأكثر فهو مضمون بالقيمة في الصور الست الآتية:

الصورة الأولى، إذا كانت قيمة المثلي في بلد الغصب أكثر وقيمه في بلد التلاقي والخصومة أقل كان المثل المتلف مضموناً بقيمته.

الصورة الثانية، إذا كانت قيمة المثلي في بلد الغصب أقل وقيمه في بلد التلاقي والخصومة أزيد يكون المثلي المتلف مضموناً بقيمته وتلزم في هاتين الصورتين قيمته في بلد الغصب.

الصورة الثالثة، إذا كان المثلي منقطعاً يكون مضموناً بقيمته.

الصورة الرابعة، كل مثلي يصير اتلافه وهو مشرف على الهلاك يكون ذلك المثلي مضموناً بقيمته حالة كونه مشرفاً على الهلاك أيضاً.

فعلية لو ألقى أحد الحنطة التي كانت تحملها السفينة في البحر خوفاً من غرقها فيكون ذلك المثلي مضموناً بقيمته في تلك الحال إذ لتلك الحنطة قيمة ما لاحتمال تخليصها.

الصورة الخامسة، لو اتلف المسلم خمر غير المسلم كان مضموناً عليه بقيمته.

الصورة السادسة، لو زرع أحد في أرضه حنطة على ما هو مذكور في شرح المادة (٩٠٧) فقلبها آخر تغلباً وزرع فيها حنطة ونبت الزرعان وأدركا فكل الزرع هو لذلك الآخر الغاصب ويضمن لصاحب الأرض قيمة حنطته مزروعة في أرضه. كما سيتضح ذلك في التفصيلات الآتية.

إذا كان المال المغصوب من المثليات ومثله غير منقطع لزم مثله على الوجه المحرز. لكن فيه وجهان:

الوجه الأول، وجود الغاصب والمغصوب منه في بلد الغصب. وعلى هذا التقدير يلزم أن يرد الغاصب مثل المغصوب للمغصوب منه ويأخذ المغصوب منه هناك مثل المغصوب أيضاً وليس للغاصب أن يقول إنني أعطيه قيمته كما أنه ليس للمغصوب منه أن يقول لا أخذ مثله وأريد قيمته. يعني ليس للمغصوب منه إذا كانت قيمة المثلي وقت الإستهلاك أزيد ووقت الضمان أنقص أن يطلب قيمته كما أنه ليس للغاصب أن يقول إذا كانت قيمة المغصوب وقت الإستهلاك أنقص ووقت الضمان أزيد إنني أعطيه القيمة.

والحكم على هذا المنوال المشروح فيما إذا كان المغصوب ملكاً أو وقفاً. فعليه إذا أخذ أحد خمسين ديناراً من غلة وقف كان يحفظها متولي الوقف تغلباً من المتولي المذكور واستهلكها فلذلك الشخص أي للمتولي أن يضمن الغاصب المبلغ المذكور (الفتاوي الجديدة).

الوجه الثاني، وجود الغاصب والمغصوب منه في بلد آخر غير بلد الغصب ومخاصمتها هناك. يوجد على هذا التقدير ثلاث صور:

١ - إذا كانت قيمة ذلك المثلي واحدة في البلدين أي في بلد الغصب وبلد التلاقي وبعبارة أخرى

بلد الخصومة، وأعطى الغاصب مثل المغصوب للمغصوب منه في بلد الخصومة يبرأ من الضمان ويكون الغاصب مطالباً بإعطاء مثله في البلد المذكور (البهجة) لأن فيه ضرراً للغاصب أو للمغصوب مه. ومع ذلك إذا شاء المغصوب منه ألا يأخذه في بلد الخصومة فله أن يطلب تسليمه المثل المذكور في بلد الغصب. لأن المثل يتفاوت بتفاوت الأماكن (العيني في قول الهداية والواجب الرد في المكان الذي غصبه).

٢ - وإذا كانت قيمة ذلك المثلي في بلد الخصومة أقل وقيمته في بلد الغصب أكثر فيكون الغاصب مخيراً على نوعين - إذا لم يرض المالك بالتأخير إلى أن يذهب إلى مكان الغصب ويأخذ مثله (رد المحتار) - كما سيأتي: النوع الأول، إن شاء أعطى مثله في مكان الخصومة. النوع الثاني، وإن شاء أعطى في بلد الغصب قيمته يوم الخصومة. لأن المالك يستحق الرد في بلد الغصب فقط. ولو أجزر الغاصب على إعطاء المثلي حصراً لتضرر. لأنه تكون قد لزمت قيمة الزيادة التي لا يستحقها المغصوب منه. فعليه قد خير الغاصب بين إعطاء مثله في الحال وبين إعطاء قيمته في مكان الغصب إلا إذا صبر المغصوب منه إلى حين الوصول إلى مكان الغصب. فيلزم إعطاء مثله في مكان الغصب (الأنقروبي، البزازية، علي أفندي، الهندية في الباب الثاني).  
وها قد ضمن المثلي في هذه المسألة بالقيمة.

٣ - وإذا كانت قيمة ذلك المثلي في بلدة الغصب أكثر وقيمته في بلدة الخصومة أقل فيخير المغصوب منه على ثلاثة أنواع على هذا التقدير كما سيأتي (الهندية، والقهستاني).  
النوع الأول، إن شاء أخذ مثله في بلد الخصومة. النوع الثاني، إن شاء انتظر إلى أن يعود إلى بلد الغصب فيأخذ مثله. النوع الثالث، إن شاء أخذ قيمته في بلد الغصب (رد المحتار، الخانية). وقد رؤي أن المثلي مضمون بالقيمة في هذه المسألة أيضاً.

إذا لم يكن مثل المال المغصوب منقطعاً: أما لو انقطع المثلي بعد أن غصب واستهلك لزم اء لاء قيمته أيضاً، وحد الانقطاع هو عبارة عن أن يكون الشيء موجوداً في موسم خاص ويمر ذلك الموسم كموسم البلح (أبو السعود) فإن انقطع المثلي بحيث لم يوجد في الأسواق كما في الكرماني وغيره أو لم يوجد أصلاً كما في شرح (الطحطاوي والقهستاني) تلزم القيمة.

مثلاً لو غصب أحد من آخر عنباً زينياً في شهر أيلول الغربي وخاصمه المغصوب منه في شهر تشرين الأول فإذا لم يوجد عنب زيني في ذلك الشهر في السوق عد منقطعاً (أبو السعود).

لكن للمجتهدين في قيمة المثلي المنقطع ثلاثة أقوال. فتلزم عند الإمام الأعظم قيمته يوم الخصومة يعني وقت المقاضاة. لأن اداء مثل المغصوب يلزم ذمة الغاصب في غصب المثلي ويبقى المثل لازماً ذمته ما لم يحكم الحاكم بالقيمة حتى انه لو انتظر المالك عودة ذلك المثلي بعد انقطاعه بقي حقه في أخذ المثل محفوظاً وبما أن انتقال ذلك الحق يكون قضاء فتعتبر قيمة ذلك المثلي وقت الانتقال (الزليعي). أما القيمي المتلف لما كان مضموناً بالقيمة في زمن وجود الغصب، ووقت الغصب سبب وجود الضمان فقد اعتبرت القيمة في زمن الغصب (أبو السعود المصري).

أما عند الإمام أبي يوسف فتلزم القيمة يوم الغضب لأنه إذا انقطع مثله التحق بمالا مثل له .  
وأما عند الإمام محمد فتلزم قيمته يوم الانقطاع . لأن الواجب بالذمة هو المثل وإنما ينتقل إلى القيمة بالانقطاع<sup>(١)</sup>.

وقد جمعت هذه الأقوال الثلاثة المذكورة بالمنظومة الآتية :

ولو غضب المثل ثم انصرما      فالواجب القيمة يوم اختصما  
ويوم غضب العين عند الثاني      وحالة الفقد لدى الشيباني

«أبو السعود المصري»

وقد رجح كل من الأقوال الثلاثة المذكورة على الأفراد أما في البهجة فقد أفتى بقول الإمام الأعظم (رد المحتار، الهندية) ومع ذلك لو تحمل الغاصب مشقة وأحضر مثله حال الانقطاع يجبر المالك على قبوله (الجوهرة في أول الغضب) . وقد شوهد في مسألة الانقطاع هذه أن المثلي مضمون أيضاً بالقيمة فعليه إذا أريد الحكم بإعطاء المثل بسبب وجوده فيجب أن يكون الحكم في ذلك بعد التحقق من وجود ذلك المثل في الحال أي وجوده في الأسواق حين الحكم وأن يصرح بهذه الجهة في إعلام الحكم الذي ينظمه القاضي ولا ريب أنه إذا انقطع المثل ثم وجد قبل أن يقيم صاحب المال الدعوى بطلب تضمين القيمة وقبل الحصول على الحكم في ذلك يجب إعطاء المثل أيضاً أما إذا حكم القاضي بالقيمة بناءً على انقطاعه ثم وجد المثلي بعد ذلك فلا يؤخذ المثلي بل تؤخذ القيمة (عبد الحلیم) .

وكما أن المثلي يكون مضموناً بالقيمة بناءً على الانقطاع على ما هو مذكور ثالثاً، فهو مضمون بالقيمة أيضاً في المسألة الآتية التي ذكر فيها أنه رابع، فعليه كل مكيل وموزون يصير إتلافه حينها يكون مشرفاً على الهلاك، أي يكون معرضاً لخطر التلف يكون ذلك المكيل أو الموزون مضموناً بقيمته في ذلك الوقت أي في زمن الإتلاف . فإن له قيمة وإن قلت لاحتمال النجاة، والمثلي يخرج عن المثلية لمعنى خارج ثم هذا إذا ألقى بلا إذن واتفق وإلا ففيه تفصيل في آخر قسمة (رد المحتار) .

مثلاً لو هبت الرياح في البحر وأشرفت السفينة على الغرق فألقى ربانها ما فيها من الحنطة المشحونة في البحر ضمن قيمتها في تلك الساعة (مجمع الأنهر) .

الصورة الخامسة، إذا أتلف المسلم خمر غير المسلم كان ضامناً قيمتها . لأن الخمر قيمي حكماً، وإن كانت مثلية لأن المسلم منع من تملكها لأن ذلك إعزاز لها (الطحطاوي) .  
الصورة السادسة، قد صار إيضاحها أنفاً فلا حاجة لزيادة الإيضاح .

صورة المحاكمة المعلقة بالغضب وصورة الإختلاف الواقع : يبين على الوجه الآتي صورة المحاكمة والحكم المتعلقين بالغضب وصورة حل وفصل لإختلاف الواقع بين الغاصب والمغضوب منه فعند ما يدعى المغضوب منه الغضب يسأل الحاكم الغاصب . فإن أقر الغاصب بالغضب ألزمه .

مثلاً لو ادعى منه على الغاصب أنه غصب منه فرساً وصفه كيت وكيت وأنه تلف في يده وإن قيمته

(١) وقد اختارت الحكومة العثمانية هذا المذهب في المادة الثالثة من النظام الذي وضعت لمنع تداول الأوراق النقدية .

وقت الغضب ألق قرش وأقر المدعي عليه بالغضب والقيمة فيلزمه الحاكم بإعطاء قيمته للمدعي . ثم بعد ذلك لو ظهر آخر وادعى أن الفرس ملكه وقد غضبت منه وأثبت دعواه فيحكم بألف القرش المذكور للمدعي الثاني ولا يأخذ المدعي الأول المقر له شيئاً . لأن دعوى المدعي الثاني قد ثبتت بالبينة التي هي حجة قوية . إلا أنه إذا أوصل الألف المذكور بعينه بعد ذلك إلى يد الغاصب بوجه ما كأن وهبه إليه المقضي له أو ورثه منه أو أوصى له به أو باعه إليه بطريق الصرف فيلزمه عليه رده للمقر له لأن الإقرار حجة قاصرة . والفرس المغصوب إذا مات في يد الغاصب وأقر الغاصب أنه كان قد غضبه من فلان يؤمر بتسليم القيمة إلى المقر له فإن جاء رجل آخر وأقام البينة على أنه فرسه وغضبه منه والقاضي يقضي بالقيمة لصاحب البينة فإذا قضي بالقيمة لصاحب البينة وأخذها لا شيء للمقر له على الغاصب فإن وصلت تلك القيمة بعينها إلى الغاصب من جهة المقضي له بالهبة أو بالإرث أو بالوصية أو بالمبايعه يؤمر بردها إلى المقر له ولو وصل بالهبة أو بالمبايعه لا يؤمر بالرد على المقر له وإن وصل بالميراث أو بالوصية يؤمر بالرد (الهندية في الباب الرابع عشر من الغضب).

وإذا قال الغاصب في إقراره : نحن غضبنا من هذا المدعي عشرة دنانير وكنا عشرة أشخاص يحكم هلى هذا الغاصب المقر بجميع الدنانير العشرة (الهندية قبيل الباب الثامن من الغضب) . ولا يقال إن الغاصبين عشرة أشخاص والمغصوب عشرة دنانير فيلزم أن يضمن كل منهم ديناراً واحداً . لأن الغاصب بقوله (نحن غضبنا من هذا المدعي عشرة دنانير) يكون قد أقر بأنه قد غضبها مستقلاً . لأن كلمة (نحن) تستعمل أيضاً للواحد ويكون بقوله (وكنا عشرة اشخاص) قد رجح ، لكن لو قال الغاصب غضبت أنا وتسعة الأشخاص الفلانيين عشرة دنانير فالظاهر أن المقر يضمن ديناراً واحداً فقط . ما لم يثبت غضبه لجميعها (الشارح).

إذا أنكر الغاصب الغضب تطلب البينة من المغصوب منه فإذا أقام المغصوب منه شهوداً تشهد على إقرار الغاصب بالغضب أو شهدوا بمعاينتهم فعل الغضب تقبل شهادتهم ولا يشترط في هذه الدعوى إحضار المنقول المغصوب إلى مجلس المحاكمة حسبها جاء في المادة (١٦٢١) لأن العادة أن يتمتع الغاصب عن إحضار المغصوب ولا يلزم الشهود أيضاً بيان أوصاف المغصوب لأنه وإن كان الشهود يمكنهم معاينة فعل الغضب حين الغضب إلا أنه لا يمكنهم الاطلاع على أوصاف المغصوب فلهذه المعذرة سقط من الاعتبار علم الشهود بأوصاف المغصوب (أبو السعود المصري).

صورة حل وفصل الإختلاف في قيمته المغصوب :

إذا اتفق الغاصب والمغصوب منه على المال المغصوب فلا ريب بأنه يحكم بتلك القيمة ، أما إذا اختلفا في ذلك فيحكم بالقيمة التي يدعي بها المغصوب منه ويثبتها لأن المغصوب منه قد أثبت صدقاً بالبينة الملزمة (المهداية) أنظر المادتين (٧٥ و ٧٦) كما أنه يحكم بينة المغصوب منه فيما لو أقام كل من الغاصب والمغصوب منه البينة . لأنه لو اختلف المقومون في قيمة شيء يعني شهد إثنان على أن قيمة ذلك الشيء عشرة دنانير وشهد إثنان آخران على أنها تسعة فيما أن بينة الأقل نافية ترجح بينة أكثر ويجب أن يحكم بعشرة دنانير (الأشباه) أنظر المادة (١٧٦٢).

أما إذا لم يثبت المغضوب منه الزيادة التي ادعاها فالقول مع اليمين للغاصب لأن المالك يدعي الزيادة والغاصب ينكرها والقول مع اليمين للمنكر، أنظر مادتي (٨ و ٧٦) الهداية، العيني، الطحطاوي.

أما إذا لم يثبت المغضوب منه الزيادة وصار توجيه اليمين على الغاصب فأراد الغاصب إثبات القيمة بالبينة تخلصاً من اليمين التي وجهت إليه وقد بين بعض المشايخ أنه تقبل البينة من الغاصب قياساً على الفقرة الأخيرة من المادة (١٧٧٤) إلا أنه لا يقبل هذه البينة على القول الصحيح (النهاية، العناية، والعيني، والشبلي، ومجمع الأنهر، ورد المحتار، وأبو السعود المصري).

فعليه إذا طلب الغاصب أن يثبت القيمة التي ادعاها ولم يقبل المغضوب منه الإثبات وطلب تحليف الغاصب على المقدار الذي يزيد عن إقراره لزم تحليف الغاصب اليمين (رد المحتار عن الخلاصة).

ليس للغاصب حق في رد اليمين أيضاً: فعليه إذا لم يستطع المغضوب منه إثبات قيمة المغضوب وصار توجيه اليمين على الغاصب من أجل الزيادة التي يدعيها المغضوب منه فقال الغاصب إنني أرد اليمين على صاحب المال أو أدى القيمة التي يحلف عليها فليس للغاصب حق في ذلك حتى لو قبل المالك بذلك ورضي به لأن هذا التراضي وقع على شيء مخالف للشرع فهو لغو (الهندية في الباب السابع).

إذا قال المالك إن قيمة المغضوب عشرة دنانير مثلاً وقال الغاصب لا أعرف قيمة المغضوب لكنها أقل من القيمة التي يدعيها المالك وبما أن الغاصب قد أقر بقيمة مجهولة ويحتمل أن يكون كاذباً في قوله لا أعرف قيمته يجبره الحاكم على بيان مقدارها والقول مع اليمين للغاصب على كونه ليس بازيد من المقدار الذي يقربه. أنظر المادتين (٨ و ٧٦).

وإذا لم يبين الغاصب قيمته مع إجباره على الوجه المذكور فيحلف الغاصب على أن قيمة المغضوب ليست عشرة دنانير مثلاً كما يدعي المغضوب منه فإذا نكل ثبت المدعى به، أي ثبت أن قيمة المغضوب عشرة دنانير.

أما إذا حلف الغاصب على أن قيمته ليست عشرة دنانير وبما أنه لم يبين الغاصب القيمة رغماً عن الإيجاب وقد أقر الغاصب بقيمة مجهولة ففي تلك الحال يحلف المغضوب منه على كون قيمة المغضوب منه عشرة دنانير كما يدعي فإذا حلف فله أخذ عشرة الدنانير من الغاصب (رد المحتار) والحال كما هو مبين في شرح المادة (٧٦) أنه لا يعدل عن المادة المذكورة أصلاً فكيف وجهت اليمين على المدعي على خلاف الأصل والقاعدة وقد تعرض صاحب رد المحتار لبيان سبب توجه اليمين على المدعي في هذه المسألة وعده تحليف المتبايعين في حالة اختلافهما في مقدار الثمن أو المبيع حسبما جاء في المادة (١٧٧٨) نظيراً لذلك إلا أنه يرد على ذلك السؤال الآتي وهو أنه لا يتوجه على المدعي يمين أبداً لنص الشارع على ذلك حيث لا مساغ للاجتهاد في مورد النص.

وقد حل بعض الفقهاء هذه المسألة على الوجه الآتي:

إذا حلف الغاصب في المثال المذكور على أن قيمته ليست بعشرة دنانير فيحلف اليمين على أن قيمته

ليست تسعة أيضاً وإذا حلف فيحلف على أن قيمته ليست ثمانية دنانير أيضاً وإذا حلف على ذلك فيحلف على أنها ليست ستة دنانير أيضاً وهلم جرا إلى أن ينتهي إلى المقدار الذي لا يمكن أن تكون القيمة أنقص منه عرفاً وعادة فيلزم الغاصب بذلك المقدار. ويكون القول مع اليمين حينئذ للغاصب على أن القيمة ليست بأكثر من ذلك (رد المحتار).

وإذا كانت الدعوى على الغضب ووقعت الشهادة على الملك قبلت. فلو ادعى المدعي الغضب فلم تشهد الشهود التي أقامها على الغاصب بل شهدت على أن المدعى به هو ملك المدعي فقط تقبل شهادتهم عند أبي يوسف ويحلف المدعي على الوجه المذكور في المادة (١٧٤٦) (الهندية، وفتاوى أبو السعود في الرهن).

دفع الغاصب دعوى الغضب:

١ - إذا ادعى المدعي الغضب فدفع المدعى عليه بكونه اشترى المال المغضوب بكذا قرشاً وأقام كل منهما البينة ترجح بينة المدعى عليه (الهندية في الباب السابع).

٢ - لو ادعى الغاصب أنه رد المغضوب عيناً أو بدلاً وأعادته وأنكر المغضوب منه ذلك فالقول مع اليمين للمغضوب منه. لكن لو أثبت الغاصب دفعه بالبينة قبل منه هذا الدفع (الهندية في الباب السابع).

٣ - لو قال الغاصب إن الثوب المغضوب وإن كان صحيحاً وسالماً حين الغضب فقد مزقه المغضوب منه وهو في يدي، ويضمن الغاصب بعد تحليف المغضوب منه على عدم التمزيق وحلفه اليمين (الهندية في الباب السابع).

إدعاء اثنين المغضوب:

لو ادعى إثنان فرساً في يد واحد وأقام أحدهما البينة على كون ذي اليد قد غصبه منه في وقت كذا وأقام الثاني البينة على كون ذي اليد قد غصبه منه في وقت بعد ذلك الوقت المذكور فالفرس لمن يدعي وثبت غصبه بالتاريخ المتقدم قياساً على قول أبي يوسف. ولا يضمن الغاصب شيئاً للمدعي الثاني (الهندية في الباب السابع).

تغيب المغضوب:

إذا غيب المغضوب بعد الغضب يكون المالك مخيراً إن شاء صبر لحين وجوده وأخذه عيناً متى وجد وإن شاء ضمن بدله، وإن كان المغضوب من القيميات واختلف في قيمته فالقول مع اليمين للغاصب، لأن المالك يدعي الزيادة والغاصب ينكرها لكن إذا أقام المالك البينة على زيادة القيمة ضمن لأن البينة أولى من اليمين (الجوهرة، الطحطاوي).

وفي هذه الحالة أي إذا أخذ المغضوب منه بدل المغضوب من الغاصب يصبح الغاصب مالكاً للمغضوب ويثبت له هذا الملك مستنداً إلى وقت الغضب، لذلك يملك الغاصب أيضاً أرباح المغضوب وزيادته المتصلة (الهداية). وقد صار الغاصب مالكاً للمغضوب بعد الضمان لأنه لما كان المغضوب منه

مالكاً للبدل رقة وملكاً فلزم أن يملك الغاصب البدل على ذلك الوجه وإلا وجب اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد، وبما أنه ليس في ذلك عدل بل فيه ضرر على الغاصب فيثبت ملك الغاصب في المغصوب الغائب دفعا للضرر (مجمع الأنهر).

ومع ذلك فيما أن الملك الثابت بالاستناد على الوجه المحرز ناقص وهو من وجه ثابت ومن وجه آخر غير ثابت فلا يملك الغاصب الزوائد المنفصلة كالولد وتبقى هذه الزوائد للمغصوب منه . يعني لو غصب في شعبان فرساً فولدت في رمضان وضمناها بعد التغيب في شوال فالفلو مال للمغصوب منه وإن ثبت ملكية الغاصب في شعبان . أما الزوائد المتصلة كالسمن فيملكها هذا الضمان . لأن هذه الزوائد تابعة (رد المحتار).

مع أنه إذا نفذ البيع الموقوف والبيع الذي فيه الخيار فكما أن المشتري يملك الزيادة المتصلة يملك أيضاً الزيادة المنفصلة . فعليه لو باع أحد فرساً فضولاً لآخر وسلمه اياها فولدت وهي في يد المشتري وبعد ذلك أجاز المالك البيع وشروط الإجازة فالمشتري يملك الفلو أيضاً . وإليك الفرق : بما أن الغصب فعل قبيح فلا يكون سبباً لتمليك . أما البيع فيما أنه سبب مشروع للملك فتستند إجازة المالك من كل وجه على وقت البيع (الطحطاوي).

وإذا ظهر المال المغصوب بعد أن حكم ببدل المغصوب على هذا الوجه فإذا ضمن الغاصب القيمة المتحققة بناءً على إدعاء الغاصب وإقراره أو على حلف الغاصب اليمين المكلف بها سواء أكانت قيمته مساوية للبدل الذي ضمنه الغاصب أو أزيد أو أنقص منها فيخير المالك بين أمرين على الوجه الآتي :

الأمر الأول : إذا شاء أخذ المغصوب ورد عوضه للغاصب (الهداية) لأن رضا المغصوب منه لم يكن تاماً لعدم أخذه العين التي كان يريد أخذها (الجوهرة، القهستاني، أبو السعود المصري العيني) وللغاصب في هذه الحال أن يجبس المال المغصوب إلى أن يسترد من المغصوب منه البدل الذي أعطاه اياه (مجمع الأنهر، عبد الحلیم).

وفي هذه الحال لو اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال الغاصب إنها حدثت بعد التضمين وقال المالك إنها حدثت قبله وكانت موجودة حين الغصب فالقول عند بعض الفقهاء للغاصب .

إلا أنه إذا تلف المال المغصوب في يدا لغاصب قبل أن يسترد بدله فلا يلزم رد ذلك البدل بعد ذلك ويأخذ صاحب المال زيادته من الغاصب إذا كان ثمة زيادة . أما إذا لم يكن زيادة فلا شيء للمالك غير البدل المأخوذ (العيني).

الأمر الثاني، وإن شاء أمضى الضمان وأبقاه . ولا يخيّر الغاصب إذا ظهرت قيمة المغصوب أقل من المقدار الذي ضمنه . لأن البدل المذكور قد لزم بإقرار الغاصب . لكن بما أن ضمان الغصب معاوضة أيضاً . فيثبت للغاصب خيار العيب والرؤية (الطحطاوي وأبو السعود المصري).

إذا قبل الغاصب القيمة التي ادعاها المالك وأثبت المالك بالبينة قيمة المال المغصوب أو نكل الغاصب عن حلف اليمين على القيمة التي ادعاها المالك وضمن الغاصب القيمة التي تحقق كان

المال المغصوب ملكاً للغاصب وليس للمغصوب منه حق المداخلة أي لا يكون المغصوب منه مخيراً في ذلك لأنه بإدعاء المغصوب منه بذلك المقدار يكون راضياً به كما أنه لا يكون الغاصب مخيراً في ذلك أيضاً لأنه يراعي في ذلك جانب الغاصب لظلمه بإقدامه على الغصب والتغيب وإصراره على ذلك وهذا دليل على رضائه (الخانية، رد المحتار).

مثلاً لو قال المغصوب منه قد أخذت حصاني الذي تساوي قيمته ألف قرش تغلباً وغيبة وأثبت مدعاه وبعد أن أخذ ألف القرش من الغاصب وجد الحصان فليس للمغصوب منه أن يرد الألف القرش للغاصب ويسترد الحصان وكما أن الغاصب في هذه الحالة لا يكون مخيراً إذا ظهرت قيمته أقل من ألف قرش (رد المحتار وعبد الحلیم).

نفاذ بيع الغاصب أو بطلانه :

إذا ضمن الغاصب بدل المال المغصوب بعد أن باعه لآخر ينفذ بيعه، حيث إن الغاصب يملك المغصوب بطريق الإستناد للضمان المذكور أي يملك المغصوب ملكاً مستنداً إلى وقت الغصب فلذلك نفذ بيعه لأنه بالإستناد المذكور قد تقدم سبب امتلاك الغاصب للمبيع المغصوب على بيعه إياه (جامع الفصولين في آخر الفصل الرابع والعشرين). يعني إن نفاذ بيع الغاصب متوقف على ضمان الغاصب بدل المغصوب للمغصوب منه.

أما لو اشترى الغاصب المال المغصوب بعد البيع المذكور أو اتبته وتسلمه أو ورث الغاصب للمغصوب منه فلا ينفذ بيع الغاصب المذكور ويكون باطلاً. لأن الملك البات (وهو الملك اشتراءً انتهاياً وإرثاً) إذا طرأ على ملك موقوف على إداء الضمان أبطله (أبو السعود المصري، ورد المحتار).

مثلاً لو غصب الغاصب في ابتداء محرم مالاً وباعه من آخر في منتصف الشهر المذكور وسلمه إياه وضمن في صفر قيمته وقت الغصب ملك المال المذكور بالضمان المذكور. وينفذ البيع المذكور لاستناد الملك فيه على متأخر واقتراس أنه مالك للمغصوب في ابتداء محرم. أما إذا ضمن قيمته وقت البيع بالتراضي على قول الإمامين - فكما أنه ليس مالاً للمغصوب اعتباراً من ابتداء محرم فلو باع المغصوب منه المال المذكور أي المال المغصوب من الغاصب أو وهبه وسلمه إياه بعد أن باعه الغاصب من آخر أو ورثه الغاصب بعد وفاة المغصوب منه يبطل بيع الغاصب (رد المحتار).

وهنا يجب أن يعلم ما هو المثلي والقيمي حتى تفهم هذه المادة كما ينبغي. قد ذكر تعريفاً المثلي والقيمي في المادتين (١٤٥ و ١٤٦) كما أنها ذكرا بتوضيح في المادة (١١١٩). وقد عرفها بعض الكتب الفقهية ومنها الهندية فقد أتت في الباب الأول من كتاب الغصب على تعريف القيمي والمثلي وعددهما. وبما أنها يفهمان من تعريفها السالف الذكر فلا حاجة لتعداد أفرادها (رد المحتار، وأبو السعود المصري).

﴿المادة ٨٩٢﴾ - (إذا رد وسلم الغاصب عين المغصوب لصاحبه في مكان

الغصب يبرأ من الضمان).

بيراً الغاصب من الضمان أولاً إذا رد عين المغمصوب لصاحبه العاقل الحاضر يعني غير الغائب أو نائبه أي أعاده وسلمه حقيقة أو حكماً. ثانياً، إذا استردها لصاحبها. ثالثاً، إذا كان الغاصب وارثاً للمغمصوب منه حصراً يعني يسقط وجوب الرد ولو لم يعلم صاحبه برده. ويجوز صاحب المغمصوب على قبول المغمصوب الذي ويرد إليه عيناً على هذا الوجه. إلا إذا رده الغاصب إليه على وجه المادة (٨٩٤).

إيضاح القيود:

- ١ - في مكان الغصب: فائدة هذا القيد قد وضحت في شرح المادة (٨٩٠) فلتراجع هناك.
- ٢ - عين المغمصوب: يحرز بهذا التعبير عن بدل المغمصوب وستأتي التفصيلات المتعلقة بهذا في شرح المادة (٨٩٥).
- ٣ - عاقل: يصح الرد والتسليم فيما إذا كان المغمصوب منه عاقلاً كما يفهم من المادة (٨٩٦) الآتية (رد المحتار).

٤ - حاضر: إذا كان المغمصوب منه غائباً. وندم الغاصب على فعله الغصب وطلب من الحاكم قبول الحيوان المغمصوب أو إعطاء الأمر بالإتفاق على الحيوان على أن يرجع بعد ذلك على المغمصوب منه. فلا يقبل الحاكم هذا الطلب. ويترك المغمصوب في يد الغاصب وتكون نفقته على الغاصب. حتى أنه لو أمره الحاكم بعد ذلك بالإتفاق على أن يرجع على المغمصوب منه فلا حكم لهذا الأمر. وليس له الرجوع على المغمصوب منه. إلا أنه إذا كان الغاصب غير أمين ومخوفاً ورأى الحاكم منفعة في بيع الحيوان وحفظ ثمنه بناءً على كون إتلافه المغمصوب. ملحوظاً بحفظ الثمن للمغمصوب منه على ذلك الوجه لأن هذه المعاملة نافعة من وجه للمغمصوب منه أنظر المادة (٥٨) (الهندية قبيل الباب السابع من الغصب والخانية).

٥ - لصاحبه أو نائبه: صاحبه عبارة عن المغمصوب منه ونائبه عبارة عن وصيه أو وارثه إذا توفي. لكن عند تعدد الورثة إذا رد أحدهم وكان هذا الرد بغير حكم الحاكم فلا يبرأ الغاصب من حصة الورثة الآخرين (الهندية في الباب السادس ومنية المفتين في الغصب).

وهذا التعبير، للاحتراز عن الرد لدار المغمصوب منه أو لعياله. لأن الغاصب لو رد المال المغمصوب لدار المغمصوب منه أو لأحد من عياله كزوجته فلا يبرأ. كذلك الرد في الوديعة هكذا على قول كما ذكر في المادة (٧٩٤). بناءً عليه ليست الأحوال الآتية معدودة من الرد.

أولاً، لو أخذ مالا من دار آخر بلا إذنه وبعد ذلك بأيام أعاده إلى المكان الذي أخذه منه فما لم يرده إلى مالكة فلا خلاص من الضمان.

ثانياً، لو غصب أحد حيوان الآخر من المرعى واستعمله ثم بعد ذلك أعاده إلى محله وقد قبل أن يأخذه صاحبه لزم ضمان الحيوان المذكور.

ثالثاً، لو غصب أحد من يد آخر دابة وعندما ردها لم يجد صاحبها أو خادماً له كسائس مثلاً ورد الدابة إلى اصطبله وربطها هناك فلا يخلص الرد الحاصل من الضمان.

رابعاً، لو غصب أحد نصف ألف القرش الموجود في كيسه وبعد ذلك بأيام رد النصف المغمصوب إلى الكيس المذكور فكما أن الرد والتسليم غير صحيحين فلو ضاعت النقود التي في الكيس قبل أن يضع

صاحبها يده عليها كان ضامناً نصف المأخوذ المردود فقط (الهندية في الباب السادس). يذكر هنا أنه سيضمن نصف المأخوذ، والحال أنه يلزم ضمان الكل على ما هو موضح في المادتين (٧٨٧ و ٧٨٨) شرحاً.

ولزوم ضمان النصف فقط في هذه الحالة هو لا بد أن يكون مبنياً على السبب الآتي وهو كون الخلط الواقع برد النصف المأخوذ في صورة يمكن تمييزها وتفريقها أو أن يكون ليس في الكيس نقود غيرها (الشارح).

خامساً، لو غصب أحد دابة آخر من اصطبله وأعادها إلى الإصطبل بعد ذلك من دون أن يردها لصاحبها نفسه لا يبرأ على رواية ويبرأ على أخرى (جامع الفصولين).

وقد استحسّن الإمام محمد عدم لزوم الضمان فيما لو أخذ أحد من دار آخر ثياباً وبعد أن لبسها خلعها ووضعها في المكان الذي وجدها فيه أو لو أخذ من اصطبل آخر دابة وبعد ذلك أعادها إلى الإصطبل (الجزائية).

٦ - الرد والتسليم حقيقة أو حكماً: يجتزئ بهذا التعبير عن الأحوال الآتية وهي ليست معدودة من الرد:

أولاً، لو قال المالك للغاصب سق الحيوان المغمصوب إلى الموضع الفلاني وبعه هناك وتلف في الطريق أثناء سوقه إلى ذلك المحل كان الغاصب ضامناً لأنه لم يسلم إلى المالك (الجزائية).

ثانياً، لو أعار المالك المغمصوب للغاصب فيما أنه لا يبرأ قبل أن يستعمله الغاصب بحكم الإعارة فلو تلف قبل الاستعمال كان ضامناً.

ثالثاً، لو قال المالك للغاصب أودعتك المغمصوب وتلف المغمصوب بعد ذلك في يد الغاصب كان ضامناً وهذه المسألة مباينة للمسألة التي في حق سقوط الضمان بالإيجاب فقط الواردة في شرح المادة (٧٧٣).

رابعاً، إذا أمر المالك الغاصب ببيع المال المغمصوب كان صحيحاً وكان الغاصب بناءً على المادة (١٤٥٥) وكيلًا بالبيع. لكن كما أن المغمصوب بمجرد هذا الأمر لا يخرج من ضمان الغاصب فلا يخرج من ضمانه أيضاً بمجرد البيع بناءً على ذلك الأمر فعليه لو تلف المبيع المغمصوب قبل تسليمه للمشتري في يد الغاصب انتقض البيع وضمن الغاصب ضمان الغصب حتى انه لو باع الغاصب المغمصوب من آخر بناء هذا الأمر وبعد ذلك رد المشتري المغمصوب للغاصب بخيار العيب. فإذا كان هذا الرد قبل قبض المشتري يعد المغمصوب في ضمان الغاصب أيضاً. وإذا كان بعد قبض المشتري فلا ترجع الضمان إلى الغاصب أنظر المادة (٥١).

خامساً، لو باع المغمصوب منه المغمصوب الذي في يد الغاصب بالذات من شخص ثالث فيما أن ذلك لا يبرئ الغاصب من الضمان فلو تلف المبيع في يد الغاصب قبل تسليمه للمشتري يضمن الغاصب.

سادساً، لو أمر المالك الغاصب بأن يضحى الشاة التي غصبها منه فلا تخرج الشاة قبل التضحية من ضمان الغاصب (الهندية في الباب السادس من الغصب).

## أقسام الرد:

الرد قسمان: القسم الأول الرد الحقيقي ويحصل هذا بإعطاء الغاصب المال المغصوب لصاحبه وقبضه اياه. والرد المبين في هذه المادة، هو هذا القسم من الرد.  
القسم الثاني، الرد الحكمي، وهو الرد المبين والمذكور في الفقرة الأولى من المادة (٨٩٣) والمسائل الآتية هي من قبيل الرد الحكمي أيضاً.

المسألة الأولى، إذا أوقع صاحب المال فعلاً في المغصوب وهو في يد الغاصب وكان إيقاع ذلك الفعل من أجنبي يجعله غاصباً فيكون صاحب المال قابضاً لماله ولو كان صاحب المال مجهل أن المال المذكور ماله لأن ثبوت يد صاحب المال على ماله يوجب سقوط الضمان عن الغاصب (الهندية في الباب السادس).

مثلاً لو ركب صاحب المال على الحيوان الذي في يد الغاصب أو ذهب إلى دار الغاصب ولبس ثيابه المغصوبة التي في يد الغاصب برأي الغاصب. سواء أوقع ذلك الفعل وهو عالم بأن المال المغصوب ماله أو لم يكن عالماً بذلك. لأن الحكم يبيّن على السبب وليس على العلم.  
وعليه فيما أن صاحب المال قد وضع يده على ماله بالركوب أو اللبس على هذا الوجه فتكون قد ارتفعت يد الغاصب بذلك وزال الضمان (البيزانية).

المسألة الثانية، لو استعار وارث المغصوب منه حصراً بعد وفاة المغصوب منه المال المغصوب من الغاصب وتلف في يده يبرأ الغاصب (البيزانية في الباب السادس).

المسألة الثالثة، لو استأجر الغاصب المغصوب من المالك لعمل ما وياشر الغاصب بالقيام في العمل فهلك بعد ذلك المغصوب يبرأ الغاصب من الضمان. لأن الغاصب قابض بصفته مستأجراً بسبب وجوب الأجر عليه (البيزانية) وأما عند الإمام محمد فيعد الغاصب قد قبض المأجور بمجرد عقد الإجارة ويبرأ من ضمان الغصب لأن قبض الغصب هو أعلى وقبض الإجارة أدنى. أنظر شرح المادة (٢٦٢) فعليه لو انقضت مدة الإجارة بعد ذلك فلا يعود ضمان الغصب (الهندية في الباب السادس).

مثلاً لو استأجر الغاصب الدار التي غصبها من مالكها وكان حين الاستئجار ساكناً فيها أو مقتدرًا على السكنى يبرأ من الضمان. أما إذا لم يكن الطرفان في الدار المغصوبة أو عندهما حين الاستئجار فلا يبرأ الغاصب (البيزانية في الغصب).

٧ - استردها صاحبها: لو أوقع صاحب المال فعلاً في المال المغصوب وهو في يد الغاصب ولو أوقعه أحد في مال الغير عد غاصباً فيكون صاحب المال بفعله هذا قابضاً للمال المغصوب كما ذكرت أمثله آنفاً.

٨ - أو كان الغاصب وارثاً للمغصوب منه حصراً: إذا كان الغاصب وارثاً للمغصوب منه حصراً يبرأ من الضمان. مثلاً لو سرق أحد مالاً من أبيه وتوفي أبوه بعد ذلك وكان وارثاً له حصراً فلا يؤاخذ في الآخرة لأن المال قد انتقل إليه بحسب الإرث (الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب).

٩ - كان بريئاً من الضمان : يبرأ الغاصب من الضمان على عدة وجوه :

أولها ، يبرأ برده وإعادته عين المَغصوب للمَغصوب منه كما فصل هنا .

ثانيها ، يبرأ بصيرورة الغاصب وارثاً حصراً كما بين هنا .

ثالثها ، لو أبرأ صاحب المال الغاصب من المال بعد أن تلف المال المَغصوب في يد الغاصب أو أتلفه الغاصب يعني بعد أن انقطع حق المالك من المَغصوب وانقلب إلى البديل يبرأ الغاصب من الدين يعني يبرأ من ضمان البديل (الهندية في الباب السادس).

رابعها ، لو أبرأ المَغصوب منه الغاصب من عين المَغصوب وهو موجود في يد الغاصب يبرأ الغاصب من الضمان بهذا الإبراء سواء أكانت العين المذكورة قيمة كالثوب والدابة أو مثلية كالدراهم والدنانير . بناءً عليه يبقى بعد ذلك المال المَغصوب في يد الغاصب (الخانية) .

خامسها ، لو أحل المَغصوب منه العين المَغصوبة للغاصب يبرأ الغاصب من الضمان . فلو أحل صاحب المال المَغصوب المال المَغصوب وهو في يد الغاصب عيناً فيكون هذا الإحلال سبباً للإبراء من الضمان وتكون العين المَغصوبة أمانة في يد الغاصب (البرازية والخانية في الغصب) .

سادسها ، يبرأ الغاصب بإجازة المَغصوب منه قبض الغاصب فعليه لو غصب أحد من آخر مالاً وبعد ذلك أجاز صاحب المال قبض الغاصب كان الغاصب بريئاً من الضمان . لأن الإجازة على ما ذكر في شرح المادة (٧٩١) كما تلحق الأقوال تلحق الأفعال أيضاً . حتى انه لو أخذ مال آخر وغصبه وسلمه لشخص آخر وأجاز المَغصوب منه بعد ذلك هذا التسليم كان صحيحاً وبرئ ذلك الشخص من الضمان .

سابعها ، لو أمر المَغصوب منه الغاصب بحفظ المال المَغصوب بعد أن استعمله وحفظه الآخر أي أنه إذا شرع بحفظه بناءً على هذا الأمر كان بريئاً من الضمان أيضاً أما بمجرد الأمر المذكور فلا يبرأ من الضمان (منية المفتين) .

ثامنها ، يبرأ الغاصب بإيداع المَغصوب منه المال المَغصوب أنظر شرح المادة (٧٧٣) .

١٠ - ولو لم يعلم صاحبه : يستفاد من ذكر هذه المادة مسألة الرد المطلقة وفي هذه المادة

مسألتان :

المسألة الأولى ، عدم لزوم علم صاحبه بهذا الرد فلذلك لو غصب أحد من آخر شيئاً وبعد ذلك أحضره ووضع في حجر ذلك الشخص ولم يعلم ذلك الشخص أن ذلك الشيء هو ماله وأخذ آخر ذلك الشيء منه بريء الأخذ الأول وتصحيح المسؤولية والعهدة على الأخذ الثاني (الهندية في الباب السادس من الغصب) . أما إذا لم يضعه في حجر ذلك الشخص ووضع أمامه وأخذ رجل آخر فيكون الضمان على الأول والثاني معاً . أنظر المادة (٩١٠) .

وعليه لو أخذ أحد من كيس آخر نقوداً وبعد أن صرفها واستهلكها أعاد مثلها بدون علم المَغصوب منه إلى ذلك الكيس ووضعها فيه وخلطها بما فيه من النقود وبعد ذلك صرف المَغصوب منه ما في كيسه من الدراهم كلها . أو رفع الكيس من المحل الذي كان فيه سقط الضمان عن الغاصب (يتيمة

الزهر، وأبو السعود المصري) (الهندية في الباب السادس) وعليه لو ألبس الغاصب المغضوب منه الثوب المغضوب بدون علمه وبقي لباساً إياه حتى صار عتيقاً كان الغاصب بريئاً (البيزانية).

كذلك لو غصب أحد خبزاً فأطعمه للمغضوب منه برئ الغاصب ولو لم يعلم المغضوب منه أنه خبزه (البيزانية) إلا أنه لو غير الغاصب المغضوب إلى أن تبدل اسمه على ما جاء في المادة (١٩٩) وأطعمه بعد ذلك للمغضوب منه فلا يبرأ الغاصب لأنه متى غير الغاصب المغضوب على هذا الوجه كان مالكاً له فيكون الغاصب حينئذ قد أطعمه ماله وتبرع له به (الجوهرة).

فعليه لو غصب الغاصب الدقيق فعمله خبزاً أو غصب اللحم وطبخه وأطعمه للمغضوب منه لا يبرأ (الهندية في الباب السادس من الغصب). وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الرد ما لم يقف على كونه ماله. لأن هذه الأقوال ليست رداً، وإنما هي حيلة وخذعة (الطحطاوي).

المسألة الثانية، لا تتوقف صحة الرد على التصريح بكونه من جهة الغصب. وعليه لو أودع الغاصب المغضوب منه المال المغضوب ووهبه إياه فكما أنه يبرأ بذلك فلو سرق المغضوب منه المال المغضوب من غاصب الغاصب، كان الغاصب بريئاً. حتى إنه لو استرد غاصب الغاصب المال المغضوب من صاحبه فليس لصاحب المال المخاصمة مع الغاصب الأول (البيزانية).

﴿المادة ١٩٣﴾ إذا وضع الغاصب عين المغضوب أمام صاحبه بصورة يقدر معها على أخذه يكون قد رد المغضوب وإن لم يوجد قبض حقيقي وأما لو تلف المغضوب ووضع الغاصب قيمته أمام صاحبه بتلك الصورة فلا يبرأ ما لم يوجد قبض حقيقي

إذا وضع الغاصب عين المغضوب أمام المغضوب منه في مكان الغصب بمقتضى المادة (١٩٠) بحيث يستطيع أن يتناوله ويأخذه بمد يده وهو في مكانه فيعد قابضاً حكماً ويعتبر المغضوب قد رد إلى صاحبه ويبرأ الغاصب من الضمان ولو لم يوجد قبض حقيقي ولم يقبله المغضوب منه. لأنه لما كان الردود إلى المغضوب منه عين ماله فلا يتوقف على قبوله ورضاه.

والرد بمقتضى هذه المادة يطلق عليه الرد الحكمي ولحق علم صاحب المال شرط في صحة هذا الرد (رد المختار) وتتفرع عن هذه المادة المسألتان الآتيتان:

المسألة الأولى، إذا وضع الغاصب عين المغضوب أمام المغضوب منه على الوجه المذكور في هذه المادة بحيث يستطيع المغضوب منه أن يمد يده ويأخذ المغضوب وهو جالس في مكانه ولم يقبل المغضوب منه أخذه فأخذه الغاصب وأعادته إلى داره فيكون الغاصب قد غصبه ثانية ويضمن بدله في زمان ومكان الغصب الثاني (رد المختار).

المسألة الثانية، إذا وضع الغاصب عين المغضوب في حجر المغضوب منه فرمى بها المغضوب منه من حجره فأخذها شخص آخر بريء الغاصب. وفي الدين لا يبرأ إلا ان يقبضه أو يضعه بين يديه

أو في حجره فإن رمى به فقد برئ وإن لم يعلم أنه له (البيزانية).

- ١ - يستطيع أخذه، أما إذا وضع الغاصب المغضوب بعيداً عنه بحيث لا يمكن المغضوب منه أخذه وتناوله بدون القيام من مكانه ولو وضعه الغاصب على هذا الحال وتركه وذهب وضاع فلا يبرأ.
- ٢ - إذا وضعه أمامه، أما إذا حضر الغاصب المال المغضوب ولم يضعه أمام صاحبه بل قال للمغضوب منه وهو في يده خذهُ ولم يقبل المغضوب منه أخذه كان المال المغضوب بعد ذلك أمانة في يد الغاصب. ولا يتجدد الغصب بأخذ الغاصب المغضوب على هذه الصورة (رد المحتار، البيزانية، الهندية في الباب السادس).

أما لو وضع قيمة المال المغضوب الذي هو من القيمات وتلف أو أُتلف واستهلك أمام صاحبه فلا يبرأ من الضمان ما لم يوجد القبض حقيقة. لأن إعطاء بدل المغضوب مبادلة والمبادلة إما أن تكون من الطرفين أو بحكم الحاكم كما في الشفعة. فتجري المعاملة في هذا الحال على وجه المادة (٨٩٥) (رد المحتار) بخلاف الوديعة فإنه يبرأ إذا وضعها بين يدي صاحبها وكذلك عين المغضوب يبرأ بوضعها بين يديه والفرق أن الواجب في قبض الدين الحقيقي لتحقق المعوضة أما في الوديعة والغصب فيتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة (الجوهرة).

القبض الحقيقي، يحصل القبض حقيقة بأخذ المغضوب منه بيده بدل المغضوب برضاه كما أنه يحصل بوضع الغاصب بدل المغضوب في يد المغضوب منه أو في حجره (البيزانية).  
وتعبير قيمته في المجلة ليس احترازاً عن مثله. ولذلك لو وضع الغاصب مثل المغضوب الذي تلف أمام صاحبه فلا يبرأ من الضمان ما لم يوجد قبض حقيقي لأن هذا مبادلة أيضاً.

﴿المادة ٨٩٤﴾ لو سلم الغاصب عين المغضوب إلى صاحبه في محل مخوف فله حق في عدم قبوله ولا يبرأ الغاصب من الضمان بهذه الصورة.

إذا أراد أحد وفاء الحق الواجب عليه لآخر في محل مخوف فلذلك الشخص ألا يقبل ذلك.  
المسائل المتفرعة عن هذا الضابط:

من الغصب: لو سلم الغاصب عين المغضوب في محل مخوف لصاحبه كما لو سلمه إياه في موضع هاجمه فيه قطاع الطريق فلصاحبه حق في عدم القبول ولو كان هذا التسليم على وجه الفقرة الأولى من المادة الأنفة. لأن الأموال في هذا الحال تعد كأنها قد دخلت في أيدي اللصوص. ولا يبرأ الغاصب في هذه الصورة من الضمان أي إذا سلمه في محل مخوف وتركه بدون أن يقبله المغضوب منه (البهجة). أما إذا قبله فيبرأ من الضمان أيضاً لأنه لما كان الحق فله اسقاطه وقد أوضح في شرح المادة (٨٩٠) أن للغاصب تسليم بعض نوع المغضوب في محل غير مكان الغصب.

وقول هذه المادة في محل مخوف يعني ان ذكر المحل مطلقاً يدل على أنه لو كان المحل المخوف هو مكان الغصب فللمغضوب منه عدم القبول أيضاً فلو غصب أحد شاة من آخر في قرية وبعد ذلك هاجم

قطاع الطريق والأشقياء تلك القرية وفي أثناء شروعهم في غصب الأموال ونهبها أعاد الغاصب للمغصوب منه الشاة المغصوبة الموجودة في يده عيناً فللمغصوب منه عدم قبولها.

من الكفالة : لو سلم الكفيل بالنفس المكفول به في مكان لا تمكن المخاصمة فيه فله عدم قبوله كما يستفاد من المادة (٦٦٣) (أنظر شرح المادة المذكورة من الدين : إذا أراد المديون تأدية دينه في موضع قطع فيه اللصوص الطريق على المسافرين وباشروا في نهب أموالهم فللدائن على القول المقتضى به عدم قبول القبض (البهجة).

﴿المادة ٨٩٥﴾ - (إذا أدى الغاصب قيمة المال المغصوب الذي تلف إلى صاحبه ولم يقبله راجع الحاكم فيأمره بالقبول).

إذا أعطى الغاصب قيمة أو مثل المال المغصوب الذي تلف أو أُنلف أو استهلك أو ضاع إلى صاحبه ولم يقبله راجع الحاكم فإذا صدق صاحب المال المغصوب تلفه أو أثبت الغاصب تلفه بالبينة فيأمره بقبول البديل في الحال وبعد أن يحبس الغاصب مدة من طرف الحاكم حسب ما هو مذكور في شرح المادة (٨٩٠) يؤمر المغصوب منه بقبول بدل المغصوب أي يجبر من الحاكم على القبول ومعنى الأمر والجبر عده قابضاً بتخليته ووضعه أمامه (البيزانية).

مثلاً لو أراد الغاصب إعطاء المغصوب منه قيمة الفرس الحقيقية فقال المغصوب منه لا آخذ قيمته واعطني فرساً كفرسي فيراجع الغاصب الحاكم فيحكم الحاكم على المغصوب منه بقبول قيمة المغصوب وبعد ذلك يبرأ الغاصب برد قيمة الفرس وتسليمها للمغصوب منه أو بوضعه القيمة المذكورة في حجر صاحب المال أو أمامه أما إذا وضع الغاصب قيمة المغصوب أمام المغصوب منه بحيث يمكنه أخذه بدون أمر القاضي فلا يبرأ (الخانية).

ومسألة تعيين هذه القيمة تابعة للأصول الموضحة في شرح المادة (٨٩١).

ولا يجبر المغصوب منه على قبول المقدار الذي يعطى من الغاصب بداعي أنه قيمة المغصوب.

سؤال - إن الغاصب مدعى عليه والمغصوب منه مدع ولما كان المدعي لا يجوز إجباره على طلب حقه وأخذه في السبب في إجبار المغصوب منه على قبول دعوى الغاصب وإجباره على أخذ الحق.

الجواب - لما كان للغاصب المستهلك الحق في التخلص من المسؤولية الدنيوية والأخروية بتبرئة ذمته فلذلك تسمع دعوى الغاصب بقصد الحصول على حقه هذا (الجوهرة).

إن تعبير القيمة هنا ليس احترازياً على ما هو مذكور في شرح المادة (٨٩٣) والحكم على هذا النوال فيما لو أحضر مثل المال المغصوب الذي تلف ولم يقبله.

﴿المادة ٨٩٦﴾ - (إذا كان المغصوب منه صيباً ورد الغاصب إليه المغصوب فإن

كان مميزاً وأهلاً لحفظ المال يصح الرد وإلا فلا ويرأ الغاصب من الضمان حسب المادة (٨٥٠)).

ويرأ الغاصب من الضمان حسب المادة (٨٥٠).

لأن الغاصب قد فسح فعله وأدى عين واجبه . أما إذا لم يكن أهلاً لحفظ ماله وغير قادر على الحفظ فلا يصح الرد إليه بعد التحول من مكان الأخذ ولا يبرأ الغاصب من الضمان ويلزم رده إلى ولي الصغير المذكور في مادة (٩٧٤) لأن الرد إلى الصغير غير المميز على هذا الوجه هو بمنزلة الرد في المسألة الآتية: وهي لو أخذ أحد سرجاً من على ظهر الفرس ثم أعاده إلى ظهرها بعد ذلك فلا يبرأ ذلك الشخص من الضمان حيث لم يكن الحيوان أهلاً للحفظ (الهندية في الباب السادس) ويرد على الفقرة الأخيرة من هذه المادة لغز يقال فيه أي غاصب لا يبرأ إذا رد المغصوب للملكه ويجب على ذلك انه إذا رد الغاصب إلى المغصوب منه الذي لا يفرق بين الأخذ والرد المغصوب بعد غصبه منه فلا يبرأ (الأشباه). ويمكن أن تكون المادة (٨٩٤) جواباً آخر على هذا الغز أيضاً يقسم رد المغصوب باعتبار المغصوب منه إلى أربعة أقسام ولأجل يفهم هذه المادة كما ينبغي أن تقسم مسألة رد المغصوب باعتبار المغصوب منه إلى أربعة أقسام:

القسم الأول، كون المغصوب منه كبيراً أي عاقلاً وبالغاً. وقد مر حكم ذلك في المادة (٨٩٢).  
القسم الثاني، أن يكون المغصوب منه صبياً مأذوناً بالتجارة. والرد لهذا صحيح كالعاقل والبالغ. فعليه إذا كان المغصوب موجوداً عيناً فترد عينه وإذا كان مستهلكاً فيرد بدله للصبي فإذا قبله كان صحيحاً. أنظر المادة (٩٧٢) الخانية. وإذا لم يقبله فيعامل على وجه المادة الآتية.  
القسم الثالث، إذا كان المغصوب منه صبياً محجوراً وكان مميزاً أي عاقلاً للحفظ والقبض والأخذ والرد، ورد إليه عين المغصوب كان الرد صحيحاً (البرازية).

هذان القسمان الثاني والثالث المبينان في الفقرة الأولى من مادة المجلة هذه عامان أيضاً. أنظر المادة (٩٦٧).

القسم الرابع، كون المغصوب منه صبياً غير مميز وعلى هذا التقدير لورد الغاصب المال المغصوب بعد أن نقله من مكان الأخذ فلا يصح هذا الرد أما لورده قبل نقله وتحويله من مكان الأخذ يصح أيضاً ويرأ الغاصب استحساناً (الهندية في الباب السادس) والرد المبين في الفقرة الثانية من هذه المادة هو هذا في القسم الثالث، لا يصح رد البديل للصبي المميز المحجور وإن صح رد عين المغصوب إليه فعليه إذا كان المال المغصوب من الصبي المحجور دراهم مثلاً ورد الغاصب مثلها للصبي المذكور بعد أن استهلكها فلا يصح. لأن دفع البديل يتضمن معنى التملك مبادلة (الخانية).

والحاصل يصح رد العين إلى الصبي إذا كان مميزاً. سواء أكان مأذوناً أو غير مأذون. أما في رد بدل المغصوب فلا يكفي أن يكون الصبي مميزاً بل يلزم أن يكون الصبي مأذوناً أيضاً (جامع أحكام الصغار).

وفي الصور التي يصح الرد للصبي يلزم الرد لمن له حق التصرف في مال الصغير. وهم الأشخاص المذكورون في المادة (٩٧٤) ويثبت لهم حق التصرف على الترتيب المذكور في المادة المذكورة حتى أنه لو رده لجد الصغير وأبوه حي لا يصح ولا يبرأ الراد. ما لم يكن الجد المذكور وكياً من جانب الأب.

اختلاف الفقهاء في الرد إلى النائم:

وتعبر الصبي هنا احتراز عن النائم. وتجري التفصيلات الآتية في الرد إلى النائم. واتحاد النوم شرط عند أبي يوسف في صحة الرد للنائم. فعليه إذا رد إلى النائم المال المغموب وهو في ذلك النوم كان الغاصب بريئاً. مثلاً لو أخذ الخاتم الذي في اصبع آخر وهو نائم ووضعه بعد ذلك في اصبعه وهو في ذلك النوم بريء والحكم على هذا المنوال في خلع الخف من الرجل والعمامة من الرأس. أما إذا حصل الرد بعد استيقاظه من نومه وفي أثناء نومه ثانية فلا يصح الرد المذكور ولا يبرأ الغاصب.

ويشترط عند محمد اتحاد المجلس في صحة الرد للنائم. فعليه لو رد المال المغموب من النائم إليه في نوم ثانٍ يصح رده إذا وقع ذلك في المجلس نفسه حتى إذا أعاد في المجلس يبرأ عن الضمان ولو في نومة أخرى فإذا لم يحوله عن مكانه وأعادته إلى اصبعه أي اصبع كان أو رجله أي رجل كان زال الضمان عنه وإن حوله ثم أعاده في تلك النومة أو غيرها لا يبرأ ما لم يرده إليه حالة اليقظة. أما لو رد المال المغموب من المستيقظ للمغموب منه وهو مستيقظ كان صحيحاً (البيزانية وجامع الفصولين والخانية والهندية في الباب السادس).

﴿المادة ٨٩٧﴾ - (إذا كان المغموب فاكهة فتغيرت عند الغاصب كأن

بيست فصاحبه بالخيار إن شاء استرد المغموب عيناً وإن شاء ضمنه قيمته).

المال المغموب قسماً باعتبار الحالة التي تحصل فيه بالغصب. القسم الأول، حدوث حال لا توجب انقطاع حق المالك من المال المغموب. مثلاً إذا كان المغموب فاكهة فتغيرت بنفسها كأن بيست فصاحبه مخير إن شاء استرد المغموب عيناً وعلى هذا التقدير لا يعطى للغاصب شيئاً ولا يأخذ منه شيئاً وإن شاء ترك المال المغموب للغاصب وضمنه بدله (مجمع الأنهر) لأنه لما كان المال المغموب موجوداً من وجه وغير موجود من آخر فإن شاء المغموب منه أخذه عيناً باعتباره موجوداً وإن شاء أخذ بدله باعتباره غير موجود.

مثلاً إذا كان المال المغموب عيناً فبيست. بنفسه وصار زيبياً أو كان بلحاً فصار تمرأ أو كان المغموب لبناً فصار مخيضاً يجري الحكم المذكور. يعني إن شاء المغموب منه ترك الزبيب والتمر والمخيض وضمن الغاصب مثل البلح والعنب واللبن. ولما كان الحكم في المثليات على هذا المنوال، فليس قول المجلة الفاكهة احترازياً (الهندية).

كذلك لو غصب أحد خمر آخر فحلل بدون أن يوضع فيه شيء كملح أو خل يأخذه صاحبه من

الغاصب بغير إعطاء شيء (الخانية) والمادتان (٨٩٨ و ٩٠٠) من هذا القسم أيضاً يعني من قبيل المال المغصوب الذي لا ينقطع حق المالك منه والمفهوم من تعبير (تغيرت) هو حصول التحول في المغصوب بنفسه بدون فعل الغاصب وصنعه، أما حكم التحول الحاصل لفعل الغاصب كما لو غصبت الفاكهة المذكورة ويست بفعل الغاصب وعمله ملكها الغاصب على ما هو مذكور في المادة الآتية. لأن العنب إذا كان أخضر يقال له عنباً وإذا كان ناشفاً يقال له زيبياً. وبذلك يكون قد تغير اسمه أنظر المادة (٨٨٩) وشرحها.

القسم الثاني، حدوث حال موجب لانقطاع حق المالك في المال المغصوب والمادة (٨٩٩) هي من هذا القبيل (جامع الفصولين).

﴿المادة ٨٩٨﴾ - «إذا غير الغاصب بعض أوصاف المغصوب بزيادة شيء عليه من ماله فالمغصوب منه مخير إن شاء أعطى قيمة الزيادة واسترد المغصوب عيناً وإن شاء ضمنه قيمته مثلاً لو كان المغصوب ثوباً وكان قد صبغه الغاصب فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وإن شاء أعطى قيمة الصبغ واسترد الثوب عيناً»

التغيير الذي يحصل في المغصوب على قسمين:

القسم الأول، تغيير الوصف. وحكم هذا سببين على الوجه الآتي. لو غير الغاصب بعض أوصاف المغصوب بزيادة شيء على المغصوب من ماله. فإذا حصلت زيادة بهذا التغيير فالمغصوب منه مخير على ثلاثة أوجه.

الوجه الأول - إن شاء ترك المغصوب للغاصب وضمنه إياه إذا كان من القيمات أخذ قيمته وإن كان من المثليات فمثله. وعلى هذا التقدير يكون الغاصب قد أخذ ماله عيناً والمغصوب منه قد أخذه معنى

الوجه الثاني - وإن شاء أعطى قيمة تلك الزيادة للغاصب واسترده عيناً. وعلى هذا التقدير يكون على الضد من الوجه الأول فيكون المغصوب منه قد أخذ ماله والغاصب أخذ ماله معنى.

وقد لزم إعطاء الغاصب قيمة الزيادة لأن الزيادة مال متقوم وفصلها وتمييزها متعذران. ولا يستلزم ارتكاب الغاصب الجنابة سقوط تقوم ماله وبطالان حقه فيه (ابو السعود المصري، الطحطاوي).

الوجه الثالث، وإن شاء باع القماش فكما يأخذ صاحب القماش حصة قماشه من الثمن يأخذ الغاصب حصة الصباغ منه. وعلى هذا التقدير يكون الغاصب والمغصوب منه قد استوفيا حقهما معنى.

ومعنى الشيء عبارة عن قيمته.

إيضاح قيود المادة:

١ - تغير: هذا التعبير للاحتراز عن التغيير الذي يحصل بنفسه وقد بين حكم ذلك في المادة الآتية.

٢ - الزيادة في المغصوب بسبب هذا التغيير الخ:

أما الفقهاء فقد اختلفوا فيما إذا لم تحصل زيادة من هذا التغيير بل أوجب نقصاناً فالمغصوب منه مخير

عند بعض الفقهاء إن شاء ترك المغصوب للغاصب وضمنه بدله. وإن شاء أخذ المغصوب عيناً ولم يعط الغاصب شيئاً ولو غصب الغاصب قماش كتان طربزوني عد لأن يعمل قميصاً ضيقاً فصبغه أسود فيما أن هذه الصبغة موجبة نقصان ذلك القماش يغير المغصوب منه. فإن شاء تركه الغاصب وضمنه بدله. وإن شاء أخذه عيناً ولا يعطي شيئاً للغاصب (الجوهرية) وعند البعض الآخر من الفقهاء تفرض أن تلك الصبغة في قماش آخر توجب فيه زيادة القيمة فتعطي الزيادة للغاصب.

مثلاً إذا كان قيمة القميص الذي يستعمل في الأستانة من قماش كتان طربزوني قبل الصبغ ثلاثين قرشاً وكانت قيمته بعد الصبغ عشرين قرشاً أي إذا حصل نقصان في قيمته عشرة قروش بسبب الصبغ وعلى الرواية المنقولة عن الإمام محمد تفرض تلك الصبغة في قماش آخر توجب الزيادة فيه فإذا كانت تلك الصبغة توجب الزيادة خمسة قروش في قماش آخر فيأخذ المغصوب منه قماش الكتان مع تضمين الغاصب خمسة قروش نقصان القيمة وتكون خمسة القروش الأخرى مقابلة للخمسة القروش زيادة الصبغة إذ أنه كما أن للمغصوب منه أن يضمن الغاصب عشرة قروش النقصان الحاصل بسبب الصبغة فللغاصب أيضاً أن يأخذ خمسة القروش قيمة الصبغة فعليه إذا طرحت خمسة القروش المذكورة من العشرة قروش التي يحق للمغصوب منه أخذها كان للغاصب أن يأخذ خمسة القروش الباقية من نقصان القيمة فقط (الهداية والعيني، ورد المحتار).

وقد قال الزليعي مع أن للمغصوب منه حق أخذ تمام المغصوب لم يصل إليه تمام المغصوب في هذه المسألة ومع كونه لم ينتفع من الصبغ بل سبب الصبغ تلف ماله أي نقصان قيمته فالزامه فضلاً عن ذلك بإداء قيمة الصبغة أمر مشكل انتهى والقول الأول سالم من مثل هذا الاعتراض وقد رجح.

مثلاً لو صبغ الغاصب القماش المغصوب وازدادت بذلك قيمة القماش يجبر صاحبه أي المغصوب منه لأن تفريق الصبغة عن القماش متعذر على أحد الأوجه الثلاثة الآتية (١) إن شاء ترك القماش المصبوغ للغاصب وضمنه القماش فإذا كان من القيمات ضمنه قيمته غير مصبوغ وإن كان من المثليات ضمنه مثله غير مصبوغ (أنظر المادة ١١١٩). (٢) وإن شاء أعطى الغاصب قيمة الصبغ يعني أنه يعطي الغاصب قيمة الزيادة الحاصلة بسبب الصبغ يوم الخصومة من النقود ويسترد القماش عيناً وهو مصبوغ ويعين ثمن الصباغة على الوجه الآتي:

أولاً - يقوم القماش وهو مصبوغ ثانياً يقوم وهو غير مصبوغ. فما كان بين القيمتين من الفرق والتفاوت هو ثمن الصباغة (٣) وإن شاء باع القماش صاحبه فيضرب ثمن المبيع في قيمة القماش غير مصبوغ فيأخذه صاحب القماش ويضرب ثمن المبيع أيضاً في زيادة الصباغة ويأخذه الغاصب (الهندية في أول الباب الثاني).

وتخير المغصوب منه على هذا الوجه قد نظر فيه إلى منفعة الطرفين وروعى حقها يعني أنه قد روعى حق الغاصب والمالك معاً وفي ذلك صيانة لحق الطرفين (أبو السعود المصري).

سؤال - إن هذا الخيار قد خصص بصاحب الثوب فلماذا لم يخصص بالغاصب صاحب الصبغ

فيقال إن الغاصب مخير إن شاء ترك القماش للمغضوب منه وضمنه قيمة الصباغ وإن شاء أخذ القماش ودفع قيمته .

جواب - القماش أصل ومتبوع والصباغة وصف وتابع . حتى إن القول (ثوب مصبوغ) يدل على هذا . وعلى هذا فصاحب الثوب صاحب الأصل . أما صاحب الصبغ فصاحب وصف فعليه قد كان تخيير صاحب الثوب أولى (أبو السعود المصري والجوهرية) .

لو باع الغاصب القماش بعد أن صبغه على الوجه المذكور من آخر وسلمه للمشتري وغاب الغاصب ثم حضر بعد ذلك صاحب القماش وحكم على المشتري برده وإعادته للمغضوب منه فللمشتري المحكوم أن يأخذ كفيلاً عن بدل الصباغة من صاحب القماش . ويتنقض البيع بهذا الحكم أيضاً (الهندية في الباب الثاني) .

لو صبغ الراهن الثوب المرهون الذي في يد المرتهن على هذا الوجه، فكما أنه يخرج الرهن من الرهنية ويضمن الراهن قيمته للمرتهن فلورهن الثوب والصباغ معاً وسلمه اياهما معاً وصبغ الراهن بعد ذلك الثوب المذكور بذلك الصباغ كان المرتهن مخيراً فإن شاء ضمن بدلي الثوب والصباغ . وإن شاء قبل الثوب المصبوغ وأمسكه في يده رهناً (في الباب الثاني من الغصب) «أنظر المادة ٧٤١» وشرحها .

إيضاح قيود المثال :

١ - القماش، هذا القيد للاحتراز عما إذا غضب الغاصب الصباغ وصبغ به ثوبه . حتى إنه لو غضب صاحب القماش الصباغ وبعد أن صبغ قماشه باعه لآخر فليس لصاحب الصباغ مراجعة المشتري بل يضمن صاحب القماش بدل الصباغ (الهندية في الباب الثاني) إن كان يكال فمثل كيله وإن كان يوزن فمثل وزنه وإن كان مما لا يكال ولا يوزن فقيمه يوم أخذه وليس لصاحب العصف أن يجبس الثوب لأن الثوب متبوع وليس بتابع (الجوهرية) .

كذلك لو غضب أحد داراً فخصصها فعلى صاحب الدار عند استرداده الدار أن يؤدي الغاصب قيمة الزيادة الحاصلة مع التخصيص أو يقبل أن يأخذ الغاصب كلسه (الأنقروي) وللغاصب أخذ كلسه في حالة بقاء الكلس بعد النقض مالم لا أي إن كان له قيمة كما هو مذكور في شرح المادة (٥٢٩) ويقال لها المرمة غير المستهلكة أما إذا علم أن ليس للمنقوض قيمة أصلاً بعد النقض كالصباغ والكلس الذي طلى به الحائط فليس له أخذه وكذا لو نقشها بالاصباغ فإن شاء أخذها وأعطى الغاصب ما زاده الصباغ فيها (الهندية في الباب الثاني) .

٢ - إذا صبغ الغاصب قد أسند في هذا فعل الصبغ إلى الغاصب : لأنه إذا صبغ قماش أحد بدون صنع انسان كان يهب الريح فيلقي القماش في إناء الصبغ فيصبغ فلا يخير حينئذ صاحب القماش بالخيار المذكور في المجلة وفي هذه الصورة إذا تراضى الطرفان على شيء جاز ذلك التراضي وإلا جرت المعاملة على الوجوه الثلاثة الآتية .

(١) أن يؤدي صاحب القماش بدل الصباغ لصاحبه (٢) ، أن يصير الثوب المصبوغ مشتركاً بينها

كل بمقدار حقه يعني لو كانت قيمة الثوب غير مصبوغ عشرين قرشاً ومصبوغاً ثلاثين قرشاً يكون الثوب مشتركاً بينها الثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ (٣) أن يباع القماش ويقسم ثمنه حسب استحقاقهما (الهندية في الباب الثاني، والجوهرة، الخانية، الطحطاوي).  
لأنه لما لم يصدر من أحدهما أي فعل يوجب الضمان ولم يكن ممكناً ترتيب ضمان على أحدهما لزم أن يعدا شريكين (العيني و الخانية).

٣ - صبغ، ولما ذكر الصباغ هنا مطلقاً فيشمل الصباغ الأسود أيضاً. والحكم على الوجه المذكور في المجلة متفق عليه إذا كان الصباغ أحمر أو أصفر أما إذا كان الصباغ أسود فقد اختلف المجتهدون فيه فعند الإمام الأعظم رحمه الله تعالى يجزى المصنوع منه إذا صبغ القماش الأبيض صباغاً أسود. فإن شاء ضمنه قيمته أبيض. ويترك القماش للغاصب وإن شاء أخذه مصبوغاً أسود ولا يعطى للغاصب شيئاً. أما عند الإمامين فلا فرق بين اللون الأسود وبين سائر الألوان وحكم هذه المادة جاء في اللون الأسود أيضاً.

والاختلاف المذكور اختلاف عصر وزمان وليس اختلاف حجة وبرهان (الدر المنتقى). لأن الصباغ الأسود لم يكن معدوداً في زمن الإمام الأعظم زيادة. أما في زمن الإمامين فقد كان يعد زيادة. لأن الإمام الأعظم قد عاش في زمن بني أمية الذين امتنعوا عن لبس السواد أما الإمامان فقد عاشا في زمن العباسيين الذين كان السواد شعاراً لهم. أنظر المادة (٣٩).

ويحكى أن هارون الرشيد قد سأل الإمام أبا يوسف قائلًا ما أحسن الألوان في اللباس فأجابه قائلًا إن أحسن الألوان ما كتب به القرآن فاستحسن الخليفة منه ذلك وأخذ في استعمال السواد لباساً وتبعه من جاء بعده من الخلفاء (الطحطاوي).

وكما أن قصر الثياب بالنشا والصبغ هو كالصبغ فالوشم بالمواد الطاهرة هو كالصبغ أيضاً أما الوشم بالنجس فهو تنقيص (الهندية في الباب الثاني).

كذلك إذا عمل الغاصب من القماش المصنوع كفاتف فإذا كانت تلك الكفاتف جزءاً من ذلك القماش فلا بعد زيادة ويأخذه صاحبه بلا شيء أما إذا عملها الغاصب من حرير فحكمها حكم الصبغ (الهندية في الباب الثاني).

كذلك لو غصب أحد القماش والصبغ معاً من شخص وصبغ القماش بالصبغ يخبر المالك إن شاء أخذ القماش مصبوغاً. ويبرأ الغاصب بهذا من الضمان وإن شاء ضمن الغاصب بدل القماش والصبغ معاً (الهندية في الباب الثاني).

وتعبير «إذا صبغ» للاحتراز عن الغسل بالصابون والاشنان. لأن الغاصب لو غسل الثوب المصنوع فللمصنوع منه استرداده من الغاصب بدون إعطائه شيئاً. سواء أغسل بالصابون أو غسل بالاشنان لأنه لم تزد بالغسل على هذا الوجه عين في الثوب. والصابون والاشنان المستعملان في الغسل يتلفان ولا يبقى منها في العين أثر (الجوهرة، الهندية في الباب الثاني).

ولا يختلف هذا الحكم فيما إذا صبغ الغاصب الثوب المغصوب بصباغ من ماله أو بصباغ مغصوب من آخر فعليه لو غصب الغاصب القماش من زيد والصباغ من عمرو وصبغ القماش المغصوب بالصباغ المغصوب ضمن الصباغ لصاحبه وبعد ذلك تحري أحكام هذه المادة في ذلك كأنما صبغه بصباغة (العيني).

وعلى هذا التقدير لو اتفق صاحب الثوب وصاحب الصباغ على أن يأخذ الثوب مصبوغاً فلا يجوز أيضاً وإنما يأخذ صاحب الثوب على ما هو مذكور أيضاً. ويضمن الغاصب الزيادة الحاصلة بسبب الصباغ. ويضمن صاحب الصباغ الغاصب بدل الصباغ (الهندية في الباب الثاني).

٤ - مخير، ويفهم من ذكر التخيير على الإطلاق أنه إذا كانت قيمة الصباغ أكثر من قيمة القماش يكون الحكم على المنوال المشروح. والأقل في هذه الصورة لا يتبع الأكثرية بمقتضى المادة (٩٠٢).

٥ - قيمته، المعبر في قيمة الصباغ قيمته يوم الخصومة كما هو مذكور في أثناء شرح المادة وإلا فليست قيمته يوم اتصاله بالقماش (أبو السعود المصري) أي يؤدي المنصوب منه ما يحصل من الزيادة بسبب الصباغ للغاصب نقوداً.

ومع أن الغاصب يخير في المادة (٩٠٢) على هدم البناء. فلا يجبر الغاصب في هذه المادة على تفريق صباغه. لأنه لما كان تفريق الصباغ عن القماش متعذراً فلو فرق عنه بال غسل لاختلط الصباغ بالماء وذهب صيباعاً. أما البناء فله وجود بعد النقض (أبو السعود).

الاختلاف في الزيادة: لو ادعى الغاصب أنه قد صبغ القماش على الوجه المذكور وأن له أخذ بدل الزيادة بمقتضى حكم هذه المادة وادعى المغصوب منه أنه قد غصب وهو مصبوغ فالقول للمغصوب منه. وإذا أقام كلاهما البينة رجحت بينة الغاصب. والحكم على هذا المنوال في الاختلاف في بناء الدار وحيلة السيف (البرازية) ولو اختلفا في مشاع موضوع في الدار المغصوبة أو في آخر موضوع أو في باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة بينة المغصوب منه.

القسم الثاني تغير الذات. والتفصيلات في هذا الشأن مذكورة في المادة الآتية.

﴿المادة ٨٩٩﴾ - (إذا غير الغاصب المال المغصوب بحيث يتبدل اسمه يكون ضامناً وبقى المال المغصوب له. مثلاً لو كان المال المغصوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحن دقيقاً يضمن مثل الحنطة ويكون الدقيق له كما أن من غصب حنطة غيره وزرعها في أرضه يكون ضامناً للحنطة ويكون المحصول له).

بما أن حق المالك وملكه يزولان عن المغصوب وينقطعان ويصبح الغاصب بذلك مالكا له فيلزم الغاصب أن يضمن بدله للمغصوب منه. ولا يأخذ المغصوب منه ذلك المال وهو متغير على الوجه المذكور

لأن تبدل الاسم يدل على تبدل العين وتعتبر عين المغصوب كأنها لم تكن باقية ولا موجودة فينقطع حق المالك من الغاصب فيلزم الضمان عليه لتعديه بتبديل المغصوب وتغييره (أبو السعود).

الأصل: يوجد أصلاً في مسائل الغصب.

الأصل الأول، يستبدل بتبديل الاسم على انقطاع حق المالك. وهذا الأصل يشمل عامة مسائل الغصب. وعليه فلو طحن الغاصب الحنطة المغصوبة أو خبز الدقيق المغصوب أو عمل القماش المغصوب قميصاً أو نسج الخيوط المغصوبة قماشاً أو الخوص المغصوب زنبلاً أو الخشب المغصوب باباً أو الحديد المغصوب سيفاً أو جز الصوف الذي على ظهر الغنم وجعله لبوداً أو عصر السمسم المغصوب زيتاً أو عمل التراب المغصوب لبناً للمباني أو قرميداً أو خلل عصير العنب المغصوب فيكون قد تغير المغصوب ويكون قد انقطع منه حق المالك (الهندية في الباب الثاني وفي الباب الرابع عشر، الكفاية العيني، الخانية).

مثلاً لو عمل الغاصب الحنطة المغصوبة دقيقاً فيكون قد استهلكها، والدليل على الاستهلاك هو ما يأتي:

أن الحنطة قبل الطحن تكون حبة مشقوقة البطن وبعد الطحن لا تبقى تلك الصورة وزوالها معني هو أن الحنطة تكون قبل الطحن قابلة للزرع والقلّي لأنها تطبخ هريسة ولا تصلح بعد الطحن كذلك وبثبوت هذا التباين بين الحنطة والدقيق في الوجوه المذكورة يصبح الدقيق جنساً آخر عن الحنطة وينقطع عنها حق المالك فلا يبقى للمغصوب منه حق في أخذ الدقيق (الطحطاوي).

كما أنه يزول اسم الحنطة بعد الطحن تصبح صورتها ومعناها زائلين أيضاً فزوال الاسم يثبت على الوجه الآتي: مع أن اسمها قبل الطحن حنطة فيصبح دقيقاً بعد الطحن. أما زوال الصورة فيثبت أيضاً كما يلي:

فعليه لو أخذ أحد تراب عرصة آخر مملوكة فيعمل منها قرميداً فليس لذلك الشخص مداخله في القرميد ويضمنه بدل التراب في محله. وقد بينت المادة الثانية عشرة من قانون الأراضي على هذه المسألة الشرعية أما إذا لم تكن قيمة للتراب في محله فلا يلزم الغاصب شيء (أنظر شرح المادة ٨٨١). وفي هذا الحال لا بأس في انتفاع الغاصب بالقرميد المذكور (الكفاية العيني، الخانية، الهندية في الباب الثالث).

كذا لو غصب أحد شاة آخر وبعد أن ذبحها وطبخها قال مالكها لا أخذ قيمة شاتي وإني آخذها مطبوخة فلا يلتفت إلى ذلك لأن المغصوب منه قد زال ملكه من ذلك اللحم.

كذلك لو غصب أحد فلوس آخر فعمل منها إناء كان الغاصب ضامناً للفلوس. لأنه أخرجها عن كونها ثمناً (الهندية في الباب الثاني).

كذلك لو غصب أحد بذر دود القز أي دود الحرير فرباه فأصبح دوداً فيصبح للغاصب ويضمن بدله للمغصوب منه (الهندية في الباب الثامن).

كذلك لو غضب أحد بطيخة وقسمها إلى عدة قطع انقطع منها حق المالك (الهندية في الباب الرابع عشر).

الأصل الثاني - يستدل من بقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك . وهذا الأصل أيضاً شامل لعامة مسائل الغضب .

كقطع قطعة واحدة من البطيخة المغصوبة وغضب الأرز وتقسيره ودرس الحنطة المغصوبة فقط وغضب الحطب وقطعه وسيوضح بعض هذه الأشياء قريباً (الهندية في الباب الرابع عشر).

إيضاح القيود:

١ - الغاصب: وقد أشير باسناد التغيير إلى الغاصب في هذه الفقرة إلى مسألتين:

المسألة الأولى، إذا غيره المغصوب منه بريء الغاصب من المسؤولية ويكون المغصوب منه قد استرد المال المغصوب. أنظر شرح المادة (٧٩٢). مثلاً لو غضب أحد من آخر عشر كيالات حنطة ثم أعطاه إياها قائلاً له اطحنها لي فطحنها ثم أطلع على أنها ماله فله امسك الدقيق. كذلك لو غضب أحد من آخر خيوطاً وبعد ذلك أعطاها للمغصوب منه قائلاً انسجها لي قماشاً فنسجها وبعد ذلك أطلع على أنها له فله الإمتناع عن تسليم القماش للغاصب (الحانية).

المسألة الثانية: إذا غير شخص مال آخر بإذن وأمر ذلك الآخر فيكون المغير لصاحب المال أنظر المادة (٩٥).

فلو غزل أحد قطن آخر بإذنه فالخيوط المغزولة لذلك الآخر، وفي هذه الصورة لو قال صاحب القطن غزلته بأمرى فالخيوط لي وقال الآخر غزلته بلا أمر فقد انقطع حقه منه واختلفاً على هذه الصورة فالقول لصاحب القطن، ومع أن الأصل هو عدم الإذن بناء على المادة (٩) ومقصود ذلك الشخص من هذا استحقاق ملك الغير فلا يقبل قوله (الحانية) وقد ورد في الحانية تفصيلات في مسألة غزل المرأة قطن زوجها.

٢ - بحيث يتغير اسمه: أما التغيير بحيث لا يتبدل اسمه فلا ينقطع به حق المالك. ولنوضح هذا بأمثلة ثلاث: أولاً، ذبح الغاصب الشاة المغصوبة فقط، ثانياً، كسر الغاصب الحطب المغصوب، ثالثاً، ضرب السبيكة من الذهب أو الفضة المغصوبة نقوداً أو عملها إناء وما أشبه ذلك من التغييرات فلا توجب انقطاع حق المالك. وسيوضح ذلك على الوجه الآتي:

إيضاح ذبح الشاة: لو ذبح الغاصب الشاة المغصوبة أو ذبحها وسلخها وقطعها لا يتغير اسمها لأنه يطلق على الشاة المذبوحة على هذا الوجه شاة مذبوحة (الكفاية) إلا أن ذبح الغاصب الشاة على ذلك الوجه مما يفوت به أعظم منافعها كالدر والنسل فالمغصوب منه مخير بعد الذبح سواء أقطعها الغاصب أم لم يقطعها إن شاء أخذها مذبوحة وضمن الغاصب نقصانها وإن شاء تركها للغاصب وأخذ كل قيمتها لأنه في هذه الحال تكون قد فاتت بعض منافعها كالنسل وبقيت منافعها الأخرى كاللحمية فتكون من وجه في

حكم التالفة ومن وجه آخر في حكم الباقية والموجودة فلذلك جعل المغصوب منه مخيراً على الوجه المذكور حيث إن ذبح الشاة هو نقصان فيها باعتبار فوات جزء من العين وفوات بعض الأغراض (الكفاية وأبو السعود المصري).

سواء أكان الحيوان المذكور معداً للذبح أو كان معداً ليكون قنية . وللحفظ ولزوم الضمان فيما إذا كان معداً للذبح هو: لما كان محتمل أن يكون لصاحب المال بعض المقاصد كتريبته إياه مدة وتسمينه أو كانتظاره وقتاً مناسباً لذبحه فقد عدت إزالة حياة ذلك الحيوان عيباً (الهداية).  
وقطع رجلي الحيوان مأكول اللحم للأمميتين أو الخلفيتين في حكم ذبحه . فعليه بخير المغصوب منه على تقدير قطع رجليه كتخيره في حال ذبحه (مجمع الأنهر). أما لو ذبح الحيوان غير مأكول اللحم أو قطع رجله أو رجليه ينظر . فإذا لم تبق له منفعة ما يعد أن قطع أو ذبح فيكون قد استهلكه من كل وجه فيضمنه الغاصب لصاحب المال . فلو قتل الحمار قتلاً من غير ذبح فلا يمكن الإنتفاع بجلده قبل الدباغة . فذبح الحمار مثلاً لما كان بمنزلة الدباغة ويكون لجلد الحمار قيمة فلصاحب الحمار أخذه مذبوحاً أو مقطوعاً وتضمن الغاصب الذابح قيمة النقصان إذ بقيت له منفعة وقيمة بعد القطع والذبح (الكفاية). ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي حنيفة وعند محمد للمالك أن يسكه ويضمنه النقصان وإن شاء ضمنه كل القيمة ولا يسك المذبح (الهندية في الباب الثاني).

كذلك لو ركب أحد على فرس آخر بدون اذنه فكسرت رجل الفرس وهو يمشي فتعطلت فلصاحب الفرس تركه للغاصب وتضمنه قيمتها (مجمع الأنهر، البهجة). والتفصيلات التي في هذا الشأن ستبين تحت عنوان الخاتمة في أواخر هذا الكتاب.  
كسر الغاصب الحطب المغصوب: لو كسر الغاصب الحطب المغصوب بصورة فاحشة فلا يملكه حتى لو ازدادت قيمته بسبب ذلك لأنه لا يكون قد تغير اسمه ولا ينقطع حق المغصوب منه في الرجوع (مجمع الأنهر الهندية في الباب الثاني، الطحطاوي).

ضرب الذهب والفضة المغصوبين نقوداً أو صنعها إناء أو كأساً: لو ضرب الغاصب سبيكة الذهب أو الفضة نقوداً أو عمل منها إناء أو كأساً فلا ينقطع حق المالك فيها عند الإمام الأعظم ويأخذها المالك مجاناً . لأن عين المغصوب باقية من كل وجه إذ أن جسمها باق ووزنها وثمنها اللذان هما معناها الأصلي باقياً أيضاً أما عند الإمامين فينقطع حق المالك وتسقط صلاحية استرداده إياه (الهندية في الباب الثاني) أما إذا اتخذ من سبيكة الذهب أو الفضة المغصوبة صفائح مطولة أو مدورة أو مربعة فلا ينقطع حق المالك بالإجماع (الهندية في ذلك المحل).

وهل يلزم ضم عبارة (فوات أعظم منافعه) إلى فقرة (تبدل اسمه)؟

قد جاءت هذه المادة في بعض الكتب الفقهية (تغييره بحيث يتبدل اسمه وتزول أعظم منافعه أي أكثر مقاصده الخ) وجاء في بعضها (تغييره بحيث يتبدل اسمه الخ) فقط . وإن يكن القهستاني قال بأن زوال الاسم لا يستلزم زوال أعظم منافعه فقد قال أكثر الفقهاء بأن زوال الاسم يوجب زوال أعظم

منافعه أفلا لزوم لإضافة (إذا زال أعظم المنافع) مثلاً الحنطة فكما أنها تكون بذراً تعمل هريسة وكشكاً ونشاء أما إذا عملت دقيقاً فكما يتبدل اسمها فتخرج عن كونها حنطة فلا تصلح أن تكون بذراً أو أن يعمل منها هريسة ونشاء وهنا قد بين أنه يزول أعظم المنافع بتبديل الاسم وقد قبلت المجلة ذلك أيضاً .

٣ - إذا غير: أما إذا تغير بدون فعل الغاصب كصيرورة العنب زيبياً والخمر خلأ والرطب تمراً، فقد بين حكم ذلك في المادة (٨٩٧).

ويبقى ذلك المال للغاصب يعني يكون ملكاً للغاصب . لأن الغاصب لما كان قد أحدث فيه صفة متقومة صار حق المالك هالكاً من كل وجه ويتغير اسمه ويفوت أعظم منافعه يبقى حق الغاصب بالصفة باقياً من كل وجه فبرجح الحق الباقي من كل وجه على الحق الهالك من كل وجه (الهداية).

وصيرورة الصفة التي أحدثها الغاصب متقومة ناشئة عما يأتي :

طبخ الشاة مثلاً أو جعلها شواء وطحن الحنطة مما يزيد قيمتها . والسبب في صيرورة حق المالك هالكاً من كل وجه هو: أن العلم بقيام الشيء إنما يكون بصورته ومعناه فقط والصورة قد زالت (العيني) . وعليه وإن كان ينقطع حق صاحب المال بعد تغيير الغاصب على الوجه المذكور، فهل صيرورة الغاصب مالكاً للمال المغصوب مشروطة بالضمان وإلا فهل يملكه بمجرد التغيير قبل الضمان؟ فقد اختلف في هذا (الهندية في الباب الثامن).

فعند بعض العلماء أن الغاصب يملك المغصوب بمجرد تغييره المغصوب لأنه مع انقطاع حق ملكية المالك إذا لم يملكه الغاصب لزم أن يكون ملكاً بلا مالك . لكن لا يجزى للغاصب الانتفاع به قبل إداء الضمان أي أن فيه حكيمين، الحكم الأول: انقطاع ملكية الغاصب منه من المغصوب وصيرورة الغاصب مالكاً له . وهذا الحكم يحصل بتغير المغصوب بصورة يتبدل فيها اسمه ولا يتوقف على إداء بدل الضمان للمغصوب منه (البرازية، مجمع الأنهر، الطحطاوي عن الهداية).

والحكم الثاني، تحليل انتفاع الغاصب بالمغصوب المتغير على هذا الوجه . وهذا الحكم موقوف استحساناً على رضا المالك ويكون رضى المالك على أربع صور:

أولاً، أداء الغاصب بدل الضمان . ثانياً، حكم الحاكم ببذل الضمان وقضاؤه به . لوجود الرضى منه لأنه لا يقضي الحاكم إلا بطلبه (الجوهرة).

ثالثاً، تراضي الطرفين على بدل معين . رابعاً، إبراء المغصوب منه الغاصب (رد المحتار) . فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى شرط الطيب ثبوت الملك بالبدل وعندهما أداء البدل وقولها أقرب إلى الاحتياط (الحانية) وعليه يعني على قولها الفتوى (القهستاني) . ولو أن رجلاً أخذ شاة لرجل بغير إذنه فذبحها أو طبخها أو شواها كان لصاحبها أن يضمه القيمة فإن كان صاحبها غائباً أو حاضراً لا يرضى أن يضمه لم يسغ للذي ذبحها أو شواها أن يأكلها ويطعم منها أحداً ولا يسع أحداً أن يأخذها منه حتى يضم للذي

صنع بها ذلك قيمتها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض ويسعه أن يأكل منه أو أن يطعم من أحب إذا أدى القيمة أو كانت ديناً عليه وإن لم يضمن القيمة فليصدق بها وإن أبى صاحبها أن يأخذ القيمة وأراد أن يأخذ اللحم وهو مطبوخ أو مشوي لم يكن له ذلك (الهندية في الباب الثامن).

أما القياس فحل الانتفاع بدون الرضا . كذلك قد ورد هذا الوجه على رواية . لأن الملك المجوز تصرف الغاصب ثابت ويجوز بيع وهبة ذلك المال قبل الضمان حتى لو باع الغاصب ذلك المال أو وهبه وسلمه قبل الضمان نفذ مع الحرمة (الهداية ، البزازية ، جامع الفصولين) .  
وعلى هذه الرواية لو غصب أحد طعاماً ومضغه وبعد أن استهلكه على هذا الوجه بلعه يكون بلعه اياه حلالاً (الهداية وأبو السعود المصري والخانية والهندية في الباب الثامن).

ووجه الاستحسان : هو الحديث الشريف القائل في الشاة المغصوبة المذبوحة المشوية (اطعموها الأسارى) . وهذا الأمر العالي يدل على عدم حل انتفاع الغاصب قبل إداء الضمان وقبل الإرضاء عند زوال ملك المالك . فأمره بالتصدق مع كون المالك معلوماً يبين أن الغاصب قد ملكها إذ مال الغير يحفظ عنه إذا أمكن وثمنه بعد البيع فلما أمره بالتصدق بها دل على أنه ملكها وعلى حرمة الانتفاع قبل الإرضاء (الطحطاوي) .

وكذلك لما كان حل الانتفاع قبل إداء الضمان وقبل الإرضاء موجباً لفتح باب الغصب فقد كان الإنتفاع حراماً قبل الإرضاء حسباً لمادة الفساد (الهداية) .

وعند بعض علماء آخرين لا يملك الغاصب المغصوب بمجرد التغيير . بل يحصل الملك بأمر من أمور ثلاثة يعني يكون بإداء الضمان أو بالحكم بالضمان أو بتراضي الغاصب والمغصوب منه على الضمان . وعليه وعلى هذه الرواية لو غصب أحد طعاماً ومضغه وبعد أن استهلكه على هذا الوجه بلعه فيكون بلع حراماً والمروى عن مفتي الثقلين أن الرأي الصحيح عند المحققين هو هذا (أبو السعود المصري وعبد الحلیم) .

كل موضع ينقطع به حق المالك من المال المغصوب على الوجه المذكور في هذه المادة يكون المغصوب منه أحق به من سائر غرماء الغاصب إلى أن يستوفي حقه إلا أن هذه الاحقية مع ذلك لم تبلغ درجة الرهن فلو ضاع ذلك المال يضيع من مال الغاصب (البزازية) .

مثال أول : لو كان المغصوب حنطة وطحنها الغاصب انقطع حق المالك ولزم أن يكون ضامناً وكان الدقيق له كما إذا غصب ثوباً فأحرقه فصار رماداً فإنه ينقطع حق المالك بالإستهلاك فكذا هذا (الطحطاوي) .

ويتفرع عن كون الدقيق للغاصب المسائل الآتية :

أولاً - إذا امتنع المالك عن أخذ البديل وأراد أخذ الدقيق عيناً فليس له حق في ذلك (العيني) .  
ثانياً - لو عمل الغاصب من الدقيق المذكور خيراً وأطعمه للمغصوب منه فلا يحصل الرد بذلك ولا يخلص الغاصب من الضمان (رد المحتار) . أنظر شرح المادة (٧٩٢) . ثالثاً - لو ظهر لذلك الدقيق مستحق

وهو في يد الغاصب وأخذه بعد الإدعاء والإثبات فللمغصوب منه تضمين الغاصب الخنطة أيضاً. كذلك لو خاط الغاصب من القماش المغصوب قميصاً له فظهر مستحق لذلك القميص وضبطه من يده فللمغصوب منه تضمين الغاصب بدل القماش المغصوب (الهندية في الباب الرابع عشر) أما لو ضبطت الخنطة بالاستحقاق قبل أن تطحن والقماش قبل أن يخاط قميصاً يبرأ الغاصب كما بين في شرح المادة (٨٩١).

كذلك لو استعار أحد منشاراً وانقطع في أثناء النشر من وسطه ووصله بلا إذن المالك انقطع حق المالك وضمن المستعير للمالك قيمة المنشار منكسراً (الدر المختار، الطحطاوي) لأن المنشار إذا انقطع خرج عن كونه منشاراً والمنشار وإن كان وهو منكسر ملك لصاحب المال فإذا وصله المستعير بعد ذلك فيكون قد غيره بصورة يتبدل فيها اسمه ويملكه ويكون ضامناً له.

مثال ثان - لو وضع البيض الذي غصبه تحت دجاجته ففرخت كانت الفراخ ماله وضمن للمغصوب منه البيض (البرازية).

مثال ثالث - لو عجن الغاصب الدقيق أو صنع الصفر المغصوب أو اني أو الجلد فرواً أو جراباً فيما أنه ينقطع حق المالك منها لتبديلها اسماً ومعنى بفعل الغاصب فتبقى للغاصب ويضمن الغاصب الدقيق أو الصفر أو الجلد إذا كان جلد حيوان مذبوح (الهندية، العيني، أبو السعود).

وقد بينت أمثلة أخرى أيضاً في شرح الفقرة الأتفة.

كذلك لو غصب أحد حنطة آخر وزرعها في مزرعته ضمن حنطته وكان المحصول له وليس للمغصوب منه دخل في المحصول المذكور (البيهجة).

ولما كان لا يوجد تغيير في هذه الفقرة بحيث يتبدل اسمه فلا تعد هذه الفقرة من فروع هذه المادة بل أن الخنطة المغصوبة قد استهلكت بالزرع فلزوم الضمان فيها هو مبني على حكم المادة (٨٩١) حتى إن الحكم على هذا المنوال أيضاً فيما إذا لم يزرع الغاصب الخنطة المغصوبة في أرضه وزرعها في أرض مغصوبة من الغير أو من المغصوب منه والواقع أنه وإن تبدل اسم الخنطة إذا زرعت فنبتت واخضرت فلا يشترط في لزوم ضمان الخنطة المزروعة أن تثبت وتحضر ويتغير اسمها بل يلزم الضمان فيها إذا زرعت حتى لو لم تثبت مطلقاً وقد وصفت الهداية صورة الزرع بالاستهلاك إذ قالت في ذلك لوجود الاستهلاك من كل وجه.

ويفهم من هذه الإيضاحات أن هذه الفقرة ليست مثلاً لهذه المادة بل هي نظير وشبيه لها في لزوم الضمان نظير آخر: لو أدخل الغاصب الحجر أو الخشب أو الأجر أو الكلس المغصوب في بنائه يعني لو أدخله في إنشاء بنائه واستهلكه كان ضامناً. وليس للمغصوب منه نقض الأبنية واسترداده عيناً (علي أفندي).

لأن ذلك بعد إدخاله في البناء يستلزم إلحاق الضرر بواحد من الغاصب والمغصوب منه فالإلحاق الضرر بالغاصب هو تحريب بنائه وإلحاق الضرر بالمغصوب منه هو تضييع حقه من هذه الأشياء. وإن

قياس الضرر هو أن يرى أن ضرر المالك عبارة عن نقل المالية في ماله من العين إلى القيمة وجبر ضرره الواقع بالقيمة أما ضرر الغاصب فيكون قد هدر بالكلية فأدى ذلك إلى ابطال الحق فعليه لما كان الضرر المجبور بالقيمة أدنى من الضرر المحض فكان قطع حق المالك أولى من قطع حق الغاصب (أنظر المادة ٢٧).

وكذلك قد حصل تغيير بإدخال هذه الأشياء في البناء . لأن هذه الأشياء قبل إدخالها في البناء كانت منقولة فأصبحت بعد الإدخال عقاراً وبنء عليه فهي من وجه هالكة ومن وجه آخر متغيرة وقد مر أنفاً أن التغيير موجب لانتقاع حق المالك (مجمع الأنهر ونتائج الأفكار).

﴿المادة ٩٠٠﴾ إذا تناقض سعر المغصوب وقيمته بعد الغصب فليس لصاحبه أن لا يقبله وأن يطالب بقيمته التي كانت في زمان الغصب ولكن طراً على قيمة المغصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب يلزم الضمان . مثلاً إذا ضعف الحيوان الذي غصب ورده الغاصب إلى صاحبه يلزم ضمان نقصان قيمته كذلك إذا شق الثوب الذي غصب وطراً بذلك على قيمته نقصان فإن كان النقصان يسيراً يعني لم يكن بالغاً ربع قيمة المغصوب فعلى الغاصب ضمان نقصان قيمته وإن كان فاحشاً أعني إن كان النقصان مساوياً لربع قيمته أو أزيد فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمنه نقصان القيمة وإن شاء تركه للغاصب وأخذ منه تمام قيمته .

النقصان العارض للمغصوب وهو في يد الغاصب أربعة أقسام (القهستاني) .  
القسم الأول، النقصان بتراجع السعر بدون تغير في عين المغصوب . وهذا النقصان ليس موجباً للضمان أصلاً، إذا رد الغاصب عين المغصوب إلى مكان الغصب (الطحطاوي) فعليه لو نقص سعر وقيمة المغصوب بعد الغصب أو رد الغاصب المغصوب في مكان الغصب فليس لصاحبه الامتناع عن أخذه والمطالبة بقيمته في زمان الغصب يعني لا يسأل الغاصب بمجرد تغير الأسعار ولا يتخلف بهذا الحكم . سواء أكان المغصوب قيمياً أو مثلياً . لأن نقصان السعر يكون بفتور الرغبات لا بفوات جزء في المغصوب (الدرر) أما فتور الرغبات فهو شيء يحدته الله تعالى في قلوب العباد وعين المغصوب لما كانت متساوية في كلتا الحالتين وقائمة كما في السابق فلا يوجب هذا الحال تغير الأحكام (العيني والجوهرة) .

فعليه لا يكون تغير السعر مضموناً (اليزازية) .

لو أخذ أحد من آخر مقداراً من الدراهم النحاسية رشوة ثم كسدت الدرهم وأراد المرتشي إعادة الدراهم عيناً إلى صاحبها لبقائها في يده فليس لصاحب الدراهم النحاسية أن يطلب بدلاً عن دراهمه الكاسدة فضة أو ذهباً (الفيضية) .

ولا يسأل الغاصب فيما إذا سلم المال المغصوب في مكان الغصب عن هبوط سعره .  
أما إذا لم يرده ويسلمه في مكان الغصب فالمالك مخير . إن شاء طلب تسليمه في مكان الغصب وإن

شاء أخذ قيمته وقد مرت تفصيلات ذلك في شرح المادة (٨٩١) لأن النقصان حدث من قبل الغاصب بنقله آياه إلى هذا المكان فكان ملزماً بالضرر مطالباً بالقيمة وله أن ينتظر (العيني).

القسم الثاني، النقصان بفوات بعض الجزء. هذا النقصان موجب للضمان في كل حال ويقسم إلى وجهين:

الوجه الأول، التقسيم باعتبار المقدار وهو عبارة عن النقصان الفاحش والنقصان اليسير. وتعريفها وحكمها يبينان في المثال الثاني الآتي. وهذان النوعان من النقصان مضمونان أيضاً. الوجه الثاني، التقسيم باعتبار السبب وهذا منقسم إلى ثلاث صور. والنقصان على هذا الوجه مضمون على كل حال.

الصورة الأولى، النقصان الحاصل في المغصوب بفعل الغاصب. فعليه إذا طرأ على قيمة المغصوب نقصان بفوات جزئه وحصل ذلك من استعمال الغاصب له أو على أي فعل من أفعاله ولم يكن بتغير السعر ولم يكن المال من الأموال الربوية فيلزم الغاصب رد المغصوب نقصان القيمة لأن نقصان القيمة الحاصل من استعماله يحصل بتلف جزء من المال المغصوب. لأن المال المغصوب داخل بجميع أجزائه في ضمان الغاصب فلذلك لزم ضمان قيمة جزئه المتعذررده وإعادته (الهداية، والعيني ملخصاً). وفي هذه الصورة يقوم المغصوب على الحال التي كان عليها قبل الاستعمال ويقوم أيضاً على الحال التي هو عليها بعد الاستعمال فما كان من فرق وتفاوت بين القيمتين تكون نقصان القيمة (الجوهرة). أما في الربوي فلا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا (الجوهرة).

ولما كان الضمان المذكور كما يفهم من الإيضاحات السابقة هو في مقابل النقصان فعليه إذا زال ذلك النقصان مؤخراً بنفسه فيسترد الغاصب ما كان عليه من النقصان مثلاً لو غصب الغاصب حيواناً فمرض وهو في يده ورده إلى صاحبه ودفع إليه قيمة النقصان الطارئ بسبب المرض ثم بعد ذلك زال المرض المذكور من الحيوان بنفسه فيلزم المغصوب منه رد قيمة النقصان التي أخذها من الغاصب أنظر المادة (٩٧).

كذلك لو ركب الحمار الذي غصبه فعليه وضمن لصاحبه النقصان حسب هذه المادة ثم زال ذلك العيب فللغاصب الرجوع على المغصوب منه بالمقدار الذي ضمنه (التتحيح).

وليس لفظ الاستعمال في هذه الفقرة قيداً احترازياً بل هو قيد وقوعي. ويدل على هذا عدم الاتيان به في المثال فعليه كما يلزم الضمان على الغاصب فيما إذا استعمل الغاصب المغصوب وطراً نقصان على قيمته كذلك يلزم الضمان على الغاصب أيضاً فيما لو طرأ نقصان على قيمة المغصوب وهو في يد الغاصب بفعل شخص ثالث أو بأفة سهاوية كما سيتضح ذلك من التفصيلات الآتية.

سؤال: إذا وجد نقصان على هذا الوجه في المبيع وهو في يد البائع فلا يسقط شيء من ثمن المبيع لأن النقصان المذكور وصف فإن شاء المشتري قبله بجميع الثمن المسمى وإن شاء تركه مع أنه لو تلفت مثل هذه الأوصاف والمغصوب في يد الغاصب تكون مضمونة لذلك يستلزم إيجاد الفرق مثلاً لو غصب

حيواناً قيمته ألف قرش فطرات علة في عينه وهو في يده فانحطت قيمته إلى تسعمائة قرش ضمن الغاصب مائة قرش. والحال لو اشترى المشتري حيواناً بألف قرش فطرات علة على عينه وهو في يد البائع نقصت بها قيمته مائة قرش فليس للمشتري تنزيل مائة قرش من ثمن المبيع بل عليه أن يقبله بكل الثمن أو أن يتركه.

جواب: والفرق بين المسألتين هو: إن ضمان المبيع ضمان عقد. والأوصاف لا تكون مضمونة بالعقد وسببه أن العقد يرد على الأعيان ولا يزد على الأوصاف. لأن الأوصاف تابعة ولا يعطى حكم منفرد للتابع أما ضمان المغضوب ضمان قبض وأما القبض فيرد على الذات التي تلبس جميع أجزائه وصفاً فعلياً الأوصاف لا تكون مضمونة بالعقد. ولكن تكون مضمونة بالفعل (الهداية والعيني).

مثلاً لو كانت قيمة الحيوان الذي غصبه المغضوب وقت الغصب عشرة دنانير بفتور الرغبات فيجبر صاحب الحيوان على أخذه، وليس له طلب شيء من الغاصب. أما لو هزل الحيوان بفعل الغاصب كتحميله إياه حملاً ضمن عند رده إلى صاحبه نقصان قيمته يوم غصبه. وعليه لو كانت قيمة الحيوان صحيحاً أي في الحال التي كان عليها قبل الغصب عشرة دنانير وقيمه غير صحيح أي بعد الاستعمال ثمانية دنانير فعلى الغاصب رد الحيوان للمغضوب منه مع ضمان دينارين (الجوهرة) كذلك لو ضرب أحد بقرة آخر فوقعت فباعها صاحبها خوفاً من تلفها إلى القصاب وذبحت لزم ذلك الشخص ضمان النقصان (التنقيح).

كذا لو أخذ أحد تراباً من عرصة آخر فإن كان للتراب قيمة في ذلك الموضع كان الغاصب ضامناً. سواء أعرض بسبب ذلك الأخذ نقصان للعرصة أم لم يعرض. وإذا لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر. فإذا طرأ نقصان على قيمة الأرض بالأخذ المذكور كان ضامناً نقصان القيمة. أما إذا لم يحصل نقصان فيؤمر بإملاء الحفرة عند بعض الفقهاء ولا يؤمر بذلك عند الآخرين (الخاتمة).

الصورة الثانية، النقصان الذي يحصل بفعل آخر في المال المغضوب وهو في يد الغاصب فعلياً إذا وجد نقصان بفعل آخر غير الغاصب في المال المغضوب وهو في يد الغاصب فصاحبه مخير إن شاء ضمن الغاصب وهو يرجع على ذلك الشخص وإن شاء ضمن ذلك الشخص وليس لهذا الرجوع على الغاصب أنظر المادة (٩١٠) (الطحطاوي).

الصورة الثالثة، النقصان بآفة سماوية فلو غصب الغاصب حيواناً ومرض وهو في يده وورده إلى المغضوب منه وهو مريض فمات في يده من ذلك المرض ضمن الغاصب قيمة النقصان الذي أورثه إياه المرض. ولا يضمن كل قيمته. لأن الألم يحصل في المرض جزءاً فجزءاً وتأثير مجموع الآلام يكون سبباً للوفاة (الجوهرة).

لذلك لو حصل للحمار المغضوب قرحة وهو في يد الغاصب وصار أعرج فإذا كان مقتدرًا على السير مع العرج فيلزم ضمان قيمة النقصان أما إذا لم يكن مقتدرًا على السير مطلقاً لزم ضمان كل قيمته (التنقيح).

وفهم من هذه التفصيلات أنه مع كون الغاصب في جميع الصور الثلاث المذكورة مسؤولاً عن

نقصان القيمة وفي الصورة الثانية يكون الشخص الثالث مسؤولاً عنه أيضاً.

كذلك إذا طرأ نقصان بتمزيق أحد الثياب التي غصبها فإذا كان النقصان المترتب يسيراً يعني إذا لم يكن بالغاً ربع قيمة المغصوب فالغاصب يعيد الثياب المغصوبة ممزقة ويضمن نقصان قيمتها أيضاً. وليس للمغصوب منه أن يترك الثياب ولا يطالب بكل قيمتها. لأن عين المغصوب تعد موجودة من كل وجه وإنما الغاصب قد عيبتها. والثياب كما تشمل الأشياء التي تلبس كالقميص والقباذ والمعطف كذلك تشمل الأشياء التي لا تلبس، كالقماش والجوخ والطيلسان وما يشبهها (الطحطاوي، أبو السعود).

إذا خرق رجل طيلسان رجل ثم رفاه يقوم صحيحاً ومرفوفاً ويضمن فضل ما بينهما (الطحطاوي). وإذا كان النقصان الحاصل نقصاناً فاحشاً يعني إذا كان مساوياً لربع قيمة المغصوب أو أزيد من ربع قيمته فالمغصوب منه مخير. إن شاء ضمن نقصان قيمته وأخذ الثياب (البهجة، الشرنبلالي) وإن شاء ترك ذلك المال للغاصب وأخذ قيمته تامة لأن المال المغصوب في هذه الصورة مستهلك وغير موجود من وجه، حيث إن تلك الثياب لا تصلح بعد الخرق لجميع ما كانت تصلح له قبل الخرق. وموجود من وجه آخر. لأن الثياب قائمة حقيقة وبعض منافعها موجودة أيضاً. فعليه للمغصوب منه أن يضمن الغاصب قيمته باعتبار كونه مستهلكاً وإن شاء أخذه عيناً وضمن الغاصب نقصان قيمته باعتبار المغصوب موجوداً (الهندية في الباب الثاني، العيني).

وإذا ضمن المغصوب منه الغاصب قيمة الثياب تامة كانت الثياب للغاصب. لأن صاحبه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لا يجتمع في ملك المغصوب منه البدلان (الجوهرة).

إيضاح قيود هذا المثال:

١ - الثياب: هذا التعبير قد ورد على طريق المثال ويجري الحكم المبين في هذا المثال في كل عين لم تكن من الأموال الربوية (الطحطاوي) كالشجر، والحيوان، والسكين، والعصا. الشجر - لو قطع أحد من شجر الآخر أغصناً ينظر فإذا كان النقصان الحاصل فاحشاً ضمن جميع قيمة الشجر أما إذا لم يكن النقصان فاحشاً ضمن نقصان قيمته فقط (علي أفندي). الحيوان - لو غصب أحد من آخر حيوانه فقطع أذنه أو أذنيه الإثنتين كان ضامناً نقصان قيمته أما لو قطع الغاصب يدي الحيوان المأكول اللحم ورجليه فالمغصوب منه مخير إن شاء أخذ الحيوان وضمنه النقصان وإن شاء أخذ قيمته وتركه للغاصب. لأن قطع الأيدي والأرجل إتلاف من وجه وتفتوت بهذا الإعتبار بعض الأغراض والمقاصد كالحمل والدر والنسل (الزيلي، أبو السعود المصري). ومن وجه آخر ليس بإتلاف بل تعيب بسبب وجود بعض المنافع كالانتفاع باللحمية والجلد. (أنظر شرح المادة ٨٩٩).

السكين - لو أخذ أحد سكين آخر بلا إذنه وانكسرت وهي في يده وطرأ نقصان فاحش على قيمتها كان مالكةا مخيراً إن شاء أخذ السكين مكسورة وضمن الغاصب النقصان وإن شاء ترك السكين للغاصب وضمنه كل قيمته (الخيرية في الغصب).

العصا - إذا كسر أحد عصا آخر وأصبحت لا ينتفع بها بصفة عصا بل ينتفع بها بصفة حطب أو وتد فإذا كان النقصان الطارئ فاحشاً يضمن الغاصب كل القيمة وإن كان يسيراً يضمن نقصان القيمة (الهندية في الباب الثاني).

لكن حكم هذا المثال يعني الأحكام المبينة هنا في الثياب لا تحري في الأموال الربوية . وقد أشارت المجلة إلى هذا لقولها الثياب فعليه لو عيب الغاصب مالاً من الأموال الربوية وأورث قيمته نقصاناً كان صاحبها مخيراً سواء أكان النقصان المذكور فاحشاً أو يسيراً فإن شاء ترك ذلك المال للغاصب وضمنه بدله تاماً وإن شاء أخذ ذلك المال بدون أن يضمن الغاصب شيئاً باسم نقصان القيمة . لأنه لما كان تضمين النقصان في هذا مؤدياً إلى الربا فهو غير ممكن (الطحطاوي) مثلاً لو كسر أحد لآخر ديناراً أو ريالاً فضياً فالمغضوب منه مخير عند شمس الأئمة إن شاء أخذ المكسور وليس له طلب شيء وإن شاء ترك المكسور للكاسر وضمنه مثله (الهندية في الباب الثاني).

٢ - بتمزيقها: المقصود من التمزيق . فيها إذا لم يحدث فيه صفة متقومة وعليه فقص الثياب المغصوبة وتفصيلها أو لبسها حتى عتقت أو بليت أو اصفرت أو باخت . كالتمزيق مثلاً لو فصل الغاصب القماش المغضوب يعني لو غصب أحد ثوب قماش وقطعه ولم تورثه هذه الحال عيباً فاحشاً ضمن صاحب الثوب الغاصب نقصان القطع . وليس له ترك ذلك الثوب وتضمينه كل قيمته . وإذا كان ذلك موجياً للعب الفاحش كان صاحبه مخيراً إن شاء أخذ القماش وضمنه النقصان وإن شاء تركه للغاصب وضمنه كل قيمته (الهندية في الباب الثاني، الطحطاوي مع الدر المختار).

كذلك لو بليت الثياب المغصوبة واصفرت في يد الغاصب وطراً على قيمتها نقصان فإذا كان النقصان المذكور يسيراً ضمن نقصان قيمتها وأخذ الثياب وإن كان فاحشاً خير بين الأخذ والترك على وجه هذه المادة (الهندية في الباب الثاني).

أما إذا أحدث الغاصب في المغضوب صفة متقومة فيقطع المغضوب منه . مثلاً لو فصل الغاصب القماش المغضوب وخاطه انقطع حق المالك منه ولزم تضمين الغاصب قيمته وقت الغصب . فليس له حق التدخل في الثياب المخاطة (الهندية في الباب الثاني).

٣ - النقصان: قد وقع الإختلاف بين الفقهاء في تعريف النقصان الفاحش فقال بعضهم أنه ربع القيمة وقال البعض الآخر أنه نصفها وقال البعض الآخر أنه النقصان الذي لا تصلح الثياب فيه لأن تكون ثياباً ما فيها إذا كان المعيب ثياباً وقد اختارت المجلة القول الأول (أبو السعود، البزازیة).

والحاصل - هذا النقصان الذي هو القسم الثاني يكون على نوعين . أولهما - النقصان اليسير وحكم هذا هو استرداد المغضوب للمغضوب منه مع تضمين النقصان ولا يجوز فيه ترك المغضوب للغاصب وطلب تمام البدل .

ثانيهما - النقصان الفاحش، وحكم هذا أن يكون المغضوب منه مخيراً إن شاء استرد المغضوب وضمن النقصان وإن شاء ترك المغضوب للغاصب وضمنه كل القيمة .

القسم الثالث - هو النقصان الحاصل بفوات الوصف المرغوب الموجود في عين المغصوب . كالصياغة في الذهب والفضة واليبس في الخنطة والسمع والبصر واليد والاذن في العبد (منلامسكين) .

وإن هذا النقصان يوجب الضمان في غير الأموال الربوية . أما حكم الأموال الربوية : هو أن يترك المغصوب منه المغصوب للغاصب ويضمنه كل القيمة أو أن يأخذ المغصوب وفي هذه الحال لا يطلب شيئاً من الغاصب .

مثلاً لو غصب أحد الخنطة اليابسة وتعفنت وهي في يده كان صاحبها مخيراً إن شاء قبلها عيناً ولم يطلب شيئاً وإن شاء تركها للغاصب وضمنه مثلها . كذلك لو كسر أحد دواة من القضة أو الذهب لآخر كان صاحبها مخيراً . إن شاء قبلها على حالها مكسورة ولا يطلب شيئاً وإن شاء تركها للكاسر وضمنه إياها فلو كانت الدواة المكسورة فضة أخذ قيمتها غير مكسورة على حالها الأصلي ذهباً وإن كانت ذهباً أخذ قيمتها غير مكسورة فضة (الهندية والطحطاوي) .

لو غصب حيصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها بغير مال كها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شيء لأن التمويه تابع مستهلك ولأنه يلزم منه الربا ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة وقبض المشتري وزال التمويه وهي في يده ثم وجدها معيبة بأن وجدها غير جيدة فلا رد لتعيبها بعيب حادث عند المشتري ولا رجوع بالنقصان أي نقصان العيب القديم (الطحطاوي مع رد المحتار) .

القسم الرابع ، النقصان الحاصل بفوات معنى مرغوب ومعتبر موجود في عين المغصوب هو النقصان الذي يكون بفوات المعنى المرغوب المعتبر في عين المغصوب . لو غصب أحد عبداً ذا صناعة ونسي صناعته وهو في يد الغاصب أو غصبه شاباً فشاخ فهذا النقصان يوجب الضمان أيضاً (منلامسكين) .

﴿المادة ٩٠١﴾ الحال الذي هو مساو للغصب في إزالة التصرف حكمه حكم الغصب فلذلك إذا أنكر المستودع الوديعة يكون في حكم الغاصب وإذا تلفت الوديعة في يده بعد ذلك يكون ضامناً .

الحال والكيفية اللتان تساويان الغصب في إزالة التصرف أي في إزالة تصرف أحد بغير حق يُعدّان من قبيل الغصب حكماً أي يعطى لتلك الحال والكيفية حكم الغصب ويكون ذلك موجباً للضمان أيضاً كالغصب الحقيقي .

وهذه المادة قاعدة يتفرع عنها مسائل كثيرة من كتب عديدة وإليك البيان :

المسألة الأولى ، البيع : إذا تعدى المشتري في المال المباع وفاء على ما هو مذكور في المادة (٤٠١) وأتلفه ضمن المقدار الزائد عن دينه .

المسألة الثانية - الإجازة : لو حبس الأجير الذي ليس لعمله أثر المستأجر فيه لاستيفاء الاجرة وتلف في يده كان ضامناً على ما هو مبين في المادة (٤٨٣) والحبس المذكور من قبيل الغصب الحكمي .

المسألة الثالثة : المستأجر ، لو تجاوز مستأجر بالحيوان المأجور المحل المعين أو ذهب إلى محل آخر أو

سلك طريقاً أسوأ من الطريق المعين واستعمله زيادة عن مدة الإجارة أو أركب الدابة التي استأجرها لأن يركبها بنفسه أحداً غيره كان ذلك من قبيل الغصب الحكمي أنظر المواد (٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٥١).

المسألة الرابعة، إذا تعدى المستأجر أو قصر في أمر المحافظة أو استعمل المأجور بعد انقضاء مدة الإجارة أو تجاوز إلى ما فوق المنفعة التي استحقها بعقد الإجارة أو امتنع عن إعطاء المؤجر المأجور بعد انقضاء مدة الإجارة وبعد طلب المؤجر كان غاصباً أنظر المواد (٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦).

المسألة الخامسة - تعدي الأجير أو تقصيره هو غصب حكمي، (أنظر المادة ٦٠٧).  
المسألة السادسة - إذا رد الكفيل في الكفالة المقيدة بعين الأمانة تلك العين إلى صاحبها بعد الكفالة كان ذلك غصباً حكماً ويكون الكفيل ضامناً بمقتضى المادة (٦٥٠).  
المسألة السابعة - الحوالة: إذا أعطى المحال عليه في الحوالة المقيدة بالعين تلك العين للمحيل كان حكمه حكم الغاصب وضمنها للمحال له.

المسألة الثامنة، الرهن: إذا أتلّف المرتهن الرهن أو عيبه على ما هو مفصل في المادة (٧٤١) وشرحها كان غاصباً حكماً ويكون ضامناً.

المسألة التاسعة - لو باع المرتهن بلا إذن الحاكم الرهن أو زوائده التي خيف عليها الفساد كان هذا البيع من قبيل الغصب الحكمي ويكون المرتهن ضامناً على ما هو مذكور في المادة (٩٥٠).  
المسألة العاشرة - الأمانات: لو وجد أحد في الطريق أو محل آخر شيئاً وأخذه على أن يكون له مალأً على ما هو مبين في المادة (٧٦٩) كان في حكم الغصب ويضمن.

المسألة الحادية عشرة - لو نهب صاحب البيت الضيف بقوله لا تمس هذا الكأس على ما هو مذكور في المادة (٧٧٢) فتناوله الضيف بيده كان غاصباً ويضمنه إذا كسره.

المسألة الثانية عشرة - لو أعطى أحد لآخر ثياباً ودبعة فوضع المستودع ثوبه فيها وأخذ المودع ثيابه المذكورة بدون أن يعلم أن ثوب المستودع بينها وضاع الثوب من يده ضمن المودع الثوب المذكور (الطحطاوي) أنظر شرح المادة (٧٦٩).

المسألة الثالثة عشرة، إذا طلب المودع الوديعه من المستودع فأنكرها كان المستودع في حكم الغاصب فلو تلفت بعد الإنكار في يد المستودع كان ضامناً ولو كان التلف حاصلًا بلا تعد ولا تقصير. لأن يد المستودع قبل الجحود كيد المودع.

أما بعد الجحود فتكون قد أزيلت هذه اليد (رد المحتار).

حتى ولو كانت الوديعه عقاراً فتكون مضمونة بالجحود أيضاً على هذا الوجه أنظر شرح المادة (٩٠٥).

اختلاف الفقهاء في ضمان الوديعه بعد الإنكار:

إذا نقل وحول المستودع الوديعه بعد أن أنكرها من المحل الذي كانت فيه وقت الإنكار إلى محل آخر وتلفت لزمه الضمان بالإفراق. لكن لو تلفت الوديعه قبل النقل والتحويل إلى محل غير المحل الذي

كانت فيه وبعد أن أنكرها المستودع فلا يلزم الضمان كما بينه جامع الفصولين . ويلزم مطلقاً حسبها جاء في الخلاصة . أي أنه إذا تركت الوديعة بعد الإنكار وقبل النقل والتحويل أو بعدها يلزم الضمان في صورتين ، وقد اختارت المجلة بذكرها المسألة بصورة مطلقة هذا القول الثاني (رد المحتار) . لكن صيرورة هذا الإنكار غصباً حكماً متوقفة على حصول الإنكار بناءً على طلب المودع الوديعة على الوجه المذكور في المسألة الثامنة في شرح المادة (٧٧٩) ومع تفصيلاتها اللازمة .

المسألة الرابعة عشرة - العمل على وجه المادتين (٨٧٨ و ٧٨٨) والفقرة الثانية من المادة (٧٩٠) غصب حكمي أنظر شرح المادة (٨٨١) أيضاً .

المسألة الخامسة عشرة - لما كان تعدي المستعير على وجه المادة (٨١٤) في حكم الغصب فلو تلف المستعار بسبب ذلك أو طرأ على قيمته نقصان كان المستعير ضامناً .

المسألة السادسة عشرة - لو تلف الحيوان لعدم انفاق المستعير عليه كان ذلك في حكم التعدي والغصب بمقتضى المادة (٨١٥) ويكون ضامناً .

المسألة السابعة عشرة - لو سلك المستعير بالحيوان المستعار طريقاً غير معتاد وتلف فهذا السلوك في حكم الغصب وموجب للضمان . وهناك أحكام كثيرة مثل هذا .

المسألة الثامنة عشرة - الهبة : لو استرد الواهب من الموهوب له المال الموهوب بعد الهبة والتسليم بلا رضا ولا قضاء كان غاصباً وضامناً .

المسألة التاسعة عشرة - في الحجر: إذا أعطى وصي الصغير على وجه المادة (٩٨٣) الصغير غير الثابت الرشد ماله وأضاعه الصغير أو اتلفه ضمن الوصي ذلك المال . وهذا الإعطاء غصب حكمي .

المسألة العشرون - في الشركة : لو أعار أو أجر أحد الشركاء الفرس المشترك لآخر بدون إذن شريكه على وجه المادة (١٠٧٥) كان حكم ذلك حكم الغصب . (أنظر المواد ١٠٧٦ و ١٠٨٥ و ١٠٨٧ و ١٠٨٩ و ١٠٩٥ و ١٢٤٤ و ١٢٤٩ و ١٢٥٨ و ١٣٧٩ و ١٣٨٣ و ١٣٩٣ و ١٤٢١ و ١٤٢٢) .

المسألة الحادية والعشرون - في الوكالة : لو أعطى أحد لآخر نقوداً ليسلمها لدائنه قائلاً له لا تسلم المال للدائن ما لم يشرح على سندي الذي في يده بالقبض ، أو لم تأخذ منه سنداً بالوصول ، فسلم المأمور النقود للدائن بدون أن يأخذ شرحاً على السند أو ايضاً بالبلغ المدفوع ولم يتمكن بعد ذلك من اثبات إيفائه الدين كان هذا التسليم غصباً حكماً ويكون المأمور ضامناً . (أنظر المادة ١٥١٥) وحيث قد ذكر في شرح المادة (٧٧٦) أنه إذا مزق أحد سند دين يضمن قيمة السند مكتوباً فقط<sup>(١)</sup> فلذلك يجب إيجاد الفرق بين هاتين المسألتين .

﴿المادة ٩٠٢﴾ - (لو خرج ملك أحد من يده بلا قصد . مثلاً لو سقط جبل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الأقل في القيمة الأكثر يعني صاحب الأرض التي قيمتها أكثر يضمن لصاحب الأقل ويملك الأرض مثلاً لو كان قبل

(١) ولا يضمن الدين (العرب)

الانهدام قيمة الروضة العليا خمسمائة قرش وقيمة السفلى ألفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الأولى قيمتها ويتملكها كما إذا سقط من يد أحد لؤلؤ قيمته خمسون قرشاً والتقطته دجاجة قيمتها خمسة فصاحب اللؤلؤ يعطي الخمسة قروش ويأخذ الدجاجة أنظر المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩).

أي لو خرج ملك أحد من يده بدون تعدي أحد آخر عليه يتبع الأقل في القيمة الأكثر أما إذا لم يكن من غير قصد كما لو غصب أحد عرصة آخر البالغة قيمتها خمسة آلاف قرش وانشأ عليها بناء قيمته خمسون ألفاً فلا يتبع هنا الأقل الأكثر على ما هو مفصل في شرح المادة (٩٠٦). والفرق هو: إنه لا يوجد تعدد في هذه المادة. أما في المسألة المذكورة فيما أن الغاصب متعد فلا يراعى حقه (العيني).

يعني أن صاحب الأرض التي قيمتها أكثر يضمن لصاحب الأقل قيمة قيمتها ويتملكها، وعلى هذا فيكون قد أزيل الضرر الأشد بالضرر الأخف (أبو السعود). فعليه لو كانت قيمة الروضة العليا قبل الانهدام خمسمائة قرش مثلاً وقيمة التحتانية ألفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الأولى قيمتها ويتملكها وإن لم يرض صاحبها بذلك.

كذلك لو كان الأمر بالعكس وكانت قيمة العليا ألفاً وقيمة السفلى خمسمائة يعطي صاحب الأولى لصاحب الثانية خمسمائة ويتملكها ويضبطها (البهجة والبرازية).  
كذا لو أودع أحد آخر فصيلاً فكبر في بيت المستودع ولم يمكن اخراجه بدون هدم الجدار تبع الأقل في القيمة الأكثر فيها (العيني والخانية).

ولو استعار المودع من غيره بيتاً وأدخل فيه الفصيل فإنه يقال لصاحب الفصيل إن أمكنك اخراج الفصيل فأخرجه وإلا فانحره واجعله أرباً دفعاً للضرر عن صاحب البيت. (الخانية).

وكذا إذا أدخلت بقرة قيمتها مائتا قرش رأسها في إناء قيمته عشرة قروش ولم يمكنها إخراجها فيعطى صاحب البقرة العشرة قروش ويشتري الإناء منه. (رد المحتار الهندية في الباب الخامس من الغصب).

كذلك لو سقط دينار قيمته مائة قرش لأحد في محبرة لآخر ذات الخمسة قروش ولا يمكن إخراجها بدون كسر المحبرة يعطى صاحب الدينار خمسة قروش ويشتري المحبرة. كذلك لو سقط لؤلؤ لأحد ثمنه خمسون قرشاً فابتلعت دجاجة قيمتها خمسة قروش لآخر فلا يجبر صاحب الدجاجة على ذبحها. لأنه لا فعل له في ذلك مطلقاً (الجوهرة). بل لصاحب اللؤلؤ أن يعطي خمسة قروش ويأخذ الدجاجة إن شاء ولصاحب الدجاجة أن يدفع قيمة اللؤلؤ أيضاً (الخانية) وإن شاء صاحب اللؤلؤ انظر إلى أن تخرجه الدجاجة. وإن شاء صبر إلى أن يذبحها مالكتها (الجوهرة). وكذا البعير إذا ابتلع لؤلؤ وقيمة اللؤلؤ أكثر من قيمته كان لصاحب اللؤلؤ أن يدفع لصاحب البعير قيمة البعير فإن كان ثمن اللؤلؤ شيئاً يسيراً فلا شيء على صاحب البعير (الخانية) ولو أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعذر اخراجها فإن الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الأترجة قيمة الأترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة وتصير القارورة والأترجة ملكاً له بالضمآن (الخانية). (أنظر المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩) وتفريع مسألة اللؤلؤ عن

قاعدة (يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف) على هذا الوجه .

يجتمع في هذا ضرران : الضرر الأول : هو خروج الدجاجة من ملك صاحبها بدون اذنه وذلك بإعطاء صاحب اللؤلؤ لصاحب الدجاجة بدل دجاجته . الضرر الثاني : ضرر إخراج اللؤلؤ من ملك صاحبه بدون اذنه فيها إذا كانت المسألة على العكس أي بإعطاء صاحب الدجاجة لغاصب اللؤلؤ ثمن اللؤلؤ والضرر الأول بالنسبة إلى الضرر الثاني أخف . لأن قيمة اللؤلؤ أزيد من قيمة الدجاجة فعليه لزم اختيار ذاك . وليقس غير ذلك على هذا أيضاً .

كذلك لو نمت شجرة القرع النابتة في ملك أحد فدخلت قدراً لآخر أي إناء بابه ضيق فأعطت يقطينة وكبرت ولم يمكن إخراجها من القدر بدون كسره فلصاحب الأكثر أن يعطي قيمة مال الثاني ويتملكه فإن أبى يباع القدر بما فيه ويكون الثمن بينهما . والحكم في الأترجة على هذا الوجه يعني لو دخلت اترجة في قارورة آخر ولم يمكن إخراجها يجري الحكم المذكور (الخانية) .

ويتبع في مسائل كهذه الأقل في القيمة الأكثر فيها . لكن إذا تساوت القيمتان . فإذا اتفق الطرفان على شيء كأن يضمن أحدهما مال الآخر أو أن يباع المالان معاً وتقسّم بينهما قيمتهما فيها وإن تنازعا يباع المالان معاً ويقسم ثمنها بالسوية عليهما (الخانية، أبو السعود، حاشية الكنز، الطحطاوي) . وقد صور المثال الأخير بصورة ابتلاع الدجاجة اللؤلؤة لأنه إذا ابتلع احد لؤلؤ الآخر فلا ينتظر إلى خروج اللؤلؤ منه ما دام حياً ويجب عليه ضمان البديل كما أنه إذا توفي مبتلع اللؤلؤ لا يشق بطنه على قول، لفساد اللؤلؤ في المعدة ولكون حرمة الإنسان أعظم من المال، والفتوى على ذلك .

أما لو بلع أحد دنائير أو دراهم لآخر وتوفي وكان مقدار الفضة عشرة دراهم يشق بطن الميت ويخرج لأن الذهب والفضة لا يفسدان في المعدة . (رد المحتار والطحطاوي) .

﴿المادة ٩٠٣﴾ - (زوائد المغصوب لصاحبه وإذا استهلكها الغاصب يضمنها، مثلاً إذا استهلك الغاصب لبن الحيوان المغصوب أو فلوله الحاصلين حال وجود المغصوب في يد الغاصب أو ثمر البستان المغصوب الذي حصل حين وجوده في يد الغاصب ضمنها حيث إنها أموال المغصوب منه كذلك لو اغتصب أحد خلية العسل مع نحلها واستردها المغصوب منه يأخذ أيضاً العسل الذي حصل عند الغصب) .

إن زوائد المغصوب أي زوائد المغصوب المتصلة المتولدة أو المنفصلة المتولدة الحاصلة في يد الغاصب بعد الغصب هي لصاحبها يعني أنها مال المغصوب منه وهذا المال أمانة في يد الغاصب واجبة الرد . فكونه مال المغصوب منه ناشيء عن كونه نماء ماله وكونه أمانة هو لكون تلك الزيادة حاصلة في يد الغاصب بإيجاد الباري تعالى وليس للغاصب فعل وصنع كأزالة اليد المحقة عند، فلذلك ليس في تلك الزيادة غصب .

ونظير هذا : لو ألفت الريح ثياب أحد في حجر آخر فلا يكون ذلك الشخص غاصباً . لأنه ليس لذلك الشخص في هذا فعل وصنع . ويلزم رده وإعادته لصاحبه فقط . لكن لو تعدى الغاصب بوجه

كان استهلك هذه الزوائد أو باعها وسلمها لآخر أو امتنع عن تسليم المال لدى طلب صاحبه اياه كان ضامناً (الطحطاوي).

إيضاح القيود:

١ - الزوائد: يستفاد من ذكر الزوائد مطلقاً أنها مال المغصوب منه الذي هو صاحبها سواء أكانت الزوائد المذكورة متصلة متولدة كالسمن والصوف وكبر الحيوان المغصوب في يد الغاصب أو كانت منفصلة متولدة كالولد والبيض وثمره البستان. يعني أن نوعي الزوائد هذه متحدان في كونها. إلا للمغصوب منه كونها في حكم الأمانة في يد الغاصب (الجوهرة).

مثلاً: لو كبر الحيوان المغصوب وهو في يد الغاصب وازدادت قيمته أخذه المغصوب منه ولا يلزم المغصوب منه إعطاء مصروفاته كالنفقة واجرة المحافظة. كذلك لو غصب أحد الأرض المزروعة وسقاها كانت المزروعات لصاحب الأرض. وليس للغاصب طلب شيء من المصروفات في هذا السبيل. فكما أنه ليس أخذ مصروفاته في سبيل سقيه فليس له طلب الأجرة التي أعطاه للمحافظة عليه. كذلك لو غصب أحد نخيلاً فلقحها وسقاها وصرف في هذا الباب مصروفات فتكون المحصولات ملكاً للمغصوب منه ولا يحق للغاصب طلب المصروفات أيضاً (الهندية في الباب الثاني).

٢ - الحاصلة في يد الغاصب: وكون هذه الزوائد أمانة ومالاً للمغصوب منه مقيد بقيدتين.  
القيد الأول: الحصول في يد الغاصب. يعني أن المقصود من الزوائد هنا الزوائد الحاصلة في يد الغاصب. أما الزوائد الموجودة وهي في يد المغصوب منه فليست معدودة من الزوائد في مبحث الغصب فلذلك لا يجري في الزوائد المذكورة الإختلاف الآتي والزوائد المذكورة مضمونة بالإتفاق وقد أشارت المجلة في مثالها الآتين إلى ذلك بتقييدها الزوائد على الوجه المشروح.

مثلاً: لو غصب أحد من آخر كرمماً أدرك ثمره وهو في يد صاحبه فلا يكون العنب في هذه الصورة من زوائد المغصوب بل يكون عين المغصوب ولذلك لو تلف العنب في يد الغاصب كان مضموناً ولو كان ذلك بلا تعد ولا تقصير فلا يشترط في ذلك الإستهلاك (أنظر المادة ٨٩١) كما أنه إذا غصبت الزوائد المذكورة من يد الغاصب كانت مضمونة أيضاً على غاصب الغاصب (الخيرية في الغصب).

الفرق بين الزوائد المتصلة المتولدة وبين الزوائد المنفصلة المتولدة: = تفرق الزوائد المتصلة المتولدة عن الزوائد المنفصلة المتولدة في الحكم الآتي. وهو أنه لو استهلك الغاصب الزوائد المنفصلة أو باعها لآخر وسلمه اياها لزم الضمان بالإتفاق. أما لو استهلك الغاصب الزوائد المتصلة أو باعها من آخر وسلمها له فلا يضمن الغاصب عن الإمام الأعظم رحمه الله تعالى. أما عند الإمامين رحمهما الله تعالى فيضمنها الغاصب وقد مر في شرح المادة (٨٩١) إيضاح ذلك وستبين آتياً الأمثلة مع أدلتها.

القيد الثاني: المتولدة، يعني أن المقصود من الزوائد في هذه المادة هي الزوائد المتولدة. وليس الزوائد غير المتولدة يعني أن منافع المغصوب ليست مالاً للمغصوب منه ولا مضمونة.

وعدم كون منافع المغضوب مضمونة مطلق. يعني أنه سواء أتلفت المنافع المذكورة - كما لو استخدم الغاصب الفرس المغضوب شهراً أو أجره لآخر وأخذ أجرته - أم عطله بأن لم يستعمل الغاصب الفرس المغضوب في شغله أو لم يجعل أحداً يستعمله وأمسكه في يده شهراً. لكن إذا كان المغضوب مال وقف أو يتيم أو معداً للاستغلال فتكون منافعه مضمونة في هذه الصور أيضاً. وقد مر تفصيل ذلك في كتاب الإجارة. وقد ذكر هناك شرحاً إن الفقهاء المتأخرين قد اختاروا مذهب الإمام الشافعي في هذا (أبو السعود، العيني، العناية، نتائج الأفكار).

والحاصل، كما أن منافع المغضوب على ما هو مذكور في المادة (٥٩٦) ليست مضمونة فبدل المنافع أيضاً ليس مضموناً. إلا أنه لو أجر الغاصب المغضوب وأخذ أجرته فلا تطيب ولا تحل له وقد اجتهد بذلك الطرفان. لكن عند الإمام الثاني تكون الاجرة المذكورة حلالاً للغاصب. وقد بين في شرح المادة (٤٤٧) الخلاف الواقع في حال إجازة صاحب المال الاجارة بعد مرور مدة منها (الدر، وعبد الحليم).

وفي هذه الحال لو أجر الغاصب المال المغضوب من آخر فقال المغضوب منه، أنا أمرتك بالإيجار وعليه فالاجرة لي وقال له الغاصب لم تأمرني، واختلفا على هذه الصورة كان القول للمغضوب منه. لكن لو أجر الغاصب المغضوب وبعد أن انقضت مدة الإجارة ادعى المغضوب منه قائلاً إني قد أجزت الإجارة قبل انقضاء المدة وأنكر الغاصب فلا يقبل قول المغضوب منه (الأنقروبي). وعليه إذا كانت الزوائد موجودة عيناً سواء أكانت متصلة أو منفصلة فكما أنه يلزم ردها مع أصلها فلو استهلكها الغاصب مع أصلها أو تلفت في يده بالتعدي كان ضامناً.

والضمير في «استهلكها» في فقرة المجلة هذه راجع إلى الزوائد المنفصلة حصراً عند الإمام الأعظم رحمه الله تعالى وفي ارجاع الضمير في هذه الحال استخدام. أما عند الإمامين فترجع الزوائد على الإطلاق ولنوضح الآن هذا الخلاف.

تكون الزوائد المنفصلة مضمونة في صورتين أولاً: هلاكها بتعدي الغاصب باستهلاكها أو بيعها وتسليمها وفي هذه الصورة تكون الزوائد مضمونة بالاتفاق، مثلاً لو ولدت الفرس المغضوبة فلواً فباعه من آخر وسلمه إياه كان الغاصب ضامناً بالاتفاق وكان المالك مخيراً إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن المشتري قيمته وقت البيع والتسليم لأن تعدي المشتري إنما يتحقق بمجرد البيع بدون تسليم كما هو الحال في الوديعة حيث إن المستودع لا يضمن الوديعة بمجرد بيعه إياها بل يلزمه الضمان في حالة تسليم الوديعة للمشتري.

سؤال، بما أنه ليس في بيع الزيادة وتسليمها تفويت ليد المالك تكون هذه الزيادة حادثة في يد الغاصب. فما كان من الواجب عدم لزوم الضمان؟

جواب، لما كان في إمكان المغضوب منه أخذ المال المغضوب من يد الغاصب وقد زال تمكنه هذا بالبيع والتسليم أصبح ذلك تفويتاً ليد المالك (الكفاية).

(ثانيها)، يكون مضموناً في حالة المنع بعد الطلب. فلو طلب المالك الزوائد المنفصلة من الغاصب ومنعها الغاصب أي لم يعطها بعد الطلب وتلفت بعد ذلك كان ضامناً ولو تلفت بلا تعد (الكتن).

أما الزوائد المتصلة فليس استهلاكها موجباً للضمان عند الإمام الأعظم، وعند الإمامين هو مستلزم للضمان. وقد بينت المسألة في شرح المادة (٨٩١). وتفصيل بيع الزوائد المتصلة وتسليمها لآخر على الوجه الآتي: لو باع الغاصب المغصوب مع الزيادة المتصلة من آخر وسلمه إياها فإن كانا موجودين في يد المشتري أخذ المغصوب منه المغصوب والزيادة معاً وإن تلفا في يد المشتري كان المغصوب منه مخيراً. إن شاء ضمن الغاصب قيمة المغصوب وقت الغصب. وإن شاء ضمن المشتري قيمته وقت قبضه إياه وليس للمغصوب منه عند الإمام الأعظم تضمين الغاصب القيمة الزائدة التي استهلكها بالبيع والتسليم. لأنه لما كان لا يقابل الوصف شيء من الثمن فلا يكون البيع وارداً على الزيادة وليست الزيادة المذكورة مضمونة. إما إذا كانت الزيادة المنفصلة مقصودة في البيع فلها حصتها من الثمن (أبو السعود المصري، وفيه دليل آخر فليراجع).

أما عند الإمامين فللمغصوب منه تضمين الغاصب القيمة الزائدة بالبيع والتسليم المذكورين. لأن بيع الغاصب وتسليمه قد فوت قدرة المغصوب منه على استرداد المغصوب وزيادته فكان الغاصب بذلك متعدياً ويكون ضامناً للزيادة المنفصلة والمتصلة أيضاً (أبو السعود المصري).

ولو طلب المالك زوائد المغصوب المتصلة وحدها فقط كالسمن ولم يعطه الغاصب إياها وتلفت في يده فلا يلزمه ضمان هذه الزيادة عند الإمام، لأنه لو طلب المغصوب منه الزيادة الحاصلة في يد الغاصب كسمن الحيوان المغصوب لا يعد الغاصب مانعاً ولا يضمن لأنه لا يمكن دفع ذلك السمن وحده للمغصوب منه وتسليمه إياه أما إذا لم يطلب المغصوب منه الزوائد المذكورة وحدها وطلبها مع أصل المغصوب فيها أن ردها مع أصل المغصوب يمكن فلو تلفت الزوائد المذكورة بعد ذلك في يد الغاصب يعني لو هزل الحيوان المغصوب الذي سمن في يد الغاصب بعد الطلب والمنع لزم الضمان (رد المحتار والجوهرة).

مثلاً إذا استهلك الغاصب لبن الحيوان المغصوب أو فلوله الحاصلين حال كون المغصوب في يده أو ثمر البستان أو الكرم المغصوب الذي حصل حال كون المغصوب في يده فيلزم رده لصاحبه عيناً إذا كان موجوداً وإذا استهلكه يضمنه.

ويستفاد من ذكر كون استهلاك زوائد المغصوب موجباً للضمان في هذا المثال مطلقاً أن الزوائد مستلزمة للضمان سواء أحصل غيرها أم لم يحصل.

مثلاً لو غصب أحد شاة فنا صوفها وهي في يد الغاصب أو غصب روضة فنبتت أغصان شجرها في يده فقص الغاصب الصوف وقطع الأغصان واستهلكها فنا الصوف ونبتت الأغصان مرة أخرى ضمن الصوف الذي قصه والأغصان التي قطعها في الأول (الهداية العيني، العناية، مجمع الأنهر) ولا

شبهة في أنه يلزم ضمان الشاة والعرضة على حدة.

كذلك إذا أخذ أحد الشريكين البقر المشترك بينهما تغلباً وأخذ لبناً مستقلاً ونتجت البقر وهي في يده فللشريك الثاني أخذ حصته من البقر ومن نتائجها كما أن له تضمين حصته من اللبن أيضاً (الفتاوى الجديدة).

وتعبير الاستهلاك في المثال للاحتراز عن التلف في يد الغاصب بلا تعد ولا تقصير ومن دون منع بعد طلب. فإذا تلفت على الوجه المحرر فلا يلزم الضمان عند الأئمة الحنفية. يعني تكون الزوائد المذكورة أمانة في يد الغاصب لأن الغصب هو إثبات اليد على مال الغير بصورة تزيل يد المالك وبما أن يد المالك لم تثبت على الزوائد المذكورة فليس في إمكان الغاصب إزالتها (الهداية، البهجة).

سؤال، ومع أن مفاد هذا الدليل وجوب الضمان على الغاصب إذا كانت الفرس وقت الغصب حاملاً، لأن يد المالك ثابتة على الحمل، فما السبب في عده غير مضمون عليه؟  
الجواب، لما لم يكن الحمل قبل الانفصال مائلاً فلا يصدق عليه إثبات اليد على مال الغير (العيني والجوهرة).

أما عند الإمام الشافعي رحمه الله تعالى فزوائد المغصوب مضمونة سواء أكانت متصلة أم منفصلة. لأن الغصب عند هذا الإمام عبارة عن إثبات اليد على مال الغير بدون إذن صاحبه. والخلاف بين الحنفية والشافعية في هذه الصورة ناشئ عن اختلافهما في تعريف الغصب. أنظر المادة (٨٨١) وشرحها (الكفاية، والهداية).

كذا لو أعار الحيوان المشترك بينه وبين آخر لأحد ليركبه فركبه ووضع ذلك الحيوان حمله قبل وقت الوضع ونقصت قيمة الحيوان بسبب ذلك وتلف الفلوق بلا تعد ولا تقصير فيضمن نقصان قيمة الحيوان وليس للشريك تضمين قيمة الفلوق لشريكه ما لم يكن تلفه بتعدي الشريك أو حصل امتناع عن تسليمه إياه بعد الطلب (التنقيح، أبو السعود المصري).

كذلك لو اغتصب أحد خلية نحل مع نحلها واستردها المغصوب منه يأخذ أيضاً بمقتضى المادة (٨٩٠) العسل الذي حصل له الحق في استرداد عند الغاصب. ويكون الخلية مع نحلها. لأن النحل والخلية المذكورين هما مال لمن احرزهما وحتى أن له بيعهما. والفرق بين هذا وبين المادة الآتية: هو أن النحل والعسل كلاهما محرزان في هذه المادة أما في المادة الآتية فليس النحل محرزاً ولا مملوكاً بخلاف العسل فهو محرز ومملوك وهذه المسألة فرع للمادة (٨٩٠) لكن ذكرها هنا إنما هو للإشعار بكون النحل محرزاً ومملوكاً. إذ أنه وضع شخص خلية في محل ليجتمع فيها النحل فاجتمع في الخلية نحل فالنحل لصاحب الخلية (الفيضية).

وقد جعل للمغصوب فيها حق أخذ العسل الذي يحصل في يد الغاصب لأن العسل بمقتضى المادة (١٣٠٦) هو ملك لصاحب النحل وإن هذا المثال هو المثال الحقيقي لهذه المادة.

﴿المادة ٩٠٤﴾ - (عسل النحل التي اتخذت في روضة أحد مأوى هو لصاحب الروضة وإذا أخذه واستهلكه غيره يضمن).

أي أن عسل النحل التي تتخذ مأوى في روضة من نفسها بدون عمل لصاحب الروضة هو كما ذكر في المادة (١٠٣٥) لصاحب الروضة لكونه معدوداً من منافع الروضة ويؤدي صاحب الروضة لبيت المال عشره الشرعي فعليه إذا أخذ آخر ذلك العسل واستهلكه كان ضامناً كما أنه لو استهلك شخص النبات الحاصل في مزرعة آخر بسعي صاحب المزرعة وعمله كان ضامناً أما إذا لم يكن لصاحب الأرض سعي وعمل في حصول ذلك النبات فلا ضمان (أنظر المادة ١٢٥٧) «البهجة» أما الأشجار التي تنبت من نفسها في ملك أحد فهي ملك لصاحب الأرض ولا تقاس على النبات النابت في الأرض بنفسه فعليه إذا أخذ تلك الأشجار واستهلكها يلزمه الضمان كما يستفاد من المادة (١٢٤٤) «الفيضية».

وبيّن في هذه المادة مسألتان:

أولاهما - كون ذلك العسل لصاحب الروضة، ولئن ظن أن ذكر هذه المسألة هنا غير موافق حيث ان موضوع المسألة غصب فقد ذكرت هنا خوفاً من التوهم بأن العسل مباح ولا يلزم الأخذ بضمانه. لأنه يشترط في لزوم الضمان أخذ الشيء واستهلاكه على أن يكون ذلك الشيء ملكاً لأحد أي أن لا يكون من الأموال المباحة التي يجوز لكل انسان أخذها واستهلاكها وقد أشير إلى ذلك في المادة (٨٨١) بقوله (ماله).

وعليه لو نثر أحد على الناس نقوداً وبسط أحد ذيله وهياه لذلك فالنقود المذكورة هي لذلك الشخص فلو أخذها أحد غيره كان غاصباً أما لو سقطت النقود على رذائه الذي لم يهبته لذلك فلغيره أخذها ولا يكون الأخذ غاصباً. إلا أنه لو جمع ذيله بعد أن سقطت النقود عليه بقصد الاحتراز فلو أخذها بعد ذلك أحد يكون غاصباً لصيرورته بذلك مالكاً لها (أنظر المادة ٢) وشرحها. كذلك لو اغتصب أحد كلباً مدرّباً لآخر واتلفه يضمن (الفيضية).

ثانيها - لزوم الضمان على تقدير استهلاكه، وهذه المسألة فرع للمادة (٨٩١).

وكما أن العسل هذا ليس كالصيد فليس هو كبيض الصيد أيضاً. لأن الطير لما كان يطير فلا يعد من منافع الروضة كما أن بيض الطير لما كان يصير طيراً ويطير أيضاً فلا يعد أيضاً من منافع الروضة بل هو في حكم المباح.

وفيه من التفصيلات المذكورة أنه لو أخذ النحل المذكورة شخص آخر كان مالكاً لها. وليس لصاحب الروضة استردادها. لأن هذه النحل من قبيل الصيد والصيد مباح بمقتضى المادة (١٢٩٧) فلكل أخذه وقد كان قول المجلة (عسل النحل) وعدم قولها (النحل والعسل) مبنياً على هذا.

obeikandi.com

## الفصل الثاني

### في بيان بعض المسائل المتعلقة بغصب العقار

بما أن المجتهدين مختلفون في جريان الغصب في العقار فنرى أنه يلزم بيان هذه الخلافات لفهم المادة الآتية كما ينبغي .

لغصب العقار حكمان :

الحكم الأول - ضمان الرد . أي أنه يلزم رد وإعادة العقار المغصوب لصاحبه إذا كان موجوداً عيناً . إن لزوم الرد والإعادة لا يوجد فيه الخلاف الآتي بل هو متفق عليه . وهذا الخلاف هو المبين في الفقرة الأولى من المادة الآتية .  
ومفاده أن غصب العقار موجب للرد والإعادة بالاتفاق (القهستاني) .

الحكم الثاني - ضمان البديل ولا يجري في هذا عند الشيخين غصب . فعليه لو دخل أحد دار الآخر الخالية بلا إذن أو أقام فيها بلا إذن فلا يعد ذلك الشخص عند الإمام الأعظم والإمام أبي يوسف معتصباً لتلك الدار (الهندية قبيل الباب الثالث) .

وتفصيل ذلك : إذا تلف العقار المغصوب في يد الغاصب بلا تعد ولا تقصير كما لو غمر السيل الأرض المغصوبة أو أصبحت أرضاً رملية لا يمكن الإنتفاع بها أو سقط عليها جبل وبقيت تحتة فلا يلزم الضمان عند الشيخين لأن العقار لما كان نقله وتحويله غير ممكنين فلا تمكن إزالة اليد عنه بفعل واقع في العين (أنظر شرح المادة ٨٨١) لأنه لا يتحقق الغصب بدون إيقاع فعل في المحل . وفي العقار لا يمكن إيقاع فعل كهذا ألا ترى أن إزالة يد المالك في العقار يكون بإخراج المالك منه . والإخراج المذكور فعل في المالك وليس بفعل في العقار (الهداية) .

فعليه وإن حصلت إزالة اليد المحقة في العقار بإخراج المالك منه فإن هذه الإزالة لم تحصل بفعل في العين بل حصلت بفعل في الساكن (نتائج الأفكار) . ولهذا لو منع أحد آخر من دخول داره أو من أخذ ماله أو باعد بين المالك وماله وضاع المال فلا ضمان (البنزائية) بيس وإنما لم يضمن الزرع والشجر في غصب الأرض والكرم لأنها لم ينقل عن محلها أو في حكم العقار (القهستاني) .

إلا أن استيلاء على العقار يقوم مقام إزالة اليد المحقة عند الإمام محمد ويلزم الغاصب ضمان البديل أيضاً . لأنه إذا سكن أحد في دار آخر أو وضع أمتعه فيها فقد ثبتت اليد المبطلّة على الدار ولما كان من المحال اجتماع ايد مختلفة في محل واحد فيلزم زوال يد المالك بالضرورة . لأن أحدهما موجبة للضمان والأخرى ليست بموجبة له بخلاف اجتماع الأيدي المتوافقة فجائز كالشركيين في عين واحدة من جنس واحد العيني .

وتحصيل في تلك الحالة إزالة اليد المحقة كما أنه يتحقق إثبات اليد المبطلّة (الهداية) ، والعيني ، نوالكفاية) والصحيح هو قول الشيخين في غير الوقف وقول محمد في الوقف (القهستاني ملخصاً) .

والحاصل أن الإمام محمد لم يقل بكفاية إثبات يد العدوان في تحقق الغضب كما قال بذلك الإمام الشافعي ولو قال بذلك للزم أن يقول بضمنان زوائد المغضوب وإن ما يقوله الإمام المذكور هو نفس ما قاله الإمام الأعظم من أن الغضب يتحقق بوصفين أي بإزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلّة (الطحطاوي).

أما الإمام زفر والأئمة الثلاثة أي الإمام مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى فقد قالوا كالإمام محمد بضمنان العقار بسبب الغضب (الهداية) إلا أنه يوجد بين الإمام محمد وبين الأئمة المشار إليهم اختلاف في السبب فقد ذهب الإمام الشافعي في غضب العقار إلى الإكتفاء بإثبات اليد المبطلّة فقط ولم ير لزوماً لإزالة اليد المحقة فيه، أما الإمام محمد فيرى أنه يلزم في الغضب إزالة اليد المحقة مع إثبات اليد المبطلّة، إلا أن الإستيلاء في العقار يقوم مقام إزالة اليد المحقة.

ثمرة الاختلاف: تظهر ثمرة اختلاف الشيخين مع الإمام محمد والأئمة الثلاثة في المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى، إذا أقر أحد بغضبه داراً وبيعه إياها وتسليمها له وأنكر المشتري غضب بائعه الدار ولم يمكن المقر له إثبات كون الدار المذكورة له فلا يلزم الضمان عند الشيخين. يعني ليس على ذلك الشخص إعطاء قيمة الدار المذكورة للمغضوب منه. لأنه لم يحول ذلك الشخص تلك الدار أو لم يغيرها ولم يحصل التلف هنا ببيع الدار وتسليمها بل حصل بسبب عجز المالك عن إثبات مدعاه بالبيّنة. الا ترى لو أثبت المغضوب منه أن تلك الدار ملكه حكم له واسترد الدار من المشتري. أما عند الإمامين محمد والشافعي فيلزم الضمان (الهداية، العيني، الهنديّة في الباب الرابع عشر).

وقد رجحت المتون الفقهية مذهب الشيخين وأفتى في النتيجة على هذا الوجه.

المسألة الثانية، زوائد المغضوب عند الأئمة الحنفية غير مضمونة وعند الإمام الشافعي مضمونة أنظر شرح المادة (٨٨١).

ويستثنى من مستثنيات ضابط «ولا يكون العقار مضموناً بالغضب».

إذا كان العقار المغضوب وقفاً فالفتوى على مذهب الإمام محمد بلزوم الضمان بالغضب. وعقار اليتيم في هذه المسألة كالوقف (الدر المنتقى). فعليه لو غضب أحد العقار الموقوف وتلف وهو في يده بأفة سماوية لزم الضمان، وكذلك العقار الذي هو مال ليتيم أو معد للاستغلال يكون مضموناً أيضاً بالغضب والتلف (الحموي).

يكون العقار مضموناً في ست مسائل:

١ - إذا كان العقار المغضوب مال وقف يكون مضموناً ولو تلف في يد الغاصب بلا تعد. وإذا حكم على الغاصب بضمنان القيمة على هذا الوجه فيشتري بهذه القيمة عقاراً غيره للوقف ويكون موقوفاً على وجه العقار الأول (الطحطاوي).

- ٢ - إذا كان العقار المَغصوب مالاً يتيم يكون مضموناً ولو تلف في يد الغاصب بلا تعد .
- ٣ - إذا كان المَغصوب عقاراً معدداً للاستغلال يكون مضموناً .
- ٤ - إذا بيع العقار المَغصوب من آخر وسلم إليه يكون مضموناً لأن البيع والتسليم استهلاك (الطحطاوي) .
- ٥ - إذا أنكر المستودع العقار المودع يكون مضموناً ولو كان قد تلف بعدئذ بلا تعد، وفي التبيين: ومسألة الوديعة على الخلاف في الأصح (الطحطاوي) .
- ٦ - إذا حكم الحاكم أن العقار للمدعي بناءً على شهادة الشهود على كونه ملكه ثم رجعوا عن شهاداتهم لزم أولئك الشهود ضمان ذلك العقار (الدر المنتقى) .
- أما على قول الإمام محمد والشافعي فظاهر وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فكان إتلافاً والعقار يضمن به (العناية) والشهود إنما يضمنونه بالرجوع لكونه ضماناً لإتلاف لا ضماناً غصب حتى لو أقام الشاهد بينة على أن العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصباً لقبحت والعقار يضمن بالإتلاف (الطحطاوي) .
- إن المسائل التي وضحت آنفاً هي في ضمان ذات الوقف أما المسائل المبينة في كتاب الإجارة فهي في ضمان منافع الوقف فيلزم التفريق بينها .

وتوجد إشارة إلى ترجيح المجلة مذهب الشيخين في حق غصب العقار على ما سيوضح في الآتي : وعليه فاستعمال تعبير غصب العقار في عنوان الفصل أما مجازي على سبيل المشاكلة كما في الآيتين الكريميتين ﴿تعلم ما في نفسي ولا أعلم ما في نفسك﴾ و﴿جزاء سيئة سيئة مثلها﴾ . وأما بمعناه اللغوي، فلأن الغصب لغة عبارة عن أخذ شيء بطريق التغلب . ولا تعتبر في ذلك إزالة يد المالك وعلى هذا المعنى يتحقق الغصب في العقار أيضاً (الهداية، نتائج الأفكار) .

﴿المادة ٩٠٥﴾ المَغصوب إن كان عقاراً يلزم الغاصب رده إلى صاحبه بدون تغييره وتنقيصه وإذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله يضمن نقصان قيمته مثلاً لو هدم أحد محلاً من الدار التي غصبها أو انهدم بسبب سكنائه وطرأ على قيمتها نقصان يضمن مقدار النقصان كذلك لو احترقت الدار من النار التي أوقدها الغاصب يضمن قيمتها مبنية .

على الغاصب رد المَغصوب إلى صاحبه إذا كان المَغصوب من قبيل العقار من دون أن يغيره أو ينقصه لأنه إذا كان المال المَغصوب موجوداً عيناً يرد إلى صاحبه كما هو مصرح في المادة (٨٩٠) وقد وضع آنفاً أن الأئمة الحنفية والشافعية متفقون على هذا الحكم .

مثلاً لو دخل أحد دار آخر أو حانوته عصباً وأقام فيها لزم إخراج ذلك الشخص منها وتسليم العقار لصاحبه . وإذا طرأ نقصان على قيمة العقار بصنع الغاصب وفعله لو كان بسكنائه أو بتعاطيه الحدادة فيه أي إذا تلف فيه جزء معين من المَغصوب ضمن الغاصب نقصان قيمته (القهستاني) وهذا الضمان

ليس بضمان غصب بل هو ضمان إتلاف. والمادة (٩٠٧) فرع لهذه المادة أيضاً وهذا الحكم ليس مختصاً بالعقار فهو جار أيضاً في المنقول كما هو مصرح في المادة (٩٠٠).

فلورفع التراب من أرض الغير فإذا لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع إن نقصت الأرض برفعه ضمن النقصان وإن لم تنقص فلا شيء عليه ولا يؤمر بالكبس وإن قال به بعض العلماء وإن كان للتراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمته تمكن النقصان في الأرض أو لم يتمكن ومن حفر حفرة بأرض غيره وأضر ذلك بأرضه يلزم النقصان وقوله أضر ذلك يشير إلى أنه لو لم يضر ذلك بأرضه لا شيء عليه (الهندية في الباب الثالث).

وعليه لما كان النقصان الذي يحدث في العقار المنصوب على وجه الفقرة الثانية إتلافاً للمغصوب بمقداره فالضمان محقق بمقتضى المادتين (٩١٢، ٩١٧) والائمة الحنفية والشافعية متفقون على هذا.

لكن اذا كان النقصان المذكور دون ربع قيمة العقار المذكور لزم ضمان النقصان حصراً. اما اذا كان معادلاً لربع قيمته او اكثر ولم يكن العقار من الاموال الربوية على ما هو موضح في شرح المادة (٩٠٠) فالمغصوب منه مخير في ترك العقار المذكور وتضمين الغاصب كل قيمته وأخذه العقار وتضمين الغاصب نقصان قيمته. مثلاً لو هدم احد محلا من الدار المملوكة التي غصبها او خربت بسكانه أو بعمله فطراً على قيمتها نقصان كان ضامناً مقدار النقصان بالاجماع. ايضاح القيود في المثال:

١ - محلا منها، ليس هذا التعبير احترازياً فلو غصب احد دار آخر وهدمها تغلباً واستهلك انقاضها فلذلك الشخص تضمين الغاصب قيمة البناء المهدم مبنياً وليس له تضمين قيمة العرصة. لأن العرصة قائمة (المجموعة الجديدة).

٢ - بسبب سكانه، اما اذا سكن الغاصب الدار ولم تنهدم بسبب سكانه بل انهدمت او طراً على قيمتها نقصان بأفة سواوية فلا يلزم الضمان عند الشيخين.

فلو احترقت الدار المغصوبة والغاصب ساكن فيها بحريق وقع عند الجيران او انهدمت بزلزال فلا يلزم الغاصب ضمان.

ولما كان قد ذكر في الفقرة الثانية من هذه المادة وامثلتها قيد صنعه وفعله، مع ان المغصوب مضمون على الغاصب عند الامام محمد اذا طراً عليه نقصان او تلف بلا صنع الغاصب فتكون المجلة قد اخذت في الفقرة المذكورة برأي الشيخين. ويلزم ضمان النقصان الحاصل بصنع الغاصب دون النقصان الحاصل بلا صنعه، والفرق هو ان النقصان الحاصل بفعل الغاصب يكون قد وقع باتلاف الغاصب. اما العقار لما كان مضموناً باتلافه فلا تشترط فيه ازالة اليد المحقة عنه واثبات يد مبطله عليه كما يكون الأدمي الحر مضموناً باتلافه، كذلك لو اخذ احد تراباً من عرصة لآخر ونقله الى عرصته يكون ضامناً قيمته.

وعليه فالعقار مع انه غير مضمون، بالغصب للملاسة عدم امكان ازالة اليد المحقة عنه فهو

مضمون بالاتلاف (الهداية، العيني، الزيلعي، منلامسكين، ابو السعود).

٣- مقدار النقصان، يستفاد من هذا انه لا يجبر الغاصب على بنائه كالاول. وقد وضع ذلك في شرح المادة (٩١٨) وبين سببه.

كذلك لو احترقت الدار من النار التي اوقدها الغاصب ضمن الغاصب قيمتها مبنية بالاجماع. لأن العقار المغصوب في هذه الحال يكون قد اتلف من طرف الغاصب وقد اتفق على كونه مضموناً باتلافه (الهداية) انظر الفقرة الاخيرة من المادة (٩٠٣). وسواء أوقدت النار كالمعتاد ام على خلاف المعتاد فالحالان متساويتان في الحكم وقد ذكر ذلك في الفتاوي مطلقاً على هذا الوجه. اي انه اذا احترقت الدار لظهور الحريق على احدي الحالين لزم الغاصب الضمان. مع انه لو احترقت الدار المأجورة بايقاد النار فيها على الوجه المعتاد فلا يلزم الضمان. والفرق: ان اقامة المستأجر في المأجور مستندة الى عقدة ومشروعة أما اقامة الغاصب في العقار المغصوب فغير مشروعة وظلم.

لكن لو احترقت الدار المذكورة بظهور حريق في الحي فلا يلزم الضمان عند الشيخين. اما عند الامام الثالث فيلزم الضمان. كذلك لو اجتاح السيل البستان الذي اغتصبه واجترف ابنيته وأشجاره أو اجتاحت المياه الأرض المغصوبة فطراً على قيمتها نقصان أو بقيت الأرض المذكورة تحت المياه بالكلية فلا يلزم الضمان عند الشيخين (الهندية).

وحكمة قوله النار التي اشعلها الغاصب في هذه الفقرة:

انه لو وقع في العقار الذي غصبه أحد الضرر المذكور في الفقرة هذه أو الضرر المذكور في الفقرة الأولى بفعل آخر غير الغاصب يلزم ذلك الشخص الضمان عند الشيخين. أما عند الإمام محمد فالمالك غير في هذه الصورة فله أن يضمن من شاء من الغاصب والشخص الآخر كما لو هدم أحد العقار الذي غصبه الغاصب وهو في يده أي في يد الغاصب أو قطع أشجاره كان المالك مخيراً عند الإمام محمد، إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن ذلك الشخص. وليس للمتلف الرجوع على أحد بخلاف الغاصب فله الرجوع على المتلف بما ضمن (الجوهرة والبازية في أوائل الغصب، الهندية في أواخر الباب الأول من الغصب).

﴿المادة ٩٠٦﴾- (إذا كان المغصوب أرضاً وكان الغاصب أنشأ عليها بناء أو غرس فيها أشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها وإن كان القلع مضرراً بالأرض فللمغصوب منه أن يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الأرض ولكن لو كانت قيمة الأشجار أو البناء أزيد من قيمة الأرض وكان قد أنشأ أو غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ لصاحب البناء أو الأشجار أن يعطي قيمة الأرض ويملكها. مثلاً لو أنشأ أحد على

العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف أزيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباقي يعطي قيمة العرصة ويضبطها).

إذا كان المغصوب أرضاً فأنشأ الغاصب عليها لنفسه أبنية أو غرس فيها كروماً وما إلى ذلك من الأشجار، وكان قلبها غير مضر بالأرض يؤمر الغاصب لدى الطلب بقلعها في الحال ليرد الأرض فارغة من الأبنية والأشجار ولو كانت قيمة ذلك أكثر من قيمة الأرض (الطحطاوي).

فذلك ليس للغاصب أن يمتنع عن القلع بداعي أن القلع مضر ببنايه وأشجاره وإن قيمة بنايه وأشجاره أزيد من قيمة الأرض كما أنه ليس للمغصوب منه أن يمانع في قلع الشجر بداعي أنها تابعة للأرض وإن يطلب تملك الأبنية والأشجار حالة كون قلعها غير مضر بالأرض (البهجة).

إلا أنه إذا كان قلع الأبنية والأشجار مضرراً بالأرض فللمغصوب منه كما هو مذكور في الفقرة الآتية حق تملك الأبنية والأشجار (الطحطاوي).

كذلك لو غرس أحد تغلباً في المواضع التي يتراكم فيها الطين من الحافة الظاهرة للنهر الذي يجري ماؤه على طاحونة آخر فلصاحب الطاحونة حق طلب رفع وقلع تلك الأشجار (المجموعة الجديدة).

كذلك لو أحدث أحد بناء في عرصة لزوجته من ماله بدون إذن منها وتوفيت الزوجة بعد ذلك وقسم الورثة العرصة بينهما فخرج البناء في حصة الوارث الآخر فأراد صاحب البناء قلع بنايه وكان قلع البناء غير مضر بالأرض، فليس لسائر الورثة أن يطلبوا إدخال البناء في الميراث (الفيضية).

إيضاح القيود:

١ - الأرض، هذا التعبير ليس احترازياً من جهة لأنه لو كانت دار أحد في يد آخر مثلاً. إذن صاحب الدار المستأجر الساكن فيها بتعمير حائطها وسقفها على أن يحسب مصروف ذلك من اجرة الدار فعمرها. فللشخص المذكور إذا كان القلع غير مضر بالدار أن يقلع ويرفع ما بناه وعمره وأن يأخذه لنفسه (التنقيح).

ومن جهة أخرى احترازي: فلو غضب أحد جزءاً وأدخله في البناء الذي أنشأه أي استعمله فيه زال ملك المالك ولزمت القيمة الغاصب (الجوهرة).

أما إذا أراد الغاصب نقض البناء ورد الجزع على حاله الأصلي فينظر. فإذا حكم الحاكم ببده فليس للغاصب حق في ذلك، وإذا لم يكن قد حكم ببده بعد جاز عند بعض الفقهاء رد المغصوب بنقض البناء وكان حلالاً. إلا أنه عند البعض الآخر من الفقهاء ليس بجائز ولا حلالاً لأن في هذا تضييعاً للمال بلا فائدة (الطحطاوي مع الدر المختار). رجل غضب ساجة وأدخلها في بنايه فإنه يملك الساجة وعليه قيمتها فإن كانت قيمة الساجة والبناء سواء فإن اصطلاحاً على شيء جاز وإن تنازعا يباع البناء عليها ويقسم الثمن بينها على قدر ما لهما (الخانية).

كذلك لو غضب أحد خيطاً لآخر وخاط به ثيابه ضمن بدل الخيط. وليس له نقض الثياب واسترداد الخيط (الجوهرة).

٢ - في الحال، يلزم القلع في الحال ولا حق للغاصب في الاستمهال. فعليه لو أراد المغصوب منه في موسم الصيف قلع الغراس التي زرعها الغاصب في الأرض المغصوبة فاستمهله الغاصب إلى الربيع ليزرعها في مكان آخر فلا يجهل ما لم يَرَضَ المغصوب منه. أما لو اشترى صاحب الأرض تلك الغراس برضاه جاز (الهندية في الباب الثامن).

٣ - يؤمر الغاصب، وعليه لو أبى الغاصب قلعها ورفعها وغاب راجع المغصوب منه الحاكم وحصل منه على الأمر بالقلع على أن يأخذ مؤونة القلع بعد ذلك من الغاصب فيقلعها بالقدر المعروف من المؤونة وتسلم الأنقاض والأشجار المقلوعة للغاصب ومؤونة القلع على الغاصب (البهجة) ولصاحب الأرض قلع ذلك بنفسه بسبب ذلك ولكن يلزم أن لا يكسر أشجار الغاصب ولبنه وإن كان لا يلزمه الضمان (الهندية).

٤ - بالقلع، لزوم القلع والرد ناشئاً عما يأتي: فقد جاء في الحديث الشريف: ليس لعرق ظالم حق يعني أنه ليس للعرق الظالم حق وثبوت ووصف العرق بالظلم مجاز من قبيل صام نهاره وقام ليله (الزيلعي) بتنين عرق ظالم وهو الذي يفرس في الأرض على وجه الاعتصاب وقد رُوي بالإضافة أي ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه (أبو السعود المصري).

وكذلك لما كانت الأرض غير مستهلكة فحق صاحب الأرض باق فيها وحيث إنه يجب لتملك الأرض سبب ولم يوجد هذا السبب فيؤمر بالتفريغ في هذا كما يؤمر الشخص الذي يضع شيئاً في إناء آخر ويشغله بتفريغ الإناء (الهداية).

تفريع المسائل: يتفرع عن فقرة المجلة هذه المسائل الآتية:

المسألة الأولى، لو بنى أحد بناء في محل مخصوص لكي يضع فيه أهل القرية مركبات النقل فلاهل القرية مراجعة القاضي وطلب قلع ذلك البناء (البهجة).

المسألة الثانية: لو أحدث أحد لنفسه بناء في العرصة المشتركة بينه وبين آخر فلذلك الآخر تقسيم العرصة وقلع ما يبقى في حصته من الأبنية. وليس لصاحب العرصة منعه ذلك والمداخلة في البناء ما لم يكن قلع رفع البناء مضرًا بالعرصة (البهجة وجامع الفصولين).

رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى من تلك الأرض فكبرت كانت الشجرة للغراس وعليه قيمة التالة يوم قطعها ويؤمر الغاصب بقطع الشجرة فإن كان القلع يضر بالأرض كان لصاحب الأرض أن يعطيه قيمة الشجرة المقطوعة (الحنانية).

اختلاف الفقهاء: قد بين بعض الفقهاء لزوم قلع الأشجار والأبنية سواء أكانت قيمتها أكثر من قيمة الأرض أم أقل وقد أفنى شيخ الاسلام أبو السعود وعلي أفندي على هذا الوجه:

فعليه إذا روعيت منفعة الجاني الذي ارتكب أمراً غير مشروع في الخصوص الذي جني فيه فأعطي للغاصب حق تملك العرصة إذا كانت قيمة بنائه تزيد عن قيمة العرصة حرصاً على عدم ضياع حق

الغاصب فلا يكون ذلك موافقاً للعدل وكذلك يلزم قلعه على الإطلاق سداً لباب الظلم، ويفهم من فقرة المجلة الأنفة الذكر أنها اختارت هذا القول أي قول لزوم القلع على الإطلاق (العيني).  
إن إيقاع الغاصب الغصب في المسألة المذكورة اختياراً بخلاف الحال الواقعة في المسائل المذكورة في المادة (٩٠٢) فهي اضطرارية والفرق ظاهر بين هذه المسألة والمسائل التي مر ذكرها في المادة (٩٠٢) (التنقيح).

وقد ذكرت هذه المسألة مع تفصيلاتها اللازمة في كتاب الغصب من التنقيح. وقد اتبع البعض الآخر من الفقهاء الأقل الأكثر. إذا كانت قيمة البناء أقل وقيمة الأرض أكثر فكما أن لصاحب الأرض أن يدفع للغاصب قيمة البناء ويتملكه فلصاحب البناء أيضاً أن يدفع قيمة الأرض ويتملكها إذا كانت قيمة البناء أكثر وقيمة الأرض أقل إلا أن شيخ الإسلام أبو السعود قد قال بعدم جواز الإفتاء على هذا القول.  
مستثنى من الاختلاف:

إن الاختلاف المار الذكر يكون فيما إذا كانت الأرض المغصوبة ملكه، أما إذا كانت وقفاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقاً (مجمع الأنهر).

وإذا كان قلع الأبنية والأشجار مضرراً بالأرض إذا كان يحدث بسبب القلع أي نقصان فاحش يضر بالأرض يفسدها فللمغصوب منه ضبط الأبنية والأشجار وإعطاء قيمتها مستحقة القلع. وليس رضاء الغاصب في هذا شرطاً. لأن في هذه الصورة منفعة للإثنين كما أنه فيها دفع المضرة عنها (الهداية).  
لأن البناء والشجر لما كانا مالين للغاصب فعدم إعطائهما للغاصب إضرار به فلا يجوز كما أن في قلعها وتسليمها ضرر يلحق صاحب المال أي المغصوب منه وحيث إن الضرر ممنوع بمقتضى المادة (١٩) فهو لذلك غير جائز (العيني).

إيضاح القيود:

١ - إذا كان مضرراً، هذه العبارة قد فسرت أثناء الشرح بالضرر الفاحش. لأنه إذا فهم أنه يلحق الأرض ضرر قليل بسبب القلع تقلع الأشجار والأبنية ويلزم رد الأرض المغصوبة لصاحبها. ويضمن الغاصب نقصان الأرض أيضاً (رد المحتار).

٣ - مستحقاً للقلع، ولزوم هذه القيمة ناشئ عما يأتي: ليس للغاصب حق القرار يعني أنه ليس له حق إبقاء الأبنية والأشجار. فعليه لا تلزم قيمتها قائمين (أبو السعود حاشية الكنز) إذا أحدث المستأجر في العقار المأجور بناء أو غرس شجراً فالحكم هكذا كما أوضح في المادة (٥٣١) وشرحها.

٤ - يمكنه ضبطه: يستفاد من هذا التعبير أن للمغصوب منه في تلك الحال التي يكون فيها قلع الأبنية والأشجار مضرراً لأرضه بأن يرضى الضرر لنفسه فيقلع الأبنية والأشجار ولا يتملكها مستحقة القلع (الطحطاوي). لأن إعطاء حق التملك منه كان وقاية له من الضرر. ونظير ذلك مذكور في شرح الفقرة الآتية:

## المسألة المستثناة من الفقرة الأولى:

إلا أنه إذا كانت قيمة الأبنية أو الأشجار تزيد من قيمة الأرض وكان الذي أنشأ الأبنية أو غرس الشجر أنشأها بزعم<sup>(١)</sup> سبب شرعي موجود في نفس الأمر ويفيد الملكية له ففي تلك الحالة يعطي صاحب الأبنية والأشجار قيمة الأرض ويتملكها حتى لو تحقق بعد ذلك عدم وجود ذلك السبب في نفس الأمر ولو لم يرض صاحب الأرض بذلك التملك، ويوجد بهذا التملك شرطان:

الشرط الأول، كون قيمة الأبنية أو الأشجار زائدة عن قيمة الأرض. وعليه إذا كانت القيمة المذكورة زائدة انقطع حق المالك من العرصه وانقلب إلى القيمة. وعلى هذا التقدير إذا لم يستعمل صاحب الأبنية أو الأشجار حق تملكه مع وجود ذلك الحق له ورضي بقلع الأبنية أو الأشجار ورد الأرض إلى صاحبها ينظر فإذا حكم الحاكم على الغاصب بإعطاء قيمة الأرض فليس له رد تلك الأرض بعد ذلك أما إذا كان الحكم بذلك لم يصدر فله الرد قبل لحوق الحكم كما ذكر بعض المشايخ (الهندية والشرنبلالي).

الشرط الثاني، ينبغي أن يكون إنشاء تلك الأبنية وغرس تلك الأشجار مستنداً إلى زعم شرعي بكون تلك الأرض ملكاً له فإذا لم يوجد الشرط الأول يلزم قلع الأبنية أو الأشجار كما أنه إذا لم يوجد الشرط الثاني يرجع حكم المسألة إلى الفقرة الأولى من هذه المادة.

فإن إذا كانت زائدة. لأنه إذا تساوت قيمة الأبنية أو الأشجار مع قيمة العرصه واتفقا على شيء كان يعطي أحدهما بدل مال الآخر أو على أن يبيعهما معاً ويقتسم الثمن بالتساوي بينهما فيها والإفتاب العرصه مع الأبنية أو الأشجار ويقسم الثمن بينهما (الشرنبلالي، الطخطاوي).

مثلاً لو بنى أحد أبنية على عرصه ورثها عن أبيه وصرف على إنشائها نقوداً تزيد عن قيمة تلك العرصه فظهر بعد ذلك للعرصه مستحق فلذلك الشخص أن يعطي قيمة العرصه ويضبطها ولو لم يرض صاحب العرصه.

وتحتاج عبارة (وصرف على إنشائها نقوداً الخ . . .) في هذا المثال إلى الإيضاح. وهو أن القيمة المعتمدة في الأبنية والأشجار هي قيمة الأبنية والأشجار في نفس الأمر وليس ما صرفه ذلك الشخص على تلك الأبنية والأشجار مثلاً لو كانت قيمة العرصه أربعين ديناراً وقيمة الأبنية ثلاثين ديناراً إلا أن الأبنية كلفت صاحبها ستين ديناراً فلا يعد في تلك الحالة أن قيمة الأبنية تزيد من قيمة العرصه لأن المراد من عبارة (صرف على إنشائها نقوداً) هو النقود التي تصرف على البناء وتكون معادلة لقيمة البناء الحقيقية.

وليس للغاصب أن يستفيد من حكم هذه الفقرة فيما إذا زعم أن الغصب الواقع يفيد الملكية له كما أن الإستتجار لا يكون سبباً شرعياً يصح فيه الزعم كما يستفاد ذلك من المادة (٥٣١)

لكن هل يكون الابتياح والإتهاب وقبول الصدقة سبباً شرعياً؟

مثلاً لو اشترى أحد عرصه من آخر ظاناً أنها ملكه أو أخذها منه هبة أو صدقة وبعد أن بنى فيها بناء

ظهر لها مستحق وأدعاها وأثبتها وضبطها فهل يجري في ذلك حكم الفقرة الثالثة؟

(١) الزعم بالحركات الثلاث من أصداد القول سواء كان القول حقاً أو باطلاً أو كذباً.

مع أن ذلك من أسباب التملك كالإرث الذي ذكر مثلاً في هذه المادة كما هو مبين في المادة (١٢٤٨) إلا أنه يوجد ثلاث مسائل تخالف ذلك بحسب الظاهر ولنبادر إلى ذكرها.

المسألة الأولى - لو باعت هند الأرض بحدودها من زيد فأنشأ زيد بناء مرتفعاً وادعت زينب جارته بعد أربع سنوات أن الأرض هي لها وكانت قيمة البناء أزيد من قيمة الأرض فلزينب أن تجعل زيدا يهدم البناء إذا ثبتت دعواها (أبو السعود العمادي في الغصب).

المسألة الثانية، لو اشترى أحد داراً وبعد أن أنشأ فيها بناء ضبط نصفها بالإستحقاق فالمشتري مجبر على نقض البناء، الأغلب أنه إذا كانت قيمة البناء أقل (الشارح) ويكون المشتري حينئذ مخيراً إن شاء أخذ أنقاض بنائه ولا يرجع على البائع بشيء إذ يأخذ المشتري الأنقاض برضاه يكون قد أبرأ بائعه من الزيادة وإن شاء ترك الأنقاض للبائع وضمن البائع قيمة البناء مبنياً أنظر المادة (٦٥٨).

ولو كان البائع إثنين والمشتري واحداً والمسألة بحالها يؤمر المشتري بنقض بنائه كما مر (جامع الفصولين).

المسألة الثالثة، لو اشترى أحد داراً من الغاصب وهدمها وأدخلها في داره وحضر مالکها بعد ذلك ينظر. فإذا كان البناء قليلاً وكان رفعه متيسراً يرفع وترد إلى مالکها وإذا كان كثيراً ورفعه متعذراً ويمتد الزمان في رفعه فالمالك مخير. إن شاء طلب رفعه وإن شاء أبقاها وتركه وضمن المشتري قيمة الأرض مع البناء (الهندية في الغصب).

أقوال ثلاثة في البناء في الأرض المغصوبة:

إذا أنشأ الغاصب في الأرض المغصوبة أبنية أو غرس أشجاراً فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول، رد الأرض بهدم البناء أو قلع الأشجار على الإطلاق. ولعل المسألة الأولى المنقولة عن أبي السعود مبنية على هذا.

القول الثاني، أن تهدم وتقلع إذا لم يكن الهدم والقلع مضرين بالأرض فإن كانا مضرين فلصاحب الأرض أن يملكها أما إذا كانت قيمة الأبنية والأشجار أزيد من قيمة الأرض فيتبع الأقل الأكثر سواء كان الإنشاء والغرس بزعم شرعي أو بلا زعم.

القول الثالث، أن يقلع الشجر ويهدم البناء إذا كان قلعهما وهدمها غير مضر بالأرض فإذا كان قلعهما وهدمها مضرين بالأرض فللمغصوب منه حق تملكها وأن يتبع الأقل الأكثر فيما إذا حصل الإنشاء أو الغرس بزعم سبب شرعي وهو القول الذي اختارته المجلة (رد المحتار).

لنبادر إلى بيان التفصيلات الآتية في حق البناء أو الغرس في أرض الغير: ان الارض خمسة أقسام.

القسم الأول، الأرض المملوكة. كالعرضة المملوكة لشخص، والأرض العشرية، والأرض الخراجية. وهذا القسم نوعان النوع الأول، هو الأراضي المشتركة بين الباني أو الغارس وبين آخر. وحكم ذلك مذكور في المادة (١١٧٣) فليراجع هناك.

النوع الثاني، ألا يكون للباني والغارس في الأرض المذكورة حصه ما، وأن يكون ملكاً للغير وفي البناء والغرس الواقعين في هذا أربعة وجوه:

الوجه الأول، أن يبني أحد أبنية أو يغرس أشجاراً لنفسه بأمر مالك الأرض وإذنه والإذن في هذه الصورة أما أن يكون إجارة وقد مر حكمه في المادة (٥٣١) وأما أن يكون إعارة وقد مر حكمه أيضاً في المادة (٨٣).

الوجه الثاني، أن يبني أو يغرس أحد بأمر وإذن صاحب الأرض أبنية أو أشجاراً لصاحب الأرض، وقد بين حكم ذلك في المادة (١٥٠٨) وهو أن الأبنية والأشجار تكون في تلك الصورة ملكاً للمالك الأرض والمأمور يرجع على أمره أي على صاحب الأرض بما صرفه.

فلو عمر أحد دار زوجته بأمرها وإذنها من ماله كانت العمارة للزوجة ويلزم الزوجة تأدية الزوج مصروفاته على عمارة الدار لأن الملك لها وقد صح أمرها بذلك فينتقل الفعل إليها وتكون كأنها هي التي عمرته فبقي على ملكها وهو غير مقطوع في الإتفاق ويرجع عليها لصحة أمرها كالمأمور بقضاء الدين (واقعات المفتين).

الوجه الثالث، أن يبني أحد بناء أو يغرس شجراً في الأرض لصاحبها بدون إذنه، وحكم ذلك أن تكون الأبنية والأشجار للمالك وذلك الشخص يكون متبرعاً فيما صرفه على ما هو مفصل في شرح المادة (١٥٠٨) (رد المحتار في مسائل شتى).

مثلاً لو عمر أحد دار زوجته بدون إذنها كانت العمارة الواقعة مآلاً للزوجة ويكون ذلك الشخص متبرعاً فيما صرفه وليس له الرجوع عليها لأنه لا ولاية له في إيجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعاً (واقعات المفتين).

الوجه الرابع، ان يغرس أحد شجراً أو يبني أبنية لنفسه من غير اذن مالك الأرض وحكم ذلك وان فصل في هذه المادة وشرحها فقد رؤي ايراد مثال واحد اطراداً للباب.

كما لو عمر أحد دار زوجته بدون اذنها لنفسه كانت العمارة الواقعة له لأن اللوازم التي تستعمل في البناء هي ملك لذلك الشخص ولا تخرج من ملكه بدون رضاه فتكون ملكيته باقية في اللوازم المذكورة ويكون غاصباً للعرضة وفي هذه الحال يرفع البناء بطلب الزوجة وادعائها (واقعات المفتين).

القسم الثاني، الأراضي الأميرية. وهي أيضاً على نوعين:

النوع الأول، هي الأرض الأميرية المشتركة بين الباني أو الغارس وبين آخر، وحكم هذه يستفاد من المادة (١١٧٣). مثلاً لو أحدث أحد الشريكين أو غرس في الأرض الأميرية التي يتصرف بالاشتراك فيها أبنية وأشجاراً فضولاً لنفسه بدون إذن الآخر وطلب الشريك الآخر رفعها فإذا لم تكن قابلة القسمة أو كانت قابلة القسمة ولم يرد أحد الشركاء التقسيم ترفع تلك الأبنية والأشجار أما لو طلب أحد الشركاء التقسيم وكانت تلك الأراضي قابلة التقسيم فتقسم الأراضي المذكورة. لأنه لو رفعت تلك الأبنية الأشجار قبل القسمة بطل حق الباني والغارس بالكلية وإذا قسم فيكون قد حافظ على حقه بمقدار حصته. والمقدار الذي يصيب حصة الباني أو الغارس في هذه الصورة من الأبنية أو الأشجار يعود إليه فيتصرف فيه كما يشاء. أما المقدار الذي يصيب حصة ذي الحصة الآخر فيقتلع ويرفع بطلبه.

كذلك إذا أحدث أحد الشركاء في قسم من الأراضي المشتركة أبنية فتقسم تلك الأراضي بالطلب على الوجه المحرر. فإذا أصابت الأبنية حصة الباني فيها وإلا فتقتلع.

يعني لو بين أحد الشريكين على ما هو مذكور آنفاً بدون إذن الآخر في الأرض التي في تصرفها بسند طابو وقسمت الأراضي بطلب الشريك الآخر وخرج البناء في حصة الباني كان البناء له أي للباني.

النوع الثاني، أن تكون الأرض في تصرف شخص مستقلاً وليس بالاشتراك فالبناء والغرس في هذا النوع من الأراضي الأميرية تجري فيه الوجوه الأربعة المبينة هي وأحكامها آنفاً.

ولنبين الآن الوجوه الأربعة:

الوجه الأول، هو أن يبني أحد في الأرض الأميرية بإذن المتصرف فيها بناء أو يغرس فيها أشجاراً وفي هذه الصورة يكون الإذن إما إجارة. ويستفاد حكم ذلك من المادة (٥٣١). وإما إعارة وحكم ذلك في المادة (٨٣١).

الوجه الثاني، لو أنشأ أحد في الأرض الأميرية للمتصرف في الأرض بأمره وإذنه بناء أو غرس أشجاراً وقد ورد حكم ذلك في المادة (١٥٠٨) وعليه البناء والغرس لصاحب الأرض بإذنه هما لصاحب الأرض وللمأمور أن يرجع على الأمر أي صاحب الأرض بما أنفق.

الوجه الثالث، أن يبني أو يغرس أحد في الأرض الأميرية للمتصرف فيها بناء أو غرساً بدون إذنه. وحكم ذلك أن تكون الأبنية والأشجار للمتصرف في الأرض ويكون ذلك الشخص متبرعاً في مصروفاته.

الوجه الرابع، أن يُنشئ أحد أبنية أو يغرس أشجاراً في الأرض لنفسه بدون إذن المتصرف فيها، وحكم ذلك كما يستفاد من هذه المادة من المجلة، القلع والرفع بطلب المتصرف إن كان القلع والرفع غير مضرين بالأرض سواء أكانت قيمة الأبنية والأشجار أكثر من قيمة الأرض أو أنقص أو كانت مساوية، إلا إذا أحدثت الأبنية والأشجار بزعم سبب شرعي فيتبع في هذه الحال الأقل الأكثر.

القسم الثالث، الأرض الموقوفة. تكون الأبنية أو الأشجار التي يصير أحداثها فيها على خمسة

الوجه الأول، أن يبني متولي الوقف أبنية أو يغرّس أشجاراً بمال الوقف في أرض الوقف، فتكون الأبنية والأشجار في هذه الحال للوقف سواء صرح المتولي حين الإنشاء بأنها للوقف أم لم يصرح وسواء أشهد على أنها لنفسه أم لم يشهد.

الوجه الثاني، أن يُنشئ المتولي أبنية أو يغرّس أشجاراً بماله في الأرض الموقوفة التي هو متول عليها، تكون الأشجار والأبنية للوقف إذا أطلق حين الغرس والإنشاء أو صرح بكونها للوقف أما إذا صرح بكونها لنفسه وأشهد على ذلك حين الإنشاء أو الغرس كانت ملكاً له. وفي هذه الحال يكون هذا المتولي قد غصب أرض الوقف (رد المحتار في مسائل شتى).

وإذا كان المتولي الذي بنى بماله هو الواقف فيكون البناء مآلاً له أيضاً وإن سكت ولم يشهد على كونه قد بناه لنفسه. ويكون قد اغتصب عرصة الوقف.

الوجه الثالث، أن يُنشئ أحد أبنية أو يغرّس أشجاراً بأمر المتولي. وأذنه في أرض وقف بشرط أن يرجع على الوقف فتكون تلك الأبنية والأشجار للوقف ولذلك الشخص الرجوع بمصروفاته على المتولي.

الوجه الرابع، أن يُنشئ أحد أبنية للوقف بدون أمر المتولي أو يغرّس أشجاراً له فيكون في هذه الصورة متبرعاً بتلك الأبنية والأشجار للوقف فعليه ليس لذلك الشخص الرجوع على الوقف بما صرفه كما أنه ليس له قلع الأبنية والأشجار، قد وضح في شرح المادة (٥٣٠) أنه إذا غير أحد الوقف عن حاله الأصلي أبقى هذا التغيير نافعاً للوقف أما إذا لم يكن نافعاً له فيرجع إلى حاله الأصلي ويعزر المغير.

الوجه الخامس، أن يبني أحد غير المتولي أبنية أو يغرّس أشجاراً في عرصة الوقف مصرحاً بأنها لنفسه أو مطلقاً ذلك أي لم يذكر كونها لنفسه أو للوقف، فتكون الأبنية والأشجار ملكاً لذلك الشخص، وإذا اختلف المتولي والشخص المذكور في ذلك فألقوا لذلك الشخص ما لم يثبت المتولي بالبينة أن الشخص المذكور قد أنشأه للوقف.

وإذا احترق الوقف المتصرف فيه بالإيجارين وبناء المتصرف محمداً كان هذا البناء مآلاً للمتصرف ولا يكون متبرعاً به للوقف. لو كان قد كتب في سند التصرف أن كل ما يبني تبرع للوقف فلا يكون تبرعاً. لأن التبرع حق للطرف المتبرع. وليس حقاً للمتبرع له. وإذا توفي صاحب هذا البناء في هذه الصورة كان البناء موروثاً للورثة الشرعيين وذوي الأرحام أيضاً. ولا يعود لجانب الوقف محمولاً. والحال أن هذا البناء بالنظر إلى الأصول المرعية عند نظارة الأوقاف يعد محمولاً ويضبط. ومع أن ذلك غير جائز إذ لا يرضى به الواقف فضلاً عن كونه اغتصاباً لحقوق الأيتام، والعباد. وإذا فوض هذا البناء لآخر بداعي أنه محمول فيكون ذلك الشخص غاصباً وأثماً. على أن وقوع أحوال كهذه في الأوقاف التي يجب أن تراعى فيها المسائل الشرعية المحضة مما يؤسف له جد الأسف.

يكون الأجنبي أو المتولي الذي يُنشئ أو يغرس في عرصة لوقف غاصباً لتلك العرصة سواء أبين في هذا الوجه الخامس أو في النوع الثاني، أشهد أنه من ماله ولنفسه أم لا، وعليه إذا لم يكن قلع الأبنية والأشجار مضرًا بالوقف تعلق.

مثلاً لو أحدث أحد تغلباً في العرصة المعدة لدفن الموتى والتي هي حريم لمدرسة بناء فلمتولي تلك المدرسة قلع البناء المذكور إذا كان القلع غير مضر بها.

كذلك لو أحدث شخص تغلباً بناءً علوياً على سطح دكان تجارية في تصرف شخص آخر بالإجارتين لم يكن عليها بناء علوي من القديم بدون إذن متولي الوقف والمتصرف فيه يهدم البناء المذكور إذا كان هدمه غير مضر بالوقف، وللمتصرف مع المتولي طلب هدم البناء (المجموعة الجديدة).

أما إذا كان قلع الأبنية والأشجار مضرًا بالوقف فعليه إداء أقل القيمتين من قيمة الأبنية والأشجار مستحقة القلع وقيمتها قائمة للباقي والغارس من غلة الوقف وإذا لم يوجد غلة للوقف تؤجر الأبنية وتؤدي القيمة المذكورة من بدل الإيجار، إذا لم يمكن ذلك لزم صاحبها التربص إلى أن تتخلص الأبنية والأشجار. وإلا فليس له أن يقول إنني أقلع الأبنية والأشجار وأخذها.

كذلك إذا أحدث أحد بدون إذن المتولي أبنية على عرصة لوقف وكان قلعها مضرًا بالوقف فطلب متولي الوقف أخذ تلك الأبنية بأقل من قيمتها مقلوعة ولم يقبل الباقي إعطاءها فللباني أن يتربص حين خلاص بنائه من العرصة وليس له طلب قلعها (البهجة).

القسم الرابع، الأراضي المتروكة، كالطريق العام، والمصلى، والمرعى العام، والمحتطب، والمقبرة، ولما كان هذا القسم من الأراضي ليس له مالك مخصوص لا يتصور فيه البناء والغرس بإذن المالك وإعطاء واحد من العامة أو إعطاء مجموعهم إذناً بالبناء أو الغرس والتصرف فيها على صورة غير الصورة التي وضعت لها لا يبيح ذلك. يلزم على كل حال رفع المحدثات التي عليها وقلعها وإعادةها إلى حالها السابقة.

مثلاً لو بنى أحد لأهالي قرية محلاً لوضع عربات النقل فلأهاليها أن يراجعوا الحاكم ويقلعوا البناء (البهجة) ولا تجزي في ذلك مسألة إتباع الأقل كما تجزي في صورة الإنشاء بزعم سبب شرعي، كذلك لا تجزي قاعدة إعطاء صاحب البناء قيمة الأبنية مستحقة القلع إذا كان القلع مضرًا بالأرض.

القسم الخامس، الأراضي الموات، ولما كان ليس للأراضي المذكورة مالك مخصوص، بذلك لا يتصور البناء والغرس بإذن مالكيها فلا حكم لاذن أحد الأفراد أو مجموعهم ويلزم إذن سُلطاني لإنشاء الأبنية أو غرس الأشجار فيها.

وعليه إذا غرس أحد في الأرض الموات غرساً أو شجراً أو بنى فيها بناء كان ذلك إحياء لتلك الأرض كما سيبين في شرح المادة (١٢٧٥).

وفي هذه الصورة لو عمل أحد ذلك بإذن سُلطاني على ما هو مذكور في المادة (١٢٧١) كان ذلك

الفاعل مالكاً لرقبة تلك الأرض أو لحق التصرف فيها، وحينئذ يكون له حق إبقاء البناء. أما إذا فعل ذلك من دون إذن سلطاني فلا يملك الأرض.

وليس للقصر المنشأ بإذن سلطاني في أرض موات حريم. وإن كان يحتاج إليه لإلقاء الكناسة (رد المحتار).

بناء عليه إنما يملك صاحب البناء المحل المبني عليه القصر فقط ولا يملك أطرافه. ما لم تكن أطرافه قد أحييت بسبب من الأسباب المحررة في المادة (١٢٧٥) من المجلة مع الإذن السلطاني. وهذه التفصيلات التي في حق البناء في أرض الغير هي من خواص كتابي ولله الحمد.

﴿المادة ٩٠٧﴾ - (لو غصب أحد عرصة آخر وزرعها ثم استردها صاحبها يضمنه نقصان الأرض الذي ترتب على زراعته كذلك لو زرع أحد مستقلاً العرصة التي يملكها مشتركاً مع آخر بلا إذنه فبعد أخذ حصته من العرصة يضمنه نقصان حصته من الأرض الذي ترتب على زراعته).

يوجد ثلاث صور فيها لو غصب أحد أرض غيره المملوكة وزرعها:

الصورة الأولى، أن تكون المزروعات قد أدركت أي أن تكون قد حان وقت حصادها. وعلى هذا التقدير لصاحب الأرض أن يرفع المزروعات تفريراً للملكه ويسترد أرضه فقط. ولا دخل لصاحب الأرض بالمزروعات أي ليس له أن يقول إن المزروعات هي لي وإن لي حقاً كذا حصة فيها. أنظر المادة (١٢٤٦) حتى إنه لو زرع أحد في أرضه حنطة فقلب آخر تلك الأرض تغلباً وزرع حنطة ثم نبتت الحنطات إثنائهما وأدركتا الزرع جميعه لذلك الشخص ويضمن لصاحب الأرض حنطته مزروعة في أرضه (البهجة، وعلي أفندي) لأن خلط الجنس بالجنس عند أبي حنيفة استهلاك. فتقوم الأرض ولا بذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينها. فإن جاء صاحب البذر الأول وهو صاحب الأرض وألقى بذر نفسه مرة أخرى وقلب الأرض قبل أن ينبت البذر أو لم يقلب وسقى الأرض فنبت البذر كله فجميع ما ينبت لصاحب الأرض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبدوراً في أرض غيره (الهندية في الباب العاشر من الغصب وفيها تفصيل المسألة).

وعلى هذا الوجه إذا استرد صاحب الأرض أرضه وكان قد ترتب نقصان على زراعة ذلك الشخص الأرض إذ ان ذلك إتلاف لبعض العقار ضمن نقصان الأرض الحاصل وإذا امتنع صاحب الزرع عن القلع فلمالك الأرض أن يفعل ذلك (التنقيح، الهندية في الباب العاشر). فلوزرع الغاصب الأرض المغصوبة قطناً وكرب بعد ذلك المغصوب منه الأرض وزرع فيها شيئاً آخر فلا يلزم المالك ضماناً ما لأن المالك إنما قد أتى فعلاً سيعمله القاضي متى رفع إليه الأمر (الأنقروبي). وهل يكون هذا الزرع حلالاً للغاصب:

أما تحليل الزرع للغاصب فيلزم له عند الطرفين أن يتصدق الغاصب بما يزيد على بذاره الذي هو

رأس ماله، ومصروفاته، والمقدار الذي يضمه للمغصوب منه . لأنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصديق إذ الفرع يحصل على وصف الأصل (الطحطاوي).

لو زرع الغاصب كيلة حنطة فتج منها أربع كيلات وكان ما صرفه الغاصب كيلة بذار، وكيلة مؤونة للزراعة، وكيلة لصاحب الأرض نقصان أرضه فيما أنه يكون قد صرف ثلاث كيلات لزمه أن يتصدق بالكيلة الرابعة التي تزيد على ذلك.

أما عند الإمام أبي يوسف فلا يلزم التصديق بتلك الزيادة . لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لأن ما ضمن من الفئات يملك بأداء الضمان والمضمونات تملك بإداء الضمان عندنا مستنداً إلى وقت وجود السبب وهو الغصب فتبين أنه حدث في ملكه إذ الخراج بالضمان (الطحطاوي، الهداية، العيني).

الضورة الثانية، أن تكون المزروعات ظاهرة أي نابتة لم تدرك بعد. لصاحب الأرض في هذه الصورة القلع مع تضمين نقصان الأرض واسترداده الأرض أيضاً. وليس للغاصب في هذه الصورة أن يبقى زرعه إلى إدراكه بدون رضا المغصوب منه على أن يعطي أجر المثل أي لا يقاس هذا الخصوص على الأحكام المذكورة في المادة (٥٢٦) وشرح المادة (٨٣٢) (الطحطاوي).

وحصول النقصان في الأرض في هذه الصورة ناشئ عن ضعف الأرض عن إعطائها محصولاً في تلك السنة بسبب قلع الزرع قبل الإدراك (رد المحتار).

الصورة الثالثة، كون البذار لم ينبت. وفي هذه الصورة أما أن يصبر صاحب الأرض إلى أن ينبت البذار، ومن ثم ترى المعاملة على وجه الصورة الثانية أو يصبر إلى أن يدرك المحصول ثم يسترد أرضه أي تجرى المعاملة على الصورة الأولى، أو يضمّن له بذاره مبذوراً في أرض الغير ويبقى البذار له. ويعطي صاحب الأرض قيمة بذار الغاصب مبذوراً في أرض الغير ويتملك الزرع، وعلى هذه الحال إذا أدرك الزرع كانت حاصلاته له وذلك بأن تقوم الأرض غير مبذورة ومبذورة فيضمن فضل ما بينهما (الهندية في الباب العاشر).

غير أن الإمام أبا يوسف قد ذهب إلى أنه إذا أعطى صاحب الأرض مثل البذار الذي بذره الغاصب بقي البذار المبذور لصاحب الأرض والقول المفتي به هو الأول أي إعطاء قيمته مبذوراً وقد أفتى في البهجة على هذا الوجه أيضاً. إلا أنه قد بين في الدر المنتقى أن المختار هو قول أبي يوسف وأن المناسب الحكم والعمل بموجب مذهب هذا الإمام والقول الثاني هو المختار فهما قولان مصححان (الطحطاوي).

والمراد بالأرض هنا كما ذكر في أثناء الشرح الأرض التي لا تكون عائدة إلى الوقف أو إلى الصبي اليتيم. أما إذا كانت الأرض عائدة إليها، فيلزم الحكم بالأنفع للوقف واليتيم من نقصان الأرض وأجر المثل على ما هو موضح في شرح كتاب الإجارة.

فلو غصب الغاصب دار الوقف أو الصبي اليتيم واستعملها لزمه ضمان الأكثر من أجر المثل ونقصان السكنى. أنظر شرح المادة (٥٩٦) (المجموعة الجديدة).

وقد ذكر في شرح المادة المذكورة آنفاً الحكم فيما إذا كانت الأرض معدة للإستغلال .

كذلك لو زرع أحد الأرض المملوكة والمشاركة بينه وبين آخر مستقلاً بلا إذن الشريك الحاضر وأخذ محصولاتها عند إدراكها وترتب نقصان على زراعته فللشريك عند أخذه حصته في الأرض أي استرداده أياها تضمينه حصته من نقصان الأرض المترتب على زراعته أياها، وليس له طلب حصته من الحاصلات كالنصف والربع حسب عرف البلد والإشتراك معه بالمحصول (البهجة) .  
أما إذا نبت الزرع ولم يدرك بعد وطلب صاحب الحصة قلع الزرع تقسم العرصه ويقلع المقدار الباقي في حصته ويضمته نقصان الأرض .

كذلك لو باع أحد الشركاء العرصه المشتركة بدون إذن شريكه من آخر وزرعها المشتري ولم يجز الشريك البيع المذكور فله عند أخذه حصته تضمين المشتري نقصان الأرض أيضاً (النتيجة) . أما إذا لم يترتب على هذه الزراعة نقصان في الأرض فلا يلزم ضمان (التنقيح) .

وإذا لم ينبت الزرع أصلاً لا يجوز للشريك أن يعطي نصف البذار لذلك الشخص وأن يكون الزرع مشتركاً بينهما حينئذ . أنظر المادة (٢٠٥) أما إذا نبت الزرع فتجوز هذه المعاملة (رد المحتار) .

قيل ، بلا إذن ، لأنه إذا كان بالإذن فيكون هذا الإذن أما إجارة أو إعارة أو مهابة . وكما مرت الإجارة في كتاب الإجارة والإعارة في كتاب الأمانات فستأتي المهابة في كتاب الشركة .  
قيل الحاضر ، لأن حكم الشريك إذا كان غائباً سيأتي في المادة (١٠٨٥) .  
وقد أشير بقوله غصباً في الفقرة الأولى من المجلة إلى مسألتين :

المسألة الأولى ، هو أن يبيع صاحب الأرض تلك الأرض ويعدها ليزرعها آخر بحصة معلومة من الحاصلات على طريق المزارعة يعني أن يزرع صاحب الأرض بالذات بل يعطيها للغير بحصة معلومة شائعة من الحاصلات فإذا كانت هذه الكيفية معروفة لدى أهالي الناحية التي فيها الأرض فيما أن زراعة ذلك الشخص الأرض المذكورة تحمل على المزارعة يلزم ذلك الشخص أن يعطي صاحب الأرض الحصة المعروفة . لأن المعروف بين الناس كالمشروط بينهم . أنظر المادة (٤٣) . وإنما ينظر إلى العادة إذا لم يعلم أنه زرعها غصباً بأن أقر الزارع عند الزرع أنه إنما يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو لأن الرجل ممن لا يأخذ الأرض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصباً ويكون الخارج له وعليه نقصان الأرض (الطحطاوي) .

المسألة الثانية ، إن يعدها ويهبها صاحبها للإيجار أي أن تكون معدة للإستغلال . يلزم أجر المثل من يزرع هذه الأرض ولا يكون الزارع في هذه المسألة الثانية غاصباً كما لا يكون مزارعاً . أنظر المادة (٥٩٦) (التنقيح ، الطحطاوي ، رد المحتار ، الهندية في الباب العاش) .

﴿المادة ٩٠٨﴾ - (إذا كرب أحد أرض آخر غصباً ثم استردها صاحبها فليس للغاصب مطالبة اجرة في مقابلة الكراب) .

إذا أحدث الغاصب في الأرض المغصوبة زيادة، ولم تكن الزيادة متقومة فلصاحب الأرض استرداد أرضه بلا شيء (البهجة) والزيادة غير المتقومة هي كالكراب وحفر النهر والزبل.

فعليه لو كرب أحد أرض آخر غصباً ليزرعها لنفسه فليس للغاصب مطالبة اجرة مقابل الكراب عند أخذه الأرض أي عند استرداد صاحب الأرض اياها قبل الزراعة وحتى إنه لو أراد صاحبها أن يزرع فيها فليس لذلك الشخص منعه من ذلك.

كذلك لو زبل الغاصب الأرض المغصوبة وأصبح الزبل في حكم المستهلك لاختلاط التراب يستردها صاحبها بلا شيء أي ليس للغاصب أن يأخذ اجرة مقابل الزبل (البهجة).

أما إذا كانت تلك الزيادة متقومة فلا يبطل حق الغاصب في تلك الزيادة. فلو أنشأ الغاصب في الأرض المغصوبة أبنية وكان قلعهما يضر بالأرض لزم المغصوب منه إعطاء الغاصب قيمة الأبنية مستحقة القلع أنظر المادة (٩٠٦) وشرحها.

﴿المادة ٩٠٩﴾ لو شغل أحد عرصة آخر بوضع كناسة أو غيرها فيها يجبر على رفع ما وضعه وتخلية العرصة.

أنظر المادة (٢٠) علي أفندي.

إيضاح القيود:

- ١ - وضعه، هذا القيد ليس احترازياً. فلو انهدم حائط أحد على عرصة آخر وشغل العرصة فللجار أن يجعل الحائط يرفع أنقاضه (علي أفندي).
- ٢ - عرصة آخر، هذا التعبير ليس احترازياً. والحكم في الدار والحانوت على هذا المنوال أيضاً. فلو شغل أحد دار آخر أو حانوته بوضعه أمتعته فيها يجبر على رفع الأمتعة التي وضعها وتخلية الدار أو الحانوت.

نذكر المسائل الآتية لكونها من قبيل هذه المادة:

المسألة الأولى، لو ألقى أحد تغلباً في جدول الماء المختص بطاحونة آخر تراباً فملاً بعض مواضعه به فلصاحب الطاحونة أن يجعل المتغلب يدفع ذلك التراب الذي ألقاه (علي أفندي والخيرية في الغصب).  
المسألة الثانية، إزالة وتطهير الغبار والتراب والكناسة المتراكمة في مدة الإجارة على المستأجر. أنظر المادة (٥٣٢).

المسألة الثالثة، إذا ألقى أحد الكناسة على باب دار آخر الواقع على الطريق العام فلصاحب الباب أن يمنع من ذلك إذا كان يلحقه ضرر (علي أفندي).

المسألة الرابعة، إذا كوم أحد تراباً في موضع من عرصته المملوكة متصل بحائط جاره وكان ذلك مما يضره فلذلك الجار أن يدفع الضرر (علي أفندي).

المسألة الخامسة، لو ألقى أحد في بئر آخر نجاسة فتنجست البئر ضمن الملقى النقصان العارض

لها بسبب ذلك . ولا يحكم عليه بتطهيرها بنزع مائها . غير أنه يجبر من نزع البثر إذا كانت عامة «رد المحتار» .

المسألة السادسة، لو دفن أحد ميته في القبر الذي حفره آخر وكانت الأرض ملكاً لمن حفر القبر، ينبش القبر وتخرج الجثة . وإذا كانت الأرض واحة أو كانت موقوفة على دفن الموق فلا تخرج ويضمن الشخص الدافن للحافر قيمة حفره (البرازية) .

المسألة السابعة، لو دفن أحد ميته في الأرض المملوكة لآخر أو في العرصه الموقوفة على غير دفن الموق ينبش القبر ويخرج الميت بطلب المالك أو المتولي ويسوى ظهرها . ، وتمكن زراعتها إذا كانت ملكاً (الدر المختار، الطحطاوي) .

ولا يخرج الميت بعد دفنه من غير عذر طالمت مدة دفنه أو قصرت لأن كثيراً من الصحابة دفنوا بأرض الحرب ولم يخرجوا ليحولوا (الطحطاوي) . ويجوز بالعدر كأن تظهر الأرض مغصوبة أو أخذها الشفيع بالشفعة .

المسألة الثامنة، إذا هلكت دابة أحد في اصطبل آخر فإن كان جلودها قيمة لزم ذلك الشخص (أي صاحبها) إخراجها من الإصطبل لأنها تشغل ملك أحد وهي لغيره . وإذا لم تكن له قيمة يخرجها صاحب الإصطبل . طائر رجل مات في بئر غيره فأخراج الطير على صاحب الطير وليس عليه نزع الماء (الهندية في الباب الرابع عشر) .

المسألة التاسعة، إذا دخلت دابة أحد دار آخر فعلى ذلك الشخص إخراجها، لأنها ملكه وشغلت دار غيره (الهندية من المحل المذكور) .

obeikandi.com

## الفصل الثالث

### في بيان حكم غاصب الغاصب

وحكم غاصب الغاصب هكذا أيضاً. فلو غصب أحد مال آخر فغصبه منه شخص آخر أيضاً وغصبه من هذا آخر غيره كان المغصوب منه مخيراً. إن شاء ضمن الغاصب الأول وإن شاء الثاني أو الثالث، ويجري سائر أحكام غاصب الغاصب في هذا الغصب أيضاً. وعليه فقد اكتفت المجلة بذكر مرتبة واحدة لغاصب الغاصب.

﴿مادة ٩١٠﴾ - «غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب فإذا غصب من الغاصب المال المغصوب شخص آخر وأتلفه أو تلف في يده فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمنه الغاصب الأول وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني وله أن يضمن مقدراً منه الأول والمقدار الآخر الثاني. وبتقدير تضمينه الغاصب الأول فهو يرجع على الثاني وأما إذا ضمنه الثاني فليس للثاني أن يرجع على الأول».

إن غاصب الغاصب من حيث ترتب الإثم والضمان هو في حكم الغاصب نفسه. أي كما أن الغاصب مسؤول تجاه المغصوب منه من أجل الغصب فغاصب الغاصب مسؤول أيضاً تجاه المغصوب منه على ذلك الوجه، فضلاً عن أنه مسئول ومؤخذ تجاه الغاصب الأول.

الفرق بين ضمان الغاصب وغاصب الغاصب:

لكن يوجد فرق بين هذين الضمانين، وهو أنه إذا كان المغصوب من القيميات وأراد المغصوب منه تضمين قيمته الغاصب الأول ضمنه بمقتضى المادة (٨٩١) قيمته في زمان الغصب ومكانه.

أما إذا أراد تضمين الغاصب الثاني ضمنه قيمته وقت غصبه إياه من الغاصب وقبضه منه. ولا يضمن قيمته وقت غصب وقبض الغاصب الأول إياه. وقد صار إيضاح ذلك في شرح المادة (٩٠٣).

مثلاً لو غصب الغاصب مالاً في محرم وهو يساوي مائة قرش فباعه من آخر في صفر وسلمه إياه وهو يساوي خمسين قرشاً فيكون ذلك الشخص غاصباً للغاصب ويكون المالك مخيراً إذا تلف المال في يده إن شاء ضمن الغاصب الأول قيمته وقت الغصب يعني خمسمائة قرش وعلى هذا التقدير يكون البيع جائزاً والتمن للغاصب. وإن شاء ضمن المشتري خمسين قرشاً. وبهذا التقدير يكون البيع باطلاً ويسترد المشتري الثمن الذي أعطاه للغاصب، وليس له طلب قيمته. وقد وضحت مسألة البيع هذه في شرح المادة (٩٠٠) (الهندية).

كذلك لو اغتصب أحد فرساً لآخر يساوي ألف قرش فصعد قيمتها وهي في يد الغاصب إلى ألفي قرش فأتلفها آخر حينئذ كان المالك مخيراً إن شاء ضمن الغاصب ألف قرش قيمتها يوم الغصب وفي هذه

الصورة للغاصب أن يضمن المتلف ألفي قرش . لكن الألف الزائدة يتصدق بها لأنها غير حلال للطرفين وإن شاء ضمن المتلف ألفي قرش قيمتها وقت الإلتلاف (الهندية في أواخر الباب الثاني من الغصب) .

بناءً عليه لو غصب شخص المال المغصوب من الغاصب وأتلفه أو تلف في يده بتعديه أو بلا تعديه أو ضاع كان المغصوب منه مخيراً إن شاء ضمن الغاصب الأول بدله يوم أخذه من المغصوب منه وفي محله تماماً وإن شاء ضمن الغاصب الثاني بدله يوم أخذه من الغاصب الأول وفي محله تماماً أيضاً .

وإذا أراد المغصوب منه تضمين الغاصب الثاني فليس له الامتناع عن تأدية بدل الضمان بقوله أقم دعواك على الغاصب الأول (البهجة) وإن شاء ضمن مقدار من قيمة المغصوب أو مثله أي إن شاء ضمن الغاصب الأول قليلاً من البدل يوم ومكان الغصب وضمن المقدار الباقي أي ضمن الغاصب الثاني بدله يوم ومكان غصب الغاصب الثاني إياه حتى أنه لو كان لغاصب الغاصب في ذمة المغصوب منه مال من جنس المال المغصوب كان المغصوب منه مخيراً . إن شاء ضمن الغاصب الأول وإن شاء ضمن الغاصب الثاني . لأن كليهما غاصبان ، فإذا ضمن الغاصب الأول لا يبرأ المغصوب منه من دين الغاصب الثاني ، أما إذا ضمن الغاصب الثاني وقع التقاص الجبري بدينه وبرئ الغاصب الأول (الحانية) .

ايضاح القيود:

١ - بالغصب، لو أخذ أحد المال المغصوب من الغاصب على أن يرده إلى المغصوب منه كان ذلك غاصباً للغاصب (التنقيح، البزاية، رد المحتار) .

٢ - الإلتلاف، والتلف، هذان القيدان ليسا احترازين . فلو أحدث شخص غير الغاصب شيئاً من النقصان في قيمة المغصوب كان صاحب المال مخيراً . إن شاء ضمن الجاني أي ضمن ذلك الشخص وليس للشخص المذكور الرجوع على أحد وإن شاء ضمن الغاصب وهو يرجع أيضاً على الجاني .

مثال للإلتلاف: إذا ركب أحد على ظهر دابة غيره فلم يحركها ولم يحوها من الموضع الموجودة فيه ولم يترتب ضرر ما على ذلك وجعلها على صاحبها أو امتنع عن تسليمها لدى طلبه إياها فجاء أحد ما وعقرها فلصاحب الدابة تضمين من شاء من الراكب والعافر (الحانية) .

كذلك إذا كان المال المغصوب موجوداً في يد غاصب الغاصب عيناً فللمغصوب منه أن يدعيه على غاصب الغاصب . ولا يشترط حضور الغاصب في هذه الدعوى . يعني للمغصوب منه أن يدعي على غاصب الغاصب بقوله أن هذا المال هو ملكي وقد غصبه فلان الغائب وأنت غصبته منه (الفيضية) . إذا كان المال المغصوب موجوداً في يد غاصب الغاصب فلصاحب المال أن يدعي على الغاصب ببده كما هو مصرح في المادة (١٧٣٥) .

تضمين الآخر بعد اختيار تضمين واحد من الغاصب أو غاصب الغاصب:

٣ - إن شاء، وعليه إذا أخذ المغصوب منه بدل المغصوب من واحد من الغاصب الأول والغاصب الثاني كان الآخر بريئاً . وليس له أخذ شيء من الغاصب الآخر بعد ذلك بناءً على المادة (٦٥١) .

ولذلك ليس للمغصوب منه بعد أن يستحصل حكماً على أحدهما أن يترك المحكوم عليه ويدعي على الآخر (الأنقروي).

كالقبض بالتراضي القضاء لقيمة (رد المحتار). وإذا ضمن المالك أحدهما إما المالك أو غاصب الغاصب أو مودعه بريء الآخر من الضمان (الهندية في الباب الثاني عشر).

أما الطرفان فقد ذهبوا إلى أنه إذا اختار المغصوب منه تضمين واحد من الغاصب وغاصب الغاصب دون تضمين الآخر منها سقط حقه في تضمين الآخر أو بعبارة أخرى بريء هذا الآخر من الضمان قبل أن يقبض من الأول ويلحق ذلك حكم الحاكم.

مثلاً إذا اختار المغصوب منه أن يضمن الغاصب الأول كل المغصوب ووافق الآخر على ذلك بريء الغاصب الثاني بالكلية وإذا اختار تضمين الغاصب الأول نصف المغصوب ووافق الآخر على ذلك بريء الغاصب الثاني من هذا النصف فقط.

وعليه لو توفي الغاصب الأول مفلساً أو صار معدماً ولا يمكن استيفاؤه منه فليس للمغصوب منه مؤاخذه الغاصب الثاني لأن تضمين الكل تملك الضامن المغصوب كله وليس للمغصوب منه بعدئذ تملك غيره إياه كما أن تضمين البعض تملك ذلك البعض أيضاً وليس له تملك آخر إياه أما البعض الآخر فله تملكه، (رد المحتار، البزازية).

أما عند الإمام الثاني فلا يحرم هذا الاختيار والموافقة المغصوب منه من حق تضمين الآخر (رد المحتار، الطحطاوي، الهندية في الباب الثاني عشرة).

ولم يرد في المجلة دليل على ترجيحها أحد المذهبين والمرجح عند الفقهاء هو المذهب الأول.

استثناء: تستثنى ثلاث مسائل من هذا الاختيار الذي جعل في المجلة للمغصوب منه:

المسألة الأولى: مال الوقف، إذا كان المغصوب مال وقف يجب تضمين من كان تضمينه من الغاصب الأول والغاصب الثاني أنفع للوقف.

مثلاً لو غصب أحد مال الوقف في محرم وقيمته خمسون قرشاً ثم غصبه أحد من ذلك الشخص في صفر وقيمته مائة قرش فإذا كان الغاصب الثاني مليوناً وغنياً فكما أن تضمينه أنفع للوقف بتضمينه مائة قرش فهو أنفع للموقوف له أيضاً. وعليه يلزم تضمين الشخص المذكور. أما إذا كان الغاصب الأول أملاً من الغاصب الثاني كان المتولي مخيراً. إن شاء ضمن الغاصب الأول خمسين قرشاً وإن شاء ضمن الثاني مائة قرش لأن تضمين الغاصب الأول أنفع للوقف وتضمين الغاصب الثاني أنفع للموقوف له (رد المحتار). أنظر المادة (٥٨).

المسألة الثانية، لو صب أحد ماء على بيدر قمح لآخر فأورثه ذلك نقصاناً في القيمة وبعد ذلك صب شخص آخر الماء على البيدر المذكور فازداد نقصان قيمته كان الغاصب الأول بريئاً من الضمان. ويضمن الغاصب الثاني قيمته يوم صبه الماء عليه. لأن المالك لا يمكنه إرجاعه إلى حالته الأولى أي إرجاعه إلى حالته عند صب الغاصب الأول الماء عليه (رد المحتار).

المسألة الثالثة، لو هشم أحد ابريقاً لآخر مصنوعاً من الفضة وبعد ذلك هشمه شخص آخر أيضاً بريء الأول من الضمان ويضمن الثاني حصراً (رد المحتار).

٣ - تضمين، قد بين في شرح الفقرة الأولى أن بين تضمين الغاصب وبين تضمين غاصب الغاصب فرقاً.

٤ - مقداره، بما أن لفظ المقدار قد ذكر مطلقاً يشمل المقادير كلها كالنصف والثلث والرابع. وإذا ضمن الغاصب الأول فيما أنه قد صار مالكاً بطريق الإستناد (على ما هو مذكور في شرح المادة (٨٩١)) رجع على الغاصب الثاني أيضاً كذلك لو غضب إثناً ثوراً واستهلكاه فلصاحب المال أن يضمن أحدهما اياه. وعلى هذا الحال فللضامن أن يرجع على الآخر بنصفه (أسيرية في الغصب).

راجع في شرح المادة (٨٩١) مسألة إذا قال الغاصب في إقراره . . .  
أما إذا ضمن الغاصب الثاني فليس للغاصب المذكور الرجوع على الغاصب الأول أي أن قرار الضمان يكون على الغاصب الثاني (البزائية).

كذلك إذا كان لأحد حنطة صيفية في مكان وحنطة شتوية في آخر فقال ذلك الشخص لأخيه: اعط حراثي حنطة شتوية) فأعطى أخوه الحراث خطأ حنطة صيفية ثم أرسل ذلك الشخص ابنه مع الحراث لنقل الحنطة المذكورة إلى المزرعة ونقل المذكوران الحنطة وزرعها الحراث ولم تنبت ثم تبين أنها صيفية فلذلك الشخص إن شاء تضمين أخيه الذي هو الغاصب وإن شاء ضمن ابنه أو حراثه الذي هو غاصب الغاصب. تستخرج مسائل كثيرة من هذه المسألة (الأنقروي).  
أما تصرفات الغاصب في المغصوب بالعقود الستة: البيع، والإيجار، والهبة، والصدقة، والرهن، والإيداع، وإعارة الغاصب المغصوب لآخر فعلى الوجه الآتي:

- البيع: لو باع الغاصب المال المغصوب من آخر وسلمه اياه وكان بعد ذلك موجوداً في يد المشتري عيناً كان المغصوب منه مخيراً إن شاء أجاز البيع وأخذ ثمن المبيع بشرط أن تكون شرائط الإجازة موجودة، ولا يمنع تلف ثمن المبيع الإجازة. فإذا أجاز المغصوب منه بعد تلف الثمن جاز أيضاً ويكون ثمن المغصوب قد تلف ملكاً للمغصوب منه. اعتباراً للإجازة في الإنهاء بالاذن في الإبتداء (الهندية في الباب الرابع عشر).

وإن شاء فسح البيع واسترده من المشتري عيناً. وإن شاء ضمنه بدله لاستهلاكه اياه بالبيع والتسليم أنظر المادة (١٦٣٥). أما إذا تلف المبيع المغصوب في يد المشتري كان صاحب المال مخيراً. إن شاء ضمن قيمته يوم الغصب وعلى هذا التقدير يكون المبيع السابق جائزاً، ويملك الغاصب ثمن المبيع، لأن الغاصب يملك كما ذكر في شرح المادة (٨٩١) المال المغصوب في تلك الحال بطريق الإستناد وإن شاء ضمن قيمته يوم القبض وعلى هذا التقدير يكون البيع باطلاً ويسيرد المشتري العقود التي أعطاها للغاصب.

وليس للمشتري أن يطلب الزيادة من الغاصب فيما لو ضمن للمغصوب منه مبلغاً أكثر من الثمن (البرازية والتنقيح). أما بيع الغاصب بدون تسليم فلا يوجب ذلك الضمان على المشتري (البرازية في الباب الثاني عشر).

إن حق إجازة البيع وحق أخذ الثمن عائدان إلى المغصوب منه. ولا يملك الغاصب هذين الحقين. فعليه لو باع غاصب الغاصب المال المغصوب من آخر وأخذ ثمن المبيع فأجاز الغاصب الأول البيع فلا حق له في أخذ الثمن المذكور. لأن الغاصب الأول غير مالك وغير نائب للمالك فلا حق له في إجازة البيع (الهندية في الباب الثاني عشر).

فائدة: هل يشترط في إجازة الغاصب وجود الإجازة قبل المخاصمة؟

إن المخاصمة والادعاء للذين يكونان من طرف المغصوب منه على ما ذكر في المسألة الحادية عشرة موجبان لفسخ القعد بعض الروايا وهما على بعض الروايات الأخرى غير موجبين لذلك. وإن كان يشترط بالنظر إلى الرواية الأولى وقوع الإجازة قبل المخاصمة فلا يشترط ذلك على الرواية الثانية وهذا ظاهر الرواية (الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب). ويستفاد من الإيضاحات في المادة المذكورة (٦٣٨) أن هذه المادة قد قبلت ظاهر الرواية.

٢ - إيجار: إذا أجر الغاصب المال المغصوب من آخر وكان المأجور في يد المستأجر عيناً كان المغصوب منه مخيراً. إن شاء أجاز، إن كانت شرائط الإجازة موجودة، وأخذ بدل الإيجار. أنظر المادة (٤٤٧). وإن شاء فسخ الإجازة واسترد المأجور من المستأجر. أنظر المادة (٩٦). «وهل يمكن تضمين الغاصب توفيقاً للمادة (١٦٣٥) قيمة المغصوب بعده مستهلكاً بإيجاره لآخر وتسليمه إياه كما في البيع والهبة؟ وإذا تلف المأجور كان المغصوب منه مخيراً. إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه. وعلى هذا التقدير ليس للغاصب الرجوع على المستأجر. إلا إذا كان تلف المأجور بتعدي المستأجر أو تقصيره أنظر المواد (٦٠٠ و ٦٠١ و ٦٠٢). وإن شاء ضمن المستأجر قيمته يوم قبضه. وعلى هذا التقدير ينظر فإذا لم يكن المستأجر عالماً بأن المؤجر غاصب كان له الرجوع بالشيء الذي ضمنه على مؤجره. ووجود حق المراجعة على هذا الوجه لا يخالف قول المجلة (ليس للغاصب الثاني الرجوع على الأول) لأن رجوع المستأجر بسبب ضمان التغيرير وليس بسبب ضمان الغصب. وإذا كان عالماً بأن المؤجر غاصب فليس له الرجوع. أنظر المادة (٦٥٨) وشرحها (الأنقروي، وأبو السعود).

٣ - الهبة والصدقة: لو وهب الغاصب المغصوب لآخر وسلمه إياه فإذا كان موجوداً في يد ذلك الشخص عيناً كان المغصوب منه مخيراً إن شاء أجاز الهبة والتسليم وإن شاء فسخ الهبة واسترده من الموهوب له. وإن شاء ضمن بدله للغاصب باعتبار أن تسليمه لآخر استهلاك بمقتضى المادة (١٦٣٥) (الهندية في الباب الحادي عشر من الهبة).

وإذا تلف في يد الموهوب له كان المغصوب منه مخيراً. إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن الموهوب له فإن ضمن الموهوب له فليس له الرجوع ببطل الضمان على الغاصب. لأن قبض ذلك الشخص المال المذكور قد كان لنفسه. أنظر شرح المادة (٦٥٨) (رد المحتار).

والحكم في الصدقة على هذا المنوال أيضاً.

٤ - الرهن: إذا رهن الغاصب المال المغضوب مقابل دينه عند آخر كان ذلك الآخر غاصباً للغاصب وإذا كان المال المغضوب موجوداً في يد ذلك الشخص كان المغضوب منه مخيراً إن شاء أجاز الرهن. وفي هذه الصورة يكون الرهن الواقع رهناً مستعاراً وإن شاء استرد المرهون من المرتهن. (وهل يلزم تضمين الغاصب أيضاً بمقتضى المادة (١٦٣٥) بعد استهلاكه المغضوب برهنة عند آخر وتسليمه اياه؟) وإذا تلف الرهن في يد المرتهن تجري الأحكام المذكورة في هذه المادة. لأن قبض ذلك الشخص المرهون هو للغاصب.

مثلاً لو أخذ أحد خاتماً لآخر تغلباً ورهنه عند دائته بلا إذن المالك وبعد أن رهنه عند دائته ضاع من يد الدائن أو تلف قبل إجازة المالك صاحب الخاتم، فله تضمين ذلك الشخص فقط أو تضمين الدائن فقط أو تضمينها اياه مناصفة. وإذا ضمن الغاصب فليس له الرجوع على الدائن (البهجة).

وتلف الرهن موجب لسقوط الدين. وإذا ضمن الدائن يعني المرتهن فله الرجوع على غاصبه ما لم يكن قد اتلف المرتهن ذلك الخاتم بتعديه وتقصيره فليس له حينئذ الرجوع على الغاصب. لكن إمكان رجوع المرتهن على الغاصب فيما إذا لم يكن عالماً بأن الراهن غاصب والمرهون مغضوب. أما إذا كان عالماً بذلك وارتهن فليس له رجوع (الأنقروبي).

٥ - إيداع: لو أودع الغاصب عند آخر المال المغضوب وكان المغضوب بعد الإيداع موجوداً في يد المستودع كان المغضوب منه مخيراً. إن شاء أجاز الإيداع. وفي هذه الحال يخرج الغاصب من الوسط. وإن شاء لم يجز واسترده من المستودع. وهل يكون له تضمين الغاصب قيمة المال المغضوب يوم غضبه بعده مستهلكاً للمغضوب بإيداعه عند آخر وتسليمه اياه توفيقاً للمادة (٦٣٥). وإذا تلف في يد المستودع فلصاحب المال تضمين من شاء من الغاصب والمستودع. فإذا ضمن المستودع فله الرجوع على الغاصب. وإذا ضمن الغاصب فليس له الرجوع على المستودع أنظر شرح المادة (٦٥٨) (رد المحتار) إلا أنه إذا تعدى المستودع كأن أتلف تلك الوديعة وضمن الغاصب فللغاصب الرجوع على ذلك الشخص (البزازية). أنظر المادة (٧٨٧).

٦ - الإعارة: لو أعار الغاصب المال المغضوب لآخر وسلمه اياه وكان المغضوب موجوداً في يد المستعير. فالمغضوب منه مخير. إن شاء أجاز الإعارة. وفي هذه الحال يخرج الغاصب من الوسط. وإن شاء لم يجز واسترده من المستعير. وله تضمين بدل المال المغضوب يوم عصبه بناء على المادة (١٦٣٥) بعده مستهلكاً بإعارته وتسليمه. وإذا ضمن المستعير فليس له الرجوع على الغاصب. لأن قبض ذلك الشخص هو لنفسه (رد المحتار). كذلك إذا ضمن الغاصب فليس للغاصب الرجوع على المستعير. أنظر شرح المادة (٦٥٨). غير أنه إذا تلف بالتعدي كما لو أتلفه المستعير ففي هذه الصورة يكون قرار الضمان على المستعير يعني إذا ضمن صاحب المال الغاصب فله الرجوع على المستعير أيضاً (البزازية) أنظر المادة (٨١٤).

﴿مادة ٩١١﴾ - (إذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب

الأول يبرأ وحده وإذا رده إلى المغصوب منه يبرأ هو والأول).

أي إذا رد غاصب الغاصب أي الغاصب الثاني المال المغصوب للغاصب الأول عيناً أو بدلاً يبرأ، لأن الغاصب الثاني يكون برده المال المغصوب للغاصب الأول قد فسخ فعله . ولا يكون المغصوب منه بعد ذلك مخيراً حسب المادة السابقة وله تضمين الغاصب الأول حصراً (البهجة) . لكن لا يثبت هذا الرد بمجرد قول غاصب الغاصب . بل يلزم تحقيقه على الوجوه الآتية :

أولاً، بالشهود الذين يقيمهم هذا . ثانياً، بنكول الغاصب الأول عن اليمين .

مثلاً لو أودع الغاصب عند آخر المال المغصوب وسلمه إياه ثم استرده من الوديع وتوفي الغاصب قبل أن يرده لصاحبه فللمغصوب منه أن يطلب المال المغصوب من ورثة الغاصب . وليس له تضمين الوديع (علي أفندي) .

كذلك لو اشترى أحد ثوراً من آخر وقبضه ثم رده للبائع لظهور عيب فيه فظهر مستحق فليس للمستحق المذكور تضمين المشتري الذي هو بمنزلة غاصب الغاصب . ويلزم تضمين البائع الذي هو بمنزلة الغاصب (الخيرية في الغصب) .

تقسيم الرد : الرد أربعة أقسام . يكون بدلاً أو عيناً وكل منهما يكون رضاء أو قضاء .

١ - الرد عيناً، إذا رد الغاصب الثاني المال المغصوب للغاصب الأول عيناً يبرأ الغاصب الثاني بالإتفاق كما قد ذكرت أمثلته .

٢ - الرد بدلاً، إذا تلف المال المغصوب في يد الغاصب الثاني ورد الغاصب المذكور بدل المال المغصوب للغاصب الأول يبرأ غاصب الغاصب عند الإمام الأعظم والإمام محمد .

وليس للمغصوب منه بعد ذلك مؤاخذه الغاصب الثاني . لأن البدل قائم مقام العين وقد أفتى في البهجة على هذا الوجه (الأنقروي، مجمع الأنهر، البرازية) وعند أبي يوسف على رواية إذا رد الغاصب الثاني بدل المغصوب للغاصب الأول فلا يخلص من المسؤولية تجاه المغصوب منه (علي أفندي) ما لم يكن رد غاصب الغاصب البدل وإعطاؤه بحكم القاضي (البرازية) أما إذا كان المغصوب مثلياً وبعد أن استهلكه غاصب الغاصب أخذ الغاصب الأول من الغاصب الثاني نقوداً برضاه فلا يبرأ الغاصب الثاني من المسؤولية والضمان تجاه الغاصب الأول، لأن هذه المعاملة هي عبارة عن بيع حال كونه ليس للغاصب الأول غير أخذ عين المغصوب أو بدله (الأنقروي) .

٣ - الرد رضاء، وهذا الرد ظاهر .

٤ - الرد قضاء، للغاصب الأول أن يطلب تضمين الغاصب الثاني المال المغصوب عيناً إذا كان موجوداً وتضمين بدله في وقت غضب الغاصب الثاني إياه إذا كان تالفاً . لأن غاصب الغاصب قد تعدى بصورة قطع يد الغاصب الأول وبقي تحت المسؤولية لضمان البدل إلا إذا علم الحاكم بكون الطالب والمدعي غاصباً لا يجبر غاصب الغاصب على رد بدل المال المغصوب للغاصب الأول وإنما يضع بدل

المغصوب في يد عدل ويحافظ عليه للمغصوب منه . أما المغصوب منه فهو بالخيار إن شاء أخذ وقبل القيمة التي أخذت من الغاصب الثاني وإن شاء لم يقبلها، وضمن الغاصب الأول قيمته في زمان غصبه اياه وليس له في هذه الحالة الرجوع على غاصب الغاصب (الهندية في الباب الثاني عشر، البزازية).  
شرط براءة الغاصب الثاني بالرد إلى الغاصب الأول:

إن براءة الغاصب الثاني برده عين المغصوب للغاصب الأول أو بدله مشروطة بشرط أن يكون قبض الغاصب الأول واسترداده معروفين . ويثبت كون قبضه معروفاً بالبينة أو بتصديق المغصوب منه أو بحكم القاضي (رد المحتار، الطحطاوي).

أما إقرار الغاصب الأول في حق قبضه المال المغصوب من الغاصب الثاني وإن كان معتبراً في حق نفسه وحق الغاصب الثاني أي بشأن عدم مطالبة الغاصب الأول الحق من الغاصب الثاني . إلا أنه غير معتبر في حق المغصوب منه، لأن الإقرار حجة قاصرة لأنه بقبضه دخل في ضمانه وبدعوى الرد بدفع الضمان عنه لا يصدق (رد المحتار) وكذلك الجواب فيما إذا قضى القاضي بالقيمة (الهندية في الباب الثاني عشر). وعليه فيكون تخير المغصوب منه على الوجه المذكور في المادة (٩١٠) والحكم كذلك في مستودع الغاصب (الخانية، تكملة رد المحتار في آخر الوديعة).

وعليه فإذا ضمن المغصوب منه الغاصب الثاني رجع الآخر على الغاصب الأول بالشيء المقبوض بموجب اقراره، وإذا ضمن المغصوب منه الغاصب الأول فليس للغاصب الأول الرجوع على الغاصب الثاني . لأنه كان قد أقر بقبضه اياه أولاً . أنظر المادة (٧٨) إلا أن غاصب المستودع مخالف في هذا الحكم لغاصب الغاصب . فلو غصب أحد الوديعة من المستودع وأقر المستودع بعد ذلك بكونه قد أعادها إليه تثبت براءة الغاصب بهذا الإقرار (الأنقرووي).

وإذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب للمغصوب منه بريء الإثنان .

وليس للمغصوب منه أن يدعي على الغاصب مرة أخرى . لأن الحق الواحد لا يستوفي من شخصين مرتين . مثلاً لو غصب أحد فرساً من آخر وغصب منه هذه الفرس آخر أيضاً ثم سرق صاحب الفرس فرسه من الغاصب الثاني ثم استرد الغاصب الثاني تلك الفرس جبراً وغلبة منه وبقي المالك عاجزاً عن محاصمته فليس للمالك خصامة الغاصب الأول (البزازية).

## الباب الثاني

### في بيان الإلتلاف ويحتوي على أربعة فصول

الإلتلاف نوعان: أولهما الإلتلاف مباشرة. كضرب أحد فرس آخر. وسيأتي بعض التفصيلات في هذا في الفصل الآتي. ثانيهما، الإلتلاف تسبياً كأن يحفر أحد بئراً في الطريق العام بلا إذن ولي الأمر ويسقط فيه فرس آخر فيتلف، وسيأتي في الفصل الثاني بعض المسائل المتعلقة بهذا. وقد مر تعريفاً المباشرة والتسبب في شرح المادة (٩٠).

الإلتلاف مباشرة، يوجب الضمان على كل حال. ولا يشترط فيه وجود التعدي والتعمد. أما الإلتلاف تسبياً فهو موجب للضمان إذا كان تعدياً أو تعمداً وإلا فلا وسيوضح ذلك من المواد الآتية. وقد بين في شرح المادة (٩٢) سبب وحكمة الفرق فيهما.

## الفصل الأول

### في الإلتلاف مباشرة

﴿مادة ٩١٢﴾ - (إذا أتلف أحد مال غيره الذي في يده أو في يد أمينه قصداً أو من غير قصد يضمن وأما إذا أتلف أحد المال المغصوب الذي هو في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار إن شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وإن شاء ضمنه المتلف وفي هذه الصورة ليس للمتلف الرجوع على الغاصب) إذا أتلف أحد مال غيره الذي في يده أو في يد أمينه قصداً أو من غير قصد أو أتلف بعضه فأنقص قيمته بلا إذن ولا أمر سواء أكان عالماً بكونه مالاً للغير أم ظاناً بأنه ماله يضمن. لأن المباشر ضامن. ولولم يتعمد كما هو نص المادة (٩٢).

إيضاح القيود:

- ١ - أجد، هذا التعبير احترازي إشارة إلى ان المتلف غير صاحب المال. لأنه لو أتلف صاحب المال ماله لا يلزمه شيء قضاء. ولذلك لو أتلف المشتري المبيع وهو في يد البائع على ما هو المذكور في شرح المادة (٢٩٣) فليس له أن يتمتع من إعطاء الثمن المسمى للبائع.
- ٢ - في يد أمينه، لذلك لو أتلف ماله الذي في يد الغاصب عد المتلف غاصباً للغاصب. فيلزم الضمان على المتلف والغاصب معاً كما يفهم من المادة (٩١٠).
- ٣ - أم ظاناً بأنه ماله، يفهم هذا القيد من المادة (٩١٤).
- ٤ - بلا إذن، أما إذا أتلفه بإذن صاحب المال فلا يلزم الضمان. وينقسم الإذن المذكور إلى قسمين وقد بين في شرح المادة (٨٨١) الحكم في حالة الاختلاف في الإذن.

القسم الأول، الإذن صراحة، يتفرع من هذا المسائل الآتية:

المسألة الأولى - لو قال أحد لآخر مزق أثوابي هذه أو القها في الماء وفعل الآخر ذلك ثم ندم القائل فليس له تضمين ذلك الشخص كما اتضح في شرح المادة (٩٥) لأنه فعل ذلك بأمر صاحب المال. إلا أنه يكون آثماً (الهندية في الباب التاسع، البزازية).

المسألة الثانية، لو أخذ أحد من حانوت الفخاري قدراً بإذنه فسقط من يده قضاء فلا يلزم الضمان لأنه بأخذه بإذنه كان أمانة.

المسألة الثالثة، لو دخل أحد غرفة آخر فقال له اجلس على هذه الوسادة فجلس عليها فكسرت أنية سمن كانت تحت الوسادة ولا يعلم بها فتمزقت الوسادة وسال ما فيها فلا يلزم ذلك الشخص ضمان (الحنفية).

المسألة الرابعة، لو افسدت دابة أحد زرعاً لآخر حين إخراجها منه فإذا كانت قد أخرجت بأمر صاحب الزرع فلا يلزم صاحب الدابة شيء (الهندية في الباب الثالث).

المسألة الخامسة: لو أمرت امرأة عملة بحفر التراب الذي في البيت وإخراجه، فجاء زوجها وادعى بأنه خبياً فيه كذا مقداراً من الذهب، وأثبت الزوج تجبته الذهب فللزوج أن يضمن العملة المال، وليس له تضمين زوجته. (الهندية في الباب التاسع من الغصب).

القسم الثاني، الإذن دلالة، يوجد فيه قاعدتان. القاعدة الأولى تثبت الاستعانة بكل أحد من الناس في كل عمل لا يتفاوت الناس فيه وتتفرع من هذا عدة مسائل:

المسألة الأولى: استأجر أحد عملة لهدم كوخه فهدم آخر ذلك الكوخ بلا إذن على الوجه المعتاد فلا يلزمه ضمان.

المسألة الثانية: لو ذبح أحد شاة لآخر لم يبق أمل في حياتها فلا يلزمه ضمان على قول استحساناً (الحنفية). لكن لو أنكر صاحب المال انقطاع الأمل من حياتها لزم الذابح ائبائه. فإذا لم يثبت وحلف اليمين المالك منكر الأياس بطلب الذابح يضمن الذابح قيمتها يوم الذبح. والقول قول الذابح في مقدار القيمة. أنظر المادة (٨) (الخيرية في الغاصب) والمختار للفتوى الضمان (الطحطاوي).

المسألة الثالثة: إذا ذبح أحد بدون إذن صريح الشاة التي قيدها القصاب للذبح فلا يلزم الذابح ضمان.

المسألة الرابعة: لو ذبح أحد في أيام الأضحية اضحية آخر لصاحبها فلا ضمان عليه، وتجاوز تلك الأضحية لصاحبها أما إذا ذبحها في غير أيام الأضحية فلا تجوز ويكون الذابح ضامناً. (الهندية في الباب الثالث).

المسألة الخامسة، لو وضع أحد طعاماً في القدر على أن يطبخه فوضع آخر النار تحت القدر وطبخه فلا يضمن.

المسألة السادسة، لو وضع أحد الحنطة في دورة الطاحون وربط الحمار عليها فساقه آخر وطحن الحنطة فلا يضمن.

المسألة السابعة، لو رفع أحد جرته وأمالها إلى ظهره فأعانه آخر فانكسرت الجرة بينها فلا يلزم الضمان.

المسألة الثامنة، لو سقط الحمل عن ظهر دابة أحد فحملها آخر بلا إذن وتلفت الدابة فلا يلزم ضمان (البزازية).

المسألة التاسعة، لو خاف الراعي موت شاة فذبحها فلا يلزمه ضمان إذا انقطع الأمل من حياتها (الحانية). لأن الإذن ثابت في ههنا المسائل دلالة والدلالة يجب اعتبارها ما لم يوجد صريح بخلافها (الهندية في الباب الثالث).

القاعدة الثانية، كل عمل يتفاوت فيه الناس لا تثبت فيه الاستعانة. مثلاً لو علق أحد حيواناً مذبوحوماً للسلخ وسلخه آخر بدون إذن يضمن لأن الناس متفاوتون في السلخ أما في الذبح فلا تفاوت بينهم (جامع الفصولين).

٤ - كان ضامناً، يفهم من اسناد الضمان للمتلف أنه لا يلزم الضمان الأمر بغير دفع المال وتتفرع من هذا مسائل:

المسألة الأولى، لو مزق أحد ثوب آخر بأمر شخص آخر ضمن الشخص الممزق. ولا يضمن الأمر ما لم يكن مجبراً (البزازية) (نظر المادة (١٥١٠)).

المسألة الثانية، لو أخذ أحد مقداراً من مال آخر تغلباً فادعى عليه صاحب المال فليس للأخذ أن يمتنع عن الضمان وأن يجيب الغاصب على دعواه قائلاً إنني خادم عند فلان وقد أخذت المال منك بأمره وأعطيته له (البهجة).

المسألة الثالثة، لو أحرق أحد آخر بإغراء أحد يضمن المحرق. ولا يضمن المغربي بمجرد إغرائه (الفيضية) لأنه ما لم يكن للمغربي من ولاية على ذلك الشخص مطلقاً فأمره غير صحيح. أنظر المادة (٩٥) أما لو كان له ولاية لصح الأمر فلو طلب أحد الحيوان المشترك بين إثنين عارية من أحد الشريكين، فأمر الشريك المذكور أحداً بتسليم الحيوان لذلك المستعير لزم الأمر الضمان. لأن تسليم المأمور في هذا كتسليم نفس الأمر، كذلك لو أمر أحد به بإيقاد النار في أرضه في يوم شديد الريح تتعدى فيه النار إلى أرض جاره وأوقد الابن النار في ذلك اليوم فتعدت النار إلى أرض الجار واتلفت ماله يضمن الأب لأن الأمر صحيح فينتقل الحكم إلى الأمر.

لو قال أحد للصبى المحجور اصعد إلى هذه الشجرة واقطف لي ثمراً فصعد الصبي إلى الشجرة وسقط عنها ومات لزم الأمر الفدية (الطحطاوي).

المسألة الرابعة، لو أمر أحد صبياً بإتلاف مال آخر فأتلفه الصبي لزم الضمان من مال الصبي. إلا أنه لما كان المأمور صبياً فله الرجوع على الأمر (رد المحتار).

المسألة الخامسة، لو أمر صبي مأذون صبياً آخر بتمزيق ثياب أحد فمزقها لزم الضمان من مال الصبي المأمور ويرجع المأمور بعد ذلك على أمره (جامع الفصولين).

المسألة السادسة، لو قال أحد لآخر خذ مال فلان فأخذه لزم الأخذ الضمان.

المسألة السابعة، لو أمر أحد ابنه البالغ بإتلاف مال آخر أو نفسه، ففعل لزم الابن الدية والضمان لأن الأمر الواقع فاسد وغير صحيح.

المسألة الثامنة، لو قال أحد للبناء افتح لي في هذا الحائط باباً مشيراً إلى حائط غيره فهدم البناء الحائط وفتح الباب ضمن صاحب الحائط البناء وليس له الرجوع ببدل الضمان على الأمر. إلا إذا كان الأمر ساكناً في الدار المحاطة بذلك الحائط واستأجر البناء بيجرة فللبناء الرجوع على الأمر بمقتضى المادة (٦٥٨) (الطحطاوي).

قد ذكر بعض المسائل التي يلزم الأمر الضمان فيها في كتاب الغصب من كتاب الدر المختار. وسبب قوله: الأمر بغير دفع المال، هو أن المسائل المتعلقة بالأمر بدفع المال قد ذكرت في شرح المادة (٦٥٧) (الحموي).

أربعة أحكام:

بما أن هذه المادة تحتوي على أربعة أحكام فلنبادر إلى إيضاح كل منها على انفراد:  
الحكم الأول، إذا اتلف أحد مال الآخر الذي في يده قصداً يضمن.  
بعض المسائل المتفرعة من هذا:

المسألة الأولى، لو أراق أحد مقداراً من زيت لآخر من الظرف فأتلفه لزم الضمان، فإذا ادعى ذلك الشخص أن الزيت المذكور ليس بطاهر بل كان نجساً وادعى صاحبه بأنه قد كان طاهراً واختلفا على هذه الصورة وحلف صاحب الزيت أنه طاهر صدق ويكون المريق ضامناً (الفيضية).

المسألة الثانية، لو ساق أحد حيوان غيره الذي دخل في زرعه وضره بالحجارة وهو يخرج من الزرع فتلف الحيوان بسبب ذلك يضمن، أما لو أخرجه من الزرع فقط كالاعتاد فلا يلزم الضمان (التنقيح) والحكم على هذا المنوال أيضاً في إخراج حيوان الغير من زرع الغير أيضاً.

المسألة الثالثة، لو مزق أحد صك آخر وسنده يضمن قيمة السند مكتوباً على ما هو مذكور في شرح المادة (٨٠٢) ولا يضمن المبلغ الذي يحتوي عليه. كذلك لو اتلف أحد دفتر حساب لآخر يضمن قيمته ولا يضمن الأموال المحررة فيه.

المسألة الرابعة، لو أتلف أحد مالاً لآخر ظاناً أنه ماله كان ضامناً بمقتضى المادة (٩١٤).

المسألة الخامسة، لو أجر أحد ثياباً آخر فمزقها يضمن حسب المادة (٩١٥).

المسألة السادسة، لو أتلف صبي مال آخر يضمن من ماله بمقتضى المادة (٩١٦).

المسألة السابعة، لو أحدث أحد نقصاناً في قيمة مال لآخر يضمن بمقتضى المادة (٩١٧).

المسألة الثامنة، لو هدم أحد عقاراً بغير حق يضمن بمقتضى المادة (٩١٨).

المسألة التاسعة، إذا وقع حريق في محل فهدم أحد داراً لآخر بدون إذنه وبدون أمر من ولي الأمر يضمن حسب المادة (٩١٩).

المسألة العاشرة، لو قطع أحد الأشجار التي في أرض آخر بدون حق يضمن بمقتضى المادة

(٩٢٠).

المسألة الحادية عشرة، لو أتلف اثنان مال بعضهما يكون كل منهما ضامناً مال الآخر بمقتضى المادة (٩٢١).

المسألة الثانية عشرة، لو أتلف أحد مال آخر تسبباً يضمن حسب المادة (٩٢٢).

المسألة الثالثة عشرة، لو اجفل أحد حيوان الآخر ففر وضاع يضمن بمقتضى المادة (٩٢٣).

المسألة الرابعة عشرة، لو أتلف أحد مصراعي باب لآخر أو أتلف أحد حذائيه فلصاحب الباب أو الحذاء أن يترك مصراع الباب الثاني أو فردة الحذاء الثانية للمتلف ويضمنه كلا المصراعين أو كلتا الفردتين (الخانية).

الحكم الثاني، لو أتلف أحد مال الآخر الذي في يده من غير قصد يضمن.

بعض المسائل المتفرعة من هذا:

المسألة الأولى لودق أحد في داره شيئاً فسقط شيء في دار جاره المتصلة من جراء ذلك وتلف لزمه الضمان (الخانية).

المسألة الثانية، لو وضع أحد شيئاً في الطريق العام بعذر كما لو كان غير مقتدر على حمله فعثر به آخر فسقط وتلف من جراء ذلك يضمن العاثر الشيء المذكور. أما إذا وضعه من دون عذر فلا يضمن. لأنه لما أشغل لواضع ملك غيره فقد عد متلفاً «يتيمة الدهر».

المسألة الثالثة، لو أخذ القصار يقصر في دكانه فانهدمت دكان جاره من جراء ذلك يضمن (الحموي).

المسألة الرابعة، لو استأجر أحد البناء لهدم حائط له واقع على الطريق وبينما كان يهدم الحائط سقط حجر على أحد المارة فأضر به لزم البناء الضمان ولا يلزم المستأجر ضمان (الأنقروي).

المسألة الخامسة، لو نصب أحد هدفاً في داره وأخذ يرميه فتجاوز الهدف إلى دار جاره فأفسد فيها شيئاً وقتل نفساً يضمن (الخانية).

المسألة السادسة، لو تطايرت شرارة بيننا كان الحداد يطرق الحديد فأحرقت أحد المارة يضمن الحداد. أنظر المادة (٩٢٦).

المسألة السابعة، لو تطايرت شظية من الحطب بيننا كان أحد الناس يكسر حطباً في ملكه فأتلفت مال جاره يضمن.

المسألة الثامنة، لو كان في يد أحد ثلاثة ريبالات فسقطت من يده - وهو ينظر إليها - على ريبالات من جنسها الشخص آخر واختلطت بها ولم يمكن تمييزها كان ذلك الشخص غاصباً وضامناً لصاحب الريالات الأخرى (الخانية).

الحكم الثالث، لو أتلف أحد قصداً مالا لآخر كان في يد أمينه كان ضامناً.

مسائل متفرعة من هذا:

المسألة الأولى، لو أخذ شخص الأشياء التي أودعها شخص آخر من مستودعها واستهلكها كان ضامناً.

المسألة الثانية، لو أتلف أجنبي المبيع الذي اشتراه المشتري وهو في يد البائع فللمشتري تضمين المتلف على ما هو موضح في شرح المادة (٢٩٣).

المسألة الثالثة، لو خلط أحد غير المستودع الدنانير المستودعة بدنانير له كان ضامناً على ما هو مذكور في المادة (٧٨٨).

المسألة الرابعة، إذا أتلف المأجور بتعدي المستأجر أو تقصيره بمخالفته لمأذونيته أو بتجاوزه إلى ما فوق على ما هو مذكور في الفصل الثاني من الباب الثامن من كتاب الإجارة. يكون ضامناً كما لو تلف المستأجر فيه بتعدي الأجير أو تقصيره على ما هو مبين في الفصل الثالث من الباب المذكور. المسألة الخامسة، إذا تلف المبيع وفاء بتعدي المشتري على وجه المادة (٤٠١) يكون ضامناً لذلك إذا أتلف المرتهن أو غيره الرهن يكون ضامناً بمقتضى المادتين (٧٤٢ و ٧٤١). يتفرع من هذا بعض المسائل:

المسألة الأولى، لو سقط من خادم المستودع شيء على الوديعة وتلفت يضمن الخادم. ويفهم من هذه الإيضاحات ان بعض المواد الآتية هي مسائل متفرعة من هذه المادة لا تصح اجازة الإتلاف.

القاعدة، لا تلحق الإجازة الإتلاف (الدر المحتار).

بعض المسائل المتفرعة من ذلك:

المسألة الأولى، لو أتلف أحد مالاً لآخر تعدياً وقال بعد ذلك صاحب المال أجزت أو رضيت فلا يبرأ المتلف من الضمان لأن الإجازة لا تلحق الإتلاف (الأشباه). تستثنى من ذلك مسألة التصديق باللقطة قد بين ذلك في شرح المادة (٧٨٠).

وجه الاستثناء: هو ان الإذن بالتصدق باللقطة يحصل من الشارع وليس من المالك. وعليه لا يشترط في الإجازة في هذه المسألة كون اللقطة موجودة (رد المحتار).

المسألة الثانية، إذا تلف المبيع في يد المشتري الفضولي وأجاز بعد ذلك صاحب المال فلا تجوز الإجازة أنظر المادة (٣٧٨).

المسألة الثالثة، لو أقرض الدنانير المودعة عنده لآخر بغير إذن المودع واستهلكها ذلك الشخص وأجاز المودع بعد ذلك هذا الإقراض فله تضمين المقرض المبلغ المذكور لأن الإجازة غير صحيحة أنظر شرح المادة (٧٩٣).

المسألة الرابعة، لو أولم أحد الورثة وليمة وصرف فيها بعض أموال الشركة في غياب الباقيين منهم وأجازوا ذلك بعد مجيئهم فإذا أرادوا تضمينه بعد ذلك فلهم تضمينه لأن الإتلاف ليس موقوفاً فتلحقه الإجازة (رد المحتار، الطحطاوي).

المسألة الخامسة، لو أجز الفضولي مالاً لآخر فأجازته صاحب المال بعد اتلاف المنافع بانقضاء مدة الإجارة فلا تجوز إجازته أنظر المادة (٤٤٧).

المسألة السادسة، لو أودع المستودع الوديعة آخر بلا إذن المودع وأجاز المودع الإبداع بعد أن تلفت

في يد المستودع الثاني فلا يصح أنظر المادة (٧٩١).

المسألة السابعة، لو قال أحد لمدین زيد اعطني العشرة دنانیر التي هي دين عليك لزيد بسند وانی وإن لم أكن وكیلاً له فسیجیز إعطاء الآخر الدنانیر المذكورة فإذا كانت الدنانیر موجودة في يده عیناً وأجاز زيد هذا القبض جاز أما إذا أجاز بعد تلفها فلا یجوز.

المسألة الثامنة، إذا لم یکن المضارب مأذوناً صراحة فلیس له إقراض مال المضاربة لآخر وإن أقرض وأجاز المالك وهو في يد المستقرض عیناً كان جائزاً. لكن إذا أجاز بعد التلف فلا یجوز «جامع الفصولین في الفصل الرابع والعشیرین».

أما لو اتلف آخر المال المغصوب الذي في يد الغاصب ولیس في يد صاحب المال أو في يد أمينه وأي أن المتلف في حكم غاصب الغاصب كان المغصوب منه مخيراً على ما هو مفصل في الفصل الماضي. إن شاء ضمنه قيمته يوم الغصب ان كان من القيمیات ومثله إن كان من المثليات وهو يرجع على المتلف استناداً إلى أنه قد صار مالکاً للمغصوب. وإن شاء ضمن المتلف قيمته يوم اتلافه إن كان من القيمیات ومثله إن كان من المثليات وفي هذه الصورة لا يرجع المتلف على الغاصب ويكون قرار الضمان على المتلف.

﴿مادة ٩١٣﴾ - (إذا زلق أحد وسقط على مال آخر واتلفه یضمن).

أنظر المادة (٩٢). مثلاً إذا دخل أحد إلى حانوت بقال فزلقت رجله فسقط على خابية العسل فانقلبت فتلف ما فيها من العسل یضمن ذلك الشخص العسل للبقال (البهجة). هذه المادة داخله في المادة السابقة في حكم المثال لها كما هو مبين في شرح المادة الأنفة.

﴿مادة ٩١٤﴾ - (لو اتلف أحد مال غيره ظاناً أنه ماله یضمن).

أنظر المادة (٩٢) مثلاً لو ذبح أحد الشاة التي اشتراها ظاناً أنها للبائع وإن شراها مشروع وظهر لها مستحق بعد أن أكلها یضمن. لأنه لا اعتبار للظن البين خطؤه بمقتضى المادة (٧٢). لكن لما كان حكم الخطأ مرفوعاً فلا یكون ذلك الشخص آثماً ومستحقاً للتعزیر بسبب ذلك. كذلك قد بین في شرح المادتين «٨٩٠ و ٨٩١» إن الحكم في الغصب على هذا المنوال أيضاً. وهذه المادة وإن كانت داخله في المادة «٩١» كما هو مذكور في شرح المادة المذكورة. فقد ذكرت مستقلة باعتبار الظن المذكور.

﴿مادة ٩١٥﴾ - (لو جر أحد ثياب غيره وشققها یضمن قيمتها كاملة وأما لو

تشبت بها وانشقت بجر صاحبها یضمن نصف القيمة. كذلك لو جلس أحد على أذیال ثياب ونهض صاحبها غير عالم بجلوس الآخر وانشقت یضمن ذلك الشخص نصف قيمتها).

لو جر أحد ثياب غيره التي يلبسها أو التي يمسكها ومزقها يضمن تمام قيمتها يعني قيمة النقصان الذي أوقعه. أي إذا تشبث أحد بثياب آخر ومزقها ولم يكن صاحب الثوب قد جرها يضمن التشبث تمام قيمتها «الخانية في أول الغضب» لأنه إذا جرها يكون قد أتلفها مستقلاً. وتمام قيمتها كما أشير إليه شرحاً هو بمعنى كل النقصان العارض بسبب شق الثياب وليس نصف الضرر الواقع على ما هو مبين في الفقرة التي سيأتي شرحها. وعليه لا يكون هذا التعبير منافياً لفقرة «كذلك إذا شق الثوب الذي غصبه..» في المادة «٩٠٠».

أما لو تشبث أحد بثياب آخر المملوكة له أي أمسكها وانشقت بجر صاحبها فيضمن نصف قيمتها «الخانية» لأن التلف حاصل من مجموع فعل صاحب الثياب وفعل التشبث وعليه يقتضي انقسام الضمان قسمين متساويين وأن يكون فعل صاحب المال هدراً وأن يضمن التشبث نصفه حصراً. أما لو عض أحد ذراع آخر وسحب ذلك ذراعه منه فسقطت أسنان العاض كما نزع اللحم عن ذراع العضوض تكون أسنان العاض هدراً. ويضمن العاض ارش ذراع العضوض.

كذلك لو جلس أحد على ذيل ثياب آخر وقام صاحب الثياب وهو لا يعلم بجلوس ذلك الشخص على ذيله وانشقت يضمن ذلك الشخص على ظاهر الرواية نصف قيمة الثياب أي يضمن نصف النقصان الطارئ على الثياب من ذلك الشق وبعبارة أخرى يضمن نصف ضمان الشق (الخانية) وقد ذكرت أسبابه الموجبة آنفاً. وتعبير الجلوس في المجلة للاحتراز عن المسألة الآتية:

لو نشب ثوب أحد وهو مار في السوق بمفتاح حانوت فتمزق فإذا كان المفتاح في ملك صاحب الحانوت فلا يلزم صاحب الحانوت ضماناً. أنظر المادة (٩١) لأن الذي جر الثوب هو صاحبه وهو الممزق وأما إذا كان قد علقه بغير حق بمحل للغير كان ضماناً (الخانية). كما يضمن غاصب حانوت غيره.

﴿مادة ٩١٦﴾ - (تلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسر ولا يضمن وليه).

لو أتلف صبي سواء أكان مميزاً أم غير مميز مأذوناً أم غير مأذون مالاً لآخر صبياً كان أو بالغاً بلا أمر من الآخر أو أحدث فيه نقصاناً ما. لزم الضمان من ماله. لأن الصبي يؤاخذ فأفعاله له بمقتضى المادة (٩٦) ولو كان محجوراً. وقد ذكر في شرح المادة (٧٧٦) بعض المسائل المتعلقة بذلك. مثلاً لو بال صبي من فوق السطح فأفسد ثوباً لآخر لزم الضمان من ماله (جامع أحكام الصغار). وإذا لم يكن لذلك الصبي مال ينتظر حال يسره.

كما لا يطالب المدين المعسر بالدين إلى أن يصبح ميسراً. ولا يضمن وليه أي أبوه أو وصيه مثلاً من

ماله . ولا يجبر أحد على تأدية مال الغير . ما لم يوجد سبب شرعي كالكفالة والحوالة فلا يطالب بالدين الذي تعلق بذمة أحد أبوه أو ابنه مثلاً أنظر المادة (٩٧) وفي هذه الصورة لورمى صبي حجراً في الزقاق فكسر زجاج دار آخر فلا يضمن وليه بحجة أنه ترك حبل الصبي على غاربه .

إيضاح القيود:

«١» ماله، هذا التعبير مبني على كون المجلة تبحث في الأموال مع أن الحكم في إتلاف النفس على هذا المنوال . فتلزم دية الجناية التي يرتكبها الصغير من ماله وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسره ولا تلزم أقرباءه . والمجنون والمعته في هذا الحكم كالصغير «معيار العدالة» .

«٢» بلا أمر الآخر، لو أتلّف الصغير مالاً لآخر بأمر بالغ على ما هو موضح في شرح المادة «٩١٢» وإن كان يلزم الضمان من مال الصبي أيضاً إلا أن للصبي المذكور الرجوع على أمره ببدل الضمان .

﴿مادة ٩١٧﴾ - (لو أورث مالاً لآخر نقصاناً في قيمته يضمن ذلك النقصان) .

لو أورث أحد سواء أكان صبياً أو مجنوناً أو معتوهاً أم كان عاقلاً بالغاً مال غيره نقصاناً في القيمة بضمن ذلك النقصان .

ويشير بقوله النقصان في القيمة إلى أن النقصان الباعث على الضمان ليس مجرد النقصان الحسي بل هو نقصان القيمة . فعليه لو حفر أحد في عرصة آخر حفرة يكون ضامناً إذا كانت موجبة للإضرار بالعرصة ونقصان قيمتها ويكون غير ملزم بشيء إذا لم تكن موجبة للإضرار بها «الأنقروي» .

وإنما يلزم نقصان القيمة فيما إذا لم يبلغ النقصان ربع القيمة على ما هو مفهوم من المادة (٩٠٠) أما إذا بلغ القيمة أو زاد عليه كان لصاحب المال ترك ذلك المال لذلك الشخص وتضمينه كل القيمة .

بما أن هذه المادة هي في حكم القاعدة فإليك ما يتفرع منها من المسائل .

المسألة الأولى، إذا طرأ نقصان على قيمة المغصوب باستعمال الغاصب لزم الضمان .

المسألة الثانية، لو حمل أحد حيواناً متاعاً بلا أمر المالك فجرح الحيوان وشق المالك الجرح وكان الجرح يندمل من دون نقصان يطرأ على قيمة الحيوان فلا يلزم ضمان .

أما إذا حصل نقصان بسبب الجرح فيضمن النقصان كما يضمن قيمة الحيوان كلها فيما إذا تلف بسببه .

أما إذا تلف الحيوان من ذلك الجرح ولم يطرأ نقصان على قيمته أو كان النقصان ناشئاً عن شق صاحب الحيوان الجرح فلا يلزم الضمان . وفي هذه الحال لو اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال الغاصب قد طرأ التلف أو النقصان بسبب شق الجرح وقال المغصوب منه قد تلف أو طرأ على قيمته نقصان بسبب الجرح . فالقول للغاصب منكر الضمان، أما البينة فعلى المالك (البزازية، والأنقروي) .

المسألة الثالثة، لو رعى أنف إنسان بينما كان ينظر إلى زيت لتاجر بقصد الشراء فتنجس الزيت

فإذا كان ينظر إليه بإذن التاجر فلا يلزم الضمان وإلا ضمن. وعلى هذا التقدير ينظر، فإذا كان ذلك الزيت للأكل لزم ضمان مثله وإن كان لغير الأكل لزم نقصان القيمة (البرازية).

المسألة الرابعة، إذا أخذ أحد تراباً من أرض الآخر ولم يكن لذلك التراب قيمة ولكن طراً نقصان على العرصة المذكورة بسبب ذلك لزم ضمان النقصان المذكور. أما إذا لم يطرأ نقصان فلا يلزم شيء (البرازية، الخانية).

أما إذا كان للتراب الذي أخذه قيمة فيضمن قيمته سواء طراً نقصان على العرصة أم لم يطرأ (الفيضية).

المسألة الخامسة، لو قطع أحد أغصان شجرة لآخر فالنقصان المترتب بسبب ذلك إن كان فاحشاً يضمن قيمة الشجرة أنظر المادة (٩٠٠). وفي هذه الصورة تقوم تلك الشجرة كاملة مع فروعها المقطوعة كما تقوم بدون تلك الفروع ويكون نقصان القيمة ما بين القيمتين من التفاضل (الخانية، الهندية في الباب الرابع).

المسألة السادسة، لو فتح أحد ثياب الآخر المخيطة تقدر قيمة تلك الثياب مخيطة وقيمتها غير مخيطة ويضمن الفاتق الفضل. كذلك الحكم فيما إذا قلع أحد باب دار لآخر من محله أو بال في بئر وضوئه أو فتح خياطة سرجه وكذلك كل ما كان مؤلفاً ومركباً إذا نقص تأليفه (الأنقروي، الخانية). لو ألقى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان وفي البئر العامة يؤمر بنزحها (الهندية في الباب الرابع).

المسألة السابعة، لو نقض أحد المؤلف من حصير الآخر ينظر فإذا كانت إعادته ممكنة يعاد. وإذا لم تكن ممكنة يسلم المنقوض إلى ذلك الشخص ويأخذ قيمة الحصير صحيحة والحكم على هذا المنوال في كل شيء تمكن إعادته (الخانية).

المسألة الثامنة، لو اصطدم شخص وكان ماشياً وفي يده زجاجة زيت آخر فانكسرت الزجاجات وسال الزيت على ثياب ذلك الشخص فأفسدها ينظر فإذا حصل ذلك الاصطدام من الأول يضمن ثياب الثاني وإذا حصل من الثاني يضمن زجاجة الأول وزيته.

المسألة التاسعة، لو حفر أحد في عرصته المملوكة والمتصلة بحائط جاره وأخرج بالتعدي أحجار أساس حائط جاره. ترتب نقصان من جراء ذلك في قيمة الحائط مبنياً ضمن ذلك الشخص هذا النقصان (البهجة).

المسألة العاشرة، لو أتلف أحد الجوز وهو صغير على شجره كان ضامناً نقصان قيمته. لأن تلك الجوزات وإن لم تكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالإتلاف إذا لم تكن على الشجرة فبإتلافها وقطعها تنقص قيمة الشجرة (الخانية). فتقوم تلك الشجرة وعليها الجوزات المذكورة كما تقوم من دونها ويضمن ذلك الشخص والفرق بين القيمتين «البرازية، الهندية في الباب الرابع».

المسألة الحادية عشرة، لو قطع أحد أشجار الآخر من أصلها تغلباً واستهلكها كان ضامناً قيمة

الأشجار قائمة «البهجة، الفيضية» لأنه أتلّف عليه شجرة قائمة «الحانية». تقوم الروضة أولاً مقطوعة الأشجار وأخرى غير مقطوعة الأشجار ويضمن ما بين القيمتين من التفاوت وإذا كانت الأشجار المقطوعة موجودة فلذلك الشخص أخذ الأشجار المقطوعة ويضمن النقصان فقط. لأنه أتلّف الأشجار قائمة.

وفي هذه الحال إذا تساوت قيمة الأشجار مقطوعة وقيمتها قائمة فليس له طلب شيء لأنه لا يكون في تلك الحال قد أتلّف أو أضاع شيئاً «الحانية، البزازيه». المسألة الثانية عشرة، لو كسر أحد سيفاً لآخر قطعتين فلصاحب السيف أن يسلم قطعتي السيف لذلك الشخص ويضمنه قيمته كاملة «علي أفندي».

المسألة الثالثة عشرة، لو اتفق أحد على سجر تنوره بالقصب والحطب، ثم صب فيه آخر ماء وبرده تقوم أجرة التنور مسجوراً وغير مسجوراً ويضمن ذلك الشخص الفرق والتفاوت بين الأجرتين «الحانية، الهندية في الباب الرابع».

المسألة الرابعة عشرة، لو طم أحد البئر التي حفرها آخر في ملكه تقوم تلك البئر محفورة وغير محفورة ويضمن ما بين ذلك من القيمتين. أما لو ألقى مقداراً من التراب في البئر فقط فيجبر الملقى على إخراجها. فيل في ملكه، لأنه إذا حفر في الصحراء ينظر فإذا طمها قبل أن يخرج الماء فلا يلزم شيء. أما إذا طمها بعد خروج الماء فيلزم الفضل والتفاوت بين القيمتين على الوجه السابق «الهندية في الباب الرابع».

المسألة الخامسة عشرة، لو جز أحد غنم الآخر من دون إذن رعمل صوفها لبدأ كان ذلك للبد لذلك الشخص. لأن هذا اللبد قد حصل بصنع ذلك الشخص فينظر عند ذلك فإذا لم يورث جز الصوف نقصاناً في قيمة الغنم ضمن ذلك الشخص مثل الصوف. أما إذا كان يورث نقصاناً فيخير ذلك الشخص إن شاء ضمنه مثل الصوف وإن شاء ضمنه النقصان العارض للشيء بسبب ذلك «الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب».

﴿مادة ٩١٨﴾ - (إذا هدم أحد عقار غيره كالحانوت والدار بغير حق فصاحبه بالخيار إن شاء ترك أنقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنياً وإن شاء حط من قيمته مبنياً قيمة الأنقاض وضمنه القيمة الباقية وأخذ هو الأنقاض. ولكن إذا بناه الغاصب كالأول يبرأ من الضمان).

لو هدم أحد عقار غيره كالحانوت والدار والجدار فلا يجبر على بنائه كالأول. لأن البناء ليس من ذوي الأمثال التي يمكن القضاء بمتلها لكن إذا كانت أنقاض العقار المهدم موجودة فصاحبه بالخيار إن شاء ترك الأنقاض للشخص الهادم أو لورثته إن توفي وضمن الهادم إن كان حياً وضمن ورثته إن كان ميتاً قيمته مبنياً ولا يلزم ضمان قيمة العرصة لأنها موجودة (الفتاوى الجديدة، والبهجة) وإن شاء حط قيمة

الأنقاض من قيمة ذلك العقار مبنياً وضمنه القيمة الباقية وأخذ هو الأنقاض لأن ذلك البناء قائم من وجه إذ أن الأنقاض موجودة. وهالك من وجه آخر لعدم بقاء صورة البناء التاليفية فعليه إن شاء صاحبه ذهب إلى جهة القيام وضمن النقصان وإن شاء ذهب إلى جهة الهلاك وضمن قيمته (التنقيح). أما إذا استهلك انقاض العقار فلا يبقى له الخيار على الوجه المحرر ويتعين تضمينه قيمته مبنياً. لكن إذا بناه الغاصب كالأول يعني على الحال الأولى أو خيراً من الأولى برئ من الضمان سواء بناه بأنقاضه أو بمواد أخرى. أما إذا لم ينشئه كالأولى أو خيراً من الأولى بل بناه على صورة متفاوتة أو أذن من الحال الأولى فلا يبرأ (الجزائية) وفي هذه الحال إذا اتفق الطرفان على شيء وتصالحا فيها والا يضمن قيمة البناء القديم مبنياً ويهدم البناء الجديد ويأخذ أنقاضه (الشارح).

إيضاح هدم الجدار: إذا هدم أحد حائطاً لآخر كان ذلك الشخص مخيراً. إن شاء أخذ أنقاضه وضمن النقصان. ولا يجبر على بنائه كالحال الأولى. لأن الحائط ليس من المثليات (الجزائية وجامع الإيجارين) لو كان في الجدار تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصبيغ لا التصاوير لأنها محرمة إذا كانت لذي روح والا فيضمن قيمتها أيضاً (رد المحتار). ويعين النقصان على الوجه الآتي. تقوم الدار مرة مع هذا الجدار وتقوم أخرى بدونه فالتفاوت بين القيمتين هو النقصان (رد المحتار). وقول المجلة بغير حق للاحتراز عن الهدم بحق إذ لا يلزم الضمان بالهدم بحق وتفرع من هذا مسألتان:

المسألة الأولى، لو أنشأ الغاصب على الأرض المغصوبة أبنية فللمغصوب منه قلعها ولا يلزمه ضمان بسبب ذلك على ما هو مذكور في شرح المادة (٩٠٦).

المسألة الثانية، لو هدم أحد دار الآخر لإطفاء الحريق بأمر ولي الأمر فلا يلزم ضمان. المسائل التي يجبر فيها على إنشاء العقار المهدم كالحال الأولى.

لو هدم أحد عقاراً لوقف وكانت إعادته إلى حاله السابقة ممكنة فيعاد بناؤه كما لو هدم أحد منارة مسجد في قرية أو حائطاً أو جميع المسجد واستهلك الأنقاض فللمتولي أن يلزم ذلك الشخص بإنشاء المنارة أو الحائط أو المسجد كالأول (البهجة، وجامع الإيجارين، والواقعات).

كذلك لو هدم أحد الدار الموقوفة المؤجرة له وجعل فيها تنوراً أو طاحونة ينظر الحاكم فإذا كانت اجرتها أزيد وهي تنور أو طاحونة تبقى للوقف وتؤخذ اجرتها ويكون المستأجر في هذه الحال متبرعاً بما صرفه وإذا لم تكن أزيد يحكم بإعادتها إلى حالها الأول وهدمها ويعزر المستأجر على الوجه اللازم. وحكم الإعادة في الوقف وعدم الإعادة في غيره ثابت. والفرق كما تقرر عند الفقهاء إن الإفتاء يكون بما هو أنفع للوقف ولا شبهة إن أعادته إلى حاله الأولى أنفع للوقف من البذل.

كذا لو ألقى أحد في بئر آخر نجاسة فلا يؤمر بنزحها ويضمن نقصانها. أما لو ألقى نجاسة في البئر التي للعامة فيؤمر بنزحها. لأن للهادم نصيباً في العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه في إيجاب الضمان بخلاف الخاصة (رد المحتار).

﴿مادة ٩١٩﴾- (لو هدم أحد داراً بلا إذن صاحبها بسبب وقوع حريق في الحي وانقطع هناك الحريق فإن كان قد هدمها بأمر ولي الأمر لا يلزم الضمان وإن كان قد هدمها بنفسه يلزم الضمان).

إذا وقع حريق في حي فهدم أحد داراً لغيره بدون إذن صاحبها لمنع سراية الحريق وقطعاً لتوسعه فانقطع الحريق في ذلك المكان فإن كان قد هدم بأمر ولي الأمر أي بأمر السلطان فلا يلزمه ضمان لأن للسلطان ولاية عامة فأمره بدفع ضرر عام صحيح مشروع ولا يشترط إذن صاحب الدار حينئذ (الهندية في الباب الرابع عشر).

فعليه إذا لم ينقطع الحريق وتعدى إلى الدار المهدومة فالحكم على هذا المنوال أيضاً. وإن هذه العبارة لا بد أن تكون في مقام عبارة (لأجل الانقطاع).

وإذا هدمها بنفسه ضمن قيمتها في ذلك الوقت أي قيمتها والحريق موجود في تلك الأنحاء لأنه يكون قد هدم ملك غيره بدون إذن مالكه. أنظر المادة (٣٣) وإلا ضمن الهادم قيمتها كاملة (البهجة والبيزازية). ولا يأتى بهذا الهدم ولا يستحق تعزيراً (الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب). ولما كان لتلك الدار بعض القيمة لاحتمال خلاصها من الحريق فالهادم يضمن تلك القيمة لأنها تلزمه قيمتها وقت الاستهلاك.

إيضاح القيود:

- ١- أحد، أي غير صاحب الدار. أما لو هدم الدار صاحبها وانقطع الحريق هناك فليس له أن يقول لمن خلصت دورهم أن دوركم قد خلصت بسببي فاضمنوا قيمة داري.
- ٢- بدون إذن صاحبها، أما إذا هدمها بإذن صاحبها فلا يلزم الهادم ضمان.
- ٣- إذا هدم، هذا تعبير احترازي، لأنه لو صعد أحد سطح دار لآخر لإطفاء الحريق فانهدمت الدار كلاً أو بعضاً بصعود فلا يضمن لأن ضرر الحريق لما كان عاماً فلكل أحد دفعه. (رد المحتار لو هجم جنود العدو على حدود بلاد المسلمين ودفعه أحد بسلاح لآخر وتلف السلاح أثناء ذلك فلا يلزم الشخص ضمان (الطحطاوي)).

كذلك لو وقع حريق في دار الحد وهدم جاره لمنع سريان الحريق ما بينه وبين الجار من الستائر الخشبية وغيرها فليس لذلك الشخص أن يضمن جاره بحجة أنه هدم الستائر بسبب الحريق الذي وقع في دار ذلك الجار (التفقيح).

﴿مادة ٩٢٠﴾- (لو قطع أحد الأشجار التي في روضة غيره بغير حق فصاحبها مخير إن شاء أخذ قيمة الأشجار قائمة وترك الأشجار المقطوعة للقاطع وإن شاء حط من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعة وأخذ المبلغ الباقي والأشجار المقطوعة. مثلاً لو

كانت قيمة الروضة حال كون الأشجار المقطوعة قائمة عشرة آلاف وبلا أشجار خمسة آلاف وقيمة الأشجار الفين فصاحبها بالخيار إن شاء ترك الأشجار المقطوعة للقطع وأخذ خمسة آلاف وإن شاء أخذ ثلاثة آلاف والأشجار المقطوعة).

لو قطع أحد اشجاراً في روضة آخر وقطع أغصانها بغير حق فصاحبها عند وجود الأشجار المقطوعة مخير إن شاء أخذ قيمة الأشجار قائمة وترك الأشجار المقطوعة للقاطع وإن شاء حط من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعة وأخذ المبلغ الباقي والأشجار المقطوعة. لأنه قد ذكر في نظير هذه المسألة من شرح المادة «٩١٨» إن تلك الأشجار موجودة وقائمة من وجه لأن جذع الشجرة وفروعها قائمة ويمكن استعماله خشباً وحطباً. وهالكة من وجه آخر لكونها لم تبق على هيئتها السابقة متصلة بالأرض على وجه القرار ولم يبق في الإمكان الإنتفاع بثمرها والإستغلال بها. وعليه فصاحبها مخير إن شاء ذهب إلى القيام وضمنه النقصان وإن شاء ذهب إلى جهة الهلاك. وضمنه قيمتها كاملة ولا يحكم على القاطع بغرس مثل تلك الشجرة في محلها. لأن الأشجار ليست من ذوات الأمثال.

أما إذا استهلك الأشجار المقطوعة فلصاحبها أخذ قيمتها قائمة فقط. لأنه لم يبق محل لصورة أخرى.

مثلاً لو كانت قيمة الروضة والأشجار قائمة عشرة آلاف وقيمته بلا أشجار خمسة آلاف وكانت قيمة الأشجار المقطوعة ألفين فصاحبها بالخيار إن شاء ترك الأشجار المقطوعة وأخذ خمسة آلاف وإن شاء أخذ ثلاثة آلاف والأشجار المقطوعة يعني يأخذ الأشجار المقطوعة وثلاث آلاف معاً.

يفهم من هذا أنه إذا كانت قيمة الأشجار مقطوعة كقيمته قائمة كشجرة الصفصاف والجوز وأخذ صاحبها الأشجار مقطوعة فليس له طلب شيء من القاطع. لأن القاطع في هذه الحال لم يتلف شيئاً «التنقيح، البزاية».

إيضاح القيود:

١ - الأشجار ليس هذا التعبير للاحتراز عن الأغصان فلو قطع أحد أغصان شجرة لآخر قائمة، تقوم الشجرة مع أغصانها المقطوعة وتقوم من دونها ويضمن القاطع ما بين ذلك من تفاوت. إلا أنه إذا كان النقصان العارض للشجرة بسبب ذلك فاحشاً ضمن قيمة الشجرة كاملة أنظر المادة (٩٠٠) (الوقائع) حتى انه لو نبت غير تلك الأغصان المقطوعة فلا يبرأ من الضمان. كما لو حصد أحد زرعاً لآخر بغير حق واستهلكه ونبت بعد ذلك غيره فلا يبرأ ذلك الشخص من ضمان المحصول (الهندية في الباب السادس).

٢ - بغير حق، هذا التعبير احترازي. لأنه لو تدلت أغصان شجرة من روضة أحد على روضة جاره ولم يمكن تفريغها بشدها وربطها. وراجع الجار الحاكم فله قطعها من أي جهة يأمره الحاكم بقطعها

منها ولكن ليس له أن يدخل روضة جاره لأجل القطع . أنظر المادة (٩٦) أما إذا كان تفريغ هوائه بشد تلك الأغصان وربطها بالشجر ممكناً وقطعها فإنه يضمن وإن كان التفريغ ممكناً بشد بعضها دون الآخر وقطعها كلها ضمن الأول ولا يضمن الثانية .

ولما كان لذلك الشخص حق القطع فالأولى أن يستأذن أولاً من صاحب الشجرة بقطعها فإذا أذن له بقطعها فيها وإلا راجع القاضي (الهندية في الباب الرابع عشر) . وإذا وجد أطراف جذوع شاخصة على جدار جاره وهي بحال لا يحتمل مثلها قطعها صاحب الجدار فإن أعلم صاحب الجذوع بأن قال له ارفعها وإلا أقطعها لا يضمن لأنه رضي بقطعه وإن لم يعلمه يضمن (الهندية في الباب الرابع) .

﴿مادة ٩٢١﴾ ليس للمظلوم أن يظلم آخر بسبب كونه قد ظلم ؛ مثلاً لو أتلف أحد مال آخر فقابله بإتلاف ماله يكون الاثنان ضامين . كذلك لو أتلف أحد من قبيلة مال آخر من قبيلة آخر فأتلف هذا أيضاً مال ذلك يضمن كلاهما المال الذي أتلفاه

لو ظلم أحد آخر فليس للمظلوم أن يظلم ذلك الشخص أو غيره أنظر المادة (١٩) بل راجع ذلك الشخص بما اقترفه معه من ظلم . أنظر المادة (٢٠) لأن الظلم حرام قطعي ولا يتغير حكم ذلك بوجه ما وعليه لا يباح للمظلوم أن يظلم غيره ولا للمغضوب منه أن يغضب ولا للمسروق منه أن يسرق ولا لمقطع الطريق أن يقطعها (التنقيح) .

مثلاً لو أتلف زيد مال عمرو مقابلة لإتلافه ماله فلا يقع التقاص ويكونان ضامين بمقتضى المادة (٩١٢) كما لو أتلف زيد مال عمرو الذي هو من قبيلة طي لأن بكرأ الذي هو من تلك القبيلة أتلف ماله يضمن كل منهما المال الذي أتلفه . كذلك لو أخذ أحد أهالي قرية نقوداً من ضيف في تلك القرية جبراً فللمغضوب منه أن يطالب الشخص الآخذ وليس له أن يطالب بها المحافظ الذي في جوار القرية . كذلك لو انخدع أحد فأخذ دراهم زائفة من أحد فليس له أن يتقدها غيره أي غير الذي أخذها منه أنظر المادة (٢٥) وله أن يعيدها إلى الذي أخذها منه وأن يطلب نقوداً صحيحة بدلاً منها (الفيضية والفتاوى الجديدة) .

obeikandi.com

## الفصل الثاني

### في بيان إتلاف المال تسبياً

﴿مادة ٩٢٢﴾ - (لو أتلف أحد مال الآخر وأنقص قيمته تسبياً يعني لو كان سبباً مفضياً لإتلاف مال أو نقصان قيمته يكون ضامناً. مثلاً إذا تمسك أحد بثياب آخر وحال مجاذبتها سقط مما عاياه شيء أو تعيب يكون المتمسك ضامناً وكذا لو سد أحد ماء أرض لآخر أو روضته يبست مزروعاته ومغروساته وتلفت أو أفاض الماء زيادة وغرقت المزروعات وتلفت يكون ضامناً. وكذا لو فتح أحد باب اصطبل لآخر وفرت حيواناته أو ضاعت أو فتح باب قفص وفر الطير الذي كان فيه يكون ضامناً).

والمراد بفعله هو فعله الواقع بالتعدي، ويكون سبباً مفضياً لتلفه أو نقصان قيمته. فعليه إذا أتلف أحد المال يضمن بدله كاملاً. وفي حال نقصان القيمة يضمن أحياناً القيمة كلها وأحياناً أخرى قيمة النقصان. كما هو موضح في شرح المادة (٩٠٠) وشرحها.

وتتفرع من هذا عدة مسائل:

المسألة الأولى: إذا تمسك أحد بثياب آخر أو جسمه وحال مجاذبتها سقط مما عليه شيء أو تلف أو ضاع أو تعيب يكون المتمسك ضامناً.

ويلزم الضمان في صورة التلف على الإطلاق أما إذا ضاع فينظر، فإذا سقط في قرب صاحب المال ورآه صاحب المال وكان مقتدرًا على أخذه لا يكون ضامناً (الخاتمة).

الاختلاف في المقدار: إذا اختلف في مقدار الشيء الذي تلف أو ضاع فالقول للمتلف أي للشخص المتمسك.

كذلك لو أنكر المتعلق السقوط والتلف رأساً كان القول له ويلزم الآخر الإثبات. أنظر المادة (٢٨) (التنقيح).

المسألة الثانية، لو ضرب أحد آخر فتوفي المضرور أو سقط وهو لا يعي على نفسه فتلف مال أو ثوب له أو ضاع ضمن الضارب ذلك المال أو الثوب (جامع الفصولين).

المسألة الثالثة: لو ألقي أحد آخر في حوض أو جدول وسقط ما معه من النقود في الحوض أو الجدول فإن سقطت عند الإلقاء كان ضامناً لأنها تكون قد سقطت في تلك الحال بفعل ذلك الشخص أما إذا لم تسقط عند الإلقاء وسقطت عند إخراج الملقى من الماء فلا يضمن لأن السقوط حينئذ بفعل ذلك الشخص الملقى.

المسألة الرابعة: لو أغرى أحد كلبه بشخص آخر فمزق ثيابه يكون ضامناً سواء أكان الكلب أثناء ذلك وراء صاحبه أم لم يكن (الأنقروي).

المسألة الخامسة، كذلك لو سد أحد ماء مزرعة لآخر أو ماء روضة بغير حق فيبست مزروعاته

ومغروساته الموجودة في تلك المزرعة أو الروضة أو سقى أرضه أو روضته على خلاف المعتاد فأفاض الماء بزيادة على مزرعة آخر فغرقت مزروعاته ومغروساته ضمن قيمة المزروعات والمغروسات التي تلفت في زمن التلف. فلو قطع أحد الماء الجاري بحق عن أراضي الأرز التي لآخر بعد أن صار الأرز الذي فيها أخضر وأجراها في أرضه فجفف الأرز ضمن ذلك الشخص الأرز على تلك الصورة وضمن قيمة الكروم والأشجار التي تجف بسبب ذلك (الأنقروي والمجموعة الجديدة).

والكيفية التي يقدر بها بدل الضمان هي أن تقوم المزرعة أولاً بمزرعة أي تقدر كما لو كان الأرز المتلف موجوداً فيها وتقوم مرة أخرى غير مزرعة، ويضمن ذلك الشخص الفضل والتفاوت الذي بين القيمتين.

إيضاح القيود:

١ - إذا سد، فعليه لو أراد أحد سقي زرعه فمنعه آخر من ذلك فتلف الزرع فلا يضمن (البزازية)  
٢ - لو أفاض الماء، تكون الإفاضة بسقي الأرض زيادة عن احتمالها وعلى خلاف المعتاد. فلو سقاها على حسب المعتاد فحدث ضرر فلا يلزمه ضمان. وفي هذه الحال لو أحدث أحد ضرراً في مزرعة جاره وهو يسقي مزرعته ينظر. فإذا كان سقي ذلك الشخص بما تحمله الأرض وعلى الوجه المعتاد فلا يلزم ذلك الشخص ضمان لأنه متسبب غير متعد. أنظر المادة (٩٢٤).

كذلك لو حفر أحد في ملكه بئراً أو وضع حجراً وتلف شيء بسبب ذلك فلا يضمن. وإذا كان سقيه خلاف المعتاد وزيادة عن تحمل الأرض أو كانت مزرعته مرتفعة ومزرعة جاره منخفضة ولم يعمل مسنة لمزرعته أو انهدمت المسنة أو لم يغلق الخرق وهو عالم بكونه مفتوحاً فتجاوز الماء إلى مزرعة جاره فأحدث ضرراً كإفساده الزرع كان ضامناً.

كذلك لو أطلق أحد الماء إلى مجراه زيادة عن المعتاد وهو يسقي ففاض الماء على دار آخر متصلة ومنخفضة عنه فجرف حائطها وبل ما فيها من حنطة فنقصت قيمتها كان ضامناً (البهجة، الدر المختار ورد المختار في الشرب).

المسألة السادسة، لو هدم أحد داره وكوم التراب الذي خرج منها في عرصته بجانب حائط جاره فحصل من جراء ذلك ضغط على الحائط أورثه وهنا كان ضامناً (الأنقروي، البزازية).  
المسألة السابعة، لو أوقد أحد في داره ناراً لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره بسبب ذلك لزم الضمان (البهجة).

المسألة الثامنة، لو دخل فرس أحد مزرعة لآخر فهجم على الفرس صاحب المزرعة وضيق عليه وأراد أن يقفز الفرس إلى ساحة الدار فبقر بطنه عمود فهلك لزم الضمان (البهجة).

المسألة التاسعة، لو فتح أحد اصطبلأ لآخر من دون إذنه ففر الحيوان الذي فيه وضاع أو فتح باب القفص فطار الطير الذي فيه يكون ضامناً عند محمد سواء أقال عند فتحه ياب الإصطبل أو القفص للحيوان (هش هش) وللطير (كش كش) أم لم يقل. ووجه الإمام محمد في هذا أن فاتح الباب وإن كان

متسبباً فيما أنه قد تخلل بين التسبب فعل للحيوان أو الطير وهو الفرار والطيوان فكان يجب أن لا يلزم المتسبب ضمان.

لكن لما لم تكن من هزيمة للبهيمة كان الضمان لازماً (الخانية).  
أما عند الشيخين فيلزم الضمان إذا عمل لدى فتحه الباب شيئاً منفراً للحيوان ومهرباً كقوله للحيوان (هش هش) وللطير (كش كش) وللحمار (هر هر) وإذا لم يعمل شيئاً من ذلك فلا يلزم ضمان. ويفهم من إطلاق المجلة أنها قد اختارت في هذا قول الإمام محمد (الأنقروي).

الحكم عند اجتماع مسبين: لا يوجد في هذه المسألة غير مسبب واحد وهو فاتح الباب لكن إذا وجد مسبين أي فيما لو اجتمع حال القيد مثلاً وفاتح الباب فيكون الضمان على فاتح الباب أيضاً.  
فعلية لو قيد أحد فرسه ووضعها في اصطبله وأقفل عليها الباب فجاء رجل وفك قيد الفرس وترك الباب مقفلاً وجاء آخر وفتح الباب فخرج الفرس فاراً وضاع كان الضمان على فاتح الباب (الخانية).  
لأن فتح الباب سبب قوي لفرار الحيوان. لأن الفرس لا يمكنها الفرار ولو رفع القيد ما دام الباب مقفلاً أما بعد فتح الباب فيمكنها الفرار ولو كانت مربوطة. وقد يقال ان رباط الحيوان إذا كان محكماً فلا يحتمل أن ينخل ويفرق؟ فيجاب على ذلك أنه ينظر في الحكم والأسباب إلى الجنس لا إلى الجزئيات (الشارح).

عاشراً، لو فك أحد حيواناً في اصطبل أو جمللاً في قطار وضاع الحيوان لزم الضمان عند الإمام محمد (الأنقروي).

الحادي عشر، لو شق أحد القربة المحملة على جانبي الدابة من أحد طرفيها فسال ما فيه من المائع فسقطت القربة إلى الأرض وسال ما في الطرف الآخر من المائع أيضاً يكون ذلك الشخص ضامناً إلا أنه إذا ساق صاحب الحيوان الدابة وهو عالم بأن القربة منصدعة يعتبر أنه راض بذلك الانصداع فلو سقط الجانب الآخر من القربة بعد ذلك وتلف ما فيه لا يضمن.

المسألة الثانية عشرة، لو قطع أحد جبل القنديل المعلق فكان سبباً في سقوطه إلى الأرض وانكسر، أو شق ظرف الزيت فكان سبباً في سيلان الزيت وتلفه لزم الضمان بالإتفاق على ما ذكر في المادة (٨٨٨) (جامع الفصولين).

المسألة الثالثة عشرة، لو نقل أحد آخر إلى بلد آخر كرهاً ضمن الناقل الاجرة المتقتضية لعودته إلى البلد الأول (الخانية).

﴿مادة ٩٢٣﴾ - (لو جفلت دابة أحد من الآخر وفرت فضاعت لا يلزم الضمان وأما إذا كان قد أجفلها قصداً يضمن. وكذا إذا جفلت الدابة من صوت البندقية التي رماها الصياد بقصد الصيد فوقع وتلفت أو انكسر أحد أعضائها لا يلزم الضمان أما إذا رمى البندقية بقصد اجفائها يضمن (راجع مادة ٩٣).

قاعدتان: القاعدة الأولى، المتسبب لا يكون ضامناً ما لم يكن متعمداً. القاعدة الثانية، إذا كان

المتسبب متعمداً يكون ضامناً.

والتعريفات الآتية قد أشير إلى كل منها برقم القاعدة التي تفرعت منها.

- ١ - لو جفلت دابة أحد من آخر يعني إذا جفلت الدابة من الشخص من دون أن يقصد إجفالتها ففرت وضاعت فلا ضمان ولو اقترب منها من دون أن يقصد إجفالتها.
- ٢ - أما إذا أجفلها الشخص قصداً وفرت الدابة بسببه وضاعت كان ضامناً (الفيضية).
- ٣ - لو قفز أحد من على حائط على الطريق فخافت وجفلت دابة مارة في الطريق فألقت ما عليها من الحمل فلا يلزم ضمان.

- ١ - لو دخل حيوان أحد مزرعة الآخر وأكله الذئب بعد أن أخرجه صاحب المزرعة من مزرعته أو ضاع فلا يلزمه ضمان ما لم يكن قد ساقه بعد إخراجه من الزرع.
- ٢ - أما إذا ساقه بعد أن أخرجه من الزرع سواء أساقه بلا موجب أم ساقه إلى الدرجة التي يكون فيها أميناً على الزرع لزم الضمان (علي أفندي). وكذا لو أخرج دابة غيره من زرع غيره وساقها إلى مكان يأمن منها على زرعه فكأنه أخرجها من زرعه، وأكثر مشايخنا على أنه يضمن وعليه الفتوى (الهندية في الباب الثالث).

- ١ - وكذا إذا جفلت الدابة من صوت البندقية التي أطلقها الصياد بقصد الصيد وتلفت أو انكسر عضو منها لا يلزم الضمان أنظر المادة (٢).
- ٢ - أما لو أطلق أحد بنديقه بقصد أن يخيف دابة الآخر فجفلت الدابة وتلفت أو تعيبت رجلها أثناء فرارها كان ضامناً أنظر المادة (٩٣). ولما كانت هذه المادة في ضمان المتسبب فقد شرط فيها التعمد أما إذا كان التلطف مباشراً ضمن المال الذي أتلفه سواء أتلفه متعمداً أو غير متعمد على ما هو المذكور في المادة (٩٢) ويتفرع من ذلك المواد (٩١٢ و ٩١٣ و ٩١٤ و ٩١٥ و ٩١٧) (المجموعة الجديدة).

﴿مادة ٩٢٤﴾ - (يشترط التعدي في كون التسبب موجبا للضمان على ما ذكر آنفاً يعني ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر بغير حق مثلاً لو حفر أحد في الطريق العام بئراً بلا إذن ولي الأمر ووقعت فيها دابة لآخر وتلفت يضمن وأما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفرها في ملكه وتلفت لا يضمن) يشترط شيان التعمد والتعدي لأن يكون التسبب موجبا للضمان على ما ذكر آنفاً في المادتين (٩١٢ و ٩٢٣) يعني ضمان المتسبب في الضرر الناشئ عن تسببه مشروط بعمله فعلاً مفضياً إلى ذلك الضرر عمداً وبغير حق. أي إذا كان قد استعمله عمداً وتعدياً كان ضامناً.

مثلاً لو حفر أحد بئراً في الطريق العام من دون إذن ولي الأمر أي من دون إذن الحضرة السلطانية فسقط فيها حيوان لآخر أو وضع في تلك الطريق حجراً وتلف فيه الحيوان عثر به كان ضامناً. لأن ذلك

الشخص ليس له حق في التصرف في الطريق العام وحفر بئر فيها، فكما أن في الحفر المذكور تعدياً فيعد تعمداً أيضاً .

أما لو حفر أحد بئراً في ملكه أو في مكان له حق الحفر فيه وسقط فيها حيوان لآخر وتلف لا يضمن لأنه لما كان لكل أن يتصرف في ملكه كما يشاء بمقتضى المادة (١١٩٢) فيكون الحفر المذكور بحق . كذلك لو هدم أحد داره فانهدمت دار جاره من جراء ذلك فلا يلزم ضمان كما لا يلزمه أن يبينها كالأول (علي أفندي وجامع الفصولين).

كذلك لو طارت شرارة بينما كان أحد يحرق العشب في مزرعته إلى مزرعة جاره فحرقت مزرعاتها . فإن كانت النار بعيدة عن مزرعة جاره بحيث لا تصل الشرارة إليها عادة فلا يلزم ضمان . أما إذا كانت قريبة بحيث تصل إلى مزرعة الجار فيكون ضامناً . لأنه وإن كان للإنسان أن يوقد النار في ملكه إلا أنه يشترط في ذلك السلامة «البهجة» وعليه إذا كانت قريبة بهذا المقدار فيكون تجاوز النار إلى مزرعة الغير معلوماً ويكون واقد النار قد قصد إحراق زرع الغير . أما إذا كانت أرض جاره قريبة من أرضه بحيث كان الزرعان ملتفين أو قريبين من الالتفاف على وجه يعلم أن النار تصل إلى زرع جاره فيضمن واقد النار زرع الجار (الحانية).

كذلك لو ظهر حريق في دار أحد قضاء بسبب إيقاده النار على الوجه المعتاد فاحترقت دار جاره فلا يضمن . أما لو احترقت دار جاره بسبب إيقاده النار على الوجه غير المعتاد ضمن قيمة دار جاره مبنية مع بدل الأشياء التي لم يستطع إخراجها (البهجة، الحانية).

كذلك لو حرق النار مال أحد بينما حاملها كان ماراً من مكان له حق المرور منه كالطريق العام بسبب هبوب الريح على النار أو بسبب سقوط النار منه فلا يلزم ضمان . أما إذا مر بالنار من محل ليس له حق المرور منه أو إذا حصل الحرق بهبوب الريح على النار فلا يلزم ضمان . أما إذا سقطت من يده شرارة وأحرقته فيلزمه الضمان (البهجة، الفيضية) والأظهر هو هذا وعليه الفتوي (الحانية).

كذلك لو اشتدت الريح بينما كان صاحب السفينة سائراً بسفينته ولم يستطع صرفها عن شرك لآخر قد نصبه وأضرته به فلا يضمن (علي أفندي).

كذلك لو ألقى أحد في التنور الذي في بيته حطباً كثيراً وأوقده بإقداً لا يحتمله هذا التنور فاحترقت داره مع دار جاره بسبب ذلك يضمن دار جاره (الحانية).

وكذلك لو وضع أحد جمرة في الطريق العام في يوم شديد الريح فاحترق شيء بسبب ذلك لزم الضمان عند شمس الأئمة (الحانية).

﴿المادة ٩٢٥﴾ - (لو فعل أحد فعلاً يكون سبباً لتلف شيء فحل في ذلك

الشيء فعل اختياري يعني أن شخصاً آخر أتلف ذلك الشيء مباشرة يكون ذلك المباشر الذي هو صاحب الفعل الاختياري ضامناً (راجع المادة ٩٠) .

يعني لو حل فعل اختياري بين ذلك السبب والتلف . كأن يتلف شخص آخر ذلك الشيء مباشرة كان صاحب ذلك الفعل الإختياري الذي هو الفاعل المباشر ضامناً! ولا يضمن الشخص المتسبب أنظر المادة (٩٠).

تتفرع من هذه القاعدة مسائل عديدة:

المسألة الأولى، إذا حفر أحد بئراً في الطريق العام فألقى آخر حيوان الغير وتلف في البئر لزم الضمان على الملقى وليس على حافر البئر ضماناً .

المسألة الثانية، لو فر أحد من ظالم فأوقفه أحد عن المسير فلحق به الظالم وجرمه لزم الظالم الضمان .

المسألة الثالثة، لو فتش ظالم عن آخر ليأخذ ماله فأرشد أحد ذلك الظالم إليه فأخذ الظالم ماله لزم الظالم الضمان الأخذ (جامع الفصولين).

المسألة الرابعة، لو فتح أحد دار آخر أو خانوته أو نقب حائطها ففتح شخص الدار أو الخانوت من النقب أو كسر قفلها تغلباً وسرق منها مالاً سواء أسرقه عقيب فتح الباب أو بعد مدة لزم الضمان السارق ولا يضمن ذلك الشخص .

المسألة الخامسة، لو خرج أحد من الخان ليلاً وترك بابه مفتوحاً فدخله لص وسرق مالاً فيه لزم السارق ضمانه (البيزانية، الأنقروي).

المسألة السادسة، لو أفلت أحد المدين من يد دائنه وفر المدين بعدئذ فلا يلزم ذلك الشخص ضمان الدين . ويعزر ذلك الشخص الفار بحكم الجنائية (الخانوية).

المسألة السابعة: لو فتح أحد بئر حنطة لآخر فسرق منه الحنطة شخص آخر ضمن السارق (جامع الفصولين).

المسألة الثامنة، لو كان أهالي بلدة في جزيرة وسط البحر يتناوبون الحراسة خوفاً من الحربيين فاجتاح الحربيون داراً لأحد أهل البلد ونهبوا ماله في نوبة حراسة آخر فليس لصاحب المال المنهوب أن يضمن صاحب النوبة ماله (علي أفندي).

المسألة التاسعة، لو أرشد جان أعوانه إلى دار لآخر أو دل شريك لصاً على دار شريكه ولم يأمره بشيء فسرق الأعوان أو سرق اللص مال الشخص فالضمان يكون على الأخذ ولا يلزم من دل ضمان لأنه يحصل منه أمر أو حمل على السرقة (الهندية في الباب التاسع).

المسألة العاشرة، لو أمر أحد بذبح الشاة المملوكة له وبعد ذلك باعها من شخص فذبحها المأمور ضمن المشتري الذابح قيمتها . ولا يضمن الأمر البائع سواء أكان المأمور عالماً بالبيع الواقع أم لم يكن عالماً به لأن الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل . لكن لو استأجر المأمور للذبح فله أن يرجع على أمره بما ضمن كما هو الظاهر أنظر المادة (٦٥٨) الشارح .

المسألة الحادية عشرة، لو قال أحد لآخر إذهب من هذا الطريق فهو أمين فذهب منه وسلبه اللصوص فلا يلزم القائل بالذهاب ضمان (الهندية في الباب الرابع عشر).

المسألة الثانية عشرة، لو قال أحد لآخر كل من هذا الطعام فهو طيب فأكل منه فتبين أنه مسموم فلا يلزم القائل ضمان (الهندية في الباب الرابع عشر).

المسألة الثالثة عشرة، لو حمل أحد على دابة آخر أثقالاً فجرح ظهرها فشق صاحبها ذلك الجرح وبعد مدة اندمل. فإذا اندمل الجرح تماماً فلا يلزم ذلك الشخص ضمان. أما إذا حدث نقصان بسببه فإذا كان النقصان بسبب الشق فلا يلزم شيء وإذا كان النقصان بسبب الجرح نفسه ضمنه، وكذا إذا ماتت. وإن اختلفا فالقول للذي استعمل الدابة مع يمينه فإن حلف بريء من ضمان الدابة ولا يبرأ من ضمان النقصان (الهندية في الباب الرابع عشر).

قد ذكر في الفصل الثالث والثلاثين من (جامع الفصولين) تحت عنوان (في التسبب والدلالة) بعض مسائل متفرعة من هذه المادة.

مستثنى: قد أفتي بكون السعاية بغير حق موجبة للضمان على الوجه الآتي: إذا وشى زيد بعمر و عند أهل العرف المعروفين بالظلم وكان سبباً لأن يغرم عمرو بمبلغ فلعمرو أن يضمن زيدا المبلغ المذكور (البهجة) وعلى هذه الحال يلزم استثناء السعاية بغير حق من حكم هذه المادة. ويقال للساعي (المثلث). لأن الساعي أولاً: يسيء إلى نفسه. لأنه ارتكب فعلاً ذمياً ومقدوحاً فيه. ثانياً، يسيء إلى جنسه أي يكون قد ظلم الذي سعى به ثالثاً، يكون قد أساء أيضاً إلى الذي سعى له إذ يكون قد ساقه إلى الظلم وقال امرؤ لكعب الأحبار نبئني ما المثلث؟ فقال شر الناس المثلث يعني الساعي بأخيه إلى أهل العرف يهلك ثلاثة نفسه وأخاه وأهل العرف بالسعي إليه.

وعليه لو أخبر أحد آخر معروفاً بنهب أموال الناس ان في المحل الفلاني حنطة لفلان أوله في الموضع الفلاني فرس من جباد الخيل فأخذ الحنطة أو الفرس بغير حق كان المخير ضامناً. وإذا توفي الساعي يؤخذ الضمان من تركته «الطحطاوي بتغيير ما».

obeikandi.com

## الفصل الثالث

### فيما يحدث في الطريق العام

إن المواد التي في هذا الفصل هي في حق الإتلاف تسبباً أيضاً (رد المحتار).  
والظاهر ان المادة (٩٢٨) ليست من المسائل التي تدخل تحت هذا العنوان.  
والمراد بالطريق العام هنا الطريق الواقع في القرى والأمصار وليس الطريق العام الواقع في المفازة  
والصحراء على أنه لو أحدث في محجة الطريق في الصحراء أي في محل مرور الناس منه بئراً مثلاً وتلف  
بسببها شيء لزم الضمان.  
أما إذا أحدث البئر في أحد جانبي الطريق الواسع من اليمين أو اليسار فلا يلزم الضمان لأنه  
بسبب اتساعه يمكن العدول عن الموضع الذي فيه البئر والمرور من الجهة الخالية منه (رد المحتار،  
والطحطاوي)<sup>(١)</sup>

﴿المادة ٩٢٦﴾ - (لكل أحد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط  
السلامة يعني أنه مقيد بشرط أن لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها  
فلو سقط عن ظهر الحمال حمل واتفق مال أحد يكون الحمال ضامناً وكذا إذا  
أحرقت شرارة ثياب أحد كان ماراً في الطريق وكانت الشرارة التي طارت من  
دكان الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب المار).  
يعني أن لأهالي الحي أو البلد حق المرور من الطريق الذي في الحي أو البلد كما أن لأهالي حي أو  
بلد آخر حق المرور منه أيضاً.

وقد بين في هذه المادة أن لكل حق المرور منه راجلاً كما قد بين في المادة «٩٣٢» ان لكل المرور  
منه بحيوانه لكن حق هذا المرور مقيد بشرط السلامة. يعني أنه مقيد بشرط أن لا يضر أحد غيره في  
الحالات التي يمكن التحرز منها واجتنابها لأن الطريق العام ملك مشترك لعموم الناس وعليه فيعد المار في  
الطريق العام كصاحب حصة فيه وهو من وجه يتصرف في ملكه ومن وجه آخر يتصرف في ملك الغير  
فيلزمه مراعاة حق الطرفين والمساواة بينها لذلك أعطى حق المرور لكل أحد بشرط السلامة. أما في  
الحالات التي لا يمكن التحرز منها فلا يسأل عن شرط كهذا لأنه لو سأل عنه في حالات المذكورة لأدى  
ذلك إلى منع المرور من الطريق العام فعليه لما كان المرور من الطريق العام مقيداً في الحالات التي يمكن  
التحرز منها بشرط عدم الإضرار بغيره فلو سقط الحمل في الطريق من فوق ظهر الحمال أو رأسه فأتلف  
مالاً لآخر سواء أتلف المال المذكور بتدحرج الحمل عليه كسقوطه على أواني الزجاج وكسره اياها أو

(١) يوجد في قانون الأبنية بعض أحكام تتعلق بالطرق العامة فمن أراد الإستزادة من المعلومات فليراجع.

سقوطه في الطريق العام وعتور أحد به بعد ذلك وإضراره به ضمن الحمال ذلك المال أو الضرر. لأن تحميل الحمل على الظهر والرأس والمرور به في الطريق وإن كان مباحاً ولكنه مقيد بشرط السلامة وكذلك إطلاق البندقية على الهدف أو الصيد (رد المحتار، والحانية).

ولأنه لما كان الحمال هو الذي وضع الحمل المذكور على الطريق فلم ينقطع أثر فعله بعد (جامع الفصولين).

مثلاً لو سقط الحمل من فوق ظهر حمال في الطريق العام فعثر به، وهو لا يزال في الطريق، إنسان قضاء وتلفت ثيابه كان ضامناً. لأنه هو الذي وضع الحمل في ذلك الموضع إذ لم يتدخل بين وقوع الحمل في الطريق فعل غيره (الحانية).

إيضاح القيود:

١ - الطريق العام، يحترز بهذا التعبير عن المرور من أرض الغير ودار الغير. المرور من أرض الغير، في هذه المسألة تفصيلات. لا يجوز المرور من هذه الأرض إذا أحيط بشيء كالحائط أو السياج أو منع صاحبها من المرور منها. (أنظر المادة ٩٦). لأن الإحاطة بحائط تدل على المنع من المرور من المحل المحاط. أما إذا لم تحط بحائط ولم يمنع صاحبها من المرور منها ولم يكن ثمة طريق غيرها وكان المار واحداً فيمكنه المرور وإذا كان جماعة فليس لهم ذلك. كذلك إذا كان هناك طريق آخر فلا يحل المرور منه أيضاً.

وروي عن أبي القاسم أنه إذا ضل أحد طريقه فله المرور من الزرع بشرط ألا يتلف الزرع (البرازية).

دخول دار الغير: يحظر على المرء أن يدخل دار غيره بدون إذنه لكن يستثنى من هذا الخطر المسائل الآتية:

المسألة الأولى، إذا سقط ثوب لأحد في دار آخر وخاف إذا أخبر صاحب الدار بالأمر أن يأخذه ويحجده فله دخول البيت بعد أن يعلم بذلك بعض الصالحين فيأخذ ثوبه.

المسألة الثانية، لو خطف أحد مالاً لآخر وفر ودخل إلى بيته ولحق به صاحب المال فله دخول منزله من دون إذنه.

المسألة الثالثة، إذا كان لأحد في دار آخر مجرى له حق المسيل فيه وهو محتاج إلى العمارة والإصلاح ولم يمكن صاحب الدار ذلك الشخص من الدخول للمجرى وإصلاحه فيقال لرب البيت أما أن تعطي صاحب المجرى الإذن بدخول الدار ليصلحه وأما أن تصلحه أنت.

المسألة الرابعة، قال الإمامان إن لصاحب الدار التي في يد المستأجر الدخول إليها من دون إذن المستأجر لمعاينة المحال المحتاجة للعمارة وقال الإمام الأعظم إنه ليس له دخولها من دون إذنه (رد المحتار).

٢ - الحمل، هذا التعبير للاحتراز عن الثياب لأنه لو سقط الرداء الذي يلبسه أحد أو عمامته فأضر بمال الآخر كما لو سقط على كوب ماء لآخر فكسره أو سقط الرداء فتعلق برجلي أحد فعثر فترتب على ذلك

ضرر فلا يضمن (الخانية) والسيف كالرداء. والفرق بين الحمل والرداء هو أن حامل الحمل إنما وجد بقيد المحافظة على ذلك الحمل، وعليه لا مشقة في تقييد هذا بوصف السلامة. أما لابس الثياب فلم يقيد بقيد المحافظة عليها من السقوط وفي تقييده بوصف السلامة حرج ومشقة (رد المحتار).

كذلك لو طارت شرارة بيننا كان الحداد يطرق الحديد في دكانه فأحرقت ثياباً لآخر كان ماراً في الطريق العام أو أتلفت دابة له كان الحداد ضامناً. لأن الخسارة التي تحصل بسبب طيران الشرارة بطرق الحداد الحديد كالخسارة التي تحصل من الحداد من دون قصد (الأنقروي، الهندية) كذلك لو قتل ذلك الشخص أو اعماه لزمت الدية (الخانية).

وهو يطرق يعني من طرقة كما قيل. لأنه إذا لم تتطاير الشرارة من طرق الحداد الحديد بل من كبره أو اطارت الريح شرارة من الحديد الذي أحماه فأحرقت ثياب ذلك الشخص أو قتلته أو أعمت عينيه فلا يلزمه ضمان. لأنه وإن كان متسبباً فليس بمتمعد ولا متعد أنظر المادة (٩٢٤) وشرحها (الخانية).

إن العملة المشتغلين بقلع الأحجار وكسرها يثقبون الصخور ويضعون في الثقب باروداً ويضعون ذبالة في البارود ويوقدون تلك الذبالة فتتفتت الصخور وتتطاير قطع الأحجار إلى العلاء في هذه الأثناء ثم لا تلبث أن تهوي إلى الحضيض وكثيراً ما تقتل أناساً وتهدم بيوتاً. وبناء على تلك المسألة المذكورة في المجلة ولذلك يلزم تضمين واقد الذبالة دية القتل وقيمة البناء. والفقرة الأخيرة من مادة المجلة هذه فرع من المادة (٩١٢) كما هو مذكور في شرح المادة المذكورة.

﴿مادة ٩٢٧﴾ - (ليس لأحد الجلوس في الطريق العام للبيع والشراء ووضع شيء فيه وإحداثه بلا إذن ولي الأمر وإذا فعل يضمن الضرر والخسارة للذين يتولدان من ذلك الفعل. بناءً عليه لو وضع أحد على الطريق العام أدوات العمارة أو الحجارة وعثر بها حيوان آخر وتلف يضمن كذلك لو صب أحد على الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق به حيوان وتلف يضمن).

لأن الطريق للمرور والجلوس في الطريق للبيع والشراء لا يجوز لأن ذلك استعمال للطريق لغير ما وضعت له. حتى إنه لو جلس أحد في الطريق العام للبيع والشراء وتلف شيء من جراء ذلك يضمن. لأن ذلك الشخص يكون متسبباً متعمداً. أما إذا جلس في الطريق العام بإذن ولي الأمر فلا يضمن الضرر المتولد عن ذلك (جامع الفصولين) وإن يكن قد ورد في تنوير الأبصار وفي شرحه الدر المختار أنه يجوز الجلوس في الطريق للبيع والشراء إذا لم يكن في ذلك ضرر بأحد لكن هذا فيما لم يمنع الجلوس من قبل ولي الأمر فلما منع الجلوس في الطريق العام في هذه المادة بأمر ولي الأمر فقد أصبح ممنوعاً. وليس لأحد بلا إذن ولي الأمر وضع شيء في الطريق العام وإحداث أشياء فيها كالكنيف والميزاب والجرحن أي الغرفة البارزة على السوق. وإذا حاول إحداث ذلك يمنع عند الإمام الأعظم ومحمد. ولكل من أهل المرور حق منعه. وسيوضح حكم هذه المادة أكثر من ذلك في شرح المادة (١٢١٣). وإذا كان لا يمكن منعه من

احدائه ينظر، فإذا كان مضرراً بالعمامة يهدم ويرفع. مثلاً لو أنشأ طففاً واطناً بحيث يضر بالمارة أو درجاً من الحجارة في قسم من الزقاق فزاق به الزقاق يهدم.

أما إذا لم يكن مضرراً بالعمامة وكانت داره على جانبي الطريق وعمل جسراً للوصل بين الجانبين في مكان عال بحيث لا يكون مانعاً من المرور فيهدم عند الإمام الأعظم أيضاً. ولا يهدم عند محمد. وقد اختارت المجلة قول الإمام الأعظم في المادة (١٢١٣). وعليه فيلزم أن تكون هذه المادة قائلة بعدم جواز رفع المحدثات التي ليست مضرّة بالعمامة.

وتفصيلات ذلك هي :

اختلاف المجتهدين :

قد وقع اختلاف بين أئمة الحنفية في جواز احداث أشياء كالكنيف والميزاب والجرصن وفي الجلوس للبيع والشراء في هذه الطريق ويجوز احداث أمثال تلك الأشياء تحت شرطين: أولهما أن لا تكون مضرّة بالعمامة وثانيهما، أن لا يكون قد منع من احداثها. وعليه إن كان الإحداث مضرراً فلا يجوز ولو لم يمنع كما لا يجوز الإحداث بعد منعه. ولو لم يكن مضرراً حتى إنه يأنم لو أحدثه وأبقاه وانتفع به. ولما كان قد منع في هذه المادة الإحداث بلا إذن فلا يجوز الإحداث بعد سواء أكان مضرراً أم غير مضرر وكما أنه حاول الإحداث فلكل حق ممانعته سواء أكان مضرراً أم لم يكن.

فلو أحدثها أحد منتهزاً فرصة ما فلكل حق المطالبة ببعضها ورفعها سواء أكان منها ضرراً أم لم يكن. لأن تدبير المصالح الخاصة بالعمامة كالطريق العام لما كان عائداً إلى ولي الأمر فلكل المخاصمة مع أخذ هذا الحق.

وقوله كل أحد، أي كل حر بالغ سواء أكان مسلماً أم غير مسلم ذكراً أم أنثى. إلا ان بعض الفقهاء قد بين أنه يلزم ألا يكون للشخص المدعي بدعوى على هذا الوجه محدثات كهذه في الطريق العام. وإذا كان له محدثات تعد دعواه تعنتاً لأنه لو كان مراده إزالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه. إلا أنه لما كان لا يطلب في النهي عن المنكر أن يكون الناهي متباعداً عنه هذا الشرط والقيّد فلمن كان له محدثات كهذه حق الإدعاء أيضاً.

أما عند الإمام محمد فإنه وإن كان لكل حق المنع من إحداث المحدثات سواء أكان مضرراً أم لم يكن لكن ليس لأحد حق المطالبة بنقضه بعد احداثه إذا لم يكن مضرراً. وأما عند الإمام أبي يوسف فإذا لم يكن مضرراً فليس لأحد حق المخالفة ولا حق المطالبة بنقضه أيضاً.

وظاهر هذه المادة من المجلة وإن كان موافقاً لمذهب الإمام الأعظم ولكن المادة (١٢١٣) لما كانت قد اختارت قول الإمام محمد قبول قوله (التنوير، الدر المختار).

استثناء: لكل أن يلقي الثلج الذي في بيته إلى الطريق العام بسبب عموم البلوى. فعليه لوزلق بسبب ذلك أحد المارة وترتب عليه ضرر فلا يضمن. (نظر المادة (٩١) (الخانية).

قيل في المجلة بلا اذن. لأنه إذا اذن له ولي الأمر فليس لأحد حق المنازعة أو الابنية الساري

في زماننا أحداث جرحن أو ظنن أو أحداث قنآة وتظهيرها وحفر بئر.

جواز إعطاء الإذن في مثل هذه التصرفات في الطريق العام: قد بين بعض الفقهاء أنه يجوز إعطاء الإذن إذا كان لا يليق إعطاؤه للتصرف في الطريق العام بسبب المحدثات تضر بالناس لضيق الطريق وكان ثمة مصلحة ومنفعة في إعطائه (رد المحتار).

ومع ذلك فإنما ترفع تلك المحدثات فيما إذا أحدثها المحدث لنفسه.

أما إذا أحدثها العامة ولم تكن مضرّة فيجوز بقاؤها ولا ترفع.

مثلاً لو زرع أحد في زاوية في الطريق العام شجرة تضر بالمارة والعايرين وأمكن العامة أن تستظل

بها جاز وإن فعل ضمن ما يتولد عن ذلك من الضرر.

توجد قاعدتان في الإضرار التي تحصل عن الأشياء المحدثّة في الطريق العام.

القاعدة الأولى، أن يكون للواضع حق الوضع فيه في أي مكان موضع منه. فلا يسأل عن الضرر

المتولد عن الشيء الذي وضعه. لأن الجواز الشرعي مناف للضمان. وسواء أوقع ضرر كالتلف وقت

وضعه الشيء في المكان الذي وضعه فيه أو بعد زواله من ذلك المكان.

القاعدة الثانية، إذا لم يكن له حق في الوضع فهو مسؤول عن الشيء الذي وضعه ما بقي في

المكان الذي وضعه فيه. أما لو أزاله من ذلك المكان إلى جهة أخرى فلا يسأل عن الضرر الذي

يحصل بعدئذ (جامع الفصولين، الخاتية).

كما لو وضعت جرة في الطريق فهبت عليها الريح وأزالتها عن مكانها فأحرقت شيئاً لا يضمن

الواضع وكذا لو وضع حجراً في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسر شيئاً لا يضمن الواضع لأن جنايته

قد زالت بالماء والريح (الخاتية).

وتفرع من هاتين القاعدتين مسائل عديدة:

قد أشير إلى المسائل المتفرعة من القاعدة الأولى برقم (١) والمسائل المتفرعة من الفقرة الأولى

من القاعدة الثانية برقم (٢) والمسائل المتفرعة من الفقرة الثانية من القاعدة الثانية برقم (٣) وها هو

بيان تلك التعريفات:

١ - فعليه ليس لأحد أن يغرس في الطريق العام بلا إذن ولي الأمر شجرة ولو وضع خشباً أو

أحجاراً أو حديداً أو تراباً فوطئه حيوان آخر من دون أن يسوقه أحد فعثر وعطب ضمن ذلك الشخص كذا

لو وضع إثنان جرارهم أو أكوابهم في الطريق العام فتدحرج بعضها على بعض فكسرت ضمن كل منهما

جرار الآخر (الخاتية) أنظر شرح المادة (٩٣) وشرحها ولو عثر رجل بالخشب أو الأحجار التي وضعها

آخر وهلك ضمن ذلك الشخص ديته. كما سيوضح قريباً.

٣ - لكن إذا رفع أحد تلك الأخشاب والأحجار من مكانها ونقلها إلى غيره وحصل بسببها ضرر

لزم الضمان هذا الشخص الثاني لأن فعل الأول قد انسخ.

## إيضاح القيود:

القيود الأول، حيوان آخر. هذا القيد ليس احترازياً فلو تلف إنسان لزمته ديبته أيضاً. فلو وضع أحد في الطريق العام شيئاً كالحجارة والأخشاب فعثر بها إنسان قضاء وسقط وهلك لزم واضعها ديبته (معيار العدالة).

القيود الثاني، عثر به: قد أشير بهذا التعبير إلى ثلاث مسائل: أولها، لو وضع أحد في الطريق العام شيئاً فجفل منه حيوان أي لو فر الحيوان من دون أن يمسه ذلك الشيء وتلف أو لم يتلف الحيوان العاثر بالشيء المذكور وأتلف آخر فلا يلزم ضمان (جامع الفصولين، وعلي أفندي، الخانية).

ثانيها، لو أنشأ بلا إذن ولي الأمر جسراً في الطريق العام على نهر كبير يمر منه فمر شخص عن ذلك الجسر قصداً وعمداً فأصابه ضرر فلا يلزم ضمان. والوجه هو ألا يكون تعمد كما يستفاد من لفظ (عثر).

ثالثها، لو وضع أحد في الطريق العام جذعاً بلا إذن ولي الأمر فأضر بشخص مر عنه متعمداً فلا يلزم لواضع ضمان. لأنه لما كان ذلك الشخص بصيراً وهناك موضع آخر للمرور فيكون بمروره تعمداً قد أتلف نفسه بنفسه وأضر بها تعمداً. أما إذا لم يمر متعمداً كان أعمى أو مر ليلاً كان الواضع ضامناً (مجمع الأنهر، والدر المنتقى، والأنقروي).

٢ - لو أحدث أحد طنفاً على الطريق العام الذي أمام داره بلا إذن ولي الأمر وبعد ذلك باع ذلك الشخص تلك الدار من آخر وسلمه إياها فنشأ عن ذلك الشيء المحدث ضرر لزم المتسبب الضمان ولا يخلص منه بالبيع والتسليم (رد المحتار).

٣ - لو ألقى أحد ناراً في الطريق العام في يوم شديد الريح فاشعلت الريح النار فاشتعلت وسرت إلى ما يجاورها فأحدثت فيه ضرراً كان ضامناً. أما لو ألقى النار في وقت لا ريح فيه ثم هبت فسرت بهبوبها عليها وتحريكها إياها إلى ما حولها وأحدثت ضرراً فلا يلزم ضمان (البهجة).

٢ - لو وضع أحد قدر القطران المغلي في الطريق العام من دون إذن سلطاني فمر رجل أعمى من ذلك الطريق فعثر به وسقط فيه فلحق الأعمى ضرر كان الواضع ضامناً (علي أفندي).

١ - لو وضع أحد على حائط جذعاً فسقط وأحدث ضرراً فإن كان لذلك الشخص حق في وضعه فلا يلزم ضمان لأنه لا يكون في هذه الصورة متعمداً (الخانية).

٢ - كذلك لو صب أحد في الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن أو القش أو الماء وزلق به حيوان فتلف هو بسقوطه أو تعيب أو تلف الحمل كان ذلك الشخص ضامناً.

مثلاً لو ألقى قشر البطيخ في الزقاق فمر حيوان حاملاً زيتاً فزلقت رجله فتلف الزيت كان ضامناً (الأنقروي). لأنه قد أحدث فعلاً غير مأذون فيه ويلزم من يحدث فعلاً كهذا ضمان الضرر الذي يحدث بسبب فعله (جامع الفصولين).

٢ - لو أمر أحد آخر أن يرش أمام حانوته الواقعة على الطريق العام ماء ورشها الآخر فزلقت رجله

حيوان لأحد بسبب ذلك وتلف يضمن الأمر استحساناً. ولا يضمن الراش (رد المحتار، الأتقوي)

إيضاح القيود:

١ - بلا إذن، وسبب هذا القيد هو لو أذن ولي الأمر ذلك الشخص بما فعل فليس لأحد معارضته. وعليه فلو أحدث أحد بأمر ولي الأمر في الطريق العام شيئاً كالكنيف أو الجرحن أو كوم أحجاراً أو حفرة بئراً أو ترتب على ذلك ضرر لأحد فلا يلزم ضمان. لأنه لما كان لولي الأمر ولاية عامة فما يحدثه أحد بإذنه وأمره في الطريق كان في حكم أحداثه إياه في ملكه. لكن يجب على ولي الأمر أن لا يأذن بأحداث أشياء تضر بالناس كما لو كان الطريق ذكر آنفاً. (رد المحتار).

٢ - الطريق العام، سبب هذا القيد. أنه لما كان الطريق الخاص ملكاً لأصحابه فليس لأجنبي ولا بوجه حق التصرف فيه سواء أكان مضرراً أو غير مضر إلا بإذن أصحابه جميعهم. حتى إنه لو أحدث أجنبي بناء في الطريق الخاص بإذن أصحاب الطريق وجاء رجل بعد ذلك وابتاع داراً في ذلك الطريق الخاص فلذلك المشتري أن يأمر الأجنبي برفع البناء المذكور (رد المحتار).

أما تصرف أصحاب الطريق الخاص فلهم التصرف بالوجه الموجود في السكن جملة كوضع الأخشاب. وصب الماء.

مثلاً لو صب أحد من أصحاب الطريق الخاص أمام داره تراباً أو ربط دابة أو وضع حجارة ليدوس عليها حال دخوله الدار وخروجه منها فنشأ عن ذلك ضرر لا يضمن وكذلك لو ألقى أحد أصحاب الطريق الخاص الثلج الذي في داره إلى الطريق فزلق به أحد وترتب ضرر ما على ذلك فلا يضمن. لأن البلوى في هذا عامة. كذلك الحكم في إلقائه في الطريق العام على هذا المنوال أيضاً كما بين سابقاً (الخانية). أنظر المادة (١٢٢).

كذلك لأصحاب الطريق الخاص الجلوس فيها إذا ترتب ضرر ما على ذلك فلا يضمنون أنظر المادة (٩٢٤).

٣ - الحيوان، فيما إذا سقط إنسان وزلق هلك تلزم الواضع دية كما تلزمه لو تمرقت ثيابه بسقوطه ضمان لكن ضمان الضرر الحاصل من سقوط الإنسان إنما يكون فيما إذا استغرق المصوب أو الموضوع الطريق العام كله ولم يبق محل خال للمرور. أما إذا كان الشيء الموضوع لم يستغرق جوانب الطريق جميعها كأن كان موضوعاً في جانب منها وكان المرور من الجانب الآخر ممكناً ومر المار تعمداً من المكان الذي وضع فيه ذلك الشيء ولحقه بذلك ضرر فلا يلزم الضمان كما قد بين ذلك آنفاً (البزازية، رد المحتار).

انتفاء الضمان: ينتفي الضمان بشيئين أولهما، المرور تعمداً. ثانيهما، كون الوضع والاحداث بأمر ولي الأمر (الدر المنتقى).

لكن لو قيد الإذن المعطى من طرف ولي الأمر بشرط موافق للمصلحة العامة لزم المحدث مراعاة ذلك الشرط.

مثلاً لو أمر ولي الأمر أحداً بحفر حفرة لتجتمع فيها المياه بواسطة مجار مسلطة عليها وشرط أن تحاط

أطراف البئر بأخشاب وأن يوضع عليها قنديل في الليل فعلى الحاضر مراعاة ذلك الشرط فإذا خلفه يعد حافراً بلا إذن ولي الأمر ويلزمه الضمان في حال التلف (معيار العدالة).

﴿المادة ٩٢٨﴾ لو سقط حائط أحد وأورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان ولكن لو كان الحائط مائلاً للانهدام قبلاً وكان قد نبه عليه أحد وتقدم الناس لقوله اهدم حائطك وكان قد مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان ولكن يشترط أن يكون المنبه من أصحاب حق التقدم والتنبيه أي إذا كان الحائط سقط على دار الجيران يلزم أن يكون الذي تقدم للتنبيه من سكان تلك الدار لا يفيد تقدم أحد من الخارج وتنبيهه وإذا كان قد انهدم على الطريق الخاص يلزم أن يكون المنبه ممن له حق المرور في ذلك الطريق وإن كان الانهدام على الطريق العام فلكل أحد حق التنبيه.

لو انهدم حائط مائل أو صحيح لأحد على الطريق العام أو الخاص أو على ملك أحد فأورث آخر ضرراً كما لو أتلف حيواناً لآخر فلا يلزم الضمان. لأنه ليس لصاحب الحائط جناية ما في هذا إذ لم يكن مباشر ولا متسبباً متعدياً.

مستثنى: إلا أنه لو بنى أحد حائطاً بناء غير قوي كأن بناه مائلاً للانهدام ومخالفاً لقواعد البناء وانهدم ذلك الحائط وضر بأحد لزم الضمان من دون حاجة إلى التقدم والإشهاد الذي سبب لأن تعد ابتداء.

لكن يلزم صاحب الحائط ضمان ما أحدثه حائطه من الضرر إذا وجدت الشروط الستة الآتية. أولها أن يكون الحائط قبل انهدامه قد عمل صحيحاً ثانيها، أن يصبح مائلاً للانهدام بمرور الزمان أو ببعض أسباب حادثه وثالثها، أن ينبه شخص آخر صاحب الحائط ويتقدم إليه قائلاً اهدم حائطك فهو مخوف لثلاث ينهدم ويحدث ضرراً رابعها، أن يكون قد مضى وقت يمكن هدم الحائط ولم يهدمه ويورث مال آخر كإتلافه إياه بالذات أو بالواسطة. فيها أن صاحب الحائط يكون جانياً بسبب ذلك يلزمه الضمان استحساناً.

وكما ان صاحب الحائط لم يكن متعدياً في إحداثه ولم يكن ميل الحائط بفعله لزم الضمان مع أن القياس عدمه (جامع الفصولين).

إيضاح القيود: هذا التعبير ليس احترازياً فعليه إذا كان الطابق العلوي مثلاً في دار لآخر. فوهن البناء جميعه ومال إلى الانهدام ولم يهدم مع حصول التقدم بالتنبيه بعد ذلك فأتلف حيواناً لأحد ضمن صاحب العلوي الحيوان المذكور. كذلك لو انهدم حائط مائل لانهدام لأحد قبل الإشهاد وكان انهدامه على الطريق العام ثم تقدم إلى صاحب الأنقاض ليرفع تلك الأنقاض فلم يرفعها فعثر بها حيوان لأحد وتلف كان ضامناً (الخانية).

٢ - له: إشارة إلى صاحب الحائط. فالصاحب حقيقة أعم من الصاحب حكماً. والتعريف الشامل كلا الصاحبين هو: كل من يقتدر على التصرف في ذلك الحائط وهدمه.

فالراهن والمؤجر صاحبان حقيقة لأن الراهن مقتدر على الهدم بفك الرهن والمؤجر مقتدر على الهدم بفك الرهن والمؤجر مقتدر على الهدم بفسخ الإجارة بالأعذار فالتقدم لهما صحيح . كذلك أحد الشركاء في الملك المشترك صاحب حقيقة . فعليه إذا كان الحائط مشتركاً سواء كان بالإرث ومن جهة أخرى فالتقدم إلى حد الشريكين صحيح في حصة ذلك الشريك (جامع الفصولين).

لأن لأحد الشريكين أن يراجع القاضي ويطلب من الشريك الآخر هدم الحائط وأن يحصل على الحكم بذلك وعليه لو انهدم الحائط بعد وقوع التقدم لأحد الشريكين وأحدث ضرراً ضمن المتقدم مقدار الضرر الذي حصل في حصة من الحائط أي إذا كان يملك نصف الحائط ضمن نصف الضرر أيضاً.

ويقتضي أن يتقدم للوارث لأجل الحائط الذي كان آيلاً للانهدام في حياة مورثه . ولو كانت التركة مستغرقة بالديون ولم يبق للوارث لسبب شيء من ذلك حصته الأثرية (جامع أحكام الصغار) .  
والواقف والقيم والصغير وولي المجنون أصحاب حكماً . مثلاً إذا مالت حائط من المسقفات ذات الإيجاريتين والمستغلات الموقوفة يلزم التقدم إلى متولي ذلك الوقف . ولا فائدة من التقدم إلى المستأجر بالإيجاريتين . أما إذا كانت أبنية الوقف ملكاً وعرضة محكرة من الوقف لزم في هذه الصورة التقدم إلى صاحب الأبنية ولا فائدة من التقدم إلى متولي عرصه الوقف (معيار العدالة) .  
وعليه إذا كان الحائط وقفاً وبعد أن تقدم إلى الواقف أو القيم أي متولي متوقف انهدم الحائط حدث ضرراً لزم ضمان الضرر من مال الواقف . ولا يلزم من مال المتولي كما لا يلزم من مال الوقف لأنها لا ذمة للوقف (رد المحتار) .

وإذا كان ذلك الحائط لصغير أو مجنون ووقع التقدم إلى وليه أي إلى من يقتدرون على التصرف في مال الصغير كالأب والجد والوصي (أنظر المادة ٩٧٤) كان صحيحاً . وإذا انهدم الحائط بعد هذا التقدم وأحدث ضرراً لزم ضمان ذلك الضرر من مال الصبي ولا يلزم الضمان من مال الأب أو الجد أو الوصي . سواء أقصروا في نقض ذلك الحائط وفي إصلاحه أو لم يقصروا (الأنقروي) .

٣ - اهدمه : يفهم من هذا التعريف أن التقدم والتنبيه يحصلان بطلب إصلاح ذلك الحائط . وصورة الإسهاد إذا كان مائلاً إلى الطريق أن يقول واحد من الناس إن حائطك هذا مائل إلى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه وإن كان مائلاً إلى مال الغير بقوله ذلك صاحب الدار (الخانية في جنابة الحائط المائل) .

ولا يحصل بالتقدم بكلام يدل على المشورة والنصيحة كقوله لصاحب الحائط المائل إلى الانهدام اللائق بك هدم هذا الحائط (جامع الفصولين) .

٤ - الإتلاف بالذات : مثال لهذا ، لو انهدم ذلك الحائط على حائط جاره فهدمه كان مخيراً على وجه المادة (٩١٨) إن شاء ضمنه قيمة حائطه مبنياً وترك له إنقاظه وإن شاء أخذ انقاظه وضمنه النقصان . ولا يجبر على إنشاء الحائط المذكورة كأول . (جامع الفصولين ، الأنقروي) .

كذلك إذا انهدم ذلك الحائط بعد التقدم إلى صاحبه فسقط على شخص فأتلفه كما أنه لو عثر أحد بانقاض ذلك الحائط فتلف ثم عثر إنسان آخر بذلك القتل فتلف أيضاً ضمن صاحب الحائط دية الرجلين الأولين. لا تضمن دية الرجل الأخير. لأن رفع النقض وإن كان على صاحب الحائط فلا يعود عليه ريع القتل بل يعود على أوليائه (الخانية).

٥ - الإلتاف بالواسطة: مثال لهذا: لو انهدم ذلك الحائط على حائط جاره الصحيح السالم وهدم ذلك الحائط السالم وأتلف الحائط المذكور مال أحد يضمن صاحب الأول أي الحائط إلى ذلك المال (البهجة).

كذلك لو عثر أحد بانقاض الحائط الأول وتلف ضمن صاحب الحائط الأول دية لكن لو عثر أحد بانقاض الحائط الثاني وتلف كان دمه هدرًا. لأن أنقاض الحائط الثاني وإن كانت ملكاً لصاحب الحائط الأول فليس صاحبها هذا مقتدرًا على دفعها. لكن إذا كان الحائط الثاني ملكاً لصاحب الحائط الأول ضمن صاحب الحائط الأول دية الرجل الذي تلف بعثوره بانقاض ذلك الحائط الثاني. أما إذا لم يتلفه هكذا بالذات أو بالواسطة كما لو انهدم الحائط المائل إلى الانهدام بعد التقدم فأجفل حيواناً ففر الحيوان لخوفه واضر بأحد فلا يضمن صاحب الحائط هذا الضرر (الخانية).

إيضاح الشروط الستة:

لما كانت أربعة من هذه قد ذكرت آنفاً مجتمعة سنذكر أحدها في الفقرة الآتية وحيث ان الشرط السادس لم يذكر في الجملة مطلقاً لزم تفصيل وإيضاح هذه الشروط.

الشرط الأول، كون الحائط مائلاً للإندام. وعليه لما كان التقدم والإشهاد قبل صيرورة الحائط مائلاً إلى الإندام غير صحيحين فلو انهدم بعد ذلك وأحدث ضرراً فلا يلزم الضمان لعدم وجود التعدي ابتداء وانتهاء كذلك لو كان حائط في أحدهما مائل للإندام والآخر غير مائل للإندام ووقع التقدم لأجل الحائط المائل للإندام فقط فانهدم الحائط الغير مائل للإندام وأحدث ضرراً فلا يلزم ضمان.

كذلك لو مال جزء من حائط إلى الانهدام فقط وانهدم ذلك الحائط بعد التقدم والإشهاد وأحدث ضرراً لزم الضمان أما إذا كان الحائط المذكور طويلاً فإنما يلزم ضمان الشيء الذي تلف من الجزء المائل إلى الانهدام من الحائط فقط. ولا يلزم ضمان الشيء الذي تلف في الجهة التي لم يكن مائلاً للإندام فيها. لأن الحائط إذا كان طويلاً وكان بدرجة لا يكون ميل بعضه إلى الانهدام سبباً في إندام باقيه يكون في حكم حائطين أحدهما واه وغير صحيح والثاني صحيح، والإشهاد والتقدم في الصحيح غير معتبر (الخانية).

وسياتي ذكر من يلزم أن يكون التقدم إليه:

لا يشترط أن يكون التقدم في حضور المحاكم فالتقدم الذي يقع في حضور غير المحاكم معتبراً أيضاً (علي أفندي).

الشرط الثاني، حصول التقدم، لو انهدم الحائط المذكور قبل التقدم وأحدث ضرراً فلا يلزم الضمان وقد بين هذا الحكم في الفقرة الأولى من هذه المادة.

والإشهاد وإن لم يكن لازماً لتتمام التقدم ولكن يجب التقدم بحضور شاهدين معتبرين على الأقل حتى لا يبقى محل للإنكار بعدئذ وعليه لو أقر صاحب الحائط بالتقدم الواقع بالإشهاد لزم الضمان ويلزم في حال الإنكار إثبات التقدم نصاب الشهادة. ويمكن اثبات التقدم بكتاب القاضي أيضاً (الخاتية). تأجيل التقدم والإبراء منه. دفع الضرر العائد للعموم عاجلاً حق عام.

فعليه ليس لأحد بعد التقدم للضرر الذي من هذا القبيل العائد للعموم أن يؤجل أو يبرئ منه. أنظر المادة (٥٨). انه ليس للحاكم التأجيل والإبراء كما أنه ليس للمتقدم ذلك أيضاً. وعليه لو انهدم ذلك الحائط بعد هذا التأجيل أو الإبراء وأحدث ضرراً فكما أن صاحب الحائط يضمن ضرر المتضرر يكون ضامناً أيضاً إذا لحق الضرر المذكور المؤجل والمبرئ إذ تأخيره لم يقع موقعه لأن هذا المعنى يعتبر في الشركة الخاصة لا العامة (جامع الفصولين).

مثلاً لو مال حائط أحد إلى الانهدام على الطريق العام موقع المتقدم إليه ثم أمهله الحاكم أو الشخص المتقدم في نقض الحائط زيادة عن المدة المبينة في الشرط الرابع فلا يصح امهاله وعليه فلومرت مدة يمكن فيها نقض الحائط وانهدم قبل مرور تلك المهلة على احد مار في الطريق فأتلفه أو أتلف ماله يضمن صاحب الحائط ولا يخلص من الضمان إذ أن الإمهال والتأجيل غير صحيحين وغير معتبرين شرعاً. أما الإمهال والتأجيل والإبراء لدفع الضرر عن شخص معين فصحيح من قبل ذلك الشخص. مثلاً إذا مال الحائط الى الإنهدام على دار أحد وأمهل ذلك الشخص صاحبه مدة بعد التقدم إليه ليهدمه وانهدم ذلك الحائط على تلك الدار قبل مضي تلك المهلة وأحدث ضرراً فلا يلزم صاحب الحائط ضمان.

أما لو أبرأ هذا المتقدم صاحب الحائط من التقدم كان صحيحاً وإذا انهدم بعد الإبراء وحدث ضرراً لا يضمن وفي هذه الحال يكون تأجيل الحاكم وإبراءه صحيحين ويكون لهما حكم (جامع الفصولين).

الشرط الثالث، أن يكون للمتقدم له اقتدار على التصرف في الحائط وهدمها. لأن التقدم إلى من لم يكن مقتدرًا على هدم واصلاح الحائط المذكور سفه فلا حكم له (النتيجة).

فعليه لا يصح التقدم لمترهن الحائط المائل إلى الانهدام أو لمستأجره ومستعيره ومستودعه. مثلاً مال حائط دار إلى الإنهدام وتقدم إلى ساكن الدار إجارة أو استعارة ولواضع اليد عليها ارتهاً أو استيداعاً ثم انهدمت وأضرت بأحد فلا يلزم ذلك الشخص ولا المالك ضمان وينشأ عدم لزوم الضمان لذلك الشخص وعن عدم اقتداره على التصرف كما يشاء عدم لزوم الضمان لصاحب المال وعن كون التقدم يحصل إليه. أما التقدم للرهن مثلاً فصحيح، لأن الراهن مقتدر باصلاحه على إداء الدين واسترداد

الرهن (الخانية). كذلك التقدم لأجل الحائط العائد للقاصرين لأوليائهم صحيح كما قد أوضح آنفاً. لأنهم مقتدرون على اصلاحها (الخانية).

الشرط الرابع، مرور وقت يمكن الهدم فيه بعد التقدم. فعليه لو انهدم الحائط وأضر بأحد بيننا كان صاحب الحائط ذاهباً بعد التقدم إليه على هذا الوجه لتدارك العملة للهدم فلا يلزم ضمان لأن المدة اللازمة لتدارك العملة مستثناة شرعاً (رد المحتار).

الشرط الخامس، أن يستمر اقتدار الشخص المتقدم له على التصرف إلى أن ينهدم الحائط المذكور. فعليه لو تقدم لأجل الحائط المذكور ثم خرج من ملك المتقدم له وزال تصرفه منه وانهدم بعد ذلك وأحدث ضرراً فلا يلزم مالكة الأول ولا مالكة الثاني ضمان.

مثلاً لو وقع التقدم لأحد لأجل حائط فوهب ذلك الشخص الحائط المذكور لآخر وسلمه إياه أو باعه منه ثم انهدم فلا يلزم ضمان. حتى لو انهدم الحائط قبل أن يقبضه المشتري. لأن ذلك الشخص لا يقتدر على هدمه بعد البيع. (أنظر المادة ٩٦).

لكن لو باع ما أشعره في الطريق العام أو ما وضعه فيه من الأشياء من أجر وأحدث ضرراً لزم الضمان على المشروع والواضع ولا يخلص كما هو مبين في المادة الآتية بالبيع من الضمان لأن مجرد أحداث ذلك في الطريق العام جناية ولا يبطل ذلك بالبيع ولا يزول أثر فعله (الخانية في فصل جناية الحائط).

ولا يعود التقدم بعد البطلان: أي لو عاد الملك للمتقدم إليه بعد بطلان التقدم بأحد الوجوه كالهبة والتسليم والبيع فلا يعود حكم التقدم الباطل. (أنظر المادة ٥١).

مثلاً لو باع المتقدم له ذلك الحائط من آخر ثم رد إليه بخيار العيب سواء رد بحكم الحاكم أو بدونه أو كان للمشتري خيار شرط فرده به أو رده بخيار الرؤية وانهدم بعد ذلك وأحدث ضرراً فلا يلزم الضمان بسبب التقدم السابق.

أما إذا كان خيار الشرط للبائع وانهدم الحائط في مدة الخيار وأضر لزم الضمان. لأن خيار الشرط للبائع لا يزيل اقتداره على اصلاح ذلك الحائط (أنظر المادة ٣٠٨).

لكن لو سقط البائع خياره فأصبح البيع لازماً ثم انهدم الحائط وأحدث ضرراً فلا يلزم ضمان (أنظر المادة ٢٠). لأن الحائط قد خرج من ملكه.

كذا لو جن المتقدم له بعد التقدم جنوناً مطبقاً. ثم انهدم الحائط وأحدث ضرراً يبطل التقدم المذكور بسبب زوال حق المجنون في التصرف واقتداره على هدمه بمقتضى مادتي (٩٥٧ و ٩٧٩). ولا يعود التقدم الباطل بعد افاقة المجنون وعودة ولاية التصرف له على ذلك الحائط (الخانية بتصريف).

كذلك لو وقع التقدم لولي الصبي أو وصيه لأجل حائط للصبي مائل إلى الإندام فبلغ الصبي أو مات الولي أو الوصي المذكور وانهدم الحائط بعد ذلك فلا يلزم الضمان أحداً.

لأن ولاية الولي أو الوصي تزول ببلوغ الصبي أو بوفاة الولي أو الوصي (جامع أحكام الصغار)

كذلك لو وقع التقدم لمتولي الوقف وتوفي بعد ذلك المتولي المذكور أو عزل فلا يبقى حكم للتقدم تجديد التقدم بعد بطلانه لا شبهة في أنه لو حصل التقدم على طوله تكررراً بعد بطلان التقدم بأخذ الأسباب المتقدمة كما لو حصل التقدم تكررراً في المسألة الأتفة للمتولي اللاحق وانهدم بعد ذلك وأحدث ضرراً لزم الضمان (معيار العدالة).

الشرط السادس، كون المتقدم من أصحاب حق التقدم. هذا الشرط يوضح بالفقرة الآتية: وتختلف أصحاب حق التقدم بالنسبة إلى الضرر الذي يورثه ذلك الحائط. ويكون الحائط مائلاً أما إلى دار أحد أو إلى طريق عام أو طريق خاص. وعليه إذا انهدم على دار جاره أو دكانه يجب أن يكون المتقدم من سكان تلك الدار أو تلك الدكان.

ويدل تعبير من سكانها على أن للسكان في تلك الدار أو الدكان التقدم سواء أكان صاحبها أو مستأجرها أو مستعيراً يجوز له التقدم. لأن الضرر الحادث بالإنهدام عائد وراجع إليه (جامع الفصولين). وإذا تعدد سكانها فكما أن تهدم جملة صحيح فتقدم أحدهم فقط صحيح أيضاً. فعليه إذا مال حائط إلى الإنهدام على دار مشتركة بين جماعة وانهدم بعد أن تقدم الجماعة أو تقدم أحد لصاحبه فأمر بمال لتلك الجماعة أو بمال لغيرهم كان صاحبه ضامناً (الأنقرووي). وتقدم أحد من الخارج وتبين غير مفيد يعني ليس للجار حق تضمين صاحب الحائط بتقدم أحد من الخارج.

وكذلك إذا وجد حمل لأحد الشريكين في الحائط المشترك ولم يوجد للآخر حمل ومال الحائط إلى ملك الشريك الذي ليس لصاحبه حمل على الحائط وتقدم هذا الشريك إلى صاحب الحمل ونهه كان صحيحاً ثم انهدم الحائط وأحدث ضرراً للمتقدم ضمن صاحب الحمولة نصف الضرر (جامع الفصولين، والخانية في الحيطان).

وإذا هدم على طريق خاص فيلزم أن يكون من الأشخاص الذين لهم حق المرور من تلك الطريق. ويكفي التقدم من هؤلاء ولو وقع من أحدهم لكفى.

وإذا انهدم في الطريق العام فلكل أحد حق التقدم سواء أكان عاقلاً بالغاً أم صبيماً مأذوناً رجلاً أو امرأة مسلماً أو غير مسلم. (رد المختار، والخانية) وتقدم الصبي وإن كان كافياً لأنه يلزم أن يكون مأذوناً. مثلاً إذا كان حائط أحد مائلاً للإنهدام على ملك لآخر ولم يكن مائلاً للإنهدام على الطريق العام ولا مخوفاً وتقدم صاحب الدار إلى ذلك الشخص ثم انهدم بعدئذ على الطريق العام فأحدث ضرراً لأحد فلا يلزم ضمان (جامع الفصولين).

اجتماع ضررين: قد يجتمع ضرران من هذه الأقسام الثلاثة التي تنشأ عن الإنهدام مثلاً يمكن أن يكون بعض الحائط الواحد مائلاً إلى الانهدام على الطريق العام وبعضه مائلاً إلى الانهدام على دار أحد. وعلى هذا التقدير لو انهدم القسم المائل إلى الدار عليها فأحدث ضرراً كان صاحب الحائط ضامناً لأن هذا الحائط لما كان واحداً وصاحب الدار أحد العامة في القسم المائل إلى الطريق متقدمة

وتنبهيه صحيحان وفي هذه الصورة إذا لم يتقدم صاحب الدار به تقدم غيره من العامة كان صحيحاً في القسم المائل إلى الطريق وعليه في أنه لما كان تقدمه في القسم المائل إلى الطريق صحيحاً فهو صحيح في الكل أيضاً (الخانية في جناية الحائط).

الفروق بين الحائط المائل إلى الطريق وبين الحائط المائل إلى ملك انسان:

الخلاصة، يوجد فرق بين الحائط المائل إلى الطريق وبين الحائط المائل إلى ملك انسان في حكمين الحكم الأول، أن التقدم للحائط المائل إلى ملك انسان إنما يكون من صاحب ذلك الملك. ولا حكم للتقدم من آخر.

الحكم الثاني، إن التأجيل والإبراء من المتقدم للحائط المائل إلى ملك انسان بعد تقدم صحيحان. أما التأجيل والإبراء، بعد التقدم للحائط المائل إلى الطريق العام فلا يصحان من أحد.

## الفصل الرابع

### في جنابة الحيوان

سنذكر في هذا الفصل بعض المسائل في جنابة الحيوانات. ولما كانت المجلة لم تذكر مسائل متعلقة بجنابة الحيوانات فسنأتي على ذلك في آخر هذا الكتاب إتماماً للفائدة. إن مسائل هذا الفصل مؤسسه على القواعد الثلاث الآتية.

القاعدة الأولى، إذا كان المتسبب متعدياً كان ضامناً وإلا فلا كما هو موضح في المادة (٩٢٤).

القاعدة الثانية، المباشر ضامن ولو لم يكن متعدياً على ما هو مبين في المادة (٩١٢).

القاعدة الثالثة، لكل حق المرور في الطريق لكن بشرط السلامة على ما هو موضح في المادة

(٩٢٦).

وقد أشير في شرح المواد الآتية إلى كيفية تفرع المسائل من القواعد الثلاث هذه وقيامها عليها.

﴿مادة ٩٢٩﴾ الضرر الذي أحدثه الحيوان بنفسه لا يضمه صاحبه (راجع

مادة ٩٤) ولكن لو استهلك حيوان مال أحد ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمن ويضمن صاحب الحيوان ذي الضرر المتعين كالثور النطوح والكلب العقور ما أتلفه إذا تقدم أحد من أهل محلته أو قريته بقوله امسك حيوانك ولم يمسه.

إن الضرر والجنابة اللذين يوقعهما الحيوان (أي كل حيوان ما عدا الإنسان) هدر ما لم ينسب إلى صاحبه.

فعلية لا يضمن صاحب الحيوان ما أوقعه حيوانه على الوجه المذكور سواء في الليل أو في النهار

(أنظر المادة ٩٤). لأنه قد جاء في الحديث الشريف (العجاء جرحها جبار) أي هدر ولا يلزم شيء.

وقد ورد على رواية أخرى (العجاء جبار). معناه اتلاف البهيمة بأي وجه كان يجرح أو بغيره جبار أي هدر لا شيء فيه.

وقال الإمام الأعظم مستدلاً بهذا الحديث الشريف بالإضمان في الشيء الذي تلتفه البهائم. سواء

وجد جرح أم لم يوجد وسواء أحدث ذلك ليلاً أم نهاراً وسواء أكان مع البهيمة صاحبها أم لم يكن لأن

الحديث الشريف المذكور عام والواجب العمل بالعام على عمومته ويلزم الضمان أيضاً عند الأئمة الثلاثة

إذا وجد مع الحيوان صاحبه أو مستأجره أو مستعيره أو مستودعه أو غاصبه ومن اليهم (العيني شارح

البخاري).

مسائل تفرع من هذا:

أولاً، لو دخل أحد إلى دار آخر بإذنه فعض كلب عقور أو دابة مؤذية ذلك الشخص أو تلفت ماله

فلا يلزم صاحب الدار (الخانية).

ثانياً، لو وطأ بغير لأحد وهو في المزعى وأهلكه بدون أن يكون لصاحبه في ذلك صنع بغيراً لآخر فلا يلزم صاحب البعير الأول ضمان .

ثالثاً، لو استهلك حيوان لأحد بدون صنع صاحبه زرعاً لآخر فلا يلزم صاحبه ضمان (علي أفندي، المجموعة الجديدة).

رابعاً، لو نخس أحد كفل دابة أثناء المساومة فرفسته الدابة وحصل له ضرر بذلك فلا يضمن صاحب الدابة الضرر (البهجة).

خامساً، لو دخل أحد مكاناً فعوضته كلاب لأهل ذلك المكان وأضرت به فلا يلزم أهله ضمان بأنه لم يكن قد حرشها أحدهم به (جامع الفصولين).

سادساً، لو وضع أحد خلایا نحله في أطراف بستان لآخر فاقترب فرس صاحب البستان من الخلايا فخرج النحل منها وأهلكه فلا يلزم صاحب النحل ضمان (علي أفندي).

سابعاً، لو أفلت فرس أحد المسافرين النازلين في منزل وكسر رجل فرس لمسافر آخر نازل في هذا المنزل فلا يلزم ضمان (علي أفندي).

ثامناً، لو ألقى أحد هرة على دجاجة لآخر فلم تختطفها الهرة حين الإلقاء بل خطفتها بنفسها بعد توقف برهة فلا يلزم ضمان (جامع الفصولين).

تاسعاً، لو أفلت الحيوان على ما هو مذكور في الفقرة الأخيرة من المادة ( ٩٣١ ) ودخل ملك الآخر بنفسه وأحدث ضرراً فلا يلزم ضمان .

عاشراً، إذا ربط أحد حيوانه في ملكه على ما بين في المادة (٩٣٨) فجاء آخر وربط حيوانه هناك بلا إذنه رفس حيوان صاحب الملك ذلك الشخص وتلف فلا يلزم ضمان .

الحادي عشر، إذا ربط إثنان حيوانيهما في محل لها حق الربط فيه حسب المادة ( ٩٣٩ ) فأتلف أحد الحيوانين الآخر فلا يلزم صاحب الحيوان المتلف ضمان .

الثاني عشر، لو ربط إثنان حيوانيهما في محل ليس لها حق الربط فيه وأتلف حيوان الرابط أولاً، حيوان الثاني فلا يلزم ضمان .

الثالث عشر، لو كان أحد ممسكاً رسن فرسه في الطريق العام على الوجه المعتاد فجاء أحد من خلف الفرس ونخسه فرفسه وأتلفه بدون صنع صاحبه فلا يلزم صاحب الفرس دية (معيار العدالة) .

الرابع عشر، لو أفلت فرس لأحد بدون صنعه وفر فلحق شخص ذلك الفرس وأراد امساكه فرفس الفرس ذلك الشخص وأتلفه فلا يضمن صاحب الفرس دية ذلك الشخص (معيار العدالة) .

الخامس عشر، لو رفس الحيوان البيطار وهو ينعله فلا يضمن صاحب الحيوان دية البيطار (معيار العدالة) .

السادس عشر، لو رفس أو صدم حيوان أحد سائسه وأتلفه فلا تلزم صاحب ذلك الحيوان دية (معيار العدالة) .

السابع عشر، لو أتلف حيوان أحد وهو يرعى في المرعى أحداً اقترب منه برفسه أو صدمه اياه فلا يضمن صاحب الحيوان دية ذلك الشخص (معيار العدالة) .

الثامن عشر، لو جمع الحيوان فلم يستطع كبحه باللجام فأتلف شخصاً فلا يلزم راكمه دية (معيار العدالة).

جاء في هذه المادة بنفسه. لأنه لو ساق أحد حيوانه إلى زرع آخر وأدخله فيه فأفسد الزرع ضمن. لكن لو سيب أحد حيوانه ودخل الحيوان من دون أن يسوقه أو يتبعه ومن دون أن يعطف الحيوان ميمناً أو شمالاً زرع آخر وأفسده لزم الضمان إن لم يكن ثمة طريق آخر (الخانية). أنظر المادة (٩٣٥). كذلك لو ساق أحد غنمه وأدخلها في كروم لآخر وأطعمها عنبها فكما أنه يضمن فلو اقترب بها إلى حيث يمكنها أكلها إن شاءت وأكلته الغنم بالفعل فإنه يضمن أيضاً (جامع الفصولين). وفي هذه الحال تقوم الأرض تارة مع الزرع الثابت وأخرى بدونه والتفاوت بين القيمتين هو حصة الزرع الملتف ويضمنه الراعي (علي أفندي). لكن يستثنى بعض المسائل من حكم هذه المادة وإليها:

أولاً، إذا رأى صاحب الحيوان حيوانه بينما كان يستهلك مالاً لآخر ولم يمنعه يضمن لأن فعل الحيوان ينسب إلى صاحبه كما أن نفعه يعود إليه وعدم منعه الحيوان من ذلك مع إمكان المنع مما يقوى علة الضمان. وإذا استهلك الحيوان قسماً من ذلك المال قبل أن يراه صاحبه واستهلك القسم الباقي منه بعد رؤيته إياه يلزمه ضمان هذا الباقي فقط كما هو الظاهر (الشارح). قد وقع اختلاف بين العلماء في لزوم الضمان في هذه الفقرة والقول الصحيح هو لزوم الضمان وقد اختارته المجلة (الأقروى).

أما إذا كان قد رأى الحيوان غير صاحبه ولم يمنعه فلا يلزم الرائي ضمان. والفرق بينها هو أن منفعة أكل الحيوان لما كانت راجعة إلى صاحبه ينسب الفعل إليه أما منفعته ما يأكله حيوان أحد ما فيها أنها لا ترجع إلى غيره فلا ينسب فعله إلى الغير (حاشية جامع الفصولين). ثانياً، ويضمن صاحب الحيوان الذي ضرره متعين كالثور النطوح والكلب العقور ما أتلفه بعد أن قدم إليه أحد من أهل حيه أو قريته بقوله حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه. أما ضرره قبل التقدم فلا يضمنه (البهجة).

والضرر المقصود هو الضرر الذي يقع على بني آدم كما أشير إلى ذلك شرحاً. أما التقدم لأجل الضرر الذي يقع على غير الأدمي كالحیوان الذي هو مال فلا يفيد: فعليه لا يلزم ضمان الضرر الذي يوقعه الحيوان بعد التقدم (رد المحتار في جناية البهيمة والجناية عليها).

والحاصل، إن كل شيء يكون تلف الأدمي ملحوظاً فيه فالتقدم لأجله مفيد وإذا تلف بعد التقدم إنسان بسبب ذلك فكما أنه تلزم تأدية الدية يلزم تبعاً لهذا ضمان الأموال أيضاً. أما الشيء الذي يلحظ فيه تلف المال فقط فالتقدم لأجله غير مفيد ولا موجب للضمان (التنقيح).

مثلاً لو كان كلب لأحد اعتاد أكل العنب فقال له الجيران امسكه لثلا يأكل عنبنا ولم يمسه وأكل العنب فلا يلزم ضمان (رد المحتار).

﴿مادة ٩٢٠﴾ لا يضمن صاحب الدابة التي أضرت بيديها أو رأسها أو ذيلها أو رجلها حصل كونها في ملكه راكباً كان أو لم يكن .

وسواء أكان قائداً أو سائقاً أو لم يكن وسواء ضربت بيديها أو ذيلها أو رفست برجليها أو عضت بفمها لأن ذلك الشخص ليس مباشراً ذلك بل متسبباً . به ولما لم يكن من تعد في هذا التسبب فلا يلزمه الضمان أنظر القاعدة الأولى المذكورة قبيل المادة (٩٢٩).

١ - في ملكه ، يفهم من ذكر لفظ الملك مطلقاً هو أن الحكم على وتيرة واحدة فيما إذا كان المال ملكاً خاصاً لذلك الشخص أو كان بالإشتراك مع غيره . لأن كل ذي حصة في الملك المشترك مقتدر على تسيير الدابة وإيقافها فيه (رد المحتار) .

٢ - صدم ، والسبب في استعمال هذا التعبير هو أنه لو وطأ الحيوان الذي ركبته ذلك الشخص شيئاً بيده أو برجليه أو داسه وتلف لزم الراكب الضمان كما هو مذكور في المادة (٩٣٦) لأنه يكون قد أتلف الشيء مباشرة .

﴿مادة ٩٣١﴾ إذا أدخل أحد دابته في ملك غيره بإذنه لا يضمن جنائيتها في الصور التي ذكرت في المادة الأنفة حيث إنها تعد كالكائنة في ملكه وإن كان أدخلها بدون إذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها على كل حال يعني حال كونه راكباً أو سائقاً أو قائداً أو موجوداً عندها أو غير موجود أما لو أفلتت بنفسها ودخلت في ملك الغير واضرت فلا يضمن .

لو أدخل أحد حيوانه في ملك لآخر فإذا أدخله بإذن صاحب الملك المذكور لا يضمن جنائيه في الصور التي ذكرت في المادة الأنفة أي مادة (٩٣٠) حيث إنها تعد كالكائنة في ملكه يعني لو أن الحيوان المذكور صدم أحداً بيده أو برأسه أو بذيله أو بطرفه الآخر ورفس برجله أو عض بفيه وأضر به لا يضمن . لأن صاحب الحيوان وإن كان متسبباً بهذه الجنابة فليس متعدياً لكونه قد أدخل الحيوان بإذن صاحب الملك . أنظر القاعدة الأولى التي في شرح هذا الفصل (الحنانية) .

كذلك لو أدخل أحد حيوانه بإذن صاحب الملك على الوجه المذكور وأحدث الحيوان أضراراً وصاحبه لم يكن عنده فلا يضمن الجنائيات المذكورة . أما الحال المبينة في فقرة (أما إذا كان ذلك الشخص راكباً عليها . . . الخ) في شرح المادة الأنفة فيكون فيها بمقتضى هذه المادة ضامناً أيضاً (رد المحتار) . وإذا أدخله بدون إذن صاحب الملك سواء كان راكباً أو قائداً أو سائقاً أو واقفاً وسواء أكان قد ذهب صاحبه بعد إدخاله ولم يبق عنده أم لم يذهب يضمن الضرر والخسار اللذين أحدثهما الحيوان على كل حال (البهجة) لأن كون ذلك الشخص يكون متسبباً متعدياً حينئذ .

كذلك لو ربط أحد حيوانه في ملك لآخر من دون إذنه فأحدث الحيوان ضرراً لدى جولاته

ضمن دائرة الخبل الذي ربط به كان ضامناً (جامع الفصولين).  
أما إذا انطلق الحيوان ودخل بنفسه في ملك لآخر وأحدث ضرراً فلا يضمن صاحبه هذا الضرر على ما هو مبين في الفقرة الأولى من مادة (٩٢٩). إن تعبير ملكه في هذه الفقرة ليس احترازياً فلو أحدث ضرراً كهذا في الطريق العام لا يضمن أيضاً (رد المحتار).  
مثلاً لو أفلت حيوان أحد بنفسه ليلاً أو نهاراً أي بغير إرسال المالك أو أفسد زرعاً لآخر فلا يلزم ضمان (الهندية في الباب الثالث).

﴿المادة ٩٣٢﴾ لكل أحد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه أيضاً فلذلك لا يضمن المار ركباً على حيوانه في الطريق العام الضرر والخسارة اللذين لا يمكن التحرز عنها مثلاً لو انتشر أو تطاير من رجل الدابة غبار أو طين ولوث ثياب الآخر ورفست برجلها المؤخرة أو لطمت بذيلها وأضررت لا يلزم الضمان ولكن يضمن الراكب الضرر والخسارة اللذين وقعا من مصادمتها ولطمة يدها أو رأسها لإمكان التحرز من ذلك.

لكل حق المرور في الطريق العام بحيوانه كما أن له حق المرور راجلاً على ما هو مذكور في المادة (٩٢٦).

وعليه لا يضمن المار ركباً حيوانه في الطريق العام الضرر والخسارة اللذين يولعهما الحيوان بنفسه ولا يمكن التحرز عنها. أنظر المادة (٩١).

مثلاً لو انتشر من رجل الدابة غبار أو طين أو حصى أثناء سيرها في الطريق العام بينما كان صاحبها ركباً على الوجه المعتاد فلوث أثواب الآخر أو مزقتها أو رفست برجلها أو لطمت بذيلها وأضررت لا يلزم الضمان (رد المحتار). لأن ذلك من ضروريات المسير فلا يمكن التحرز عنه.

إيضاح القيود:

١ - الطريق العام، قوله الطريق العام فيه أنظر إلى المقام. وإلا فلو وقعت الحالات المبينة في المثال المذكور في غير الطريق العام يعني لو وقعت في ملكه الخاص أو في الملك المشترك بينه وبين آخر فليست موجبة للضمانة لأن الراكب في هذا غير مباشر وإنما هو متسبب غير متعد (رد المحتار).

٢ - أثناء سيرها، هذا القيد احترازي لأنه لو أوقف الدابة في الطريق العام وأحدث ضرراً لزم الضمان كما هو مصرح في المادة (٩٣٤).

٣ - بنفسه، هذا القيد احترازي لأنه لو جفل الراكب الحيوان بضربه ومعاملته اياه بشدة أو ركضه فأحدث ضرراً كهذا كان ضامناً (رد المحتار) لأن الراكب قد كان في هذه الحال متسبباً ومتعدياً. كذلك لو ضيق بغال على بغله بالقرب بينما كان ماراً به في الطريق العام فأصاب الحمل الذي على ظهر الدابة

الأشياء المعروضة أمام الدكان وقد وضع مقدار من الأكواب فكسرت الأكواب كان البغال ضامناً (المجموعة الجديدة).

ويضمن الضرر والخسارة اللذين يمكن التحرز عنها مثلاً يضمن الراكب الضرر والخسارة اللذين وقعا من اصطدامها أو لطمه يدها أو رجلها أو رأسها لإمكان التحرز من ذلك لأن التحرز من ذلك ممكن بالاحتراز (مجمع الأنهر).

لكن ما يجنيه عليه أحد من الأضرار هدر. مثلاً لو حمل أحد في عجلة النقل حطباً وبيننا هو ماربها في الطريق العام اتحمم العجلة فارس فأصابته الحديدية التي في مقدم العجلة بطن فرسه فأتلفته لا يلزم صاحب العجلة ضمان (علي أفندي).

إيضاح القيود:

- ١ - المصادمة، الضرب بالجسد، يعني لو اصطدم جسم الحيوان بشيء فاضربه كان ضامناً.
- ٢ - رجله الأمامية، قوله رجله الأمامية ليس احترازاً فلو اصطدم بشيء برجله الخلفية يعني لو حصل الإصطدام يرفع الحيوان رجله أو لوضعه أياها على الأرض أو دوسه برجله شيئاً كان ضامناً.
- ٣ - برأسه، يعني لو حدث ضرر باصطدام رأسه بشيء أو بعضه أياه أو بتطاير أحجار كبار من حوافره كان ضامناً.

والحاصل، إن الراكب يضمن في الطريق العام الأضرار الآتية التي يحدثها الحيوان، (١) الأضرار التي تنشأ عن مصادمته (٢) عن لطمه يده (٣) عن رفسة رجله (٤) أو صدمه رأسه (٥) أو عضه (٦) تطاير حجر كبير من رجله (٧) بالوطء بيده أو برجله.

﴿المادة ٩٣٣﴾ القائد والسائق في الطريق العام كالراكب يعني لا يضمنان إلا

ما يضمنه الراكب من الضرر

فعليه لو وضع أحد خابية أمام الدكان فمر حيوان الآخر المحمل عشباً فصدمها وكسرها لزم الضمان (جامع الفصولين).

والحكم في المرتد على هذا المنوال أيضاً (رد المحتار).

ولا يضمن القائد والسائق الضرر الذي يضمنه الراكب. مثلاً لو قاد أحد فرسه في الطريق العام فجاء أحد من وراء الفرس ونخسه الفرس وأضر به فلا يضمن صاحبه (علي أفندي).  
سقوط شيء من على ظهر الحيوان وإحداثه ضرراً:

لكن لو سقط من ظهر الدابة شيء كالسرج بينما كان يسوقها وأحدث ضرراً فإذا لم يكن الشخص قد أحكم ربطه يضمن لأنه متعد.

اجتماع القائد والسائق: لو وطأ حيوان في قطار من الدواب يقوده أحد شيئاً لزم الضمان. وإذا

وجد مع هذا القائد سائق كان السائق والقائد شريكين في الضمان (رد المحتار).

﴿المادة ٩٣٤﴾ ليس لأحد حق توقيف دابته أو ربطها في الطريق العام بناء عليه لو وقف أو ربط أحد دابته في الطريق العام يضمن جنائيتها على كل حال سواء رفست بيدها أو رجلها أو جنت بسائر الوجوه وأما المحال التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب ومحل وقوف دواب الكراء فمستثناة.

ليس لأحد توقيف دابته أو ربطها في الطريق العام أو في باب المسجد. لأن الطريق العام معد للمرور والعبور فتوقيف الحيوان فيه إخلال بحق المرور الذي هو حق لكل أحد وباعث على الإضرار بالعامه. فعليه لو وقف أحد حيوانه في الطريق العام أو عند باب المسجد أو ربطه يضمن جنائيتها على كل حال كما في الأحوال المذكورة في المادة (٩٣٢) سواء رفست بيدها أو رجلها أو جنت بسائر الوجوه لأن ذلك الشخص يكون متعدياً بتوقيفه حيوانه في مكان ليس معداً لذلك. أنظر إلى القاعدة الأولى المذكورة في شرح هذا الفصل.

مستثنى: إلا انه يمكنه توقيف الحيوان في الطريق العام للروث أو للبول أو بسبب ازدحام أو ضرورة اخرى. لأن الحيوان لا يبول ولا يروث ما لم يقف فعليه لو وقف الحيوان بنفسه لاجراء ذلك أو اوقفه راجبه وحدث ضرراً باحد فلا يلزم ضمان. كذلك لو وقف الحيوان للازدحام أو ضرورة اخرى ينظر فاذا كانت العودة والتخلص ممكنين اي اذا كان الرجوع الى الوراء ممكناً أو كان في الامكان شق طريق له في هذا الازدحام والمسير فيها لزم الضمان والا فلا (رد المحتار).

اما المحال المعدة والمعينة لوقوف الحيوانات بامر ولي الامر كسوق الدواب والامكنة التي يقف فيها دواب الكراء أو المواضع المختصة بوقوف الحيوانات في باب المسجد فمستثناة وكذلك الجبال التي في خارج البلد والقفور. يعني يجوز وقف الحيوان في هذه المحال سواء كان صاحبه راكباً أو قائداً أو سائقاً.

فعليه لو وقف احد حيوانه في محال كهذه وحدث ضرراً فلا يضمن لانه لما كان وقف الحيوان فيها يصبح جائزاً بامر ولي الامر فلا يكون تعدياً. لذلك لا يكون موجباً للضمان (الخانية). انظر المادة (٩١).

كذلك لو وقف احد حيواناً في المغازة اي في غير محجة الطريق (اي في غير الطريق الواسع) وحدث ضرراً فلا يلزم ضمان. ولو لم يوجد اذن من ولي الامر بذلك (الخانية، علي افندي) انظر القاعدة الاولى المذكورة في شرح هذا الفصل.

اما لو سير الفرس في المحال المعدة لوقوف الحيوانات على الوجه المذكور آنفاً وحدث ضرراً وخسارة لزم الضمان سواء اكان قائداً ام سائقاً. لأن الذي يسير الفرس على هذا الوجه يكون متسبباً متعدياً.

والحاصل، كما ان وقف الحيوان في المحال التي لا حق له في الوقف فيها موجب للضمان فالسير في المحل المخصوص لوقف الحيوان مستلزم للضمان.

﴿مادة ٩٣٥﴾ - (من ترك لدابته الجبل على الغارب في الطريق العام يصمن الضرر الذي احدثه).

لو سيب احد حيوانه في الطريق العام وكان مما لم يعتد تسيبه في الطريق العام يضمن ذلك الشخص ضرر ذلك الحيوان في كل حال كما هو مروى عن ابي يوسف والقول المفتي به هو هذا القول والظاهر من عبارة المجلة انها قبلت هذا القول ايضاً. اما عند الفقهاء الاخرين فالمسألة محتاجة الى التفصيل. فلو سيب احد دابته فدخلت في زرع آخر وحدثت ضرراً ينظر فاذا كانت قد احدثت الضرر بينما كان هو يمشي وراها يضمن ذلك الشخص ضررها بالاتفاق لانه الحامل لها اما اذا سيبها ولم يتبعها وحدثت ضرراً من دون ان تعرج يميناً او شمالاً ومن دون ان تقف وهي سائرة في سمت واحد كان ضامناً اذا لم يكن ثمة طريق آخر. «فما دامت في فورها فسائق حكماً». واذا كان ثمة طريق آخر فلا يضمن.

كذلك لو سيب احد دابته في الطريق العام وبعد ان توقفت عن المسير مدة سارت وحدها بعد ذلك وحدثت ضرراً لا يضمن لانه انقطع السوق (الخانية، التنوير وشرحه للعلالي).

كذا لو القى احد في الطريق العام هامة من الهوام المؤذية كالثعبان فاضر باحد فاذا اضرته به في المكان الذي القيت فيه يضمن ذلك الشخص وكذا لو ارسل رجل كلباً فاصاب في فوره انساناً فقتله او مزق ثيابه ضمن المرسل (الهندية، الخانية).

أما لو احدث الضرر بعد مزاييلته المكان الذي القى فيه فلا يضمن ذلك الشخص هذا الضرر. كذلك لو وضع أحد جمره في الطريق العام واحترق بها شيء فإذا احترق في المكان الذي وضعها فيه يضمن أما لو نقل الريح تلك الجمره إلى مكان آخر واحترق بها شيء فلا يضمن (الخانية).

﴿مادة ٩٣٦﴾ لو داست دابة مركوبة لأحد على شيء برجليها الأماميتين أو رجليها الخلفيتين في ملكه أو في محل آخر وأتلفه يعد الراكب قد أتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن على كل حال.

سواء أكانت مركوبة أو مسوقة أو مقادة وسواء أكان في ملكه على وجه المادة (٩٣) أو كان في ملك آخر وقد دخله باذن صاحبه بموجب المادة (٩٣١) او في الطريق العام على وجه مادتي (٩٣٢) و(٩٣٣).

ويجري الحكم المذكور في السائق والقائد أيضاً. مثلاً لو داس الحيوان شيئاً بإحدى رجليه الأماميتين أو بإحدى رجليه الخلفيتين أو عضه فتلف ضمن ذلك الشخص هذا الضرر (البهجة). لأن

المباشر ضامن ولو لم يتعمد لما كان هذا التلف قد نشأ مباشرة فلو كان المتلف إنساناً وكان الراكب وارثاً له حرم الوارث من الإرث.

إذا اجتمع الراكب والسائق يعني لو كان أحد ركباً على حيوان وآخر سائقاً له ووطأ ذلك الحيوان شيئاً فالضمان عند بعض الفقهاء يلزم الراكب المباشر وليس السائق المتسبب وعند آخرين يضمن الراكب والسائق كلاهما بالإشتراك (رد المحتار).

﴿مادة ٩٣٧﴾ لو كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها وأضررت لا يلزم الضمان.

إذا كانت الدابة جموحاً ولم يقدر الراكب على ضبطها وامسأها ومنعها عن الضرر فلا يلزم الضمان. ولو كان الراكب سكران. لأنه لا يضاف في هذه الحال سير الحيوان الى رايه فلذلك لا تمكن نسبة الضرر الحاصل لصاحبه لكن اذا اختلف في هذا الخصوص، يعني لو ادعى الراكب انه لم يقدر على ضبط الحيوان وادعى المتضرر قدرة الراكب على ذلك واختلفا على هذا الوجه فالقول للخصم يعني للمتضرر أما البيئة فعلى الراكب. لأنه لا فائدة في انكار اصل الضمان في اثناء الدعوى بعد تحقق سبب الضمان (الدر المختار ورد المحتار).

﴿مادة ٩٣٨﴾ - (لو أتلفت الدابة التي قد ربطها صاحبها في ملكه دابة غيره التي أتى بها صاحبها وربطها في ملك ذلك الشخص بلا إذنه لا يلزم الضمان وإذا أتلفت تلك الدابة دابة صاحب الملك يضمن صاحبها).

لأن صاحب الملك ليس مباشراً لهذا التلف فليس بمتسبب متعد لكونه قد ربط دابته في ملكه. أنظر المادة (٩٣٩).

إما إذا تلفت الدابة التي ربطها الآخر بدون إذن دابة صاحب الملك فيضمن صاحبها لأنه متسبب، أنظر إلى القاعدة الأولى المذكورة في شرح هذا الفصل.

كذلك لو كانت سفينة على الشاطيء ومربوطة به فجاءت سفينة لآخر فاصطدمت بها فانكسرت احدهما فإذا انكسرت السفينة الأولى ضمن صاحب الثانية. أما إذا انكسرت الثانية فلا يضمن صاحب الأولى (جامع الفصولين).

﴿مادة ٩٣٩﴾ إذا ربط شخصان دابتيهما في محل لهما حق الربط فيه فأتلفت إحدى الدابتين الأخرى فلا يلزم الضمان مثلاً لو أتلفت دابة أحد الشريكين في دار دابة الآخر عندما ربطاهما في تلك الدار لا يلزم الضمان.

سواء أكانت الهالكة منها هي المربوطة أولاً أم المربوطة ثانياً. إذا لم ينقلها من مكان إلى مكان آخر (الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب).

مثلاً لو أتلفت دابة أحد الشريكين في دار دابة الآخر عندما ربطاهما في مكان من تلك الدار لا يلزم ضمان الدابة المتلفة صاحب الدابة الأخرى لأنها وإن كانا متسبين فليسوا بمتعدين. أنظر المادة (١٠٦٩).

﴿مادة ٩٤٠﴾ لو ربط إثنان دابتهما في محل ليس لهما فيه حق رباط حيوان وأتلفت دابة الرابطة أولاً دابة الرابطة مؤخراً لا يلزم الضمان وإذا كان الأمر بالعكس يلزم الضمان

كما لو ربطاهما في الطريق العام أو في ملك أجنبي .  
لأن الرابطة أولاً فكما أنه ليس متسبباً فليس مباشراً أيضاً ولما كان الرابطة الثاني قد أتلف ماله بنفسه فهو هدر. وقد ذكر نظير ذلك في شرح المادة (٩٣٢).  
وإذا أتلف حيوان الرابطة ثانياً حيوان الرابطة أولاً لزم الضمان لأن الرابطة ثانياً متسبب متعد (علي أفندي ورد المحتار).

## خاتمة

### في الجناية على الحيوان

المسألة الأولى - لو ذبح أحد حيواناً لآخر مأكول اللحم كشاة أو قطع يده كان مالكة مخيراً إن شاء ترك المذبوح أو المقطوع للذابح والقاطع وضمنه تمام قيمته . لأن في هذه المعاملة إتلافاً له من وجه إذ يفوت حينئذ الحيوان ونسله . وإن شاء أخذ المذبوح أو المقطوع وضمن نقصان قيمته . لأن الحيوان باق وموجود على وجه إذ أن لحم الحيوان يؤكل (رد المحتار) .

أما لو ذبح حيواناً غير مأكول اللحم كالخمار أو قطع يده فالملك عند الإمام الأعظم مخير . إن شاء ترك المذبوح للذابح وضمنه كل قيمته لأن قطع يد ورجل العوامل استهلاك . وإن شاء أخذ المذبوح والمقطوع ولا يطلب شيئاً والفتوى على هذا لكن عند الإمام محمد المالك مخير إن شاء تركه للذابح وضمنه كل قيمته وإن شاء أخذ المقطوع والمذبوح وضمن نقصان قيمته (التنوير ، الدر المختار ، الطحطاوي ، جامع الفصولين ، الخاتمة) .

المسألة الثانية - لو عور أحد عين الحيوان كالديجاجة والحمامة والشاة ضمن نقصان القيمة الناشئة عن تعويره عينه وضعفه المترتب على هذا السبب العارض ولو كانت شاة معدة للذبح كالشاة العائدة للقصاب .

وبعين نقصان القيمة على الوجه الآتي : يقوم الحيوان تارة على أنه سالم العينين وأخرى على أنه أعور وما بين القيمتين من تفاوت يضمنه الفاعل . أما إذا أعماه فصاحبه مخير إن شاء أبقى الحيوان في يده وضمنه نقصان قيمته وإن شاء ترك الحيوان للجاني وأخذ كل قيمته .

المسألة الثالثة - وتعوير عين واحدة للحيوانات التي تستعمل في حمل الأثقال وحرث الأرضين كالخمار ، والبغل ، والثور ، والجمال يستلزم ضمان ربع قيمتها . ولو كان هذا الثور وغيره مال جلب معد للذبح (رد المحتار ، الخاتمة الهندية في الباب الثاني) .

مثلاً لو ضرب أحد ثوراً لآخر بالعصا فعورت إحدى عينيه ضمن ربع قيمته (علي أفندي) .  
أما لو أعمى أحد حماراً آخر أو جحشه أو ثوره الذي يعمل به (والبقرة إن كان يعمل بها فكذلك) يسلم ذلك الشخص جثة الحمار مثلاً ويضمن جميع قيمته . وإلا ليس له أن يأخذ الحيوان ويضمنه نقصان قيمته «الهندية في الباب الثاني الخاتمة» . لأنه لما فات معظم منافعه يعد كأنه قد تلف بالكلية  
المسألة الرابعة - لو ضرب أحد ثور الآخر فكسر أضلاعه ضمن الإمام الأعظم نقصان قيمته (الهندية في الباب الثاني) .

المسألة الخامسة - لو قطع أحد لسان ثور أو حمار لآخر ضمن عند بعض الفقهاء نقصان قيمته فقط وعند البعض الآخر جميع قيمته (رد المحتار) .

المسألة السادسة - لو قطع أحد اذن حيوان لآخر كلها أو قطع ذنبه ضمن نقصان قيمته .  
مثلاً لو دخل حمار أحد في زرع الآخر فأمسك ذلك الشخص الحمار و قطع اذنه من أصلها ضمن  
نقصان قيمة الحمار (علي أفندي) .  
ويعين نقصان القيمة هنا بالقياس على الأصول التي أتبع في نقصان القيمة في المسألة الثانية . إلا  
أنه إذا كان الحمار مختصاً بركوب القاضي لزم الشخص الذي قطع ذيله ضمان جميع قيمته (واقعات  
المفتين).

تم  
الحمد لله العلي الكريم