

لا إله إلا الله
شريح مجلة الأحكام

الكتاب الثامن

في الغصب

تأليف

علي حيدر

الرئيس الاول لمحكمة التمييز وامين الفتيا ووزير العدلية

سابقاً في الدولة العثمانية ومدرس مجلة الاحكام

العدلية بمدرسة الحقوق بالاسنانة

تعريب

المحامي

فيهمي سيني

صاحب مجلة «الحقوق»

طبع ونشر على نفقة المغرب

اعادة الطبع والنقل محفوظة للمغرب

مطبعة كوكبة الرباط

سنة ١٩٤٧-١٩٤٦ م

شرح الكتاب الثامن



الحمد لله الذي بين الشرائع بنبيه المختار وزين الدين بانزال محكم كتابه عليه وانار صلى الله عليه وعلى آله الاخيار واصحابه المهاجرين والانصار واغفر لعبدك وعبادك المؤمنين يا غفار .

الكتاب الثامن

بمعنى ان الكتاب الثامن من الكتب الستة عشر التي تنقسم المجلة اليها هو في الغضب والانلاف ويشتمل على مقدمة وباين . وسيذكر في هذا الكتاب بعض المسائل المبينة في الكتب الفقهية تحت عنوان كتاب الغضب مع بعض المسائل والاحكام التي تأتي تحت عنواني (فصل فيما يحدث في الطريق وغيره) و (باب جنابة البيعة والجنابة عليها) في كتاب الديات ومع كونه ذكر في العنوان الاخير الجنابة على البيعة الا ان المجلة لم تذكر المسائل المتعلقة بذلك فلذلك وتحتجب للفائدة منذ ذكر في آخر هذا بعض الكتاب المسائل المهمة

بذلك المتعلقة

المقدمة

في بيان بعض الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالغصب

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

﴿ المادة ٨٨١ ﴾ الغصب هو اخذ مال احد وضبطه بدون اذنه ويقال للاخذ غاصب وللمال المضبوط مغضوب ولصاحبه مغضوب منه

الغصب : لغة هو اخذ الشيء بطريق التغلب لاجل الاستعمال سواء كان ذلك الشيء متقومًا غير متقوم فعليه كما يصح لغة ان يقال غصبت فرس فلان يصح ان يقال غصبت زوجة فلان .
ولما كان معناه الشرعي الآتي اخص من معناه اللغوي فاستعمال الغصب في معناه الشرعي الآتي هو من قبيل نقل اسم العام الى الخاص : ومعنى الغصب شرعا اخذ مال احد وضبطه المتقوم والمختزم على سبيل الجهر بفعل يزيل يد المالك المحقة حقيقة او حكماً او يقصرها ويثبت يده المبطله بدون اذنه او الشرع اي بطريق التغلب ويقال للاخذ غاصب وللمال المضبوط مغضوب او غصب ولصاحب المال مغضوب منه وجمع غاصب غصاب (الهندية والوقاية ونتائج الافكار والطحطاوي)
ايضاح القيود .

١ - ان هذا التعبير عام ويستفاد من عموميته انه كما بعد اخذ الاجنبي غصباً بعد اخذ القريب لصاحب المال او الشريك في ذلك المال غصباً ايضاً . مثلاً لو اخذ وضبط احد مال ابيه او زوجته بدون اذنها يكون غاصباً .

فلو كان مال مشترك بين اثنين واستعمل احد الشريكين المال في الخصومات التي لا يؤذن له بها شرعاً كان غاصباً ايضاً

كذلك لو ركب احد الشركاء ذلك الحيوان المشترك بدون اذن الاخر كان الركوب المذكور غصباً والراكب غاصب (القهستاني) انظر المادة (١٠٨٠) .

كذلك لو باع احد الشركاء حصته في الدابة المعلومة من احد وسلهها له بلا اذن الاخر كان ضامناً حصة الشريك الاخر (رد المحتار) .

٢ - الشرع ، اذا لم يكن اذن صريح لصاحبه فالأخذ باذن الشرع ليس بغصب . واذا لم يذكر هنا القيد في المجلة الا ان اذن الشرع في حكم اذن صاحب المال . واذا عمم الاذن الواقع في التعريف على الاذن حقيقة والاذن حكماً فيستفاد معنى هذا القيد من التعريف ايضاً .

فلذلك الاخذ في المسائل الآتية الذكر ليس بغصب لحصولها باذن الشرع .
 اولاً، اذا كان الاب محتاجاً فله اخذ مال ولده الذي من جنس النفقة فلا يكون الاب غاصباً بهذا الاخذ
 اما اذا لم يكن محتاجاً واخذ . استهلكه لزمه الضمان (الفيزية ، وسلي الفتوى) النظر شرح المادة (٧٩٦)
 ثانياً ، اذا ظفر الدائن بمال المدينون من جنس دينه فله اخذ ذلك المال بقصد استيفاء دينه منه ولا
 يعد الدائن باخذه هذا غاصباً . وسواء اكان المدينون مقراً أم منكراً وسواء اكان للاخذ بينة في حادثة الا تكرار
 ام لم يكن حتى ان المدينون لو استرد هذا المبلغ من الدائن جبراً كان غاصباً .

لكن ليس للدائن اخذ مال المدينون الذي ليس من جنس ماله بلا اذنه بقصد استيفاء الدين فاذا كان
 للدائن عشرة دنانير ديناً فآخذ فرساً للمدينون تساوي قيمة عشرة دنانير بلا اذنه كان غاصباً . الا ان
 ابا بكر انرازي قد ذهب الا ان للدائن ان يأخذ بلا اذن المدينون في مقابل دينه عشرة الدنانير دراهم اى
 (فضية بقيمتها استحصانا كما ان له اخذ الدنانير في مقابل الدراهم واجتهاد الامام الشافعي على هذا الوجه
 ايضا) (البحر في الدعوى والهندية في الباب السادس) .

ثالثاً ، اذا كان لاحد على آخر عشرة دنانير فآخذ شخص من المدينون عشرة دنانير وسلمها الى الدائن
 بقصد المساعدة له فلكون الاخذ معيناً على استيفاء الحق فلا يكون الشخص المذكور غاصباً وضامناً على
 القول المفتى به (البحر في الدعوى والخانية) .

رابعاً ، من توفي مديوناً بعشرة دنانير لاحد فلو اخذ دائنه عشرة دنانير من شخص مدينون فآخذتوه في
 بثانها بقصد استيفاء دينه فلا يعد ذلك الشخص غاصباً . لان اخذ ذلك الشخص باذن الشرع . وما اخذه
 مضمون فوق التقاص بالدين (الخانية) .

٣ — بدون اذنه: والمراد من الاذن المتني اعم من الاذن صراحة او دلالة او عادة يعني يجب الا يكون
 اذن لصاحب المال باخذ المال صراحة او دلالة او عادة . ويستفاد من هذا التعبير ازالة اليد المحقة واثبات
 اليد المبطله .

لان اليد لا تكون مبطله ما لم يكن الآخذ بلا اذن المالك فعليه يخرج بهذا التعبير اولاً ، الوديعه
 والعاريه اللتان تؤخذان باذن المالك الصريح . لانه وان كان في هاتين ازالة يد محقة عن المال المنقول
 المتقوم المحترم فهو باذن المالك وليس فيها اثبات يد مبطله (الطحطاوي)
 وكذا اخذ الرهن ، والهبة ، والمبيع ، والمأجور ، ومال المضاربة ، ومال الشركة ، وما اشبه ذلك من الاموال
 فهي خارجة عن التعريف . لان اخذ هذه الاشياء مستند الى عقد مشروع .

ثانياً ، — وما يؤخذ باذن المالك دلالة في المسائل الآتية يخرج ايضاً من تعريف الغصب . لان
 الاذن دلالة كالاذن صراحة كما هو مذكور في المادة (٧٢٢) . وما لم يقع تصريح بخالف الاذن الثابت
 دلالة فذلك الاذن دلالة واجب الاعتبار (الهندية في الباب الثالث) .

المسألة الاولى — اذا غاب احد اصحاب الحيوان المشترك على ما هو مذكور في المسألة (١٠٨٠) .
 واستعمله صاحب الحصة الحاضر فيما لا يختلف باختلاف المستعملين كتحميله حمل او حراثة الاراضي بقدر حصته
 فلا يكون غاصباً لحصة الشريك الغائب . لأنه يعد ان للغائب في هذا رضا

المسألة الثانية = لو دخل احد داراً باذن صاحبها وشرب من كأس موجود هناك فوقع وهو يشرب

به من يده فانكسر

فيما انه يرجد اذن دلالة بالشرب بالكأس المذكور فلا يلزم الضمان (الخانية في الغصب)

المسألة الثالثة = لو ارسل احد آخر للمرعى لاحضار دوابه منه فاخذ الرسول فرس المرسل ورقيه وذهب الي المرعى وتلف الفرس فاذا لم تكن بين الرسول والمرسل كلفة فلا يلزم الضمان والا كان ضامنا (البرازية في الغصب والهندية في الباب الرابع عشر)

المسألة الرابعة ، لو نسي الضيف عند سفره شيئا في بيت مضيئه فلحقه المضيف بالاشياء المتروكة فاغتصبها منه غاصب فاذا كان الغصب في داخل المدينة يعني قبل ان يخرج المضيف به من المدينة فلا يلزمه الضمان . اما اذا اغتصب منه خارج المدينة فيضمن المضيف بدلها لضيئه (البرازية في الغصب والهندية في الباب الرابع عشر)

المسألة الخامسة - لو خبزت المرأة اللدقيق الذي احضره زوجها خبزاً يدون امر صريح منه او طبخت اللحم الذي اشتراه بلا امر صريح ايضا كان الخبز والطعام الزوج . ليس للزوجة اجرة في مقابل عملها (علي افندي) ولا يقال ان الزوجة تملك ذلك حسب المادة (٨٩٩) بتغير اسم اللدقيق واللحم لان الزوجة كانت مأذونة دلالة بصنع ذلك

المسألة السادسة = للاب اذا مرض ابنه والابن اذا مرض ابوه ان يأخذ كل منهما من مال الآخر بلا اذنه الاشياء اللازمة للمريض من ماله لان الاذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج اليه من الطعام والدواء فصار كالصرح به كذلك لو مرض احد رفقاء السفر في الطريق جاز ان يشتري الباقيون للمريض ما يلزمه لان الرفيق بالسفر بمنزلة الاهل والعيال .

المسألة السابعة - لو اتفق المستودع الوديعة في صحراء على الاشخاص المذكورين في المادة (٧٩٩) ولم يكن في الامكان اخذ رأي القاضي جاز ولا يكون المستودع غاصبا

المسألة الثامنة - اذا توفي في السفر بعض الرفقاء فيبيع من بقي في الحياة منهم ائمة المتوفي ويجهزونه ويكفنونه من ثمنها ويردون الباقي الي ورثته . انظر شرح المادة (٩٦) .

المسألة التاسعة - اذا لم يكن لمسجد حي من الاحياء متولى فاشترى احد من ذلك الحي شيئا لازما للمسجد كالحصير من غلة اوقاف المسجد فلا يضمن ديانة . اما حكما فيضمن .

المسألة العاشرة - لو اتفق الورثة الكبار على الورثة الصغار من التركة وليس للصغار اوصياء فلا يضمنون ديانة . اما قضاء فيلزم الضمان ويكونون متبرعين له في الاتفاق

المسألة الحادية عشرة - اذا كان الوصي يعلم بان المتوفي مدينون لزيد فله ايفاء الدين ولو لم تكن الورثة والقاضي علمين بذلك . لكن يلزم الضمان قضاء (الطحطاوي قيل فصل العيب)

المسألة الثانية عشرة - اللقطة . انظر شرح المادة (٧٦٩)

ثالثا ، ويستبان ان المسائل الآتية غصب من تعبير بدون الاذن المذكور:

المسألة الاولى ، لو اخذ احد نفود الآخر بدون اذنه بطريق المزاح كان ذلك غصبا . انظر شرح

المادة (٣) البهجة وهكذا يستفاد من الحديث الشريف الذي سيذكر في شرح المادة (٨٩٠)

المسألة الثانية ، لو اخذ احد الثوب الذي على السكران النائم الذي لا يعقل او الذي تحت رأسه او

الخاتم الذي ي اصبه او الدراهم التي في محفظته لاجل الحفظ من الضياع كان غاصبا . لان هذه الاموال كانت محفوظة لصاحبها . اما لو اخذ الثوب الساقط في الطريق لاجل الحفظ فلا يكون غاصبا وضامنا .
انظر شرح المادة (٧٦٦) البرازية، والخانية في الغصب

المسألة الثالثة ، لو وضع المستودع ثيابه في صرة الامتعة المودعة ولما اخذها المودع ولم يعلم عند اخذه هذه الصرة ان فيها ثيابا للمستودع وتلفت . كان المودع ضامنا ثيابا للمستودع . لانه قد احضر مال الغير لنفسه على انه وان اخذ جهلا فالجهل غير معدود من الاعذار (البرازية وتكلمة رد المحتار والهندية في الباب الرابع عشر) .

المسألة الرابعة ، لو بعث احد رسولا ليحضر له الثياب التي بعث بها للقصار فاعطاه القصار سهوا ثياب آخر وتلفت في يده فصاحب الثياب مخير ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القصار اما لو اعطى القصار ثوبه للرسول فلا ضمان على الرسول (البرازية)

المسألة الخامسة — لو دخل احد دكان تراز واخذ كأسا له اما بلا اذن فوقع من يده فانكسرت كان ضامنا (الخانية في الغصب)

المسألة السادسة — لو قاد احد دابة آخر او رأي حيوان اخر وهو يأكل زرعه فاسكه وجبسه وتلفت كان ضامنا سواء اكان تلقه من جراء ذلك ام بسبب آخر اما لو ضاع بعد ان اخرجه من زرعه فلا يلزمه ضمان اذا اكتفى باخراجه من زرعه فقط . اما لو ساقه بعيدا بعد ان اخرجه من زرعه كان ضامنا ويجري الحكم المذكور في اخراج الحيوان من زرعه الغير ايضا (جامع الفصولين)

الاختلاف في الاذن : لو ادعى احد بعد ان تصرف في مال آخر ان تصرفه هو باذن صاحب المال وانكر المالك ذلك الادعاء كان القول للمالك لان السبب الموجب للضمان موجود ما لم يثبت الاذن مثلا لو ادعى احد بعد ان ذبح فوس آخر انه ذبحها بامر صاحبها وانكر صاحبها ذلك الادعاء كان القول لمنكر الامر . لكن اذا توفيت الزوجة بعد ان تصرف الزوج في مالها ادعى الورثة ان الضمان لازم لتصرفه بلا اذن وادعى الزوج انه تصرف بالامر والاذن واختلفا في ذلك فالقول للزوج لان ظاهر الحال شاهد الزوج حيث ان تصرفات الزوج على هذا الوجه في مال زوجته انما يكون باذنها وبكفي ظاهر الحال الدفع . مثلا لو تبعت الزوجة بعد ان اقرض تقودها لآخر فادعى الورثة فالتين انك تصرفت وافرضت بلا اذن فانت ضامن وادعى الزوج فالتين اني تصرفت باذن زوجتي فالقول للزوج لان ظاهر الحال في ذلك شاهد للزوج . ظاهر الحال يكفي الدفع (الدر المختار ورد المحتار والطحطاوي)

٤- المتقوم : هو المال المحرز الذي يباح الانتفاع به شرعا فيخرج من التعريف الاشياء التي كالعشب النبات بنفسه والاشجار التي في الجبال المباحة ومالا يباح الانتفاع به للمسلم كالخمر والخنزير فمالية لو اخذ احد العشب النبات بنفسه في ارض اخرى فلا يكون غاصبا وضامنا لان العشب المذكور مباح انظر المادة (١٢٥٧)

فلذا لو اخذ شخص خمر مسلم فيلزمه رده عينا اذا كان موجودا اما اذا اتلفه فلا يضمن بدله . حتى لو كسر الاناء لارافة خمر المسلم وكان لانه كمن اراقته بدون كسر الاناء فلا يلزم ضمان الاناء لكن اذا كانت اراقته ممكنة بلا كسر الظرف يلزم عند الامام محمد الضمان .

وأما اتلاف خمر غير المسلم فوجب للضمان . لأن الخمر يتقوم في الشريعة العيسوية . وكما ان الخمر كان منقوماً في الشرائع الأولى فقد كان في أوائل ظهور شريعتنا . متقوماً أيضاً ثم افسد بعد ذلك الشرع الشريف نقوماً (الطحطاوي) أي انه حرم مؤخرًا بآية (رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه) . وعليه لو اتلف غير مسلم خمر غير مسلم لزمه اعطاء مثله لكان اذا اتلفها المسلم كانت مضمونة بقيمتها . لأن المسلم لا يشتري الخمر ولا يملكها حتى يمكنه اعطاؤها (الكفاية بتصرف) انظر المادد (٢١١)
والحكم في الخنزير على هذا الوجه أيضاً فهو بالنسبة الى المسلم غير متقوم (الطحطاوي)

٥ - محترم : هو الشيء الذي يحرم ويمنع اخذه بلا سبب شرعي . وبهذا يخرج (مال الحربي أي اذا حاربت جنود المسلمين جنود العدو تمت لها الغلبة عليه وانتحت بلاده فيما ان اخذ ما يقع في اليد من الاموال والغنائم في البلاد المفتوحة جائز فلا يكره الاخذ المذكور غضباً . لأن الاموال المذكورة ليست محترمة (العناية والقهستاني)

٦ - المال : يخرج بذلك اخذ ما لبس بمال . ولا يكون اخذ ذلك غضباً

مسائل متفرعة عن هذا :

أولاً ، ولا يعد غضباً اخذ الرجل الحر والجيفة يفي الدابة التي تموت حتف انفها^(١) وجبة من الخنطة وقطرة من ماء وملء كف من تراب . واخذ هو لاء قد بقي خارجاً عن التعريف
ثانياً ، لو كسر احد جوزاً لآخر او يضا له ثم ظهر ان داخلها فاسد فلا يلزم ذلك الشخص شيء لانه قد ظهر ان ما استهلكه ذلك الشخص ليس مالاً (الهنديه في الباب الثاني) كذلك لو ترك احد وهو يذبح لآخر شاة التسمية عمداً واتلفها على هذه الصورة فلا يضمن (الهنديه قبيل الباب الرابع من الغصب)
ثالثاً ، لو غضب احد آخر حرّاً فمات المصوب وهو في يد الغاصب بسبب لا يختلف باختلاف الامكنة فلا يلزم الغاصب ضمان الدية . سواء اكان المصوب صغيراً أم كبيراً . لأن ضمان الغصب يقتضي التملك . اما الخمر فليس بصالح للتمليك (الهنديه في الباب الثالث عشر من الغصب) كذلك اذا وجدت صفة غير منقومة ومحترمة في المال المتلف وان كان نفس المال مضموناً فتكون تلك الصفة المحترمة غير مضمونة كما لو غضب احد كبش آخر النطوح او ديكه المقاتل واتلفه فبضمن نفس الكبش والديك ولا يضمنه بصفته نطوحاً او مقاتلاً . لأن هذه الصفة لم تكن مشروعة بل كانت محرمة وغير منقومة .

كذلك لو هدم احد حائطاً لآخر مصبوغاً ومرسوماً عليه صور التماثيل ذوى الارواح ضمن قيمة الحائط مصبوغاً غير مصور . لأن تماثيل كهذه منهي عن مثلها في الدار . لكن اذا لم يكن للتماثيل رؤس ضمن قيمتها معصورة على تلك الحالة (الهنديه في الباب الرابع من الغصب)^٢

رابعاً ، ويخرج بتعبير المال المنفعة (الطحطاوي) . اذ قد بين في كتاب الاجارة المباحث المتعلقة بغصب المنفعة . لكن لو غضب المسلم موقوذة المجموعي واتلفها كان ضامناً على القول الصحيح (الهنديه في الباب الرابع عشر من الغصب) .

(١) لكن يستثنى السمك والجراد من ذلك ويعد ان ما لبس^٤ متقوماً . وكذلك لو اخذ احد بلا اذن

الحيوان الذي يموت بضربة على الرأس التي تقوم مقام الذبح^٥ يندب الى ملة تعتقد بجمل ما يموت على هذه الصورة كان غضباً (رد المحتار)

خاسراً ، لو غضب احد من آخر حبة واحدة من الخنطة فكما انه لا يطالب منه شيء فلو كسر احد بيضاً لا آخر او جوزاً له فظهر ان داخله فاسد لا يصلح لشيء فلا يلزم ضمان (الهندية) .
سادساً ، لو غضب كل واحد من عدد كبير من الناس من احد حبة خنطة وبلغ المغضوب كذبة خنطة فاذا ادعى المغضوب منه عليهم جميعاً معاً فيضمنهم اما اذا ادعى على كل منهم بمفرده فلا يلزم ضمان وعلى ذلك لا تسمع الدعوى انظر المادة (٦٣٠) (الخانية)

سابعاً ، اذا اخذ احد من ارض آخر تراب لا يلزم الضمان اذا كان ليس لذلك قيمة في ذلك الموضع ولم تنقص باخذه قيمة الارض (الخانية في الغصب)

٧ — على سبيل الجهر : وتخرج السرقة بهذا القيد من تعريف الغصب لانه يعتبر في الغصب الجهاد وفي السرقة الاسرار فلذلك لزم علاوة القيد المذكور لاجراحي السرقة من تعريف الغصب لان السرقة من اغير الغصب الا يرى ان المغضوب مضمون بعد اهلاكه مع انه اذا تلف مقدار من المثل المسروق الموجب للحد لا يلزم الضمان فعليه المثل المسروق بعد اهلاكه غير مضمون بخلاف المغضوب فهو مضمون ولا يجوز كما قال ابن كمال دخول السرقة في تعريف الغصب وعلى ذلك فقد اصبح قيد على سبيل الجهر ضرورياً بالابدان (رد المحتار ، القهستاني) ٨ — الأخذ : بفتح المهملة وسكون الخاء المعجمة لغة مصدر بمعنى تحميل شيء وضمه لنفسه ويكون اما بالتناول واما بالقهر والغلبة .

الأخذ : شرعاً هو ان يتبع المأخوذ ليد الأخذ اي يكون باثبات يد مبطله فلذلك ينصرف الأخذ للمنقول لأن الذي يتبع يد الأخذ هو المنقول (العيني)

اما الغصب في العقار فقير ممكن فعليه يدل هذا التعريف ان الغصب يجري في المنقول فقط يعني ان الغصب يتحقق بالنقل . ولا يتحقق الغصب بدون النقل . لأنه لا يوجد ازالة اليد الحقة في العقار بسبب عدم امكان نقله من محل الى محل آخر (القهستاني)

فلذلك اذا ركب احد بلا اذن حيواناً لاخر الواقف في مكان ونزل عنه بدون ان يصرف ذلك الحيوان من مكانه او يحوله او يحركه او يتركه في ذلك المكان فتلف فلا ضمان عليه اما اذا تلف ذلك الحيوان وهو راكب له فيلزمه الضمان حسب المادة (٩١٢)

كذلك لو تصرف في المنقول فيتحقق الغصب بالنصرف المذكور (رد المحتار والخانية ، ابو السعود المصري كذلك لو جلس احد على بساط الاخر المفروش بدون اذن وان كان في ذلك ازالة 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 الجملة كما هو موضح آنفاً ناشئ عن كونه مفهوماً من لفظ لاخذ (التنوير)
تقسيم الأخذ : الأخذ فسمان ، القسم الاول الأخذ الحقيقي وهذا يكون باخذ المال المغضوب من يد المغضوب منه بدون اذنه .

القسم الثاني ، الأخذ الحكمي كأنكار المستودع الوديعة . لان الوديعة وان كان المستودع ياخذها باذن صاحبها وقت الأخذ وتبقى في يده وديعة الى زمن الانكار وبعد ذلك تكون تلك الوديعة مغضوبة ومأخوذة بدون اذن صاحب المال حكماً . هذا اذا لم ينقلها المستودع وقت الانكار من المحل الذي هي

فيه الى محل اخر ولم يحولها ما اذا نقلها وحولها بعد الانكار الى محل آخر فينشد يكون الاخذ حقيقيا .
واستعمال الدابة التي ليست بيد مالك او ضرب يد آخر واطارة الطير من يده او اسقاط اللؤلؤ منها في
البحر فحكم ذلك كله من قبيل اخذ الحكم وبتعميم الاخذ على الوجه الآنف الذكر الى الاخذ الحقيقي
والحكمي تدخل المادة (٩٠١) في هذا التعريف (رد المختار ، الطحطاوي)

٩ - ازالة يد المالك المحتمة او قصرها : تكون ازالة اليد المحتمة فيما اذا اخذ المصوب من يد المصوب
منه وقصر اليد المحتمة تكون فيما اذا اخذ المال المصوب من مستأجر صاحبه او مرتبته او مستودعه . لان
الذي يغصب الوديعة مثلا لا يزيل يد مالكة منها اذ ان الوديعة لم تكن في يد مالكا (فتح القدير) . لكن
قد قصرت لانه قد كان المصوب منه قادرا على اخذه من المستأجر مثلا وتمكننا فزال ذلك التمكّن والافتقار
من المصوب منه بغصب الغاصب

وازالة اليد المحتمة تكون احيانا حقيقة كاخذ المال المصوب من يد صاحبه وتكون اخرى حكما كما لو
انكر المستودع او المستعير الوديعة او العارية التي في يده فيكون قد ازال اليد المحتمة حكما (الدر المختار)
وعدم ذكر ازالة اليد المحتمة واثبات اليد المبطله في المحتمة بنا على كونه مستفادا من عبارة (بدون اذن) .
ركن الغصب ، قد وقع الاختلاف في ركن الغصب بين المجتهدين . فعند الامام الاعظم هو ازالة
اليد المحتمة مع اثبات اليد المبطله . وعند الامام محمد هو ازالة اليد المحتمة فقط وعند الأئمة الثلاثة هو
اثبات اليد المبطله فقط ونوضح الآن هذه الامور وبلا حظ في الغصب ثلاثة امور :

الاول ، ازالة اليد المحتمة مع اثبات اليد المبطله

الثاني ، ازالة اليد المحتمة بدون اثبات اليد المبطله

الثالث ، اثبات اليد المبطله بدون ازالة اليد المحتمة .

فالاخذ انما يكون غصبا عند الشيخين في الصورة الاولى . يعني ان ركن الغصب على هذا القول هو
ازالة اليد المحتمة مع اثبات اليد المبطله . فعليه يلزم في الغصب امران :

اولهما ، ازالة اليد المحتمة بفعل واقع في عين المقصود اي ازالة يد واضع اليد بحيث يعني صاحب المال

عن ذلك المال

ثانيهما ، اثبات اليد المبطله اي وضع اليد على المال المذكور بغير حق وقد انفق الفقهاء على ان كل
اخذ يكون فيه ازالة اليد المحتمة واثبات اليد المبطله معا هو غصب موجب للضمان

مثلا لو ركب احد دابة آخر بلا اذنه وفسد الى جهة او حمل عليها حملا فيكون قد غصب الدابة المذكوره
كذلك لو ركب احد دابته المشتركة مع آخر بلا اذن الشريك كان غاصبا وضامنا في حصة الشريك .
لان في ذلك ازالة يد محتمة واثبات يد مبطله (رد المختار) .

ازالة اليد المحتمة ، تكون بازالة تصرف المالك من ملكه بفعل واقع في عين المصوب كما هو موضح
أفقا ، ويخرج بهذا القيد سبع مسائل آتية من تعريف الغصب .

اولا ، المال الذي يرافقه المصوب منه بدون صنع الغاصب لا يعد مغطوبا

مثلا لو غصب الغاصب فرسا فتبع الفرس مهرها او دابة اخرى واقترسته الاثاب في الطريق فلا يلزم

ضمان التابع على ما هو المذكور في المعراج (البرازية)

هذا اذا لم يكن الغاصب قد ساقه . لانه ليس في ذلك صنع وفعل من الغاصب وعند بعض الفقهاء يلزم الضمان ايضاً . لان هذا المهر يساق لسوق الفرس فقط (رد المحتار، الهندية) .

ثانياً ، لو ابعد احد آخر عن مواشيه فضاعت المواشى المذكورة فلا يكون غاصباً وضامناً المواشى . لانه ليس للغاصب في هذا فعلاً وصنعاً كما انه لم يثبت الغاصب على المواشى المذكورة بدأً مبطله (رد المحتار) ثالثاً ، وبقي العقار على ما هو موضح في شرح المادة (٩٠٥) خارجاً عن تعريف الغصب . لانه لا يكون غصب بدون ايقاع الفعل في المحل وهذا لا يتصور ايقاعه على هذا الوجه في العقار . لان ازالة يد المالك من العقار تكون باخراجه منه . وليس بفعل يحصن في العين . وتعبير آخر انه يحصل في العقار ازالة اليد الا ان هذه الازالة لا تحصل بفعل واقع في العين بل تحصل بفعل واقع على المال (الهداية في غصب العقار)

رابعاً ، لو منع احد آخر من دخول داره فسرق بعض ما فيها من الاشياء او حبس ذلك الشخص فنتأت بعض امواله فلا يلزمه ضمان الاشياء والاموال (رد المحتار) خامساً ، لو ركب احد ظهراً دابة آخر وقبل ان يحولها عن موضعها او يجرها او ان يحصل ضرر من ركوبه فجاء آخر فقهر وذبح تلك الدابة فالضمان على العافر وليس على الراكب سادساً ، لو نام احد على الفراش الذي فرشه آخر او جالس على البساط الذي بسطه فلا يكون غاصباً . لان غصب المنقول يكون بنقله ونحوه .

سابعاً ، اذا تلف بيد زرع الحاصل من الارض المأجورة في مكانه يمنع المأجر المستأجر من رفعه منها لعدم اخذه الاجر المسمى فلا يلزم الاجر ضمان . لانه لم ينقل البيدر من مكانه ثانياً ، اذا وجدت ازالة اليد المحقة ولم يوجد اثبات اليد المبطله فلا يتحقق الغصب بذلك عند الشيخين . لكن عند الامام محمد فتكفي ازالة اليد المحقة اي يكفي في الغصب نفوت يد المالك وتكون هذه الازالة في المنقول بالنقل وفي العقار بالاستيلاء . ويقوم ذلك مقام ازالة اليد وقد اختير في الدر المنتقى هذا القول وبين ان الضمان يدور وجوداً وعدمه على ازالة وقصر اليد وانه لا يشترط في ذلك ثبوت يد العدوان وقد رجح في القهستاني هذا القول ايضاً

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

والجدة وان لم تشر الى اختيارها احد هذين المذهبين فيهم من كلام الفقهاء صراحة انه يلزم في الغصب ازالة اليد المحقة مع اثبات اليد المبطله (الطحطاوي) والانصب في هذا الزمان قبول بيان المنتقى الفرق في النسب الاربع يوجد بين ازالة اليد المحقة وبين اثبات اليد المبطله عموم . خصوص من وجه يقطع النظر عن الفعل الواقع في العين ويوجد فيها مادة الاجتماع ومادتا الافتراق فمادة الاجتماع ، في اشتد شي جهرأ من يد المالك بلا اذن ازالة يد محقة واثبات يد مبطله . والافتراق في ازالة اليد المحقة . ويوجد في زوائد المغصوب اثبات يد مبطله على ما هو مبين في شرح المادة (٩٠٣) ولا توجد ازالة اليد المحقة فيها .

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

لم يؤخذ من المغصوب منه الا انه يوجد فيه اثبات اليد المبطله لكون المهر متولداً من فرس المغصوب منه وهو ملكه بمقتضى المادة (١٠٨٤) فيد الغاصب عليه تكون اثبات يد المبطل ويكون في نعيده المالك ازالة اليد المحقة ولا يكون فيه اثبات اليد المبطله فعليه لو اخذ اخذ صاحب الدابة وابعده عن دابة فيكون بذلك قد ازال يد صاحب الدابة المحقة عنها الا انه لم يثبت يد المبطله عليها لعدم مساسه اياها (ابو السعود المصري)

لوفيق الاختلاف :

وقد وفق بعض الفقهاء كالأهدي بين هذا الاختلاف فقال : ان الغصب قسماً : القسم الاول الغصب الموجب للضمان واعادة البدل . وازالة اليد في هذا شرط بالاتفاق . القسم الثاني الغصب المستلزم الرد واثبات اليد في هذا شرط كغصب العقار . لان غصب العقار غير موجب للضمان عند الشيخين وانما يستلزم الرد فقط (رد المحتار ، والقهستاني ، والطحطاوي) .

بما انه قد صار ايضاح اثنين من الثلاثة اشياء التي تلاحظ في الغصب فقد جاء الآن الدور لشرح الثالث . لا يتحقق الغصب عند الأئمة الحنفية باثبات اليد المبطله فقط يعني بدوئ ازالة يد محقة (ابو السعود المصري) . اما الأئمة الثلاثة فقد اعتبروا اثبات اليد المبطله فقط وقالوا يتحقق الغصب بذلك فعلي ذلك لا يشترط ازالة يد المالك لتتحقق الغصب بل يكفي اثبات يد العدوان

ثمرة الاختلاف : وتظهر ثمرة الاختلاف في زوائد المغصوب (الكفاية) فعليه لو تلفت زوائد المغصوب في يد الغاصب بلا تعد ولا تقصير كما سيوضح في شرح المادة (٩٠٣) فلا يلزم الضمان عند الأئمة الحنفية لانه ليس في هذا ازالة يد محقة مثلاً، ان ولد الدابة المعصوبة الموجود وهي في يد الغاصب واثمار البستان المغصوب التي تحصل وهو في يد الغاصب ليست بمعصوبة شرعاً لان المالك لم تكن يده ثابتة على هذه الاشياء فلم يزل الغاصب يد المالك عنها . اما عند الأئمة الثلاثة فتكون مضمونة ولونقت بلا تعد . لان الغاصب قد اثبت عليها يد مبطله (تأنيج الافكار ، ورد المحتار) . والزوائد المذكورة وان لم تكن مضمونة وتلفت بعد المنع والامتناع عن تسليمها بعد الطلب لزم الضمان بالاجماع (الطحطاوي) كذلك جلوس شخص بلا اذن على فراش فرشه المالك او النوم عليه ليس بغصب عند الأئمة الحنفية بسبب عدم وجود ازالة يد محقة (الطحطاوي)

فعليه لو تلف ذلك الفراش بدوئ فعل ذلك الشخص لا يلزمه ضمان لان البسط من فعل صاحب المال وتبقى يد صاحب المال عليه ما دام اثر فعله موجوداً في المال فلا يكون بالنوم عليه قد اخذ المال اي لانكون ازيلت عنه اليد المحقة اما الأئمة الثلاثة فقد قالوا بالغصب (مجمع الانهر ، وتأنيج الافكار ، الهنديه)

وترد على تعريف الغصب الاسئلة الآتية ويجاب عليها

السؤال الاول : يلزم الضمان في بعض المواضع مع عدم وجود ازالة يد محقة فيكون تعريف الغصب اي كون ازالة اليد المحقة عليه للضمان مزيفاً (العيني) ونذكر بعض المواضع المذكورة فيما يلي :

اولاً ، غاصب الغاصب مع كونه لا يزال اليد المحقة اي يد المالك بل يزال اليد التي ازلت يد المالك فهو ضامن حسب المادة (٩١٠)

ثانياً ، الملتقط : اذا ترك الملتقط حين الاخذ والرفع الاشهاد مع انتداره على ذلك لزمه الضمان حال

كون المانطق ميزل يد احد انظر شرح المادة (٧٦٩)

ثالثاً ، يلزم ضمان الاموال التي اتلفت تسبباً . كما لو حفر احد بئراً في مكان ليس له حق الحفر فيه فسقط فيه حيوان احد وتلفت لزم الضمان . مع كون الغاصب لم يأخذ الحيوان المذكور حتى يكون غصباً انظر المادة (٩٣٤) .

رابعاً ، لو غصب احد العجل واستهلكه وجف لبن الام لزم ضمان العجل مع نقصان الام . والحال ان الغاصب وان لم يوقع في الام فعلاً فقد اوجب ملاك العجل النقصان في البقرة (الخاتمة) خامساً ، لو قتل احد آخر في المغازة وتركه فيها مع ماله وتلف ماله لزم القاتل ضمان المالك (الطحطاوي) وافق ظهير الدين انه لا يضمن (الهندية في الباب الرابع عشر) .

الجواب ، ان لزوم الضمان في هذه المسائل لم يكن لتحقيق الغصب وانما هو ناشئ عن وجود التعدي لانه لو كان حكم الشيء الذي لم يغصب مساوياً لحكم الغصب لدخل في الغصب كجحود الوديمة التي ليس فيها اخذ او نقل . انظر المادة (٩٠١) رد المحتار .

والحاصل ان الغصب المعروف بهذا التعريف يوجب الضمان مطرداً ولا محالة يعني لا يتخلف مطلقاً . لكن ليس كل فعل اوجب الضمان يكون غصباً . لان الضمان حكم نوعي ويثبت ذلك الضمان بعلة اكل شخص فكما ان الضمان يثبت بالغصب يثبت ايضاً بالتعدي والجنابة . لو غصب احد فرس الاخر وتلف في يده لزم ذلك الشخص الضمان بسبب الغصب . ولو اتلف احد فرس الاخر وهو في يده لزمه الضمان بسبب اتلافه . كذلك لو اتلف احد زوائد المصوب الحاصلة في يد الغاصب لزم الضمان بالاتفاق . مع كونه لم تكن يد المالك ثابتة فيه حتى يمكن الغاصب ان يزيلها (نتائج الافكار ، والعيني) .

سؤال ثان ، يلزم الضمان في مال الوقف اذا غصب واتلف مع ان الوقف ليس بمملوك والحال يخرج الوقف عن الغصب بقيد المال الموجود في التعريف ويصبح التعريف غير جامع لافراده . الجواب على ذلك على وجهين : الوجه الاول ليس المقصود من المال ملك المالك حصراً بل المالك لعين المصوب هو منفعته او المقتدر على التصرف في عين المصوب فعلى ذلك يدخل غصب مال الوقف في التعريف ويرد السؤال المذكور (رد المحتار) .

الوجه الثاني ، الوقف ملك ايضاً لانه عند الامام الاعظم باق في ملك الواقف . اما عند الامامين فقد زال عنه ملك الواقف وبقي محبوباً ملكاً لله . (فتح القدير) .

سؤال ثالث ، قد بين في المواد (٧٢٨ و٧٤١ و٧٧٢ و٧٧٩ و٧٨٧) وشروحه انه تجوز في بعض مسائل الرهن والوديمة والعارية احكام الغصب فعلى ذلك وبدخول المسائل المذكورة في تعريف الغصب يصبح التعريف المذكور غير مانع لاغيره .

الجواب ، ان الوديمة والرهن والعارية في الاحوال المذكورة تخرج عن كونها وديمة ورهنًا وعارية وتصبح مغبوبة فلذلك لا ينتقض التعريف بها انظر المادة (٩٠١) . كذلك الشراء الفضولي وان ذكر في البيع اي في المادة (٣٧٨) باعتبار خصوصية فيه فهو غصب فلو اشترى احد مال آخر من اجنبي فضولاً وقبضه فهذا يكون مشترياً بالنسبة الى الاجنبي البائع وغاصباً بالنسبة الى صاحب المال (رد المحتار) .

سؤال رابع ، ان التعريف المذكور يصدق على صورة اخذ المشتري المبيع بالاكراه فلا يكون

مانعاً لاغيره

جواب ، يوجد في هذه الصورة اذن لكن الاذن المذكور بالاكراه . وعليه فبما ان الصورة المذكورة تبقى خارجة عن التعريف بقيد (بدون اذن) الوارد فيه فيكون مانعاً لاغيره ايضا .

سؤال خامس ، ان التعريف المذكور يصدق على صورة اخذ الشفع المبيع بالشفعة قضاء فلا يكون مانعاً لاغيره .

جواب ، المقصود من المال الواقع في التعريف هو المال المنقول . والشفعة فليست جارية في المنقول فعليه يتدفع هذا المال بتعبير المال . وقد اجيب في الدر المنتقى على هذا ان المشتري ليس مالكا للمبيع المشفوع حقيقة بل الشفع هو المالك . فعليه تخرج الصورة المذكورة من التعريف بتعبير (مال احد فيكون مانعاً لاغيره انتهى وفي هذا الجواب نظر . لان المالك يتم للمشتري كما هو مصرح في المادة (٣٦٩) وينتقل الملك المذكور للشفع بالتراضي او بقضاء القاضي .

وعلى ذلك فكيف يقال ان المشتري غير مالك للمشفوع ولعل مراده انه ليس مالكا ملكاً مستقراً شرط الغصب ، ان يكون الغصب عبارة عن المال المتقوم المحترم المنقول (ابو السعود المصري ، الهندية في الباب الاول) .

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

﴿ المادة ٨٨٢ ﴾ قيمة الشيء قائماً هي قيمة الابنية او الاشجار حال كونها قائمة في محلها وهوان تقوم الارض مرة مع الابنية او الاشجار ومرة تقوم وهي خالية عنها فالتفاضل والتفاوت الذي يحصل بين القيمتين هو قيمة الابنية او الاشجار قائمة

وهذا التفاضل يكون دائماً في صورة تقويم الارض مع الابنية او الاشجار . مثلاً لو كانت قيمة الارض التي بني عليها والبناء موجود فيها ثمانية آلاف قرش اي قيمتها مع البناء وقيمتها بدون البناء خمسة آلاف قرش فتكون قيمة ذلك البناء قائماً ثلاثة آلاف قرش انظر المادة (٩٢٠) . ويفهم من هذا التعريف ان عبارة القيمة قائمة تستعمل في البناء والشجر معاً وان يكن قد استعملت الكتب الفقهاء عبارة (قيمته ثابتاً) ايضاً فالتعبير المذكور خاص بالشجر فقط وبما ان الجملة لم تستعمله فلم يعرف هنا انظر شرح مقدمة هذا الكتاب .

فالقيمة المذكورة في هذه المادة اكثر من القيم المبينة في مادتي (٨٨٤ و ٨٨٥) الآيتين . سؤال ، مع ان تقويم الاشجار او الابنية على انها قائمة في الارض فقط كائناً للعلم بقيمتها قائمة فما السبب في التقويم المبين في الحماة ؟

الجواب ، بما ان الابنية والاشجار كما هو موضح في شرح مادتي (٢٢٦ و ٢٣٤) من قبيل الاوصاف ولا يكون للوصف قيمة اصالة وانذات

المادة ٨٨٣ * القيمة مبنياً هي قيمة البناء قائماً

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

قيمه قائماً، بما أنه يستعمل عبارة قيمة الشيء قائماً في الابنية وفي الأشجار معاً كما ذكر ذلك في شرح المادة الآتية . فلذلك أصبحت هذه المادة مستغنى عنها بتلك المادة . انظر مادتي (٩٠٥ و ٩١٨) .

المادة ٨٨٤ * القيمة مقلوعاً هي قيمة انقراض الابنية بعد القلع أو قيمة الأشجار المقلوعة

انقراض بكسر النون وبضمها وبسكون القاف جمع نقض؛ يقال للشيء الخرب والمهدوم نقض؛ بمعنى منقوض يفهم من هذه المادة أن اسمير «قيمه مقلوعاً» يستعمل في الابنية والأشجار معاً (الدرء، عبد الحلیم) . الفرق ظاهر بين قيمته مبنياً وقيمه مقلوعاً . لأن قيمته مبنياً تزيد عن قيمته مقلوعاً بأجرة البناء . وقيمه مقلوعاً أقل من القيمة المذكور في المادة (٨٨٢) وأكثر من القيمة في المادة الآتية .

المادة ٨٨٥ * قيمته مستحقاً للقلع هي القيمة الباقية بعد تنزيل اجرة القلع من

قيمة المقلوع

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

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

مثلاً لو فرضنا أرضاً تساوي مائة دينار خالية من الشجر والابنية وقيمة الأرض مع الأشجار أو الابنية باعتبار أنها مستحقة للقلع مائة وخمسين دينار فتكون الخمسون ديناراً الفرق بين القيمتين هي قيمة الأشجار أو الابنية مستحقة القلع وهي قائمة في الأرض (القهستاني والكفاية) . عليه لو كانت قيمة العرصه فقط في هذه الصورة مائة دينار وقيمة الأشجار أو الابنية المقلوعة عشرة دنانير وأجرة القلع ديناراً واحداً فتكون قيمة العرصه مع قيمة الابنية أو الأشجار مستحقة القلع مائة وتسعين ديناراً فإذا كان قلع ما أحدثه الغاصب في الأرض المغصوبة من الابنية أو الأشجار مضرراً بالأرض فللمغصوب منه أن يؤدي قيمتهما مستحق القلع بأن يضبطهما ويدفع صاحب الأرض في مثالنا هذا للغاصب بدل الابنية أو الأشجار وبقيها في أرضه (رد المحتل)

وقد عرفت المحلة أولاً في مادتي (٨٨٣ و ٨٨٤) كثير القيمة وثانياً في مادة (٨٨٤) . وتوسط القيمة وثالثاً في مادة (٨٨٥) قليل القيمة نازلة من الأعلى إلى الأدنى

المادة ٨٨٦ * نقصان الأرض هو الفرق والتفاوت الذي يحصل بين قيمة اجرة

الأرض قبل الزراعة وبين قيمة اجرتها بعدها

بما ان موه ادرس الاباويه تتناقص بعد زراعتها فتكون اجرة ادرس بعد زراعتها اقل منها قبل زراعتها
مثلاً لو غصب احد عرصة آخر و بعد ان زرعا على ما هو مبين في المادة (٩٠٧) واسترد العرصة صاحبها
وطلب تضمين الغاصب نقصان الارض الطاريء بسبب زراعتها فلجل ايجاد نقصان الارض المترتب
بسبب زراعتها غصباً فتقدر اهل الخبرة اجرتها قبل زراعة الغاصب اياها واجرتها بعد الزراعة فتجد التفاوت
والتفاضل بين الاجرتين يعني ان الاجرة التي هي القيمة قبل الزراعة وان كانت زيادة فالاجرة التي هي القيمة
بعد الزراعة انقص منها - فالفرق والتفاوت بين الاجرتين يكونان نقصان ارض تلك العرصة .

مثلاً لو كانت الاجرة التي هي القيمة قبل الزراعة ثلثمائة قرش واجرتها التي هي القيمة بعد الزراعة مائتا
قرش فالمائة قرش التي هي الفرق بين الاجرتين تعد نقصان الارض (الشرنبلالي) .

وفي هذه الصورة اذا لم يكن بين الاجرتين فرق وتفاوت او كانت الاجرة التي هي القيمة بعد الزراعة
ازيد من الاجرة التي هي القيمة قبلها فلا يكون نقصان ارض .

مثلاً لو كانت الارض المملوكة المنصوبه محتاجة للتطهير فطهرها واصلحها الغاصب حين زراعتها لها
ولم تنقص بعد الزراعة اجرتها او زادت عما كانت عليه فيما انه لا يحصل على هذا التقدير نقصان فلا يلزم
الغاصب الزارع ضمان نقصان الارض

وتقدير نقصان الارض بالاستئجار على الوجه المذكور هو قول بعض الفقهاء وقد اختارنه المجلة لافناء
مشايخ الاسلام به (الفيضية ، والنتيجة)

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

وقد رجح بعض الفقهاء كالتالي هذا القول الثاني لكون الاعتبار بقيمة العين وليس ببديل المنفعة
وانه الايسر الا ان المجلة قد اختارت القول الاول لافناء مشايخ الاسلام (ابو السعود والخاينة والكنتز) .

﴿ المادة ٨٨٧ ﴾ الاتلاف مباشرة هو اتلاف انشيء بالذات ويقال لمن فعله فاعل مباشر

اي الاتلاف الذي لا يتخلل بين فعل المباشرة وبين تلف المال فعل آخر
مثلاً لو ضرب احد فرس آخر فمات فيكون قد اتلفه مباشرة . كذلك لو احرق احد دار آخر فيكون
ذلك الشخص قد اتلف الدار المذكورة مباشرة ،
وللالاتلاف مباشرة مثال آخر مذكور في المادة الآتية:

﴿ المادة ٨٨٨ ﴾ الاتلاف نسبياً هو التسبب لتلف شيء يعني احداث امر في شيء

يفضي الى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعل متسبب فعله ان قطع جبل قنديل
معلق هو سبب مفض لسقوطه على الارض وانكساره فالذي قطع الجبل يكون اتلف الجبل
مباشرة وكسر القنديل تسبباً

وكذلك اذا شق احد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن يكون قد اتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً
فعلية لو حفر احد في الطريق العام بئراً بلا اذن ولي الامر فسقطت فيه دابة وتلفت فيكون ذلك

الشخص قد اتلف الدابة المددورة تسبباً . لانه بذلك يكون قد احدث احد في شيء ابي الطريق العام شيئاً آخر اي اسدث عملاً يفرض لتلف الحيوان على جرى العادة اي احدث بئراً . كذلك ان من قطع جبل فتدليل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه على الارض وانكساره على جرى العادة ويكون حينئذ قد اتلف الخيل مباشرة وكسر القنديل تسبباً ويضمن كليهما . وكذلك اذا شق احد طرفاً فيه سمن وبدون ان يمس السمن سال السمن من ذلك الشق وتلف فيكون قد اتلف الطرف مباشرة والسمن تسبباً . ويضمن الاثنين ايضاً . لان المائع الذي في الطرف لم يقف بنفسه وهو ممسوك بالطرف فيكون بشقه الطرف . كانه قد صب ذلك السمن بالذات . كذلك اذا كان ما في الطرف جامداً ولم يسل بشق الطرف وانما سال وتلف بسبب اذابة الشمس اياه بعد الشق فيلزم الضمان على ما هو مبين في الخانية . الا انه اذا شق احد الطرف ولم يسل السمن منه فجاء آخر وحركه فسال السمن من جراء ذلك التحريك وتلف ثم الضمان على الشخص الاخير انظر المادة (٩٠) .

و يفهم من الايضاحات السابقة انه 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 ﴾ * التقديم هو التنبيه والتوصية بدفع الضرر الملحوظ وازالته قبل وقوعه

يعني دفع الضرر الملحوظ وقوعه في حق نفس الانسان مثلاً ، يحصل التقديم لدفع الضرر الملحوظ وقوعه من انهدام حائط مائل الى دار الجار وآيل الى الانهدام بقول صاحب الدار لصاحب الحائط انهدم حائطك لانه مائل الى الانهدام او مخوف او متصدع . ولا يحصل التقديم بالانفاذ الدالة على المشورة والنصيحة كقولك بما ان حائطك مائل الى الانهدام فالذي يليق بك هدمه . ويلزم شرطان ليكون التقديم معتبراً :

الشرط الاول ، ان يكون الضرر في حق نفس الآدمي يعني يجب ان يكون الضرر مؤدياً ومسلماً تلف نفس الانسان . اما اذا لم يكن مضرراً بنفس الانسان وكان مما يضر بالاموال فقط فالتقديم في هذا الخصوص ليس صحيحاً ولا معتبراً كما سيبين ايضاً في المادة (٩٢٩) تفصيلات هذا التقديم تأتي في شرح المادة (٩٢٨) الشرط الثاني ، يجب ان يكون وقوع الضرر ملحوظاً . وقد اشارت الجملة الى هذا بقولها الضرر الملحوظ . اما اذا لم يكن وقوع الضرر ملحوظاً فلا يصح التقديم حينئذ . فالتقديم لحائط صحيح وسالم وغير مائل الى الانهدام ليس صحيحاً لان الضرر فيه غير ملحوظ . انظر شرح المادة (٩٢٨) .

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

الباب الاول

في الغصب ويحتوي على فصلين

الفصل الاول

في بيان احكام الغصب واركانه وشرائطه ومحاسنه

حكم الغصب : للغصب حكمان :

الحكم الاول ، الحكم الدنيوي وهو عبارة عن ثلاثة اشياء : الاول ، رد العين في بعض الاحوال يعني تعين رد عين المغصوب للمغصوب منه واعادتها اليه . والثاني ، تعين ضمان البديل والثالث ، تخيير المغصوب منه بين اخذه عيناً وطلبه بدلاً . وعليه فللمال المغصوب تسمة احوال .

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

الحال الثاني ، تلف المال المغصوب بتعمدي الغاصب او بلا تعد وحكم هذا عبارة عن ضمان البديل . انظر المادة (٨٩١)

الحال الثالث ، تغير المال المغصوب في يد الغاصب بنفسه وحكم هذا عبارة عن تخيير المغصوب منه بين استرداد المغصوب عيناً او تضمين بدله . انظر المادة (٨٩٢) .

الحال الرابع ، تغيير المغصوب وعمو في يد الغاصب بصورة يتغير معها اسمه وحكم هذا ايضاً ضمان البديل . انظر المادة (٨٩٩) .

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

الحال السادس ، تعيب المغصوب . وحكم هذا عبارة عن تخيير المغصوب منه بين الانتظار الى ان يرجد المغصوب ويسترد عيناً وبين ان يأخذ بدله في الحال . انظر المادة (٨٩١)

الحال السابع ، غصب المغصوب من قبل غاصب آخر . وحكم هذا عبارة عن ان للمغصوب منه ان شاء تضمين الغاصب الاول او الثاني وان شاء ضمن مقدار منه للغاصب الاول والمقدار الباقي للغاصب الثاني . انظر المادة (٩١٠) .

الحال الثامن ، ان يطرأ نقصان على قيمة المغصوب وهو في يد الغاصب . وحكم هذا هو انه اذا كان نقصان القيمة من تغير الاسعار فبرد الغاصب المغصوب عيناً لعدم مسؤوليته عن ذلك وان كان ناشئاً عن استعمال الغاصب اياه برد العين مع ضمان قيمة النقصان .

الحال التاسع ، تصرف الغاصب في المغصوب بوجه كبيعه من آخر ورهنه ، وايجاره ، وايداعه ، وهبته

وأغارته ، والتصدق وتسلمه - وحكم هذا عبارة عن اجارة المفضوب منه ان وجدت شرائط الاجازة من طرف المفضوب منه والا فعبارة عن استرداده عيناً . واذا تلف فهو عبارة عن تضمين بدله . وستفصل احكامه في شرح المادة (٩١٠) .

الحكم الثاني ، حكم آخروي وهو عبارة عن . انه اذا اخذ المال المأجور وهو عالم بانه مال الغير اثم واستحق عذاب النار . لان الغصب حرام وحرسته ثابتة بالآية الجليلة والحديث الشريف « قال الله تعالى : لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة والسلام : من اخذ شبراً من الارض طوقه الله تعالى من سبع ارضين (الهداية والعيني ، والقهستاني) وقد قال عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع يوم النحر في مكة المسكومة فان دماءكم و اموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم الاهل بلغت قالوا نعم اللهم اشهد . الحديث (الطحطاوي)

اما اذا لم يكن واقفاً على كون المال الذي اخذه مال الغير فلا يآثم كالمأخذه ظاناً انه ماله او اشتراه من الفضولي لقوله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم واقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم (الكفاية ، والهداية والدر المنتقى) .

ركن الغصب : هو عند الامام ازالة يد محقة مع اثبات يد مبطله وعند محمد ازاله يد محقة وعند الأئمة الثلاثة اثبات يد مبطله وقد مر تفصيلات ذلك في شرح المادة (٨٨١)

شرط الغصب : هو عبارة عن كون المال المفضوب مالا متقوماً ومحترماً ومنقولاً انظر شرح المادة (٨٨١) (ابو السعود حاشية الكنز)

محاسن الغصب : ان محاسن الغصب ليست كما ذكرنا في شرح المادة (٨٨١) من حيث الاقدام عليه بل من حيث ترقب الاحكام .

المادة ٨٩٠ * يلزم رد المال المفضوب عيناً وتسلمه الى صاحبه في مكان الغصب ان كان موجوداً وان صادف صاحب المال الغاصب في بلدة اخرى وكان المال المفضوب معه فان شاء صاحبه استرده هناك وان شاء طلب رده الى مكان الغصب وتكون مصاريف نقله ومرونة رده على الغاصب

المال المفضوب موجود عيناً في مكان الغصب بدون ان يتغير تغيراً فاحشاً فيلزم رده الى صاحبه في الحال في مكان الغصب للموجب الاصلي .
ايضاح القيود :

(١) المال المفضوب ، هذا سواء اكان مثلياً ام قيمياً وسواء اكان منقولاً ام عقاراً ام كان الغاصب عالمًا بانه مال الغير ام غير عالم فالحكم واحد في لزوم رده واعادته .
مثلاً لو اشترى احد من آخر مالا لظنه انه له وضبط المال بالاستحقاق لزم اعادة ذلك الى مستحقه . لان الضرر يزال .

(٢) بلدة الغصب ، اما اذا وجد المفضوب في غير مكان الغصب وبلدته فحكم ذلك يسيبين في الفقرة الآتية
(٣) اذا كان موجوداً عيناً ، يعني ان لا يكون تغير تغيراً فاحشاً ولم يتلف اما اذا تغير تغيراً فاحشاً او

تلف أو اذنه العاصب تحم ذلك مد تور في مادني (٨٩١ ، ٨٩٦) ابو السعود المصري .
(٤) مكان الغصب، يلزم ان يكون الرد في مكان الغصب . لان قيم الاموال تختلف باختلاف الاماكن .

فقيمة الخروف المعين في حلب تختلف عن قيمته في باقا (واقعات المفتين)

كذلك يختلف المثل باختلاف الاماكن (العيني)

فعليه لو غصب العاصب عشرين كيلة حنطة في حيفا ونقلها الى غزة فقال الغاصب للمغضوب منه خذ حنطتك عينا في غزة فيتضرر المغضوب منه لانه لو اخذها وباعها هناك يتضرر من بيعها لرخص الحنطة في غزة كما انه يتضرر ايضا فيما لو نقلها الى حيفا لتكلفه اجرة النقل .

(٥) رده لصاحبه — يلزم رده لصاحبه والا فلا يبرأ الغاصب من الضمان برده الدابة المغصوبة الى

اصطبل المالك (الخانية) .

واذا توفي صاحبه اي المغضوب منه يلزم رده الى جميع ورثته واذا كانت ورثته صغارا فلا وصياتهم

لان الورثة تقوم مقام مورثهم .

اما اذا ندم الغاصب على فعل الغصب ولم يظفر بالمغضوب منه ليعيد المغضوب اليه فله امساك المالك المغضوب والمحافظة عليه الى ان ينقطع الامل في الظفر به . وبعد ذلك له التصديق به على تقير على ان يكون ثوابه للمغضوب . منه وعلى شرط ان يكون ضامنا للمال المغضوب والمغضوب منه اذا حضر ولم يجز الصدقة (رد المحتار)

٦ ، للموجب الاصلي الموجب الاصلي في الغصب عند بعض الفقهاء هو رد عين للمغضوب . اما رد بدل المغضوب فهو مخلص اي موضع خلاص لان الرد عينا اعدل واكمل حيث فيه اعادة عينا ومعني اما رد البديل فهو مخلص ويصار اليه حين تمذر رد العين .

نتفرع المسائل الاتية على كون الموجب الاصلي هو رد العين :

اولا : ان الغاصب مطالب برد عين المغضوب قبل هلاكه حتى لا يلتفت اليه لو اراد ان يعطي حينئذ

مثل المغضوب او قيمته كما انه ليس للمغضوب منه ان يمتنع عن اخذه عينا وان يطلب بدله .

لان الرد بدلا قاصرا وبما ان الضمان القاصر خلف للاصل وما دام الاصل محتتملا فلا يكون الضمان

القاصر مشروعا (الفيضية ، مجمع الانهر) . اما لو كان الموجب الاصلي التهمة لكان للغاصب حق في

الامتناع عن رد العين حتى يقتدر على دفع التهمة لانه يصار الى الخلف في حالة عدم القدرة على الاصل

ولم يكن الحكم كذلك (ابو السعود) اما اذا تراضى الغاصب والمغضوب منه والمغضوب موجود في يد الغاصب

على التملك والتملك مقابن بدل معين كان ذلك صحيحا واصبحت هذه المعاملة مبادلة بينهما (الجوهرة)

ثانيا ، لو رد الغاصب العين المغصوبة من غير علم المالك واعادها اليه من جهة اخرى كان بريئا مثلا لو وهب

الغاصب الساعة المغصوبة للمغضوب منه وسلمه اياها وقبلها وتسلمها بدون ان يعلم بانها المال الذي غصب

منه كان الغاصب بريئا .

كذلك لو اطعم الطعام المغضوب للمغضوب منه واكله وهو غير عالم بانه قد غصب منه يكون الغاصب

بريئا كذلك لو البس الغاصب الالبسة المغصوبة للمغضوب منه كان بريئا (الدر المنتقى مجمع الانهر)

فعليه لو كان الموجب الاصلي غير رد العين لما يري الغاصب برده المغضوب للمغضوب منه دون ان

يكون المغضوب منه عالما انه المال المغضوب كما هو الحال في قبض البديل .

ثالثاً ، لو ادعى الغاصب هلاك المنصوب مبيئاً انه سيعطي بدله بمقتضى المادة (٨٩١ ا) صدق المنصوب منه هلاك المنصوب او اثبت الغاصب هلاكه وان كان ينتقل حق المنصوب منه الى البدل فاذا لم يمكن ان يثبت الغاصب هلاك المنصوب وادعى المنصوب منه وجوده وطلب العين غير راض بالبدل فلما حكم ان شاء عدم التعجيل بالحكم بالبدل وان يجبس الغاصب حتى يحصل العلم بما آل اليه المنصوب او ان يظهر الغاصب المنصوب اما مدة الحبس فهي مفوضة لرأي القاضي وليس لها حد معلوم كما هو الحال في حبس المدين لوفاء الدين (الطحطاوي)

وسبب الحبس المذكور هو : ان الموجب الاصيل في النصب وان كان هو رد العين والاصل هو بقاؤها والغاصب يدعي اسماً عارضاً وخلاف الظاهر يعني يدعي الهلاك ويرغب في اسقاط حق المنصوب منه في العين المنصوبة وتبديلها بالبدل فلا يقبل قوله الهلاك . وعليه وكما ان الحاكم يحكم ببديل المنصوب بعد حبسه الغاصب مدة كهذه فيحكم ايضاً بالبدل اذا رضي المنصوب منه به بلا حبس وللقاضي ايضاً الحكم ببديل المنصوب بدون حبس الغاصب ولو لم يرض المنصوب منه بالبدل . (رد المحتار والجوهره)
والموجب الاصيل عند فريق آخر من الفقهاء هو البدل اي المثل او القيمة اما رد العين فخاص ويتفرع عن قول الفقهاء هذا بعض المسائل وهي :

اولاً ، لو ابرأ المنصوب منه الغاصب وعين المنصوب في يده او قال المنصوب منه للغاصب جمالك في حل من المال المنصوب يكون صحيحاً على انه ابراء من الضمان او تحليل له وبما ان المال المنصوب في يد الغاصب بسبب هذا الابراء والتحليل ينتقل امانة فلو تلف المنصوب في يد الغاصب بعدئذ بلا عمد ولا تقصير لا يلزم الناصب ضمان . واذا لم يكن الواجب الاصيل هو القيمة فيما انه لا يصح الابراء من العين فيقتضي الا يكون هذا صحيحاً ايضاً السعدي ، جلبي على العناية ، البزازية ، الطحطاوي ، الخانية)
ثانياً ، تصح الكفالة بالمال المنصوب فلو لم يكن الموجب الاصيل هو البدل لزم ان تكون كفالة بالعين وهذه غير صحيحة ثالثاً ، يصح اعطاء الرهن في مقابل المال المنصوب . ولو كان الموجب الاصيل رد العين ولم يكن القيمة لو . فيكون رهناً بالعين ولا يصح هذا (الجوهره)

رابعاً ، اذا وجد في يد الغاصب مال بمقدار نصاب الزكاة وكان ذلك المال ينقص عن النصاب بسبب المنصوب فلا يلزم الغاصب الزكاة (السعدي والعناية) اما لو كان البدل ليس الموجب الاصيل وجب عدم نفاص نصاب الزكاة والقول الثاني من القولين المار ذكرهما ضعيف جداً والقول الصحيح هو الاول وظاهر المنع مرجع هذا القول الاول ويحاج انه توجد شبهة وجود في الشيء المعروض للوجود في الحال ، والقيمة والبدل في الغصب هما كهذا (ابو السعود ، وفتح القدير)

٧ = في الحال : مثلاً لو زرع الغاصب الارض المنصوبة واقرب زرعها من الادراك . فلا يلزم المنصوب منه الانتظار الى وقت الادراك . ويجوز الغاصب على قلع زرعه في الحال ورد الارض المنصوبة الى المنصوب منه ، ولا يجزي في هذا حكم مماثل لحكم المادة (٥٢٦ ا) . انظر شرح المادة المذكورة كذلك لو غرس الغاصب في الارض المنصوبة شجراً ثم خاصمه المنصوب منه وقت الصيف طالباً قلع الاشجار فقال الغاصب لتبقى الى وقت الربيع ثم اقلها في ذلك الوقت واغرسها في محل آخر فلا يسمع له بذلك ما لم يرض المالك

لكن تستثنى ثلاث مسائل من هذا أي من رد المنصوب حالا :

المسألة الأولى — لو غصب الفاسب زورفاً فلحقه المنصوب منه في وسط البحر فليس له استرداده حالا وبوجره للفاسب إلى أن يخرج إلى الساحل .

المسألة الثانية — لو غصب الفاسب دابة وفرجها فلحقه المنصوب منه في المفازة فليس له أن يستردها في الحال بل له أن يوجرها منه لحين الوصول إلى مأمن (الخانية ، الهندية في الباب السادس) .

المسألة الثالثة — لو غصب الفاسب ظرفاً فوضع فيه زيته وخرج إلى الطريق فلحقه المنصوب منه فليس له أن يسترد الظرف لحين أن يتدارك ظرفاً آخره يوجر الظرف له إلى ذلك الحين انظر شرح المادة (٨٣٨)

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

ونورد الدليل العقلي على الوجه الآتي أيضاً : أن الفاسب ينصبه المنصوب يزيل يد المنصوب منه والحال أن اليد مقصودة أيضاً . لأن المالك يتوصل باليد إلى تحصيل ثمرات ملكه وثمرات الملك هي الانتفاع به (الزياحي) انظر المادة (٩٧١) وشرحها . يعني لو غصبت البقرة استلزم ذلك إزالة يد صاحبها عنها وحرمانه من لبنها ونتاجها . وعليه يلزم الفاسب فسخ الغصب لدفع ضرر المنصوب منه حتى أنه لو غصب أحد فرساً من مديونه لزمه رده لمديونه حالا . وليس له أن يمتنع عن إعادته بقوله لا اعطيه أبداً ما لم يقبض ديني أو أنني أحبسه على أنه رهن في مقابل ديني (النتيجة)

ويسمى الأصوليون رد عين المال المنصوب على الوجه المشروح (الأداء الكامل الموصوف بوصف مشروع) لأن رد العين بحسب الحقيقة عبارة عن تسليم عين الواجب (شرح المجمع) .

وعلى الفاسب رد المال المنصوب وتسليمه سواء كان 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 المدون ناشئ عن تقويت حق العبد وحق العبد مرعي (الهداية والكفاية) . انظر شرح المادة (٢١١) .

والحاصل ؛ كما أنه يلزم رد المنصوب إذا كان منقولاً يلزم رده أيضاً إذا كان عقاراً . وبإيراد الفاسب إذا رد المنصوب وأعادته على المهرور كما هو المذكور في المادة (٨٩٢) (مجمع الأنهر) .

وتعبير الرد والتسليم معطوف على العين المنصوبة فيلزم رد وتسليم العين المنصوبة . وهذا التعبير احتراز عن رد بدل المنافع . فلورد وأعاد الفاسب المال الذي استعمله حيناً لصاحبه فلا يلزمه إعطاء اجرة المدة التي استعمله فيها . ما لم يكن المنصوب مال وقف أو مال يتم أو معداً للاحتلال (الاقروبي) انظر المادة (٥٩٦) حتى لو آجر الفاسب المنصوب من آخر وأخذ اجرته فلا يلزمه إعطاء الاجرة للأخوذة للمنصوب منه قضاء . انظر المادة (٤٤٧) أو شرحها .

اختلافات الفاسب والمنصوب منه حين الرد والاعادة :

لو اختلف الفاسب والمالك أي المنصوب منه أثناء رد المال المنصوب وتسليمه فقال المنصوب منه إن المال المنصوب ليس هذا وقال الفاسب أنه المنصوب فالقول للقبض الذي هو الفاسب . لأن القاعدة أن القول للقبض سواء كان ضميماً كالفاسب أو كان أبيضاً كالمسعود انظر شرح المادة (١٨٦١) .

مثلاً لو غصب الغاصب ثوب قماش فأتى بعد ذلك بالمنصوب منه بثوب قماش شامي قاتلاً له ان الثوب الذي غصبته منك هو هذا وقال المنصوب منه ان المنصوب مني ظهر هذا الثوب وقد كان ثوباً هندياً فاذا حلف الغاصب ان الذي غصبته هو هذا القماش ولم اغصب قماشاً هندياً فالقول للغاصب .
اما لو نكل الغاصب عن حلف اليمين على الصورة المذكورة يثبت ان ما غصبه قماش هندي (الهندية في الباب السابع)

كذلك اذا اختلفا في صفة المنصوب فالقول مع اليمين للغاصب فلو اتفق الغاصب والمنصوب منه على انه المنصوب هو هذا المال ولكنها اختلفا فقال الغاصب قد غصبت المال على هذه الحال وقال المنصوب منه قد غصبته وهو جديد واقام كل منهما البيعة ترجح بيعة المنصوب منه . اما اذا لم يقم احدهما بيعة فالقول عند الامامين للمالك وبضمن الغاصب نقصان القيمة واما عند الامام فالقول مع اليمين للغاصب . اما لو حلف الغاصب اليمين . وبمد ان اخذ المنصوب منه المنصوب غير جديد حصل على شهود واثبت انه قد غصبه وهو جديد فاذا كان النقصان يسيراً ضمن الغاصب قيمة النقصان فقط . اما اذا كان النقصان فاحشاً يكون المنصوب منه مخيراً على ما جاء في المادة (٩٠٠١) (الهندية في الباب السابع والاقروى) .

اختلفا في تلف المنصوب بعد الاعداء او قبلها ، لو ادعى الغاصب هلاك المنصوب في يد المنصوب منه بعد رده اياه وادعى المنصوب منه هلاكه عند الغاصب واقام كل منهما البيعة ترجح بيعة المالك عند النبي يوسف مثلاً لو ادعى الغاصب ان الدابة المنصوبة قد تلفت في يد المالك بعد ان ردها واعادها اليه وادعى المالك ان تلفها ناشئ عن ركوب الغاصب اياها وهي في يده واقام البيعة ترجح بيعة المالك ويلزم الغاصب ضمان القيمة . كذلك اذا كان المنصوب داراً واقام صاحبها البيعة على ان الغاصب قد هدمها واقام الغاصب البيعة على انه ردها اليه سالمة ترجح بيعة صاحب الدار

كذلك لو شهدت شهود صاحب الدابة المنصوبة على ان الغاصب قد قتل الدابة المذكورة وشهدت شهود الغاصب على انه قد اعادها وردّها لصاحبها سالمة رجحت بيعة صاحب الدابة . لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجمل كأن الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بيعة صاحبها ادلى لايها تثبت سبباً حادثاً للضمان .

ولكن ترجح عند محمد بيعة الغاصب . لان البيعة هنا نجت الرد العارض والبيعة هي للاثبات (مجمع الانهر ، الطحطاوي ، الهندية في الباب السابع)

الاحكام التي يحد ويختلف فيها المنصوب المنقول والمنصوب المقار:

المنصوب ، نوعان . النوع الاول ، المنقول وبين في هذه المادة . النوع الثاني ، المقار كالرحي والدرّكان والدار . وحكم هذا يبين في الفصل الثاني الاقي وهذان النوعان متحدان في حكم واحد هو رده لصاحبه عينا اذا كانت موجودة ولزوم ضمانه اذا تلف او استهلك او طرأ على قيمته نقصان بالنمدي او التصغير ، عليه لو غصب احد فرس آخر فكما انه يلزمه رده لصاحبه اذا كان موجوداً في يده فلو غصب ظلياً او دكانه او حائطه وكانت موجودة حينئذ يلزم ردها لصاحبها ايضاً . كذلك لو استهلك الغاصب ذلك الفرس بقتله اياه فيضمنه كما انه لو هدم تلك الطاحونة او الدكان او الدار ضمن بناء على المادة (٩١٨) (مضمرات نوحا المنصوب هذان في حكم آخر ، فلو تلف المنصوب المنقول بلا تعد ولا تصغير يآلم

محاوية في يد الغاصب كالأرامل الغاصب الحيوان المنصوب في المرمى فاخذة السيل ضمنه الغاصب .
بمقتضى المادة (٨٩١)

أما لو نك المقار المنصوب وهو في يد الغاصب بلا تمد ولا تقصير كما لو انهدمت الطاحونة بزوال او عاصفة او جاء سيل فجرف البناء فلا يلزم الضامن عند الامام الا عظم ومحمد كما سيوضح ذلك في الفصل الثاني (البزازية) .
ولو صادف صاحب المال الغاصب في بلد غير البلد الذي نصب فيه المال المنصوب ومعه المال المنصوب وكان اولا يحتاج المنصوب الى مؤونة الرد ونفقات الحمل ثانيا قيمة المال المنصوب في البلدة الاخرى اقل من قيمته في بلدة النصب يكون صاحب المال مخيرا عند وجود هذين الشرطين على وجهين فان شاء استرد ماله هناك لانه لما كان لزوم التسليم في مكان النصب من حقوق المنصوب منه فقط فله اسقاطه وان شاء طلب تسليمه اليه في مكان النصب واذا طلب تسليمه هكذا اليه في مكان النصب فمؤونه الرد ونفقات النقل على الغاصب لانه كما ذكر في شرح المادة (٧٩٤) يلزم رد واعادة المال الشخص الذي يكون له منفعة في قبضة (الانقروي)

ايضاح الفيود :

١ - اذا كان هذا المومؤونة وقد ومصارف تحميل . اما اذا لم يكن هناك مؤونة وقد ومصارف تحميل كأن يكون المال المنصوب عشرة دنانير او خمسة ريالات وطلبه المنصوب منه حينئذ في بلدة اخرى فكما انه على الغاصب ان يعطيه اياه عينا فلو اراد الغاصب رده عينا للمنصوب منه في البلدة المذكورة فالمنصوب منه مجبر على قبوله وليس له ان يطالب بتسليمه اياه في مكان النصب او قيمته . لانه ليس له حينئذ ان يحمل ومؤونة رد .
بهي ان الطرفين كليهما مجبران وليس لصاحب المال ان يطلب قيمته من الغاصب بسبب اختلاف سعره وقيمته في البلدة الاخرى (البزازية)

مثلا لو كان سعر الذهب الثمانية في بلدة الغصب مائة وثمانية قروش وسعرها في البلدة الاخرى مائة قروش فليس للمنصوب منه ان يطالب الغاصب في البلدة الاخرى بثانية قروش زيادة على كل ذهبية .

٢ - وليست باقل من قيمتها في بلدة الغصب ، وتفصيل ذلك اذا انه كان المنصوب حيوانات او خمسين كيلة شعير او عشرة الاف دينار تساوي زنتها خمسين اقة او كان خمسة الاف دينار تساوي زنتها تسعين امة مما يحتاج الى مؤونة الرد ومصارف التحميل فما الحكم في ذلك ؟ يوجد ثلاثة احتمالات اذا كان المنصوب مالا موقوفاً على مؤونة الرد ونفقات الحمل :

الاحتمال الاول ، ان تستوي قيمة المال المنصوب في البلدين في بلدة الغصب وبلدة التلاقي .
الاحتمال الثاني ، ان تكون قيمة المال المنصوب في البلد الاخر اكثر من قيمته في بلد الغصب .
يغير المنصوب منه في هذين الاحتمالين في صورتين فقط :

الصورة الاولى ، ان شاء اخذه في بلدة التلاقي عينا لان حق التسليم في بلد الغصب لما كان للمنصوب منه فله اسقاطه ، الصورة الثانية ، وان شاء طلب تسليمه اليه في مكان الغصب وقد بينت المحلة هاتين الصورتين على ما مر ذكره في اثناء الشرح . وليس له ان يطلب قيمته في بلد الغصب وزمانه (قاسم بن مطلوبجا مع ايضاح الهندية في الباب الثاني من الغصب)

الاحتمال الثالث ، كون قيمة المال المنصوب في البلد الاخر اقل من قيمته في بلد الغصب . فلو

غصب احد دواب في الكوفة واراد ردها في خراسان وكانت قيمتها في خراسان اقل من قيمتها في الكوفة فعلى هذا التقدير يخير المصوب منه على ثلاث صور:

اولها، ان شاء اخذها منك اي في البلد الآخر عيناً . وفي هذه الصورة لا يمكنه تضمين نقصان القيمة .
 ثانيها، ان شاء طلب تسليمها في مكان الغصب وعلى هذا التقدير تكون مؤونة الرد . مصارف النقل على الغاصب .
 ثالثها، وان شاء ترك المال المصوب الذي هو قيمي او مثلي للغاصب فاذا كان المصوب مثلياً اخذتها في اي في البلد الآخر قيمته في بلد الغصب يوم الخصومة وان كان قيمياً اخذ قيمته في بلد الغصب وقت الغصب (عبد الحليم) لان نقصان القيمة قد حصل من جهة الغاصب وذلك بنقله اياه الى بلد آخر فعليه للمصوب منه ان لا يقبل الضرر، وله ان يطلب قيمته . لانه عجوز عن اخذ حقه بكامله فصار كما لو خزق الغاصب الثوب المصوب (حاشية شرح المجمع لقاسم بن قطلوبغا) .

و يفهم من هذه التفصيلات ان المال المصوب اذا كان مثلياً او قيمياً كان موجوداً عيناً فللحاكم ان يحكم بالقيمة في بعض الصور . لكن بيان المحلة لا يشمل هذه الصورة الثالثة (القهستاني و عبد الحليم) والهندية في الباب الثاني من الغصب (

﴿المادة ٨٩١﴾ كما انه يلزم ان يكون الغاصب ضامناً اذا استهلك المال المصوب

كذلك اذا تلف او ضاع بتعديه او بدون تعديه يكون ضامناً ايضاً فان كان من التقييمات

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

كما انه يلزم ان يكون الغاصب ضامناً للمصوب منه او لورثته اذا استهلك المال المصوب ، فاذا تلف او ضاع بتعديه او بدون تعديه او بتقصيره او طراً على قيمته نقصان يكون ضامناً في الحال لان المصوب لما كان مضموناً على الغاصب بمجرد غصبه اياه بمعنى ان على الغاصب ان يرده عيناً اذا كان موجوداً وبدا اذا كان مستهلكاً فلا يختلف حكم الغصب بسبب هلاك المصوب بفعل الغاصب او بغير فعله . والدليل على كون علة الضمان هي مجرد لزوم قيمته وقت الغصب (العيني) ولنوضح ذلك بالمثال الآتي .

لو اعتنى الغاصب كل الاعتناء بالفرس المصوب وتلف حتف انفه اي بأفة سماوية ضمن قيمته يوم غصبه . وتلفه حتف انفه على هذا الوجه وان لم يكن بفعل الغاصب ولا يوجب الضمان في الاموال التي هي كالوديعة والعارية لان الغصب السابق قد كان بفعله فيترب الضمان على عهدته بسبب عجزه عن رد عين المصوب بتلفها (الفيضية) .

ايضاح القيود :

١ - الاستهلاك : الاستهلاك نوعان اولهما استهلاك من كل وجه، وهو عبارة عن التلف جميع منفعة المصوب (الطحطاوي) وهذا الاستهلاك موضوع بحث هذه المادة كأكل الشاة المصوبة بعد ذبحها وطبخها او احراق الثياب المصوبة . وفي هذه الحال نفوت جميع المنافع المقصودة من الشاة كاللحم والنسل واللحمية وكذلك نفوت جميع المنافع المقصودة من الثياب كالتحفظ من الحرارة والبرودة . والتغير بحيث يتبدل الاسم على ما هو مذکور في المادة (٨٩٩) معدود من قبيل نوع هذا الاستهلاك . فلو طبخت الحنطة المصوبة دقيقة او خبز الطحين المنصوب خبزاً اذ خلطت المال المصوب على ما هو مبين في المادة (٧٨٨) ونسبها فيكون قد استهلك .

مثلاً لو خاط الغاصب الخنطة المغصوبة او خلط الشعير بالمغصوب بحنطة فيكون قد استهلك الخنطة او الشعير ويلزمه ضمان البدل (رد المحتار)

كذلك لو غصب احد ذنانير آخر او دراهمه وخلطها بدنانير ودرهم له من جنسها ولم يمكن تمييزها فيلزمه عند الامام الاعظم ضمانها لانه بذلك يكون قد استهلكها . ولا تثبت الشركة بين الغاصب والمغصوب منه في المال المخلوط . اما عند الامامين فيكون المال المخلوط مشتركاً بينهما بمقدار حصصها (الجوهرة) وذلك كما بين في شرح المادة (٧٧٨) .

كذا لو غصب احد اخشاب آخر او آجره او لبنه واستعمله في ابنته فيلزم ضمان قيمته لانه من قبيل الاستهلاك (الهندية في الباب الثاني) .

اما مجرد ذبح الغاصب للشاة المغصوبة او ذبحه وسلخه وتقطيعه اياها بدون طبخ فيها انه لا يعد استهلاكاً فيدخل في المادة (٩٧١) ، وعلى هذا التقدير فالمغصوب منه يكون مخيراً ان شاء ضمن الغاصب كل قيمتها وتركها له مقطعة مذبوحة وان شاء اخذها مذبوحة مقطعة وضمنه نقصان القيمة (الجوهرة ، الخانية) وسيوضح ذلك ايضاً في خاتمة الكتاب .

ثانياً ، استهلاك من وجه ويكون هذا بتقويت بعض المنافع . كتمزيق الثياب المغصوبة او ذبح الشاة على الوجه المذكور آنفاً او ذبحها وسلخها . وعليه لو مزق احد جبة آخر واصبحت لا تصلح ان تبقى جبة له فقد فات بعض منافعها الا ان بعض منافعها لم يزل باقياً لكونها تصلح لان تكون جبة لصغير او لشخص قصير القامة او ان تكون لباساً آخر ، كذلك اذا ذبحت الشاة كما انه تقوت بعض منافعها كالدر والنسل تبقي بعض منافعها الاخرى كاللحمية ، وقد بين حكم الاستهلاك من وجه في المادة (٩٠٠) .

وهناك غير الاستهلاك ، النقصان وهذا عبارة عن تعيبه مع بقاء منفعته كسقيت جودته (الطحطاوي) وسيفصل حكم هذا في شرح المادة ال (٩٠٠) .

٢ - الغاصب ، هذا التعبير اي لزوم الضمان على الغاصب احترازي باعتبار واحد ، ولا يلزم الضمان على حارس محل الغصب ومخافظه او على الأمر بالغصب ، امثال للمحافظة :-

لو نزل احد في قرية خيفاً فغصب احد اهالي تلك القرية بعض اموال ذلك الخيف فلذلك الشخص ان يطالب امواله المغصوبة من الغاصب وليس له ان يطلبها من المحافظ بسبب كونه محافظاً فيها (الفتاوي الجديدة) انظر المادة ال (٨٩) .

مثال للأمر : لو أمر احد آخر بان يأخذ مال شخص آخر واخذ ذلك المال لزم الضمان على الآخذ الغاصب لان هذا الأمر باطل . انظر المادة ال (٩٥) الا انه اذا كان الغاصب قد اعطاء الأمر فله الرجوع عليه . اما لو تلف في يد الآخذ واستهلكه الآخذ فليس له الرجوع على الأمر حينئذ (المهجة ، و ابو السعود ، والعمادي) وغير احترازي باعتبار آخر لانه اذا باع الغاصب المغصوب من آخر او وهبه وتصدق به او آجره او رهنه او اودعه او اعاره وسلمه ، تلف في يد ذلك الآخر كان المغصوب منه مخيراً . ان شاء ضمن الغاصب اياه وان شاء ضمنه لذلك الآخر . كما سيفصل في المادة ال (٩١٠) (ابو السعود المصري) .

كذلك لو اتلف آخر المغصوب وهو في يد الغاصب كان المالك مخيراً ان شاء ضمن الغاصب وهو يرجع على المالك لان الغاصب لما كان ضامناً يصبح مالكا للمغصوب بطريق الاستناد ويكون المتلف في

هذه الحال متلفاً لمال الغاصب ويكون للغاصب حق تضمين المتلف وان شاء ضمن المتلف، وليس للمتلف الرجوع على احد (البزازية مع الايضاح)

٣- للمغضوب منه او لورثته: يعني لو توفي المغضوب منه دون ان يعطيه الغاصب بدل المغضوب الذي اتلفه لزم اعطاؤه لورثته وايقائهم اياه. كما انه يلزم الغاصب ان يرد المغضوب الموجود للمغضوب منه اولورثته اذا توفي فعليه اذا لم يوف الغاصب بدل المغضوب للمغضوب منه او لم يؤده الى ورثته فيطلب المغضوب منه التوفي حقه من الغاصب في الدار الاخرى (الخانية)

٤- ضامناً: ان الغاصب وان كان يضمن كل المغضوب الذي تلف او اتلف فاذا كان المغضوب شيئاً واحداً من شيئين كان في حكم الشيء الواحد فيضمن الغاصب عند بعض الفقهاء المغضوب مع ذلك الشيء ويضمن عند الاخرين المغضوب فقط مثلاً لو اغتصب احد احدى دفتي باب او خذاء واستهلكها فعند بعض الفقهاء يترك صاحب المال دفعة الباب الاخرى او الخذاء للغاصب ويضمنه الاثنان معاً وعند البعض الاخر يضمن الغاصب ما استهلكه ولا يضمن الشيء الاخر (البزازية، وابو السعود، والهندية) وستبين صورة التضمنين في فقرة المجلة الآتية :

٤- بتعديده: هذا التعبير بما انه اعم من الاستهلاك فلو كتبت هذه الفقرة (كما انه يلزم ان يكون الغاصب ضامناً اذا تلف المغضوب او ضاع بتعديده او بدون تعديده . . .) لكان اخصر .
التعديدي ، كضرب الحيوان المغضوب وتلفه بذلك وهلاك الفرس المغضوب بناء على سوقه بعنف وشدة وما الى ذلك . انظر المادة ال (٦٠٢) .

٥- بلا تعدد: كسرقة المال المغضوب من يد الغاصب وحفظه وتلفه بافة سماوية، واخلط المال المغضوب بمال آخر بصورة لا يمكن تفريقه . مثلاً لو اختلطت الخنطة بخنطة اخرى بنفسها فتمد كأنها تلفت ويلزم الغاصب الضمان (رد المحتار) .

كذلك لو غصب احد قماش آخر وبعد ان فصله وخالطه قميصاً ، او لو غصب خنطة وبعد ان طحنها او غصب لحماً له وبعد ان شواه ضبط القميص او الطحين او اللحم المشوي من الغاصب بالاستحقاق فالمغضوب منه تضمن الغاصب بدل القماش او الخنطة او اللحم . اما لو ظهر المستحق قبل اعمال القماش قميصاً والخنطة دقيقاً واللحم شواءً واثبت انه له، واخذه من الغاصب بحكم الحاكم فليس للمغضوب منه ان يطلب من الغاصب شيئاً .

كذلك لو فصل القماش المغضوب قميصاً وذبح الشاة المنصوبة وتبل ان يجيئ القميص او يطبخ الشاة ظهر لها مستحق وضبطها من يد الغاصب ببراء الغاصب من الضمان (الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب)
٦- اذا تلف: لكن لو ادعى الغاصب التلف او الاتلاف ولم يرض المغضوب منه بالحكم ببديل المغضوب ولم يستطع الغاصب ان يثبت هلاك المغضوب بالبينه يجس الحاكم الغاصب الى ان يظهر الغاصب المغضوب اذا كان في يده او يحصل العلم بان عدم اظهاره اياه ناشئ عن تلف المغضوب، ومدة الحبس محولة لرأي القاضي . وكما يحكم الحاكم ببديل المغضوب بعد حبه المدة المذكورة يحكم بالبديل ايضاً بدون حبس اذا رضي المغضوب منه بالبديل وفي التدخيرة للقاضي ان يحكم ببديل المغضوب من غير تلوم اي بدون حبس الغاصب . وعليه فيظهر ان في المسألة الروايتين وان ذلك بيان للافضل والمفضل، انظر شرح المادة ال (٨٩٠) .

٧- إذا حصل نقصان لقيمته : لو عورت عين الحيوان المنصوب او هزل او طرأ على قيمته نقصان وهو في يد الغاصب كان ضماناً . وستوضح هذه المسألة في شرح المادة (٩٠٠) انظر مادتي الز ٩١٨ و (٩٢٠) (رد المختار) .

٨- في الحال : اي لا يصح تأجيل الضمان لانه لما كان الضمان المذكور معاوضة ضرورية فلا يلحقها تأجيل فلذلك اذا اجل صاحب المال ضمان المنصوب الذي يلزم الغاصب بعد ان استملكه فلا يكون الاجل صحيحاً كذلك لا تلحق هذه المعاوضة زيادة ايضاً (علي اندي) .
اما تأجيل بدل المنصوب فصحيح فلا يرجع عنه بعد (الانقروي) فاذا كان المال المنصوب من القيميات يلزم ضمان قيمته في زمن النصب ومكانه وان كان من المثليات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ولم يكن مثله منقطعاً يلزمه ضمان مثله ايضاً في مكان النصب وقيمته اذا كان وجوده نادراً، لا المنصوب منه اذا كان حياً ولورثته اذا كان ميتاً . ويبرأ الغاصب جهداً وبإبراء المنصوب منه له، ولا يخلص من الاثم بعد اداء البدل بلا توبة (القيستاني) .

ايضاح القيود :

١- قيمته في زمان ومكان النصب : قد لزم القيمة هنا، لان حق المالك ثابت في صورة المنصوب وفي معناه مع اي ثابت في قيمته ولما كان معنى الشيء عبارة عن قيمة ذلك الشيء كان المعنى اصلاً والصورة تابعة له ولما كان من المتعذر ايضاً اعتبار الصورة لعدم وجوده، مثل قيمته المعنى فقط اي القيمة، وبذلك يدفع الضرر بقدر الامكان (العيني ، ومجمع الانهر) .

معناه ان الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه لان الشيء الذي لا مثل له في الحقيقة هو الله تعالى اذ الاجسام متائلة لتجاسر الجواهر النوردة والمجردات غير ثابتة (العناية، السعدي، الشلي) .

وتحقيق هذا هو : المثل نوعان .

النوع الاول ، المثل الكامل وهو عبارة عن المثل صورة ومعنى ، والاصل في ضمان العدوان هو هذا النوع الثاني ، المثل القاصر وهو عبارة عن المثل معنى وهذا هو القيمة . فاذا كان القضاء بالاصل ممكناً فالقضاء بالقاصر غير مشروع ، لان القاصر خلف الاصل الكامل وما لم يتعذر الاصل فلا يصار الى الخلف (الفتح القدير) وبطلق الاصوليون على ضمان القيمة على هذا (الوجه القضاء المحض بالمثل المعقول القاصر) و يكون فاصراً لان البدل اي القيمة هي مثل المنصوب معنى فقط وليست مثله صورة (شرح الجامع) تلزم القيمة في زمان النصب ومكانه . لان القيم تختلف باختلاف الاماكن والازمان (واقعات المتئين) وعليه لو غصب الغاصب الحيوان وهو مريض وتلف في يده من ذلك المرض ضمن قيمته وقت الغصب على انه مريض (الجوهرة)

اختلاف التقضاء : هناك صورتان اذا لم يكن المنصوب موجوداً : اولها ، ان يتلف في يد الغاصب . ثانيها ان يستهلكه الغاصب . وفي كل من هاتين الصورتين ثلاثة احتمالات فيكون مجموع الاحتمالات ستة : (١) ان تكون قيمته وقت الغصب مساوية لقيمته وقت الهلاك والاستهلاك . (٢) ان يكون في قيمته وقت الغصب زيادة وفي قيمته وقت الهلاك والاستهلاك نقصان (٣) ان

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 ان حصلت الزيادة في سعره وقيمه او في بدنه وهو عند الغاصب لزمته قيمته وقت الغصب ، ولا يعتبر ازدياد القيمة في زمن التلف . ولو تلف المصوب بعد ان طرأ عليه نقصان في سعره بقيته او بدنه عند الغصب او تلف او استهلك من طرف الغاصب لزمته قيمته يوم الغصب ايضا لانه لما كان دخول المصوب في ضمان الغاصب سابقا هلاكه فقيمة المصوب المنبذة هي قيمته يوم الغصب (الهداية)

كذلك اذا تساوت قيمته وقت الغصب مع قيمته وقت الاستهلاك الا ان القيمة قد ازدادت بين الوقتين فنقصان القيمة بعد ذلك غير موجب للضمان ، فلو غصب احد الدابة التي تساوي الف قرش فارتفعت قيمتها لاني قرش لحصول الزيادة في بدنها كسمنها وهي في يده ثم رجعت قيمتها الى الف قرش لحصول نقص في بدنها وتلفت يلزم ضمان الف القرش الذي هو قيمتها وقت الغصب ولا يسأل الغاصب عن النقصان الحاصل بعد الزيادة ، لانها زيادة لم يقع عليها القبض ، فلا تكون مضمرنة لارتفاع السعر ولانها زيادة حصلت في يده بغير فعله كما هلكت بغير فعله (الجوهرة)

اما في الصورة السادسة اي لو استهلك الغاصب المثل المصوب بعد ان حصلت الزيادة فيه وهو في يده وبعبارة اخرى اذا كانت قيمته وقت الغصب انقص وقيمه وقت الاستهلاك از بدنه فاختلاف فيه تلزم عند الامام الاعظم القيمة وقت الغصب ، وتلزم عند الاماميين قيمته وقت الاستهلاك (القهستاني في الغصب) لانه على الغاصب الرد في حال الزيادة ومذهب الشافعي هكذا ايضا (الباجوري)

ويقوم من ظاهر المجلة انها اختارت قول الامام الاعظم . وادوضح هذا بمثال : لو استهلك الشاة التي غصبها والتي قيمتها وقت الغصب ديناران وبعد ان سمنت عنده وصارت قيمتها ثلاثة دنانير ذبحها واستهلكها يلزم عند الامام الاعظم اعطاء دينارين قيمتها يوم الغصب ولا يلزم اعطاء ثلاثة الدنانير التي هي قيمتها وقت الذبح (رد المحتار) كذلك لو حصلت زيادة في المثل المصوب بعد ان غصبه الغاصب وازدادت قيمته ثم باعه من آخر وسلمه اياه وتلف في يده فالمصوب مخير . ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ، وعلى هذا التقدير يكون البيع باطلا . والا فليس له عند الامام الاعظم تضمين الغاصب قيمته وقت استهلاكه ببيعه وتسليمه بعد الغصب يعني ليس له ان يضمنه قيمته عند تسليمه للمشتري (الاقروبي) . كذلك اذا باع الغاصب المصوب لآخر وسلمه اياه وكانت النقود التي اخذها الغاصب من المشتري ازيد من قيمة المثل يوم الغصب ولم يكن صاحبه قد اجاز البيع المذكور قبل ان يبيع للمصوب منه بعد تلف المصوب في يد المشتري ان يطالب بتلك القيمة . وله ان يطلب قيمته يوم الغصب فقط (التنقيح)

باي جنس من النقود تقدر القيمة ؟

مع ان المجلة لم تذكر باي جنس يكون تقدير القيمة فالمعتبر في هذا الباب النقد الغالب . يعني انها تقوم بذهب اذا كان المصوب يباع في السوق — بذهب وبفضة اذا كان يباع بفضة واذا كانت يباع بهما فبالانفع للمالك واذا تساوى في النفع فالحاكم مخير بحكم بما شاء (عبد الحليم ، البرازية ، الحنابلة ، الباجوري) صورة تقدير القيمة : يكفي اخبار عدل واحد في تقويم المتلفات (ابو السعود في الشهادة)

٢ — مثله في مكان الغصب : قد لزم ذلك في مكان الغصب . لان المثل يختلف باختلاف المكان على ما هو

مذكور في شرح المادة (٨٩٠) . يعني ان المثل المصوب اذا كان من المثليات ومثله غير منقطع من السوق لزم مثله، و يطلق الاصوليون على هذا اي ضمان المثل، (القضاء بالمثل المعقول) وبتعبير آخر (القضاء الكامل) .
و يثبت لزوم المثل اذا كان المصوب من المثليات على وجهين : الوجه الاول ، 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 ان الذي يترتب مقابلة على السيئة ليس سيئة بل عقوبة . الوجه الثاني ، الدليل العقلي . كان حق المالك ثابتاً بصورة ومعنى . فقوته الغاصب صورة ومعنى معاً . وتمكن مراعاة هذين بايجاب المثل على الغاصب وايجاب المثل اعدل واتم لجبر الفات و بذلك قد كان المثل اولى من القيمة .

مثلاً لو انلف الغاصب حنطة احد فيكون قد اضاع الغاصب حقي المالك .

اولها، حقه في الصورة وثانيهما ، حقه في المعنى اي في المالية .

الجبر التام، يكون بايجاب المثل على الغاصب صورة ومعنى (الزبلي ، العناية ، ابو السعود المصري) .

حتى انه لو غصب احد عنبا طازجا واستهلكه ثم اراد المصوب منه تضمينه اياه في الشتاء وكان يوجد عنب من ذلك الجنس لكن ليس طازجا على تلك الصورة يلزم اخذ مثله وليس قيمته . واذا طلب عنبا طازجا فعليه الانتظار الى موسم العنب (الانقروي) .

وبان المثليات تختلف رداءة وجودة يلزم اعطاء الجيد في مقابل الجيد . ولا يصح اعطاء لودي في مقابل الجيد . وبهذا نكون قد دروعيت المائلة (سعدي ، جلي) . والاولو اراد الغاصب ان يعطى عن الحنطة المصوبة والمتلفة من اعلى جنس جنساً ادنى فلا يجهز المصوب منه على القبول .

يفضن المثلي المتلف بالقيمة احياناً :

قد مر آنفاً انه يلزم في المصوب المتلف قيمته في زمان الغصب ومكانه اذا كان قيمياً . سواء تلاقى للمصوب منه مع الغاصب في بلد الغصب او تلاقياً في بلد آخر على كل حال . ولا يتبدل الحكم اذا كانت قيمة المصوب الهالك اقل او اكثر في بلد التلاقي . اما اذا كان المتلف مثلياً وكان مضموناً يمثله على الاكثر فهو مضمون بالقيمة في الصور الست الآتية :

الصورة الاولى ، اذا كانت قيمة المثلي في بلد الغصب اكثر وقيمته في بلد التلاقي والخصومة اقل كان المثلي المتلف مضموناً بقيمته .

الصورة الثانية ، اذا كانت قيمة المثلي في بلد الغصب اقل وقيمته في بلد التلاقي والخصومة ازيد يكون المثلي المتلف مضموناً بقيمته ونلزم في هاتين الصورتين قيمته في بلد الغصب .

الصورة الثالثة ، اذا كان المثلي منقطعاً يكون مضموناً بقيمته .

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

فعليه لو التي احد الحنطة التي كانت تحملها السفينة في البحر خوفاً من غرقها فيكون ذلك المثلي مضموناً بقيمته في تلك الحال اذ ان لتلك الحنطة قيمة ما لاحتمال تخليصها .

الصورة الخامسة، لو ائلف المسلم حجر غير المسلم كان مضموناً عليه بقيمته .
الصورة السادسة، لو زرع احد في ارضه حنطة على ما هو مذکور في شرح المادة (١٠٧) فقلبها آخر
نظماً وزرع فيها حنطة ونبت الزرعان وادر كافكل الزرع هو لذلك الآخر الغاصب وضمن لصاحب الارض
قيمة حنطته مزروعة في ارضه . كما سيوضح ذلك في التفصيلات الآتية .

اذا كان المال المصوب من المثليات ومثله غير منقطع لزم مثله على الوجه المحرر . لكن فيه وجهان :
الوجه الاول ، وجود الغاصب والمصوب منه في بلد الغصب . وعلى هذا التقدير يلزم ان يرد
الغاصب مثل المصوب للمصوب منه و يأخذ المصوب منه هناك مثل المصوب ايضاً وليس للغاصب ان
يقول انني اعطيه قيمته كما انه ليس للمصوب منه ان يقول لا آخذ مثله واريد قيمته . يعني ليس
للمصوب منه اذا كانت قيمة المثلي وقت الاستهلاك ازيد ووقت الضمان انقص ان يطلب قيمته كما انه
ليس للغاصب ان يقول اذا كانت قيمة المصوب وقت الاستهلاك انقص ووقت الضمان ازيد انني
اعطيه القيمة .

والحكم على هذا المتوال المشروح فيما اذا كان المصوب ملكاً او وفقاً . فعليه اذا اخذ احد خمسين ديناراً
من غلة وقف كان يحفظها متولي الوقف نظراً من المتولي المذكور واستهلكها فلذلك الشخص اي للمتولي ان يضمن
الغاصب المبلغ المذكور (الفتاوي الجديدة)
الوجه الثاني ، وجود الغاصب والمصوب منه في بلد آخر غير بلد الغصب ومخاصمتها هناك . يوجد
على هذا التقدير ثلاث صور:

١- اذا كانت قيمة ذلك المثلي واحدة في البلدين اي في بلد الغصب و بلد التلاقي وبعبارة اخرى
بلد الخصومة ، واعطى الغاصب مثل المصوب للمصوب منه في بلد الخصومة ببراء من الضمان ويكون الغاصب
مطالباً باعطاء مثله في البلد المذكور (البهجة) لان فيه ضرراً للغاصب او للمصوب منه . ومع ذلك اذا
شاء المصوب منه الا يأخذه في بلد الخصومة فله ان يطلب تسليمه المثل المذكور في بلد الغصب . لان المثل
يتفاوت بتفاوت الاماكن (العيني في قول الهداية والواجب الرد في المكان الذي غصبه) .

٢- - واذا كانت قيمة ذلك المثلي في بلد الخصومة اقل وقيمته في بلد الغصب اكثر فيكون الغاصب
مخير أعلى نوعين - اذا لم يرض المالك بالتأخير الى ان يذهب الى مكان الغصب و يأخذ مثله (رد المختار) -
كما سيأتي : النوع الاول ، ان شاء اعطى مثله في مكان الخصومة . النوع الثاني ، وان شاء
اعطى في بلد الغصب قيمته يوم الخصومة . لان المالك يستحق الرد في بلد الغصب فقط . ولو اجبر الغاصب
على اعطاء المثلي حصراً لتضرر . لانه تكون قد لزمتم قيمة الزيادة التي لا يستحقها المصوب منه .
فعليه قد خير الغاصب بين اعطاء مثله في الحال وبين اعطاء قيمته في مكان الغصب الا اذا صبر
المصوب منه الى حين الوصول الى مكان الغصب . فيلزم اعطاء مثله في مكان الغصب (الاقروى ،
البيازية ، على افندي ، الهندية في الباب الثاني) .

وها قد ضمن المثلي في هذه المسألة بالقيمة .

٣- - واذا كانت قيمة ذلك المثلي في بلدة الغصب اكثر وقيمته في بلدة الخصومة اقل فيخير المصوب

منه على ثلاثة اوضاع على هذا التقدير : ١- سيأتي (أهنديه، والقهستاني) .
النوع الاول ، ان شاء اخذ مثله في بلد الخصومة . النوع الثاني ، ان شاء انتظر الي ان يعود الى
بلد الغصب فأخذ مثله . النوع الثالث ، ان شاء اخذ قيمته في بلد الغصب (رد المختار، الخانية) . وقد
روى ان المثلي مضمون بالقيمة في هذه المسألة ايضاً .

٢- اذا لم يكن مثله ، منقطعاً : امالو انقطع المثلي بعد ان غصب واستهلك لزم اعطاء قيمته ايضاً ، وحده
الانقطاع هو عبارة عن ان يكون الشيء موجوداً في موسم خاص ويمر ذلك الموسم كموسم البلح
(ابو السعود) فان انقطع المثلي بحيث لم يوجد في الاسواق كما في الكرمانى وغيره او لم يوجد اصلاً كما في
شرح (الطحطاوي والقهستاني) تلتزم القيمة .

مثلاً لو غصب احد من آخر عنباً اي عنباً زينياً في شهر ايلول الغربي وخاصمه الغصب منه في شهر
نشرين الاول فاذا لم يوجد عنب زيني في ذلك الشهر في السوق عد منقطعاً (ابو السعود)
لكن للمجتهدين في قيمة المثلي المنقطع ثلاثة اقوال . فنلتزم عند الامام الاعظم قيمته
يوم الخصومة يعني وقت المقاضاة . لان اداء مثل الغصب 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 اخذ المثل
محفوظاً وبما ان انتقال ذلك الحق يكون قضاء فتعتبر قيمة ذلك المثلي وقت الانتقال (الزيلي) . اما القيمي المتلف
لما كان مضموناً بالقيمة في زمن وجود الغصب ، ووقت الغصب سبب وجود الضمان فقد اعتبرت القيمة في
زمن الغصب (ابو السعود المصري)

اما عند الامام ابي يوسف فتلتزم القيمة يوم الغصب لانه اذا انقطع مثله التحق بماله مثل له .
واما عند الامام محمد فتلتزم قيمته يوم الانقطاع . لان الواجب بالذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة
بالانقطاع (١)

وقد جمعت هذه الاقوال الثلاثة المذكورة بالمنظومة الآتية :

ولو غصب المثل ثم انصرما	فالواجب القيمة يوم اختصا
و يوم غصب العين عند الثاني	وحالة الفقد لدى الشيباني

«ابو السعود المصري»

وقد رجح كل من الاقوال الثلاثة المذكورة على الانفراد اما في البهجة فقد اتى بقول الامام الاعظم
(رد المختار، الهندية) ومع ذلك لو تحمل الغاصب مشقة واحضر مثله حال الانقطاع يجبر المالك على قبوله
(الجوهرة في اول الغصب) . وقد شوهد في مسألة الانقطاع هذه ان المثلي مضمون ايضاً بالقيمة
فعليه اذا اراد الحكم باعطاء المثل بسبب وجوده فوجب ان يكون الحكم في ذلك بعد التحقق من وجود ذلك
المثل في الحال اي وجوده في الاسواق حين الحكم وان يصرح بهذه الجية في اعلام الحكم الذي ينظمه
القاضي ولا ريب انه اذا انقطع المثل ثم وجد قبل ان يقيم صاحب المال الدعوى بطلب
نضمين القيمة وقبل الحصول على الحكم في ذلك يجب اعطاء المثل ايضاً اما اذا حكم القاضي بالقيمة بناء
(١) وقد اخارت الحكومة العثمانية هذا المذهب في المادة الثالثة من النظام الذي وضعت لمنع تداول

الاوراق النقدية

على انقصه ثم وجد المتلي بعد ذلك فلا يؤخذ المتلي بل تؤخذ القيمة (عبد الحلیم)
وكما ان المتلي يكون مضموناً بالقيمة بناء على الانقطاع على ما هو مذکور ثالثاً، فهو مضمون بالقيمة ايضا في
المسألة الآتية التي ذكر فيها انه رابع، فعليه كل مكيل وموزون بصير انلا فحينئذ يكون مشرفاً على الهلاك، أي يكون
معرضاً لخطر التلف يكون ذلك المكيل او الموزون مضموناً بقيمته في ذلك الوقت أي في زمن الانلاف . فان
له قيمة وان قلت لاحتمال النجاة، والمتلي يخرج عن المثابة لمعنى خارج ثم هذا اذا التى بلا اذن واتفاق والا
فيه تفصيل في آخر قسمة (رد المحتار) .

مثلا لو هبت الرياح في البحر واشرفت السفينة على الغرق فالتى ربانها ما فيها من الخنطة المشحونة في البحر
ضمن قيمتها في تلك الساعة (مجمع الانهر)

الصورة الخامسة ، اذا تلف المسلم خمر غير المسلم كان ضامناً قيمتها . لان الخمر قيمى حكماً ، وان
كانت مثلية لان المسلم منع من تملكها وتملكها لان ذلك اعزاز لها (الطحطاوى)
الصورة السادسة ، قد صار ايضاحها اتفاً فلا حاجة لزيادة الابضاح .

صورة المحاكمة المتعلقة بالغصب وصورة الاختلاف الواقع : يبين على الوجه الآتي صورة المحاكمة
والحكم المتعلقين بالغصب وصورة حل وفصل لاختلاف الواقع بين الغاصب والمغضوب منه فعند ما يدعى
المغضوب منه الغصب يسأل الحاكم الغاصب . فان اقر الغاصب بالغصب الزمه .

مثالو ادعى منه على الغاصب انه غصب منه فرساً وصفه كيت وكيت وانه تلف في يده وان قيمته
وقت الغصب الف قرش وافر المدعى عليه بالغصب والقيمة فيلزمه الحاكم باعطاء قيمته للمدعى . ثم بعد ذلك
لو ظهر آخر وادعى ان الفرس ملكه وقد غصبت منه واثبت دعواه فيحكم بانف القرش المذكور للمدعى
الثاني ولا يأخذ المدعى الاول المقر له شيئاً . لان دعوى المدعى الثاني قد ثبتت بالبينة التي هي حجة قوية . الا
انه اذا وصل الالف المذكور بعينه بعد ذلك الى يد الغاصب بوجه ما كأن وهبه اليه المقتضى له او ورثه منه او
اوصى له به او باعه اليه بطريق . الصرف فيلزمه عليه رده للمقر له لان الاقرار حجة قاصرة . والفرس
المغضوب اذا مات في يد الغاصب وافر الغاصب انه كان قد غصبه من فلان يوماً بتسليم القيمة الى المقر له
فان جاء رجل آخر واقام البينة على انه فرسه وغصبه منه والقاضي يقضي بالقيمة لصاحب البينة فاذا قضى
بالقيمة لصاحب البينة واخذها لاشي للمقر له على الغاصب فان وصلت تلك القيمة بعينها الى الغاصب من جهة المقضي
له بالهبة او بالارث او بالوصية او بالمبايعة يوماً بردها الى المقر له ولو وصل بالهبة او بالمبايعة لا يوماً
بالرد على المقر له وان وصل بالميراث او بالوصية يوماً بالرد (الهندية في الباب الرابع عشر من
الغصب) .

واذا قال الغاصب في اقراره : نحن غصبنا من هذا المدعى عشرة دنانير وكنا عشرة اشخاص يحكم على هذا
الغاصب المقر بجميع عشرة الدنانير (الهندية قبيل الباب الثامن من الغصب) . ولا يقال ان الغاصبين عشرة
اشخاص والمغضوب عشرة دنانير فيلزم ان يضمن كل منهم ديناراً واحداً . لان الغاصب بقوله (نحن
غصبنا من هذا المدعى عشرة دنانير) يكون قد اقر بانه قد غصبها مستقلاً . لان كلمة (نحن) تستعمل ايضاً
لواحدو يكون بقوله (وكنا عشرة اشخاص) قد رجع . لكن لو قال الغاصب غصبت انا وتسعة الاشخاص
الفلايين عشرة دنانير فالظاهر ان المقر يضمن ديناراً واحداً فقط . ما لم يثبت غصبه للجميع (الشارح) .

إذا انكر الغاصب الغصب تطلب البينة من المفضوب منه فإذا أقام المفضوب منه شهوداً تشهد على إقرار الغاصب بالغصب أو شهدوا بما بينتهم فعل الغصب تقبل شهادتهم ولا يشترط في هذه الدعوى إحضار المنقول المفضوب إلى مجلس المحاكمة حسبما جاء في المادة (١٦٢١) لأن العادة أن يتمتع الغاصب عن إحضار المفضوب ولا يلزم الشهود أيضاً بيان أوصاف المفضوب لأنه وإن كان الشهود يمكنهم معاينته فعل الغصب حين الغصب إلا أنه لا يمكنهم الاطلاع على أوصاف المفضوب فهذه المذكرة سقطت من الاعتبار علم الشهود بأوصاف المفضوب (أبو السعود المصري) صورة حل وفصل الاختلاف في قيمة المفضوب :

إذا اتفق الغاصب والمفضوب منه على المال المفضوب فلا ريب بأنه يحكم بتلك القيمة ، أما إذا اختلفا في ذلك فيحكم بالقيمة التي يدعي بها المفضوب منه ويشبهها لأن المفضوب منه قد أثبت مدعى بالبينة المترمة (الهداية) انظر مادتي (٧٥ و ٧٦) كما أنه يحكم ببينة المفضوب منه فيما لو أقام كل من الغاصب والمفضوب منه البينة . لأنه لو اختلف المقومون في قيمة شيء يعني شهد اثنان على أن قيمة ذلك الشيء عشرة دنانير وشهد اثنان آخران على أنها تسعة فيما أن بينة الأقل نافذة ترجع بينة الأكثر ويجب أن يحكم بعشرة دنانير (الاشباه) انظر المادة (١٧٦٢) .

أما إذا لم يثبت المفضوب منه الزيادة التي ادعاها فالقول مع اليمين للغاصب لأن المالك يدعي الزيادة والغاصب ينكرها والقول مع اليمين للمنكر ، انظر مادتي (٨ و ٧٦) الهداية ، العيني ، الطحطاوي .
أما إذا لم يثبت المفضوب منه الزيادة وصار ترجيه اليمين على الغاصب فأراد الغاصب إثبات القيمة بالبينة تخلصاً من اليمين التي رجحت إليه وقد بين بعض المشايخ أنه تقبل البينة من الغاصب قياساً على الفقرة الأخيرة من المادة (١٧٧٤) إلا أنه لا تقبل هذه البينة على القول الصحيح (النهاية ، العناية ، والعيني ، والشبلي ، وجمع الأنهر ، ورد المختار ، وأبو السعود المصري) .

فعليه إذا طلب الغاصب أن يثبت القيمة التي ادعاها ولم يقبل المفضوب منه الإثبات وطلب تحليف الغاصب على المقدار الذي يزيد عن إقراره لزم تحليف الغاصب اليمين (رد المختار عن الخلاصة) .
ليس للغاصب حق في رد اليمين أيضاً : فعليه إذا لم يستطع المفضوب منه إثبات قيمة المفضوب وصار ترجيه اليمين على الغاصب من أجل الزيادة التي يدعيها المفضوب منه فقال الغاصب أني أريد اليمين على صاحب المال وأودى القبضة التي يحلف عليها فليس للغاصب حق في ذلك حتى لو قبل المالك بذلك ورضى به لأن هذا الترضي ، وقع على شيء مخالف للشرع فهو لغو (الهندية في الباب السابع) .

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

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

أما إذا حلف الغاصب على أن قيمته ليست عشرة دنانير وبما أنه لم يبين الغاصب القيمة رغماً عن الإيجاب

فقد اقر الغاصب بقيمة مجهولة ففي تلك الحال يحلف المفضوب منه على كون قيمة المفضوب منه عشرة دنانير كما يدعي فاذا حلف فله اخذ عشرة الدنانير من الغاصب (رد المحتار) والحال كما هو مبين في شرح المادة (٧٦) انه لا يعدل عن المادة المذكورة اصلاً فكيف وجهت اليمين على المدعي على خلاف الاصل والقاعدة وقد تعرض صاحب رد المحتار لبيان سبب توجه اليمين على المدعي في هذه المسألة وعند تحليف المتبايعين في حالة اختلافهما في مقدار الثمن او المبيع حسبما جاء في المادة (١٧٧٨) نظيراً لذلك الا انه يرد على ذلك السؤال الاتي وهو انه لا يتوجه على المدعي يمين ابدان النص الشارع على ذلك حيث لا مساغ للاجتهاد في مورد النص .

وقد حل بعض الفقهاء هذه المسألة على الوجه الآتي:

اذا حلف الغاصب في المثال المذكور على ان قيمته ليست بعشرة دنانير فيحلف اليمين على ان قيمته ليست تسعة ايضاً واذا حلف فيحلف على ان قيمته ليست ثمانية دنانير ايضاً واذا حلف على ذلك فيحلف على انها ليست ستة دنانير ايضاً وهلم جرا الى ان ينتهي الى المقدار الذي لا يمكن ان تكون القيمة انقص منه عرفاً وعادة فيلزم الغاصب بذلك المقدار . ويكون القول مع اليمين حينئذ للغاصب على ان القيمة ليست باكثر من ذلك (رد المحتار) .

واذا كانت الدعوى على النصب ووقعت الشهادة على الملك قبلت . فلو ادعى المدعي الغصب فلم تشهد الشهود التي اقامها على الغاصب بل شهدت على ان المدعي به هو ملك المدعي فقط تقبل شهادتهم عند ابي يوسف ويحلف المدعي على الوجه المذكور في المادة (١٧٤٦) (الهندية، وفناري ابو السعود في الرهن) .
دفع الغاصب دعوى النصب:

١- اذا ادعى المدعي الغصب فدفع المدعي عليه بكونه اشترى المال المفضوب بكذا قرشاً واقام كل منهما البينة ترجح بيته المدعي عليه (الهندية في الباب السابع) .
٢- لو ادعى الغاصب انه رد المفضوب عيناً او بدلاً واعاده وانكر المفضوب منه ذلك فالقول مع اليمين للمفضوب منه . لكن لو اثبت الغاصب دفعه بالبينة قبل منه هذا الدفع (الهندية في الباب السابع) .
٣- لو قال الغاصب ان الثوب المفضوب وان كان صحيحاً وسالماً حين الغصب فقد مزقه المفضوب منه وهو في يدي او يضمن الغاصب بعد تحليف المفضوب منه على عدم التمزيق وحلفه اليمين (الهندية في الباب السابع) .

ادعاء اثنين المفضوب:

لو ادعى اثنان فرساً في يد واحد واقام احدهما البينة على كون ذي اليد قد غصبه منه في وقت كذا واقام الثاني البينة على كون ذي اليد قد غصبه منه في وقت بعد ذلك الوقت المذكور فالفرس ان يدعي ويثبت غصبه بالتاريخ المتقدم قياساً على قول ابي يوسف . ولا يضمن الغاصب شيئاً للمدعي الثاني (الهندية في الباب السابع) .

تفويض المفضوب :

اذا غيب المفضوب بعد الغصب يكون المالك مخيراً ان شاء صبر لحين وجوده وأخذه عيناً متى وجد وان شاء ضمن بدله . وان كان المفضوب من القيميات واختلفت قيمته فالقول مع اليمين للغاصب .

لان املك يدي الزيادة وانما يصح يتروها لان اذا انما انما انما على زيادة القيمة من ابيية
اولى من اليمين (الجوهرة ، الطحطاوي) .

وفي هذه الحالة اي اذا اخذ المصوب منه بدل المصوب من الغاصب يصبح الغاصب مالكا للمصوب
ويثبت له هذا الملك مستنداً الى وقت الغصب . فلذلك يملك الغاصب ايضاً ارباح المصوب وزيادته المتصلة
(الهداية) . وقد صار الغاصب مالكا للمصوب بعد الضمان لانه لما كان المصوب منه مالكا للبدل رقبة
وملكاً فلزم ان يملك الغاصب البدل على ذلك الوجه والاوجب اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ، وما
انه ليس في ذلك عدل بل فيه ضرر على الغاصب فيثبت ملك الغاصب في المصوب الغائب دنعاً للضرر
(مجمع الانهر) .

ومع ذلك فيما ان الملك الثابت بالاستناد على الوجه المحرز ناقص وهو من وجه ثابت ومن وجه آخر
غير ثابت فلا يملك الغاصب الزوائد المنصلة كالولد وتبقى هذه الزوائد للمصوب منه . يعني لو غصب في شعبان
فرساً فولدت في رمضان وضمنها بعد التغييب في شوال فالفلو مال للمصوب منه وان ثبتت ملكية الغاصب في
شعبان . اما الزوائد المتصلة كالسمن فيملكها بهذا الضمان . لان هذه الزوائد تابعة (رد المحتار)

مع انه اذا نفذ البيع الموقوف والبيع الذي فيه الخيار فكما ان المشتري يملك الزيادة المتصلة يملك ايضاً
الزيادة المنفصلة . فعليه لو باع احد فرساً فضولاً لآخر وسلمه اياها فولدت وهي في يد المشتري وبعد ذلك
اجاز المالك البيع وشروط الاجازة موجودة فالمشتري يملك الفلو ايضاً .

واليك الفرق : بما ان الغصب فعل قبيح فلا يكون سبباً للملك . اما البيع فيما انه سبب مشروع للملك
فتستند اجازة المالك من كل وجه على وقت البيع (الطحطاوي) .

واذا ظهر المال المصوب بعد ان حكم ببديل المصوب على هذا الوجه فاذا ضمن الغاصب القيمة المتحققة
بناء على ادعاء الغاصب واقاراه او على حلف الغاصب اليمين المكلف بها سواء اكانت قيمته مساوية للبدل
الذي ضمنه الغاصب او ازيد او انقص منها فيخير المالك بين امرين على الوجه الآتي :

الامر الاول : اذا شاء اخذ المصوب ورد عوضه للغاصب (الهداية) لان رضى المصوب منه لم يكن
تاماً لعدم اخذه العين التي كان يريد اخذها (الجوهرة ، القهستاني ، ابو السعود المصري العيني) وللغاصب في
هذه الحال ان يجبس المال المصوب الى ان يسترد من المصوب منه البدل الذي اعطاه اياه (مجمع الانهر ،
عبد الحلیم) .

الا انه اذا تلف المال المصوب في يد الغاصب قبل ان يسترد بدله فلا يلزم رد ذلك البدل بعد ذلك وياخذ
صاحب المال زيادته من الغاصب اذا كان ثمة زيادة . اما اذا لم يكن زيادة فلا شيء للمالك غير البدل
المأخوذ (العيني) .

وفي هذه الحال لو اختلف الغاصب والمصوب منه فقالت الغاصب انها حدثت بعد التضمين وقال
المالك انها حدثت قبله وكانت موجودة حين الغصب فاقول عند بعض الفقهاء للغاصب .

الامر الثاني ، وان شاء امضى الضمان وابقاه . ولا يخبر الغاصب اذا ظهرت قيمة المصوب اقل من
المقدار الذي ضمنه . لان البدل المذكور قد لزم باقرار الغاصب . لكن بما ان ضمان الغصب معاوضة ايضاً .
فيثبت للغاصب خيار العيب والروية (الطحطاوي ، ابو السعود المصري) .

اداءيل الغاصب القيمة التي ادعاها المالك وانبت المالك بالبينة قيمة المالك الموصوب او نكل الغاصب عن حلف اليمين على القيمة التي ادعاها المالك. وضمن الغاصب القيمة التي تحقق كالت مال الموصوب ملكا للغاصب وليس للموصوب منه حتى المداخلة اي لا يكون الموصوب منه مخيراً في ذلك لانه باءاء الموصوب منه بذلك المقدار يكون راضياً به كما انه لا يكون الغاصب مخيراً في ذلك ايضاً لانه لا يرادى سيء ذلك جانب الغاصب لظلمه باءاءه على الغصب والتغيب واصرارته على ذلك وهذا دليل على رضائه (الطائفة ، رد المحتار) مثلاً لو قال الموصوب منه قد اخذت حصاني الذي لساوية قيمته الف قرش نعلماً وغيبته وانبت مدهاء وبعد ان اخذ الف القرش من الغاصب وجد الحصان فليس للموصوب منه ان يرد الالف القرش للغاصب ويسترد الحصان ، كما ان الغاصب في هذه الحالة لا يكون مخيراً اذا ظهرت قيمته الف من الف قرش (رد المحتار وعبد الخليم) .

نفاذ بيع الغاصب او بطلانه :

اذا ضمن الغاصب بدل المال الموصوب بعد ان باعه لآخر يتغذ بيعة حيث ان الغاصب يملك الموصوب بطريق الاستناد للضمان المذكور اي يملك الموصوب ملكاً مستنداً الى وقت الغصب فلذلك نفذ بيعه لانه بالاستناد المذكور قد تقدم سبب امتلاك الغاصب للبيع الموصوب على بيعه اياه (جامع الفصولين في آخر الفصل الرابع والعشرين) . يعني ان نفاذ بيع الغاصب متوقف على ضمان الغاصب بدل الموصوب للموصوب منه اما لو اشترى الغاصب المال الموصوب بعد البيع المذكور او اتهمه وتسلمه او ورث الغاصب الموصوب منه فلا ينفذ بيع الغاصب المذكور ويكون باطلاً . لان الملك اليات (وهو الملك اشترى اتهمه وارثاً) اذا طرأ على ملك موقوف على اداء الضمان ابطله (ابو السعود المصري ، رد المحتار) .

مثلاً لو غصب الغاصب في ابتداء محرم مالا وباعه من آخر في منتصف الشهر المذكور وسلمه اياه وضمن في صفر قيمته وقت الغصب ملك المال المذكور بالضمان المذكور . وينفذ البيع المذكور لاستناد الملك فيه على متأخر واقتراض انه مالك للموصوب في ابتداء محرم . اما اذا ضمن قيمته وقت البيع = بالراضى على قول الامامين = فكما انه ليس مالكاً للموصوب اعتباراً من ابتداء محرم فلو باع الموصوب منه المال المذكور اي المال الموصوب من الغاصب او وهبه وسلمه اياه بعد ان باعه الغاصب من آخر او ورثة الغاصب بعد وفاة الموصوب منه يبطل بيع الغاصب (رد المحتار) .

وهنا يجب ان يعلم ما هو المثلي والقيمي حتى تفهم هذه المادة كما ينبغي . قد ذكر تعريف المثلي والقيمي في مادتي (١٤٥ و١٤٦) كما انها قد ذكرا بتوضيح في المادة (١١١٩)

وقد عرفها بعض الكتب الفقية ومنها الهندية فقد انت في الباب الاول من كتاب الغصب على تعريف القيمي والمثلي وعدديهما . وبما انهما يفهمان من تعريفهما السالف الذكر فلا حاجة لتعداد افرادهما (رد المحتار، و ابو السعود المصري) .

المادة ٨٩٢ * اذا رد وسلم الغاصب عين الموصوب لصاحبه في مكان الغصب برباً

من الضمان

برباً الغاصب من الضمان اولا اذا رد عين الموصوب لصاحبه العاقل الحاضر يعني غير الغائب او نائبه

أي اعاده بسلحه حقيقة او حكيماً . ثانياً ، اذا استردها صاحبها . ثالثاً ، اذا كان الغاصب وارثاً للمغضوب منه حصراً يعني بسقط وجوب الرد ولو لم يعلم صاحبه برده . ويجوز صاحب المغضوب على قبول المغضوب الذي ويرد اليه عيناً على هذا الوجه . الا اذا رده الغاصب اليه على وجه المادة (٨٩٤) .

ايضاح القيود :

- ١ = في مكان الغصب : فالأدلة هذا القيد قد وضحت في شرح المادة (٨٩٠) فلنراجع هناك .
- ٢ = عين المغضوب : يجتزى بهذا التعبير عن بدل المغضوب وستأتي التفصيلات المتعلقة بهذا في شرح المادة (٨٩٥) .
- ٣ = ناقلاً : يصح الرد والتسليم فيما اذا كان المغضوب منه عاقلاً كما يفهم من المادة (٨٩٦) الآتية (رد المختار)

٤ = حاضر . اذا كان المغضوب منه غائباً . وتدم الغاصب على فعله الغصب وطلب من الحاكم قبول الحيوان المغضوب او اعطائه الامر بالاتفاق على الحيوان على ان يرجع بعد ذلك على المغضوب منه . فلا يقبل الحاكم هذا الطلب . ويترك المغضوب في يد الغاصب وتكون نفقته على الغاصب . حتى انه لو امره الحاكم بعد ذلك بالاتفاق على ان يرجع على المغضوب منه فلا حكم لهذا الامر . وليس له الرجوع على المغضوب منه . الا انه اذا كان الغاصب غير امين ومخوفاً ورأى الحاكم منفعة في بيع الحيوان وحفظ ثمنه بناء على كون الثمنه المغضوب . والمحافظة بجمع الثمن للمغضوب منه على ذلك الوجه لان هذه المعاملة نافعة من وجه للمغضوب منه انظر المادة (٥٨) (الهندية قبيل الباب السابع من الغصب والخائنية) .

٥ = اصاحبه او نائبه : صاحبه عبارة عن المغضوب منه ونائبه عبارة عن وصيه او وارثه اذا توفي . لكن عند تعدد الورثة ائرد اخدمهم وكان هذا الرد بغير حكم الحاكم فلا يبرأ الغاصب من حصة الورثة الآخرين (الهندية في الباب السادس ومنية الثمتين في الغصب)

وهذا التعبير ، للاحتراز عن الرد لدار المصير منه اوليائه . لان الغاصب لو رد المال المغضوب لدار المغضوب منه او لاحد من عياله كزوجته فلا يبرأ . كذلك الرد في الوديعة هكذا على قول كما ذكر في المادة (٧٩٤) . بناء عليه ليست الاحوال الآتية ممدودة من الرد .

اولاً ، لو اخذ مالا من دار آخر بلا اذن وبعد ذلك بايام اعاده الى المكان الذي اخذه منه فما لم يرده الى مالكه فلا خلاص من الضمان .

ثانياً ، لو غصب احد حيوان الآخر من الرعي واستعمله ثم بعد ذلك اعاده الى محله وقد قيل ان يأخذ صاحبه لزوم ضمان الحيوان المذكور .

ثالثاً ، لو غصب احد من يد آخر دابة وعنده ائرد تمام يجيد صاحبها او خادماً له كسائس مثلاً ورد الدابة الى اصطبله وربطها هناك فلا يلحق الرد بالخلاص من الضمان .

رابعاً ، لو غصب احد نصف الف الفرس المرحون في كيشه وبعد ذلك بايام رد النصف المغضوب الى الكيس المذكور فكأن الرد بالتسليم غير صحيحين الرضا عن التقود التي في الكيس قبل ان يضع صاحبها يده عليها كان صامداً نصف المأخوذ المأخوذ فقط (الهندية في الباب السادس) . يذكر هنا انه مريض من نصف المأخوذ . والحال انه يلزم ضمان الكل على ما هو . موضح في مادتي (٧٨٧ و ٧٨٨) شرحاً .

وتزوم ضمان النصف فقط في هذه الحالة هو لا بد ان يكون مبيناً على السبب الاتي وهو كون الخلط الواقع برد النصف المأخوذ في صورة يمكن تمييزها وفريقها او ان يكون ليس في الكيس تقود غيرها (الشارح) خامساً ، لو غصب احد دابة آخر من اصطبله واعادها الى الاصطبل بعد ذلك من دون ان يردها لصاحبها نفسه لا يبرأ على رابطة ويبرأ على اخرى (جامع الفصولين) .
وقد استحسن الامام محمد عدم تزوم الضمان فيما لو اخذ احد من دار آخر ثيابا وبعد ان لبسها خلطها ووضعها في المكان الذي وجدها فيه او لو اخذ من اصطبل آخر دابة ، بعد ذلك اعادها الى الاصطبل (البرازية) .

٦ = الرد والتسليم حقيقة او حكماً : يجتز هذا التعبير عن الاحوال الآتية وهي ليست معدودة من الرد :
اولاً ، لو قال المالك للغاصب سق الحيوان المصوب الى الموضع الفلاني ، بهه هناك وتلف في الطريق اثناء سوقه الى ذلك المحل كان الغاصب ضامناً لانه لم يسلم الى المالك (البرازية) .
ثانياً ، لو اعاد المالك المصوب للغاصب فيما انه لا يبرأ قيل ان يستعمله الغاصب يحكم الاعارة فلو تلف قبل الاستعمال كان ضامناً .

ثالثاً ، لو قال المالك للغاصب اودعتك المصوب وتلف المصوب بعد ذلك في يد الغاصب كان ضامناً وهذه الممالة مبيّنة للمسألة التي في حق سقوط الضمان بالايجاب فقط الواردة في شرح المادة (٧٧٣) .
رابعاً ، اذا امر المالك الغاصب ببيع المال المصوب كان صحيحاً وكان الغاصب بناء على المادة (١٤٥٥) وكيلاً بالبيع . لكن كما ان المصوب بمجرد هذا الامر لا يخرج من ضمان الغاصب فلا يخرج من ضمانه ايضاً بمجرد البيع بناء على ذلك الامر فعليه لو تلف المبيع المصوب قبل تسليمه للمشتري في يد الغاصب انتقض البيع وضمن الغاصب ضمان الغصب حتى انه لو باع الغاصب المصوب من آخر بناء هذا الامر وبعد ذلك رد المشتري المصوب للغاصب بخيار العيب . فاذا كان هذا الرد قبل قبض المشتري وبعد المصوب في ضمان الغاصب ايضاً . واذا كان بعد قبض المشتري فلا ترجع الضمان الى الغاصب انظر المادة (٥١) .
خامساً ، لو باع المصوب منه المصوب الذي في يد الغاصب بالذات من شخص ثالث فيما ان ذلك لا يبرئ الغاصب من الضمان فلو تلف المبيع في يد الغاصب قبل تسليمه للمشتري يضمن الغاصب .
سادساً ، لو امر المالك الغاصب بان يضحى الشاة التي غصبها منه فلا يخرج الشاة قبل التضحية من ضمان الغاصب (الهندية في الباب السادس من الغصب) .

اقسام الرد :

الرد قسمان : القسم الاول الرد الحقيقي ويحصل هذا باعطاء الغاصب المال المصوب لصاحبه وقبضه اياه . والرد المبين في هذه المادة ، هو هذا القسم من الرد .
القسم الثاني ، الرد الحكمي ، وهو الرد المبين والمذكور في الفقرة الاولى من المادة (٨٩٣) والمسائل الآتية هي من قبيل الرد الحكمي ايضاً .

المسألة الاولى ، اذا وقع صاحب المال فعلاً في المصوب وهو في يد الغاصب وكان ايقاع ذلك الفعل من اجنبي يجعله غاصباً فيكون صاحب المال فايضاً لانه ولو كان صاحب المال يجمل ان المال المذكور ماله لان ثبوت يد صاحب المال على ماله يوجب سقوط الضمان عن الغاصب (الهندية في الباب السادس)

مثلاً لو رد صاحب المال على الحيوان الذي في يد الغاصب او ذهب الى دار العاصب وبس نيابه
المغصوبة التي في يد الغاصب براءي الغاصب . سواء اوقع ذلك الفعل وهو عالم بان المال المغصوب ماله اولم
يكن عالمًا بذلك . لان الحكم يبني على السب وليس على العلم .

وعليه فيما ان صاحب المال قد وضع يده على ماله بالركوب ، اللبس على هذا الوجه فتكون قد ارتفعت يد
الغاصب بذلك وزال الضمان (البرازية)

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

المسألة الثالثة ، لو استأجر الغاصب المغصوب من المالك له حمل ما وباشر الغاصب بالقيام في الحمل فهلك بعد
ذلك المغصوب يبرأ الغاصب من الضمان . لان الغاصب قابض بصفته مستأجراً بسبب وجوب الاجر عليه
(البرازية) واما عند الامام محمد فبعد الغاصب قد قبض المأجور بمجرد عقد الاجارة ويبرأ من ضمان الغصب
لان قبض الغصب هو اعلی وقبض الاجارة ادنى . انظر شرح المادة (٢٦٢) فعليه لو انقضت مدة الاجارة
بعد ذلك فلا يعود ضمان الغصب (الهندية في الباب السادس) .

مثلاً لو استأجر الغاصب الدار التي غصبها من مالكها وكان حين الاستئجار ساكناً فيها او مقتدرًا على
السكنى يبرأ من الضمان . اما اذا لم يكن الطرفان في الدار المنصوبة او عندهما حين الاستئجار فلا يبرأ الغاصب
(البرازية في الغصب) .

٧ - استردها صاحبها : لو اوقع صاحب المال فعلاً في المال المغصوب وهو في يد الغاصب ولو اوقعه
احد في مال الغير عد غاصباً فيكون صاحب المال بفعله هذا قابضاً للمال المغصوب كما ذكرت امثله آنفاً
٨ = او كان الغاصب وارثاً للمغصوب منه حصراً : اذا كان الغاصب وارثاً للمغصوب منه حصراً يبرأ
من الضمان . مثلاً لو سرق احد مالا من ابيه وتوفي ابوه بعد ذلك وكان وارثاً له حصراً فلا يؤخذ في
الآخرة لان المال قد انتقل اليه بحسب الارث (الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب)

٩ = كان يربطاً من الضمان : يبرأ الغاصب من الضمان على عدة وجوه :

اولها ، يبرأ برده واعادته عين المغصوب للمغصوب منه كما فصل هنا .

ثانيها ، يبرأ بصيرورة الغاصب وارثاً حصراً كما بين هنا .

ثالثها ، لو ابرأ صاحب المال الغاصب من المال بعد ان تلف المال المغصوب في يد الغاصب او اتلفه الغاصب
يعني بعد ان انقطع حق المالك من المغصوب وانتقل الى البديل يبرأ الغاصب من الدين يعني يبرأ من
ضمان البديل (الهندية في الباب السادس)

رابعها ، لو ابرأ المغصوب منه الغاصب من عين المغصوب وهو موجود في يد الغاصب يبرأ الغاصب من
الضمان بهذا الابراء سواء اكانت العين المذكورة قيمة كالثوب والداية او مثلية كالدرهم والدنانير . بناء
عليه يبقى بعد ذلك المال المغصوب في يد الغاصب (الخاتمة) .

خامسها ، لو اهل المغصوب منه العين المغصوبة للغاصب يبرأ الغاصب من الضمان . فلو اهل صاحب
المال المغصوب المال المغصوب وهو في يد الغاصب عيناً فيكون هذا الاحلال سبباً للابراء من الضمان وتكون
العين المغصوبة امانة في يد الغاصب (البرازية والخاتمة في الغصب)

ثانيها ، يبرأ بصيرورة الغاصب وارثاً حصراً كما بين هذا .
ثالثها ، لو ابرأ صاحب المال الغاصب من المال بعد ان تلف المالك المنصوب في يد الغاصب او اتلفه
الغاصب يعني بعد ان اقتطع حق المالك من المنصوب وانقلب الى البدل ، يبرأ الغاصب من الدين يعني يبرأ
من ضمان البدل (الهندية في الباب السادس)

رابعها ، لو ابرأ المنصوب منه الغاصب من عين المنصوب وهو موجود في يد الغاصب يبرأ الغاصب من
الضمان بهذا الابراء سواء اكانت العين المذكورة قيسية كالثوب والدابة او مثلية كالدرهم والدنانير . بناء
عليه يبقى بعد ذلك المال المنصوب في يد الغاصب (الخانية)

خامسها ، لو احل المنصوب منه العين المنصوبة للغاصب يبرأ الغاصب من الضمان . فلو احل صاحب
المال المنصوب المال المنصوب وهو في يد الغاصب عيناً فيكون هذا الاحلال سبباً للبراء من الضمان وتكون
العين المنصوبة امانة في يد الغاصب (البرازية والخانية في الغصب)

سادسها ، يبرأ الغاصب باجازة المنصوب منه قبض الغاصب فعليه لو غضب احد من آخر مالا وبعد
ذلك اجاز صاحب المال قبض الغاصب كان الغاصب يريثاً من الضمان . لان الاجازة على ما ذكر في شرح
المادة (٧٩١) كما تلحق الافعال تلحق الافعال ايضاً . حتى انه لو اخذ احد مال آخر وغضبه وسلمه
لشخص آخر واجاز المنصوب منه بعد ذلك هذا التسليم كان صحيحاً وبري ذلك الشخص من الضمان .

سابعها ، لو امر المنصوب منه الغاصب بحفظ المال المنصوب بعد ان استعمله وحفظه الاخر اي انه اذا
شرح يحفظه بناء على هذا الامر كان يريثاً من الضمان ايضاً اما بمجرد الامر المذكور فلا يبرأ من الضمان
(منية المتئين)

ثامنها ، يبرأ الغاصب بايداع المنصوب منه المال المنصوب انظر شرح المادة (٧٧٣) .

١٠ = ولو لم يعلم صاحبه : يستفاد من ذكر هذه المادة مسألة الرد مطلقة وفي هذه المادة مسألان :

المسألة الاولى ، عدم لزوم علم صاحبه بهذا الرد فلذلك لو غضب احد من آخر شيئاً وبعد ذلك احضره
موضعه في حجر ذلك الشخص ولم يعلم ذلك الشخص ان ذلك الشيء هو ماله واخذ آخر ذلك الشيء
منه بري الاخذ الاول وتصبح المسئولية والعهد على الاخذ الثاني (الهندية في الباب السادس من الغصب) .
لما اذا لم يضعه في حجر ذلك الشخص ووضع امانه واخذه رجل آخر فيكون الضمان على الاول والثاني
معاً . انظر المادة (٩١٠) .

وعليه لو اخذ احد من كيس آخر نقوداً وبعد ان صرفها واستهلكها اعاد مثلها بدون علم المنصوب منه
الى ذلك الكيس ووضعها فيه وخلطها بما فيه من النقود وبعد ذلك صرف المنصوب منه ما في كيسه من
الدرهم كلها او رفع الكيس من المحل الذي كان فيه سقط الضمان عن الغاصب (بتيحة الدهر ، وابو السعود
المصري) (الهندية في الباب السادس) وعليه لو لبس الغاصب المنصوب منه الثوب المنصوب بدون علمه
وبقي لابساً اياه حتى صار عتيقاً كان الغاصب يريثاً (البرازية) .

كذلك لو غضب احد خبزاً فاطعمه للمنصوب منه بري الغاصب ولو لم يعلم المنصوب منه انه خبزه
(البرازية) الا انه لو غير الغاصب المنصوب اليه ان تبدل اسمه على ما جاء في المادة (٨٩٩) واطعمه بعد
ذلك للمنصوب منه فلا يبرأ الغاصب . لانه متى غير الغاصب المنصوب على هذا الوجه كان مانكاله فيكون

الغاصب حينئذ قد اطعمه ماله وتبرع له به (الجوهرة)
 فعليه لو غصب الغاصب اللدقيق فعمله خبزاً او غصب اللحم وطبخه واطعمه للمغضوب منه لا يبرأ
 (الهندية في الباب السادس من الغصب) . وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الرد ما لم يقف على
 كونه ماله . لان هذه الاقوال ليست رداً ، وانما هي حيلة وخدعة (الطحطاوي)
 المسألة الثانية ، لا تتوقف صحة الرد على التصريح بكونه من جهة الغصب . وعليه لو اودع الغاصب
 للمغضوب منه المال المغضوب ووجهه اياه فكما انه يبرأ بذلك فلو سرق المغضوب منه المال المغضوب من غاصب
 الغاصب كان الغاصب بريئاً . حتى انه لو استرد غاصب الغاصب المال المغضوب من صاحبه فليس لصاحب المال
 المخاصمة مع الغاصب الاول (البزازية) .

المادة ٨٩٣ * اذا وضع الغاصب عين المغضوب امام صاحبه بصورة يقدر معها على
 اخذه يكون قد رد المغضوب وان لم يوجد قبض حقيقي واما لو تلف المغضوب ووضع الغاصب
 قيمته امام صاحبه بتلك الصورة فلا يبرأ ما لم يوجد قبض حقيقي
 اذا وضع الغاصب عين المغضوب امام المغضوب منه في مكان الغصب بمقتضى المادة (٨٩٠) بحيث
 يستطيع ان يتناوله ويأخذه بمده يده وهو في مكانه فيعد قابضاً حكماً وبمقتضى المادة (٨٩٠) يبرأ الغاصب
 من الضمان ولو لم يوجد قبض حقيقي ولم يقبله المغضوب منه . لانه لما كان المردود الى المغضوب منه عين
 ماله فلا يتوقف على قبوله ورضاه .

وارد بمقتضى هذه المادة يطلق عليه الرد الحكمي والحقوق علم صاحب المال شرط في صحة هذا الرد
 (رد المختار) وتنفرع عن هذه المادة المسألتان الآتيتان :

المسألة الاولى ، اذا وضع الغاصب عين المغضوب امام المغضوب منه على الوجه المذكور في هذه المادة
 بحيث يستطيع المغضوب منه ان يمد يده ويأخذ المغضوب وهو جالس في مكانه ولم يقبل المغضوب منه اخذه
 فبأخذه الغاصب واعاده الى داره فيكون الغاصب قد غصبه ثانية ويضمن بدله في زمان ومكان
 الغصب الثاني (رد المختار) .

المسألة الثانية ، اذا وضع الغاصب عين المغضوب في حجر المغضوب منه فرمى بها المغضوب منه من حجره
 فاخذها شخص آخر بريء الغاصب . وفي الدين لا يبرأ الا ان يقبضه او يضعه بين يديه او في حجره فان رمى
 به فقد بريء وان لم يعلم انه له (البزازية)

١ - يستطيع اخذه ، اما اذا وضع الغاصب المغضوب بعيداً عنه بحيث لا يمكن المغضوب منه اخذه وتناوله
 بدون القيام من مكانه ولو وضعه الغاصب على هذا الحال وتركه وذهب وضاع فلا يبرأ .

٢ - اذا وضعه امامه ، اما اذا حضر الغاصب المال المغضوب ولم يضعه امام صاحبه بل قال للمغضوب منه
 وهو في يده خذهُ ولم يقبل المغضوب منه اخذه كان المال المغضوب بعد ذلك امانة في يد الغاصب . ولا
 ينجده الغصب بأخذ الغاصب المغضوب على هذه الصورة (رد المختار ، البزازية ، الهندية في الباب السادس)
 اما لو وضع قيمة المال المغضوب الذي هو من التميميات وتلف او ائلف واستهلك امام صاحبه فلا
 يبرأ من الضمان ما لم يوجد القبض حقيقة . لان اعطاء بدل المغضوب مبادلة والمبادلة اما ان تكون من

الطرفين او بحكم الحاكم كما في الشئمة . فتجري المعاملة في هذا الحال على وجه المادة (٨٩٥) (رد المحتار) بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضع بين يدي صاحبه كذلك عين المصوب يبرأ بوضعها بين يديه والفرق ان الواجب في قبض الدين الحقيقي لتحقيق المعاوضة اما في الوديعة والغصب فيتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة (الجوهرة) القبض الحقيقي ، يحصل القبض حقيقة باخذ المصوب منه بيده بدل المصوب برضاه كما انه يحصل بوضع الغاصب بدل المصوب في يد المصوب منه او في حجره (البزاية)
وتعبير قيمته في الحجة ليس احترازاً عن مثله . ولذلك لو وضع الغاصب مثل المصوب الذي تلف امام صاحبه فلا يبرأ من الضمان ما لم يوجد قبض حقيقي لان هذا مبادلة ايضاً

﴿ المادة ٨٩٤ ﴾ لو سلم الغاصب عين المصوب الى صاحبه في محل مخوف فله حق في عدم قبوله ولا يبرأ الغاصب من الضمان بهذه الصورة .
اذا اراد احد وفاء الحق الواجب عليه لآخر في محل مخوف فلذلك الشخص الا يقبل ذلك .
المسائل المتفرعة عن هذا الضابط :

من الغصب : لو سلم الغاصب عين المصوب في محل مخوف لصاحبه كما لو سلمه اياه في موضع هاجم فيه قطاع الطريق فلصاحبه حق في عدم القبول ولو كان هذا التسليم على وجه الفقرة الاولى من المادة الآتية . لان الاموال في هذا الحال تمد كائنها قد دخلت في ايدي اللصوص . ولا يبرأ الغاصب في هذه الصورة من الضمان اي اذا سلمه في محل مخوف وتركه بدون ان يقبله المصوب منه (البهجة) . اما اذا قبله فيبرأ من الضمان ايضاً لانه لما كان الحق له فله اسقاطه وقد اوضح في شرح المادة (٨٩٠) ان للغاصب تسليم بعض نوع المصوب في محل غير مكان الغصب

وقول هذه المادة في محل مخوف يعني ان ذكر المحل مطلقاً يدل على انه لو كان المحل المخوف هو مكان الغصب فـللمصوب منه عدم القبول ايضاً فلو غصب احد شاة من آخر في قرية وبعد ذلك هاجم قطاع الطريق والاشقياء تلك القرية وفي اثناء شروعاتهم في غصب الاموال ونهبها اعاد الغاصب للمصوب منه الشاة المصوبة الموجودة في يده عيناً فاللمصوب منه عدم قبولها

من الكفالة : لو سلم الكفيل بانفس المكفول به في مكان لا تمكن المخاصمة فيه فله عدم قبوله كما يستفاد من المادة (٦٦٣) (انظر شرح المادة المذكورة من الدين : اذا اراد المدينون تأدية دينه في موضع قطع فيه اللصوص الطريق على المسافرين وباشروا في نهب اموالهم فللدائن على القول المفتي به عدم قبول القبض (البهجة)

﴿ المادة ٨٩٥ ﴾ اذا ادى الغاصب قيمة المال المصوب الذي تلف الى صاحبه ولم يقبله راجع الحاكم فيما مره بالقبول .

اذا اعطي الغاصب قيمة او مثل المال المصوب الذي تلف او اتلف او استهلك او ضاع الى صاحبه ولم يقبله راجع الحاكم فاذا صدق صاحب المال المصوب نأوه او اثبت الغاصب تلفه بالبينه فيما مره يقبل .
البدل في الحال وبعد ان يجبس الغاصب مدة من طرف الحاكم حسب ما هو المذكور في شرح المادة (٨٩٠) يومر

المغضوب منه بقبول بدل المغضوب اي يجبر من الحاكم على القبول ومعنى الامر والجبرعده قابضاً بتخليته ووضعه امامه (البزازية) .

مثلا لو اراد الغاصب اعطاء المغضوب منه قيمة الفرس الحقيقية فقال المغضوب منه لا آخذ قيمته واعطني فرسا كقرمي فيراجع الغاصب الحاكم فيحكم الحاكم على المغضوب منه بقبول قيمة المغضوب وبعد ذلك يبرأ الغاصب برد قيمة الفرس وتسليمها للمغضوب منه او بوضعه القيمة المذكورة في حجر صاحب المال او امامه اما اذا وضع الغاصب قيمة المغضوب امام المغضوب منه بحيث يمكنه اخذه بدون امر القاضي فلا يبرأ (الغاية)

ومسأله تعيين هذه القيمة تابعة للاصول الموضحة في شرح المادة (٨٩١) .
ولا يجبر المغضوب منه على قبول المقدار الذي يعطى من الغاصب بداعي انه قيمة المغضوب
سؤال - ان الغاصب مدعي عليه والمغضوب منه مدع ولما كان المدعي لا يجوز اجباره على طلب حقه واخذه في السبب في اجبار المغضوب منه على قبول دعوى الغاصب واجباره على اخذ الحق
الجواب - لما كان للغاصب المستهلك الحق في التخاص من المسئولية الدنيوية والاخروية بتبرئة ذمته فلذلك نسمع دعوى الغاصب بقصد الحصول على حقه هذا (الجوهرة) .
ان تعبير القيمة هنا ليس احترازا على ما هو مذكور في شرح المادة (٨٩٣) والحكم على هذا المنوال فيما لو احضر مثل المال المغضوب الذي تلف ولم يقبله

المادة ٨٩٦ * اذا كان المغضوب منه صبياً ورد الغاصب اليه المغضوب فان كان ميمزاً واهلاً لحفظ المال يصح الرد والا فلا ويبرأ الغاصب من الضمان حسب المادة (٨٥٠) ويبرأ الغاصب من الضمان حسب المادة (٨٥٠) .

لان الغاصب قد فسح لعله وادى عين واجبه . اما اذا لم يكن اهلاً لحفظ ماله وغير قادر على الحفظ فلا يصح الرد اليه بعد التحول من مكان الاخذ ولا يبرأ الغاصب من الضمان ويلزم رده الى ولي الصغير المذكور في مادة (٩٧٤) لان الرد الى الصغير غير المميز على هذا الوجه هو بمنزلة الرد في المسألة الآتية وهي لو اخذ احد سرجاً من على ظهر الفرس ثم اعاده الى ظهرها بعد ذلك فلا يبرأ ذلك الشخص من الضمان حيث لم يكن الحينوان اهلاً للحفظ (الهندية في الباب السادس) ويرد على الفقرة الاخيرة من هذه المادة لفر يقال فيه اي غاصب لا يبرأ اذا رد المغضوب للملكه ويحجب على ذلك انه اذا رد الغاصب الى المغضوب منه الذي لا يفرق بين الاخذ والرد المغضوب بعد غصبه منه فلا يبرأ (الاشباه)

ويمكن ان تكون المادة (٨٩٤) جواباً آخر على هذا الفرغ ايضاً بقسم رد المغضوب باعتبار المغضوب منه الى اربعة اقسام ولاجل يفهم هذه المادة كما ينبغي ان تقسم مسألة رد المغضوب باعتبار المغضوب منه الى اربعة اقسام: القسم الاول ، كون المغضوب منه كبيراً اي عاقلاً وبالغاً . وقد مر حكم ذلك في المادة (٨٩٣) .
القسم الثاني ان يكون المغضوب منه صبياً مأذوناً بالتجارة . والرد لهذا صحيح كالعامل والبالغ فعليه اذا كان المغضوب موجوداً عيناً فترد عينه واذا كان مستهلكاً فيرد بدله للصبي فاذا قبله كان صحيحاً . انظر المادة (٩٧٢) الغاية . واذا لم يقبله فيعامل على وجه المادة الآتية .

القسم الثالث ، اذا كان المغصوب منه صيباً محجوراً و كان مميزاً اي عاقلاً للحفاظ والقبض والاخذ والرد ورد اليه عين المغصوب كان الرد صحيحاً (البزازيه)

هذان القسمان الثاني والثالث المبينان في الفقرة الاولى من مادة الحيلة هذه عامان ايضاً انظر المادة (٩٦٧) القسم الرابع ، كون المغصوب منه صيباً غير مميز وعلى هذا التقدير لو رد الغاصب المالك المغصوب بعد ان نقله من مكان الاخذ فلا يصح هذا الرد اما لو رده قبل نقله وتحويله من مكان الاخذ يصح ايضاً 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 وانس صح رد عين المغصوب اليه فعليه اذا كان المالك المغصوب من الصبي المحجور دراهم مثلاً ورد الغاصب مثلاً للصبي المذكور بعد ان استهلكها فلا يصح . لان دفع البديل يتضمن معنى التعاملك مبادلة (الخانية)

والحاصل يصح رد العين الى الصبي اذا كان مميزاً سواء اكان مأذوناً او غير مأذون . اما في رد بديل المغصوب فلا يكفي ان يكون الصبي مميزاً بل يلزم ان يكون مأذوناً ايضاً (جامع احكام الصغير) . وفي الصور التي لا يصح ائرد للصبي يلزم الرد لمن له حق التصرف في مال الصغير . وهم الاشخاص المذكورون في المادة (٩٧٤) ويثبت لهم حق التصرف على التعرئيب المذكور في المادة المذكورة - حتى انه لو رده لجد الصغير وابوه حي لا يصح ولا يبرأ الراد . ما لم يكن الجد المذكور وكيلاً من جانب الاب . اختلاف الفقهاء في الرد الى النائم :

وتعبير الصبي هنا احتراز عن النائم . وتجري التفصيلات الآتية في الرد الى النائم . واتحاد النوم شرط عند ابي يوسف في صحة الرد للنائم . فعليه اذا رد الى النائم المالك المغصوب وهو في ذلك النوم كان الغاصب بريئاً . مثلاً لو اخذ الخاتم الذي في اصبع آخر وهو نائم ووضعه بعد ذلك في اصبعه وهو في ذلك النوم بريء والحكم على هذا المنوال في خلع الخلف من الرجل والعمامة من الرأس . اما اذا حصل الرد بعد استيقاظه من نومه وفي اثناء نومه ثانية فلا يصح الرد المذكور ولا يبرأ الغاصب .

ويشترط عند محمد اتحاد المجلس في صحة الرد للنائم . فعليه لو رد المالك المغصوب من النائم اليه في نوم ثان يصح رده اذا وقع ذلك في المجلس نفسه حتى اذا اعاد في المجلس يبرأ عن الضمان ولو في نومة اخري فاذا لم يحوله عن مكانه واعاده الى اصبعه اي اصبع كان او رجلاه اي رجل كان زال الضمان عنه وان حوله ثم اعاده في تلك النومة او غيرها لا يبرأ ما لم يرده اليه حالة اليقظة .

اما لو رد المالك المغصوب من المستيقظ للمغصوب منه وهو مستيقظ كان صحيحاً (البزازيه وجامع الفصولين والخانية والهندية في الباب السادس)

﴿ المادة ٨٩٧ ﴾ « اذا كان المغصوب فاكهة فتغيرت عند الغاصب كأن يبست فصاحبه بالخيار ان شاء استرد المغصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته »

المالك المغصوب قسماً باعتبار الحالة التي تحصل فيه بالنصب . القسم الاول ، حدث حال لا توجب انقطاع حق المالك من المالك المغصوب . مثلاً اذا كان المغصوب فاكهة فتغيرت بنفسها كأن يبست فصاحبه مخير ان شاء استرد المغصوب عيناً وعلى هذا التقدير لا يعطى للغاصب شيئاً ولا يأخذ منه شيئاً وان شاء

ترك المال المصوب للغاصب وضمنه بدله (مجمع الأنهر) لانملا كان المال المصوب موجوداً من وجه وغير موجود من آخر فان شاء المصوب منه اخذه عيناً باعتباره موجوداً وان شاء اخذ بدله باعتباره غير موجود .
مثلاً اذا كان المال المصوب عيناً فيبس بنفسه وصار زيباً او كان باحاً فصارتراً او كان المصوب لبناً فصار مخيضاً يجري الحكم المذكور . يعني ان شاء المصوب منه ترك الزيب والتحر والمخيض وضمن الغاصب مثل الباع والعنب والابن . ولما كان الحكم في المثليات على هذا المنوال فليس قول المجلة الفاكهة اجترازيا (الهندية) .

كذلك لو غصب احدخمر آخر فخلل بدون ان يوضع فيه شيء كملح او خل يأخذه صاحبه من الغاصب بغير اعطاء شيء (الخانية) ومادتا ٨٩٨ و ٩٠٠ من هذا القسم ايضاً يعني من قبيل المال المصوب الذي لا ينقطع حق المالك منه والمتموم من تعبير (تغيرت) هو حصول التحول في المصوب بنفسه بدون فعل الغاصب وصنعه . اما حكم التحول الحاصل لفعل الغاصب كما لو غصبت الفاكهة المذكورة بيست بفعل الغاصب وعمله ملكها الغاصب على ما هو مذكور في المادة الآتية . لان العنب اذا كان اخضر يقال له عيناً واذا كان ناشفاً يقال له زيباً . وبذلك يكون قد تغير اسمه انظر المادة (٨٨٩) وشرحها .
القسم الثاني ، حدوث حال موجب لانتقطاع حق المالك في المال المصوب والمادة (٨٩٩) هي من هذا القبيل (جامع الفصولين) .

المادة ٨٩٨ * « اذا غير الغاصب بعض اوصاف المصوب بزيادة شيء عليه من ماله فالمصوب منه مخير ان شاء اعطى قيمة الزيادة واسترد المصوب عيناً وان شاء ضمنه قيمته مثلاً لو كان المصوب ثوباً وكان قد صبغه الغاصب فالمصوب منه مخير ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب وان شاء اعطى قيمة الصبغ واسترد الثوب عيناً »

التغيير الذي يحصل في المصوب على قسمين :

القسم الاول ، تغيير الوصف . وحكم هذا سيبين على الوجه الآتي . لو غير الغاصب بعض اوصاف المصوب بزيادة شيء على المصوب من ماله . فاذا حصلت زيادة بهذا التغيير فالمصوب منه مخير على ثلاثة اوجه .
الوجه الاول - ان شاء ترك المصوب للغاصب وضمنه اياه اذا كان من القيمات اخذ قيمته وان كان من المثليات فثمنه . وعلى هذا التقدير يكون الغاصب قد اخذ ماله عيناً والمصوب منه قد اخذه معنى

الوجه الثاني - وان شاء اعطى قيمة تلك الزيادة للغاصب واسترده عيناً . وعلى هذا التقدير يكون على الضد من الوجه الاول فيكون المصوب منه قد اخذ ماله عيناً والغاصب اخذ ماله معنى .
وقد لزم اعطاء الغاصب قيمة الزيادة لان الزيادة مال متقوم وفصلها وتمييزها متعذران . ولا يستلزم ارتكاب الغاصب الجنابة سقوط اقوم ماله وبطلان حقه فيه (ابو السعود المصري ، الطحطاوي) .

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

عبارة عن قيمته .

ايضاح قيود المادة :

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

٢ - الزيادة في المنصوب بسبب هذا التغير الخ :

اما الفقهاء فقد اختلفوا فيما اذا لم تحصل زيادة من هذا التغيير بل اوجب نقصاناً فالمنصوب منه مخير عند بعض الفقهاء ان شاء ترك المنصوب للغاصب وضمنه بدله . وان شاء اخذ المنصوب عيناً ولم يعط الغاصب شيئاً ولو غصب الغاصب قماش طريز في عد لان يعمل قيصاً ضيقاً فصبغه اسود فيما ان هذه الصبغة موجبة نقصان ذلك القماش بخير المنصوب منه . فان شاء تركه الغاصب وضمنه بدله . وان شاء اخذه عيناً ولا يعطى شيئاً للغاصب (الجوهرة) وعند البعض الآخر من الفقهاء تفرض ان تلك الصبغة في قماش آخر توجب فيه زيادة القيمة فتعطي الزيادة للغاصب .

مثلا اذا كان قيمة القميص الذي يستعمل في الاستانة من قماش كتان طريز في قبل الصبغ ثلاثين قرشاً وكانت قيمته بعد الصبغ عشرين قرشاً اي اذا حصل نقصان في قيمته عشرة قروش بسبب الصبغ وعلى الرواية المنقولة عن الامام محمد تفرض تلك الصبغة في قماش آخر توجب الزيادة فيه فاذا كانت تلك الصبغة توجب الزيادة خمسة قروش في قماش آخر فيأخذ المنصوب منه قماش الكتان مع تضمين الغاصب خمسة قروش نقصان القيمة وتكون خمسة القروش الاخرى مقابلة للخمسة القروش زيادة الصبغة اذ انه كما ان للمنصوب منه ان يضمن الغاصب عشرة قروش النقصان الحاصل بسبب الصبغة فالغاصب ايضاً ان يأخذ خمسة القروش قيمة الصبغة فعليه اذا طرحت خمسة القروش المذكورة من العشرة قروش التي يحق للمنصوب منه اخذها كان للغاصب ان يأخذ خمسة القروش الباقية من نقصان القيمة فقط (الهداية والعيني ، ورد المختار) .

وقد قال الزيلعي مع ان للمنصوب منه حتى اخذ تمام المنصوب لم يصل اليه تمام المنصوب في هذه المسألة ومع كونه لم ينتفع من الصبغ بل سبب الصبغ تلف ماله اي نقصان قيمته فالزامه فضلاً عن ذلك باداء قيمة الصبغة امر مشكل انتهى والقول الاول سالم من مثل هذا الاعتراض وقد رجح .

مثلا لو صبغ الغاصب القماش المنصوب وازدادت بذلك قيمة القماش يجبر صاحبه اي المنصوب منه لان تفريق الصبغة عن القماش متعذر على احد الوجة الثلاثة الآتية (١) ان شاء ترك القماش المصبوغ للغاصب وضمنه القماش فاذا كان من القيميات ضمنه قيمته غير مصبوغ وان كان من المثليات ضمنه مثله غير مصبوغ (انظر المادة (١١١٩) . (٢) وان شاء اعطى الغاصب قيمة الصبغ يعني انه يعطى الغاصب قيمة الزيادة الحاصلة بسبب الصبغ يوم الخصومة من النقود ويسترد القماش عيناً وهو مصبوغ وبعين ثمن الصباغة على الوجه الآتي :

اولاً - يقوم القماش هو مصبوغ ثانياً يقوم وهو غير مصبوغ . فما كان بين القيمتين من الفرق والتفاوت هو ثمن الصباغة (٣) وان شاء باع القماش صاحبه فيضرب ثمن المبيع في قيمة القماش غير مصبوغ فيأخذه صاحب القماش ويضرب ثمن المبيع ايضاً في زيادة الصباغة . يأخذه الغاصب (الهندية في اول الباب الثاني)

وتخيير المصنوع منه على هذا الوجه قد نظر فيه الى منفعة الطرفين وروعي فيه حقها يعني انه قد روعي حق الغاصب والمالك معا وفي ذلك صيانة لحق الطرفين (ابو السعود المصري) .

سؤال - ان هذا الخيار قد خصص بصاحب الثوب فلماذا لم يخصص بالغاصب صاحب الصبغ فيقال ان الغاصب يخبر ان شاء ترك القماش للمصنوع منه وضمنه قيمة الصباغ وان شاء اخذ القماش ودفع قيمته جواب - القماش اصل ومتبوع والصبغة وصف وتابع . حتى ان القول (ثوب مصبوغ) يدل على هذا . وعلى هذا فصاحب الثوب صاحب الاصل . اما صاحب الصبغ فصاحب وصف فعليه قد كانت تخيير صاحب الثوب اولى (ابو السعود المصري والجوهرة) .

لو باع الغاصب القماش بعد ان صبغه على الوجه المذكور من آخر وسلمه للمشتري وغاب الغاصب ثم حضر بعد ذلك صاحب القماش وحكم على المشتري برده واعادته للمصنوع منه فللمشتري المحكوم ان يأخذ كفيلا عن بدل الصباغة من صاحب القماش . وينتقض البيع بهذا الحكم ايضا (الهندية في الباب الثاني) .

لو صبغ الراهن الثوب المرهون الذي في يد المرتهن على هذا الوجه ، فكما انه يخرج الراهن من الرهنية ويضمن الراهن قيمته للمرتهن فلورهن الثوب والصبغ معا وسامه اياهما معا وصبغ الراهن بعد ذلك الثوب المذكور بذلك الصباغ كان المرتهن مخيرا فان شاء ضمن بدلي الثوب والصبغ . وان شاء قبل الثوب المصبوغ وامسكه في يده رهنا (في الباب الثاني من الغصب) « انظر المادة ٧٤١ » وشرحها .
ايضاح قيود المثال :

١ - القماش ، هذا القيد للاحتراز عما اذا غصب الغاصب الصباغ وصبغ به ثوبه . حتى انه لو غصب صاحب القماش الصباغ وبعد ان صبغ قماشه باعه لاخر فليس لصاحب الصباغ مراجعة المشتري بل يضمن صاحب القماش بدل الصباغ (الهندية في الباب الثاني) ان كان يكال فمثل كيله وان كان يوزن فمثل وزنه وان كان مما لا يكال ولا يوزن فقيمه يوم اخذه وليس لصاحب العصفرا ان يجبس الثوب لان الثوب متبوع وليس بتابع (الجوهرة) .

كذلك لو غصب احد دارا فخصصها فعلى صاحب الدار عند استرداده الدار ان يؤدي الغاصب قيمة الزيادة الحاصلة مع التخصيص او يقبل ان يأخذ الغاصب كلسه (الانقروي) والغاصب اخذ كلسه في حالة بقاء الكلس بعد النقض مالا اي ان كان له قيمة كما هو المذكور في شرح المادة (٥٢٩) ويقال لما المرمة غير المستهلكة اما اذا علم ان ليس للمقوض قيمة اصلا بعد النقض كالصباغ والكلس الذي طلى به الحائط فليس له اخذه وكذا لو نقشها بالاصباغ فان شاء اخذها واعطى الغاصب ما زاده الصباغ فيها (الهندية في الباب الثاني) .

٢ - اذا صبغ الغاصب قد اسند في هذا فعل الصبغ الى الغاصب : لانه اذا صبغ قماش احد بدون صنع انسان كان يهب الريع فيلقى القماش في اناء الصبغ فيصبغ فلا يخير حينئذ صاحب القماش بالخيار المذكور في المجلة وفي هذه الصورة اذا تراضى الطرفان على شئ جاز ذلك التراضي والا جرت المعاملة على الوجوه الثلاثة الالية

(١) ان يؤدي صاحب القماش بدل الصباغ لصاحبه (٢) ، ان يصير الثوب المصبوغ مشتركا

بينهما كل بمقدار حقه يعني لو كانت قيمة الثوب غير مصبوغ عشيرين قرشاً ومصبوغاً ثلاثين قرشاً يكون الثوب مشترك بينهما الثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ (٣) أن يباع القماش ويقسم ثمنه حسب استحقاقها (الهندية في الباب الثاني ، والجوهرة ، الخانية الطحطاوي) .

لانه لما لم يصدر من احدهما اي فعل يوجب الضمان ولم يكن ممكناً ترتيب ضمان على احدهما لزم ان يعدا شر يكتن (العيني والخانية)

٣ - صبغ ، ولما ذكر الصباغ هنا مطلقاً فيشمل الصباغ الاسود ايضاً . والحكم على الوجه المذكور في المجلة متفق عليه اذا كان الصباغ احمر او اصفر اما اذا كان الصباغ اسود فقد اختلف المجتهدون فيه فوجد الامام الاعظم رحمه الله تعالى يخيّر المصوب منه اذا صبغ القماش الابيض صباغاً اسود . فان شاء تخمته قيمته ابيض . ويترك القماش للغاصب . وان شاء اخذه مصبوغاً اسود ولا يعطى للغاصب شيئاً . اما عند الامامين فلا فرق بين اللون الاسود وبين سائر الالوان وحكم هذه المادة جاء في اللون الاسود ايضاً .

والاختلاف المذكور اختلاف عصر وزمان وليس اختلاف حجة وبرهان (الدر المنتهي) . لان الصباغ الاسود لم يكن معدوداً في زمن الامام الاعظم زيادة . اما في زمن الامامين فقد كان يعد زيادة . لان الامام الاعظم قد عاش في زمن بني امية الذين امتنعوا عن لبس السواد اما الامامان فقد عاشا في زمن العباسيين الذين كان السواد شعاراً لهم انظر المادة (٣٩) .

ويحكى ان هارون الرشيد قد سأل الامام ابا يوسف قائلاً ما احسن الالوان في اللباس فأجابه قائلاً ان احسن الالوان ما كتب به القرآن ، فاستحسن الخليفة منه ذلك واخذ في استعمال السواد لباساً وتبعه من جاء بعده من الخلفاء (الطحطاوي)

وكما ان قصر الثياب بالنشا والصبغ هو كالصبغ فالوشم بالمواد الطاهرة هو كالصبغ ايضاً اما الوشم بالنجس فهو تنقيص (الهندية في الباب الثاني)

كذلك اذا عمل الغاصب من القماش المصوب كغائف فاذا كانت تلك الكغائف جزءاً من ذلك القماش فلا يعد زيادة وبأخذه صاحبه بلا شيء اما اذا عملها الغاصب من حرير فتحكمها حكم الصبغ (الهندية في الباب الثاني) كذلك لو غصب احد القماش والصباغ معاً من شخص وصبغ القماش بالصباغ بخير المالك ان شاء اخذ القماش مصبوغاً . ويبرأ الغاصب بهذا من الضمان وان شاء ضمن الغاصب بدل القماش والصباغ معاً (الهندية في الباب الثاني) .

وتعبير « اذا صبغ » للاحتراز عن الغسل بالصابون والاشنان . لان الغاصب لو غسل الثوب المصوب فللمصوب منه استرداده من الغاصب بدون اعطائه شيئاً . سواء اغسل بالصابون او غسل بالاشنان . لانه لم تزد بالغسل على هذا الوجه عين في الثوب ، والصابون والاشنان المستعملان في الغسل يتلفان ولا يبقى منهما في العين اثر (الجوهرة ، الهندية في الباب الثاني) .

ولا يتخلف هذا الحكم فيما اذا صبغ الغاصب الثوب المصوب بصباغ من ماله او بصباغ مصوب من آخر فعليه لو غصب الغاصب القماش من زيد والصباغ من عمرو وصبغ القماش المصوب بالصباغ المصوب ضمن الصباغ لصاحبه وبعد ذلك تجري احكام هذه المادة في ذلك كما نفا صبغه بصباغه (العيني) .

وعلى هذا التقدير لو اتفق صاحب الثوب وصاحب الصباغ على ان يأخذ الثوب مصبوغاً فلا يجوز ابداً

وإنما يأخذ صاحب الثوب 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 الاطلاق انه اذا كانت قيمة الصباغ أكثر من قيمة القماش
يكون الحكم على المنوال المشروح . والاقل في هذه الصورة لا يتبع الاكثر بمقتضى المادة (٩٠٢) .
٥ - قيمته ، المعتبر في قيمة الصباغ قيمته يوم الخصومة كما هو مذكور في اثناء شرح المادة والا
فليست قيمته يوم اتصاله بالقماش (ابو السعود المصري) اي يؤدي المنصوب منه ما يحصل من الزيادة بسبب
الصباغ للغاصب نقوداً .

ومع ان الغاصب يخير في المادة (٩٠٦) على هدم البناء فلا يجبر الغاصب في هذه المادة على تفريق
صباغه . لانه لا كان تفريق الصباغ عن القماش متعذراً فلو فرق عنه بالفصل لاختلط الصباغ بالماء وذهب
ضياغاً . اما البناء فله وجود بعد النقض (ابو السعود) .

الاختلاف في الزيادة : لو ادعى الغاصب انه قد صبغ القماش على الوجه المذكور وان له اخذ بدل
الزيادة بمقتضى حكم هذه المادة وادعى المفضوب منه انه قد غصب وهو صبوغ فالقول للمفضوب منه .
واذا افام كلاهما البينة رجحت بينة الغاصب . والحكم على هذا المنوال في الاختلاف في بناء الدار وحلية
السيف (البزازية) ولو اختلفا في مشاع موضوع في الدار المفضوبة او في أجر موضوع او في باب موضوع
فالقول قول الغاصب والبينة بينة المفضوب منه .

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

المادة ٨٩٩ * اذا غير الغاصب المال المفضوب بحيث يتبدل اسمه يكون ضامناً
و يبقى المال المفضوب له . مثلاً لو كان المال المفضوب حنطة وجعلها الغاصب بالطحن دقيقتاً
يضمن مثل الحنطة ويكون الدقيق له كما ان من غصب حنطة غيره وزرعها في ارضه يكون
ضامناً للحنطة ويكون المحصول له .

بما ان حق المالك وملكه يزولان عن المفضوب وينقطعان ويصبح الغاصب بذلك مالكا له فيلزم الغاصب
ان يضمن بدله للمفضوب منه . ولا يأخذ المفضوب منه ذلك المال وهو متغير على الوجه المذكور لان
تبدل الاسم يدل على تبدل العين وتعتبر عين المفضوب كأنها لم تكن باقية ولا موجودة فينقطع حق المالك
من الغاصب فيلزم الضمان عليه لتعديده بتبدل المفضوب وتغييره (ابو السعود) .

الاصل : يوجد اصلان في مسائل الغصب .

الاصل الاول - يستدل بتبدل الاسم على انقطاع حق المالك . وهذا الاصل يشمل عامة مسائل
الغصب . وطيء فلو طحن الغاصب الحنطة المفضوبة او خبز الدقيق المفضوب او عمل القماش المفضوب
قريباً او نسج الخيوط المفضوبة قماشاً او الخوس المفضوب زنبيلاً او الخشب المفضوب باباً او الحديد المفضوب
سيفاً او جز الصوف الذي على ظهر الغنم وجعله ليوداً او عصر السمسم المفضوب زيتاً او عمل التراب المفضوب
لبناً او اباني او قريماً او خلل عصير العنب المفضوب فيكون قد تغير اسم المفضوب ويكون قد انقطع منه

حق المالك (الهندية في الباب الثاني وفي الباب الرابع عشر ، الكفاية ، العيني ، الخانية) .
مثلا لو عمل الغاصب الحنطة المغصوبة دقيقا فيكون قد استهلكها . والدليل على الاستهلاك هو ما يأتي
ان الحنطة قبل الطحن تكون حبة مشقوقة البطن وبعد الطحن لا تبقى تلك الصورة وزوالها معنى هو
ان الحنطة تكون قبل الطحن قابلة للزرع والقلى لانها تطبخ مرسة ولا تصلح بعد الطحن كذلك وبشوت
هذا التغير بين الحنطة والدقيق في الوجوه المذكورة يصبح الدقيق جنسا آخر عن الحنطة وينقطع عنها حق
المالك فلا يبقى للمغصوب منه حق في اخذ الدقيق (الطحطاوي) .

كما انه يزول اسم الحنطة بعد الطحن تصبح صورتها ومعناها زائلين ايضا فزوال الاسم يثبت على الوجه
الآتي : مع ان اسمها قبل الطحن حنطة فيصبح دقيقا بعد الطحن . اما زوال الصورة فيثبت ايضا كما يلي :
فعليه لو اخذ احد تراب عرصة آخر مملوكة فيعمل منها قرميذا فليس لذلك الشخص مداخل في القرמיד
ويضمنه بدل التراب في محله . وقد بينت المادة الثانية عشرة من قانون الاراضي على هذه المسألة الشرعية
اما اذا لم تكن قيمة التراب في محله فلا يلزم الغاصب شي (انظر شرح المادة ٨٨١) . وفي هذا الحال
لا بأس في انتفاع الغاصب بالقرמיד المذكور (الكفاية العيني ، الخانية ، الهندية في الباب الثالث) .
كذا لو غصب احد شاة آخر وبعد ان ذبحها وطبخها قال مالكها لا آخذ قيمة شاتي واني آخذها
مطبوخة فلا يلتفت الى ذلك لان المغصوب منه قد زال ملكه من ذلك اللحم .

كذلك لو غصب احد فلوس آخر فعمل منها انا كان الغاصب ضامنا للفلوس . لانه اخرجها عن
كونها ثمتا (الهندية في الباب الثاني) .

كذلك لو غصب احد بذر دود الفزاي دود الحر يرفر براه فاصبح دودا فيصبح للغاصب ويضمن بدله
للمغصوب منه (الهندية في الباب الثامن) .

كذلك لو غصب احد بطيخة وقسمها الى عدة قطع انقطع منها حق المالك (الهندية في الباب
الرابع عشر) .

الاصل الثاني — يستدل من بقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك . وهذا الاصل ايضا شامل
لعامة مسائل الغصب .

كقح قطعة واحدة من البطيخة المغصوبة وغصب الارز ونقشيره ودرس الحنطة المغصوبة فقط وغصب
الخطب وقطعه وسيوضح بعض هذه الاشياء قريبا (الهندية في الباب الرابع عشر) .

ايضاح القبول :

١ — الغاصب : وقد اشير باسناد التغيير الى الغاصب في هذه الفقرة الى مسألتين :

المسألة الاولى ، اذا غيره المغصوب منه يري الغاصب من المسؤولية و يكون المغصوب منه قد استرد
المال المغصوب انظر شرح المادة (٧٩٢) . مثلا لو غصب احد من آخر عشر كيلات حنطة ثم اعطاه
اياها قائلا له اطحنها لي فطحنها ثم اطعم على انها ماله فله امساك الدقيق . كذلك لو غصب احد من آخر خيوطا
وبعد ذلك اعطاها للمغصوب منه قائلا انسجها لي قماشاً فنسجها وبعد ذلك اطعم على انها له فله الامتناع
عن تسليم القماش للغاصب (الخانية)

المسألة الثانية : اذا غير شخص مال آخر باذن وامر ذلك الاخر فيكون المغير له صاحب المال انظر

فلو غزل احد قطن آخر باذنه فالخيوط المنزولة لذلك الاخر . في هذه الصورة لو قال صاحب القطن غزله بامرني فالخيوط لي وقال الاخر غزله بلا امر فقد انقطع حرك منه واختلفا على هذه الصورة فالقول لصاحب القطن . ومع ان الاصل هو عدم الاذن بناء على المادة (٩) ومقصود ذلك الشخص من هذا استحقاتي ملك الغير فلا يقبل قوله (الخالية) وقد ورد في الخالية تقصيلات في مسألة غزل المرأة قطن زوجها

٢ - بحيث يتغير اسمه: اما التغيير بحيث لا يتبدل اسمه فلا ينقطع به حتى المالك . ولو وضع عبدا بامثلة ثلاث : اولا ذبح الغاصب الشاة المغصوبة فقط . ثانياً ، كسر الغاصب الحطب المغصوب ثالثاً ، ضرب السبيكة من الذهب او الفضة المغصوبة نقوداً او عملها ناه وما اشبه ذلك من التغييرات فلا اوجب انقطاع حتى المالك . وسيوضح ذلك على الوجه الاتي :

ايضاح ذبح الشاة : لو ذبح الغاصب الشاة المغصوبة او ذبحها واصلها وقطعها لا يتغير اسمها لانه يطلق على الشاة المذبوحة على هذا الوجه شاة مذبوحة (الكفاية) الا ان ذبح الغاصب الشاة على ذلك الوجه مما يفوت به اعظم منافعها كالدر والنسل فالمغصوب منه مخير بعد الذبح سواء اقطعها الغاصب ام لم يقطعها ان شاء اخذها مذبوحة وضمن الغاصب نقصانها وان شاء تركها للغاصب واخذ كل قيمتها لانه في هذه الحال تكون قد فانت بعض منافعها كالنسل وبقيت منافعها الاخرى كاللحمية فتكون من وجه في حكم التالفة ومن وجه آخر في حكم الباقية والموجودة فلذلك جعل المغصوب منه مخيراً على الوجه المذكور حيث ان ذبح الشاة هو نقصان فيها باعتبار فوات جزء من العين وفوات بعض الاغراض (الكفاية و ابو السعود المصري) سواء اكان الحيوان المذكور معداً للذبح او كان معداً ليكون قنیه . وللحفظ وتزوم الضمان فيما اذا كان معداً للذبح هو : لما كان يحتمل ان يكون لصاحب المال بعض المقاصد كتريبته اياه مدة وتسميته او كالتظاره وقتاً مناسباً لذبحه فقد عدت ازالة حياة ذلك الحيوان عيباً (الهداية)

وقطع رجلي الحيوان ما كمول اللحم الاماميتين او الخانيتين في حكم ذبحه . فعليه يخير المغصوب منه على تقدير قطع رجليه كتخييره في حال ذبحه (مجمع الانهر) . اما لو ذبح الحيوان غير ما كمول اللحم او قطع رجله او رجليه ينظر . فاذا لم تبق له منفعة ما بعد ان قطع او ذبح فيكون قد استهلكه من شكل وجه فيضمنه الغاصب لصاحب المال . ولو قتل الحمار قتلاً من غير ذبح فلا يمكن الانتفاع بجلده قبل الدباغة . فذبح الحمار مثلاً لكان بمنزلة الدباغة ويكون لجلد الحمار قيمة فلصاحب الحمار اخذ مذبوحاً او مقطوعاً وتضمن الغاصب الذابح قيمة النقصان اذ بقيت له منفعة وقيمة بعد القطع والذبح (الكفاية) . ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة وعند محمد للمالك ان يسكه ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يملك المذبوح (الهندية في الباب الثاني) كذلك لو ركب احد على فرس آخر بدن اذنه فكسرت رجل الفرس وهو يمضي فتعطت فلصاحب الفرس تركه للغاصب وتضمنه قيمتها (مجمع الانهر ، الهجة) . والتقصيلات التي في هذا الشأن ستبين تحت عنوان الخاتمة في اواخر هذا الكتاب .

كسر الغاصب الحطب المغصوب : لو كسر الغاصب الحطب المغصوب بصورة قاحشة فلا يملكه حتى لو

ازدادت قيمته بسبب ذلك لانه لا يكون قد تغير اسمه ولا ينقطع حق المصوب منه في الرجوع (مجمع الانهر الهندية في الباب الثاني ، الطحطاوي) .

ضرب الذهب والفضة المصوبين نقوداً او صنعهما اناء او كأساً : لو ضرب الغاصب سبيكة الذهب او الفضة نقوداً او عمل منهما اناء او كأساً فلا ينقطع حق المالك فيها عند الاسم الاعظم ويأخذها المالك مجانياً . لان عين المصوب باقية من كل وجه اذ ان جسمها باق ووزنها وثمنها اللذان هما معنواها الاصلية باقيان ايضاً اما عند الامامين فينقطع حق المالك وتسقط صلاحية استرداده اياه (الهندية في الباب الثاني) اما اذا اتخذ من سبيكة الذهب او الفضة المصوبة صفائح مطولة او مدورة او مربعة فلا ينقطع حق المالك بالاجماع (الهندية في ذلك المجل)

وهل يلزم ضم عبارة (فوات اعظم منافع) الى فقرة (تبديل اسمه) ؟

قد جاءت هذه المادة في بعض الكتب الفقهية (تغييره بحيث يتبدل اسمه وتزول اعظم منافعه) اكثر مقاصده الخ (وجاء في بعضها (تغييره بحيث يتبدل اسمه الخ) فقط . وان يكن القهستاني قد يلزم زوال الاسم لا يستلزم زوال اعظم منافعه فقد قال اكثر الفقهاء بان زوال الاسم بوجوب زوال اعظم منافعه او لازوماً لاضافة (اذا زال اعظم المنافع) . مثلاً الخنطة فكما انها تكون بذراً تحمل هريسة وكشكلاً ونشاء ما اذا عملت دقيقاً فكما يتبدل اسمها فتخرج عن كونها حنطة فلا تصلح ان تكون بذراً او ان يتبدل منها هريسة ونشاء وهنا قد بين انه يزول اعظم المنافع بتبدل الاسم وقد قبلت الخنطة ذلك ايضاً .

٣- اذا غير : اما اذ تغير بدون فعل الغاصب كسيرة الغصب (زبيحاً) والارسلان والاطيب قرأه فقد بين حكم ذلك في المادة (٨٩٧) .

و يبقى ذلك المالك للغاصب يعني يكون مالكا للغاصب . لان الغاصب لما كان قد احدث فيه صفة منقومة صار حق المالك هالكاً من كل وجه وبتغير اسمه وبفوات اعظم منافعه بقي حق الغاصب بالصفة بانها من كل وجه فيرجع الحق الباقي من كل وجه على الحق الهالك من كل وجه (الهندية) .
وصيرة الصفة التي احدثها الغاصب منقومة ناشئة عما يأتي :

طبخ الشاة مثلاً او جعلها شواء وطحن الخنطة مما يزيد قيمتها . والسبب في صيرورة حتى المالك مالكا من كل وجه هو : ان العلم بقيام الشيء انما يكون بصورته ومعناه فقط والهوية قد زالت (العيني) . وعليه وان كان ينقطع حق صاحب المال بعد تغيير الغاصب على الوجه المذكور فهل صيرورة الغاصب مالكا للمال المصوب مشروطة بالضمان والا فهل يملكه بمجرد التغيير قبل الضمان . فقد اختلف في هذا (الهندية في الباب الثامن)

فعند بعض العلماء ان الغاصب يملك المصوب بمجرد تغييره المصوب لانه مع انقطاع حق ملكية المالك اذا لم يملكه الغاصب لزم ان يكون مالكا بلا مالك . لكن لا يحل للغاصب الانتفاع به قبل اداء الضمان اي ان فيه حكمتين ، الحكم الاول : انقطاع ملكية الغاصب منه من المصوب وصيرورة الغاصب مالكا له . وهذا الحكم يحصل بتغير المصوب بصورة يتبدل فيها اسمه ولا يتوقف على اداء بدل الضمان للمصوب منه (التبرازية ، مجمع الانهر ، الطحطاوي عن الهداية)

والحكم الثاني ، تحليل انتفاع الغاصب بالمصوب المتغير على هذا الوجه . وهذا الحكم موقوف استحسانا

على رضا المالك ويكفي نرضى المالك على أربع صور :
 - الأولى ، إتمام الغاصب ، بديل الضمان ، ثانياً ، حكم الحاكم ببدل الضمان وقضاؤه . لوجود الرضى منه
 لأنه لا ينقض الحاكم الإطية (الجومرة)

ثالثاً ، تراضى الطرفين على بدل معين . رابعاً ، إبراء المغموب منه الغاصب (رد المختار) . فبند يبي
 حقيقة رحمه الله تعالى شرط الطيب ثبوت الملك بالبدل وعندهما أداء البدل وقبول التراب إلى الاحتياط
 (المطاية) وعليه يعني على قولها أنه ي (القهستاني) . ولو أن رجلاً أخذ شاة لرجل بغير إذنه فذبحها وطبخها
 أشدها كان لساحبها أن يضمه القيمة فإن كان صاحبها غائباً أو حاضراً لا يرضى أن يضمه لم يسغ الذي
 ذبحها وشواهها أن يأكلها . يطعم منها أحداً ولا يسع أحداً أن يأخذها منه حتى يقبض الذي صنع بها ذلك
 قيمتها بقضاء فاضل . بقضاء فاضل ويسعه أن يأكل منه أو أن يطعم من أحدها إذا أدى القبضة أو كانت
 دينا . إن لم يرض من القيمة . فالتصدق 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 في الانتفاع بدون الرضى . كذلك قد ورد هذا الوجه على رواية . لأن الملك المحوز
 تصرف الغاصب ثابت ويحوز بيع هبة ذلك المال قبل الضمان حتى لو باع الغاصب ذلك المال أو سواه سلمه
 قبل الضمان فذم مع الحرمة (الهداية ، البرازيل ، جامع الفصولين)

على هذه الرواية لو غصب أحد طعاماً ومضغه وبعد أن استهلكه على هذا الوجه بطل . يكون باع إياه
 حلالاً (الهداية ، أبو السعود المصري والثانية والهندية في الباب الثامن)

وجه الاستحسان : هو الحديث الشريف القائل في الشاة المغصوبة المذبحه المشوية الطعموها
 (الاسارى) . وهذا الأمر العالي يدل على عدم حل انتفاع الغاصب قبل أداء الضمان وقبل الارضاء عند
 زوال ملك المالك . فأمره بالتصدق مع كون المالك معلوماً يبين أن الغاصب قد ملكها إذ مال الغير يحفظ عنه
 إذا لم يكن رغبة بعد البيع فلما أمره بالتصدق بها دل على أنه ملكها وعلى حرمة الانتفاع قبل الارضاء (الطحطاوي)
 وكذلك لا كان حل الانتفاع قبل أداء الضمان وقبل الارضاء موجبا لفتح باب الغصب فقد كانت
 الانتفاع حراماً قبل الارضاء حسباً لمادة الفساد (الهداية)

وعند بعض علماء آخرين لا يملك الغاصب المغموب بمجرد التغيير . بل يحصل الملك بامر من أمور ثلاثة
 يعني يكون بإداء الضمان أو بالحكم بالضمان أو بتراضى الغاصب والمغموب منه على الضمان . وعليه على هذه
 لرواية لو غصب أحد طعاماً ومضغه وبعد أن استهلكه على هذا الوجه بطله فيكون باع حراماً والمراد عن
 مفتي الثقلين أن الرأي الصحيح عند المحققين هو هذا (أبو السعود المصري وعبد الحلیم) .

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

مثال أول : لو كان المغموب حنطة وطحنها الغاصب انقطع حق المالك ولزم أن يكون ضامناً وكان
 الدقيق له . كما إذا غصب ثوباً فأحرقه فصار رماداً فإنه ينقطع حق المالك بالاستهلاك فكذا هذا (الطحطاوي)
 وينفرد عن كون الدقيق للغاصب المسائل الآتية :

أولاً — إذا امتنع المالك عن أخذ البدن وازداد أخذ الدقيق عيناً فليس له حق في ذلك (العيني) .
 ثانياً — لو عجن الغاصب من الدقيق المذكور خيراً وأطعمه للمغضوب منه فلا يحصل الرد بذلك ولا يخلص
 الغاصب من الضمان (رد المحتار) . « انظر شرح المادة ٧٩٢ » . ثالثاً — لو ظهر لذلك الدقيق مستحق
 وهو في يد الغاصب أخذه بعد الإلقاء والأثبات فللمغضوب منه تضمين الغاصب الخنطة أيضاً . كذلك
 لو خاط الغاصب من الفحاش المغضوب فبيعها لم يظهر مستحق لتلك التضمين وضبطه من يده للمغضوب
 منه تضمين الغاصب بدل الفحاش المغضوب (الهندية في الباب الرابع عشر) كما وضبط الخنطة بالاستحقاق
 قبل ان تطحن والفحاش قبل ان يخاط فبيعا برأ الغاصب كما بين في شرح المادة (٨٩١) .

كذلك لو استعمل أحد انتشاراً وانقطع في أثناء النشر من وسطه وصله بلاذن المالك انقطع حق
 المالك ونعم المستعير للمالك لبيع انتشاره منكسراً (انظر المحتار ، الطحطاوي) لأن انتشاراً اذا انقطع
 خرج عن كونه انتشاراً وانتشاراً ان كان وهو منكسر مالك صاحبه المال فاذا وصله المستعير بعد ذلك
 فيكون قد غير بصورة يتبدل فيها اسمه ويلبسه ويكون ضامناً له .

مثال ثان — لو وضع البيض الذي غصبه تحت دجاجته فتركت كالتفرايح مثله ونعمن للمغضوب
 منه البيض (البرازية) .

مثال ثالث — لو عجن الغاصب الدقيق أو صنع السفر المغضوب له في الجلد فردا له جزأيا فيها انه
 بنقطع حق المالك منها لتبدلها اسما ومعنى بفعل الغاصب فتبقى للغاصب ويضمن الغاصب الدقيق أو السفر
 أو الجلد اذا كان جلد حيوان مذبوح (الهندية ، العيني ، أبو السعود) .
 وقد بينت امثلة اخرى أيضاً في شرح الفقرة الآتية .

كذلك لو غصب أحد حنطة آخر وزرعها في مزرعته ضمن حنطته وكان المحصول له وليس للمغضوب
 منه دخن في المحصول المذكور (البهجة) .

ولما كان لا يوجد تغيير في هذه الفقرة بحيث يتبدل اسمه فلا تعد هذه الفقرة من فروع هذه المادة
 بل ان الخنطة المغصوبة قد استهلك بالزرع فلزوم الضمان فيها هو مبني على حكم المادة (٨٩١) حتى ان
 الحكم على هذا المتوال ايضاً فيما اذا لم يزرع للغاصب الخنطة المغصوبة في ارضه وزرعها في ارض مغصوبة
 من الغير ان المغضوب منه والواقع انه وان تبدل اسم الخنطة اذا زرعت فثبت وانخفضت فلا يشترط
 في لزوم ضمان الخنطة المزروعة ان تثبت وتختصر ويتغير اسمها بل يلزم الضمان فيها اذا زرعت حتى لو لم
 تثبت مطلقاً وقد وصفت الهداية صورة الزرع بالاستهلاك اذ قالت في ذلك لوجود الاستهلاك من كل وجه .

ويفهم من هذه الايضاحات ان هذه الفقرة ليست مثالا لهذه المادة بل هي نظير وشبيه لها في لزوم الضمان
 نظير آخر : لو ادخل الغاصب الحجر أو الخشب أو الآجر أو الكلس المغضوب في بناءه يعني لو ادخله في
 انشاء بناءه واستهلكه كان ضامناً . وليس للمغضوب منه نقض الابنية واسترداده عيناً (علي افندي) .

لان ذلك بعد ادخاله في البناء يستلزم الحاق الضرر بواحد من الغاصب والمغضوب منه فالحاق الضرر
 بالغاصب هو تخريب بناءه والحاق الضرر بالمغضوب منه هو تضييع حقه من هذه الاشياء .
 وان قياس الضرر هو ان يرى ان ضرر المالك عبارة عن نقل المالية في ماله من العين الي القيمة وجبر
 ضرره الواقع بالقيمة اما ضرر الغاصب فيكون قد هدر بالكلية فادى ذلك الى ابطال الحق فعليه لما

كان الضرر الجبور بالقيمة ادنى من الضرر المحض فكان قطع حق المالك اولى من قطع حق الغاصب (انظر المادة ٢٧) .

وكذلك قد حصل تغيير بادخال هذه الاشياء في البناء . لان هذه الاشياء قبل ادخالها في البناء كانت منقولة فاصبحت بعد الادخال عقاراً و بناء عليه فهي من وجه هالكه ومن وجه آخر متغيرة وقد مر أنّها ان التغيير موجب لاقطاع حق المالك (جمع الانهر ونتائج الافكار) .

﴿ المادة ٩٠٠ ﴾ اذا تناقص سعر المصوب وقيمته بعد الغصب فليس لصاحبه ان لا يقبله وان يطالب بقيمته التي كانت في زمان الغصب ولكن اذا طرأ على قيمة المصوب نقصان بسبب استعمال الغاصب يلزم الضمان . مثلاً اذا ضعف الحيوان الذي غصب وزده الغاصب الى صاحبه يلزم ضمان تهمان قيمته كذلك اذا شق الثوب الذي غصب وطرأ بذلك على قيمته نقصان فان كان النقصان يسيراً يعني لم يكن بالغاً ربع قيمة المصوب فعلى الغاصب ضمان نقصان قيمته وان كان فاحشاً اعني ان كان النقصان مساوياً لربع قيمته او ازيد فالمصوب منه مخير ان شاء ضمنه نقصان القيمة وان شاء تركه للغاصب وأخذ منه تمام قيمته .

النقصان العارض للمصوب وهو في يد الغاصب اربعة اسام (القهستاني)
القسم الاول ، النقصان بتراجع السعر بدون تغير في عين المصوب . وهذا النقصان ليس موجباً للضمان اصلاً ، اذا رد الغاصب عين المصوب الى مكان الغصب (الطحطاوي) فعليه لو نقص سعر وقيمة المصوب بعد الغصب او رد الغاصب المصوب في مكان الغصب فليس لصاحبه الامتناع عن اخذه والمطالبة بقيمته في زمان الغصب يعني لا يسأل الغاصب بمجرد تغير الاسعار ولا يتخاف هذا الحكم . سواء اكان المصوب قيمياً او مثلياً . لان نقصان السعر يكون بفتور الرغبات لا بفوات جزأ في المصوب (الدرر)
امانفتور الرغبات فهو شيء يحدته الله تعالى في قلوب العباد . وعين المصوب لما كانت متساوية في كلتا الحالتين وقائمة كما في السابق فلا يوجب هذا الحال تغير الاحكام (العيني والجوهرة)
فعليه لا يكون تغير السعر مضموناً (البرازية) .

لو اخذ احد من آخر مقدراً من الدراهم النحاسية رشوة ثم كسدت الدراهم واراد المرثي اعادة الدراهم عيناً الى صاحبها لبقائها في يده فليس لصاحب الدراهم النحاسية ان يطالب بدلا عن دراهم الكاسدة نضة او ذهباً (الفيضيه)

ولا يسأل الغاصب فيما اذا سلم المال المصوب في مكان الغصب عن هبوط سعره .
اما اذا لم يردده ويسلمه في مكان الغصب فالمالك مخير . ان شاء طلب تسليمة في مكان الغصب وان شاء اخذ قيمته وقد مرت تفصيلات ذلك في شرح المادة (ال ٨٩١) لان النقصان حدث من قبل الغاصب ببقائه اياه الى هذا المكان فكان ملزماً بالضرر مطالباً بالقيمة وله ان ينتظر (العيني)
القسم الثاني ، النقصان بفوات بعض الجزء . هذا النقصان موجب للضمان في كل حال ويقسم الى وجهين :

الوجه الاول، التقسيم باعتبار المقدار وهو عبارة عن النقصان الفاحش والنقصان اليسير . وتعريفها وحكمها يبينان في المثال الثاني الآتي . وهذان النوعان من النقصان مضمونان ايضا .
الوجه الثاني ، التقسيم باعتبار السبب وهذا منقسم الى ثلاثة صور - والنقصان على هذا الوجه مضمون على كل حال .

الصورة الاولى ، النقصان الحاصل في المنصوب بفعل الغاصب . فعليه اذا طرأ على قيمة المنصوب نقصان بفوات جزئه وحصل ذلك من استعمال الغاصب له او على اي فعل من افعاله ولم يكن بتغير السعر ولم يكن المال من الاموال الربوية فيلزم الغاصب رد المنصوب وضممان نقصان القيمة لان نقصان القيمة الحاصل من استعماله يحصل بتلف جزء من المال المنصوب . لان المال المنصوب داخل بجميع اجزائه في ضمان الغاصب فلذلك لزم ضمان قيمة جزئه المتعذر رده واعادته (الهداية ، والعيني ملخصاً) . وفي هذه الصورة يقوم المنصوب على الحال التي كان عليها قبل الاستعمال ويقوم ايضا على الحال التي هو عليها بعد الاستعمال فما كان من فرق وتفاوت بين القيمتين تكون نقصان القيمة (الجوهرة) . اما في الربوي فلا يكن ضمان النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا (الجوهرة)

ولما كان الضمان المذكور كما يفهم من الايضاحات السابقة هو في مقابل النقصان فعليه اذا زال ذلك النقصان مؤخرآ بنفسه فيسترد الغاصب ما كان عليه من النقصان مثلا لو غصب الغاصب حيوانا فمرض وهو في يده وورده الى صاحبه ودفع اليه قيمة النقصان الطارئ بسبب المرض ثم بعد ذلك زال المرض المذكور من الحيوان بنفسه فيلزم المنصوب منه رد قيمة النقصان التي اخذها من الغاصب انظر المادة (٩٧) .
كذلك لو ركب الحمار الذي غصبه فعليه وضمن لصاحبه النقصان حسب هذه المادة ثم زال ذلك العيب فللغاصب الرجوع على المنصوب منه بالمقدار الذي ضمنه (التنقيح)

وليس لفظ الاستعمال في هذه الفقرة قيدا احترازيا بل هو قيد وقوعي . وبدل على هذا عدم الاتيان به في المثال فعليه كما يلزم الضمان على الغاصب فيما اذا استعمل الغاصب المنصوب . وطرأ نقصان على قيمته كذلك يلزم الضمان على الغاصب ايضا فيما لو طرأ نقصان على قيمة المنصوب وهو في يد الغاصب بفعل شخص ثالث او بافة سماوية كما سيتضح ذلك من التفصيلات الآتية

سؤال : اذا وجد نقصان على هذا الوجه في المبيع وهو في يد البائع فلا يسقط شيء من ثمن المبيع لان النقصان المذكور وصف فان شاء المشتري قبله بجميع الثمن المسعى وان شاء تركه مع انه لو تلقت مثل هذه الاوصاف والمنصوب في يد الغاصب تكون مضمونة لذلك يستلزم ايجاد الفرق مثلا لو غصب حيوانا قيمته الف قرش فطرات علة في عينه وهو في يده فانقطعت قيمته الى تسعماية قرش ضمن الغاصب مائة قرش . والحال لو اشترى المشتري حيوانا بالف قرش فطرات علة على عينه وهو في يد البائع نقصت بها قيمته مائة قرش فليس للمشتري تنزيل مائة قرش من ثمن المبيع بل عليه ان يقبله بكل الثمن او ان يتركه .
جواب : والفرق بين المسألتين هو : ان ضمان المبيع ضمان عقد . والاوصاف لا تكون مضمونة بالعقد وسببه ان العقد يرد على الاعيان ولا يرد على الاوصاف . لان الاوصاف تابعة ولا يعطى حكم منفرد للتابع ، اما ضمان المنصوب فضمان قبض واما القبض فيرد على الذات التي تلبس جميع اجزائه وصفاً . فعليه الاوصاف لا تكون مضمونه بالعقد . ولكن تكون مضمونة بالفعل (الهداية والعيني) .

مثلاً لو كانت قيمة الحيوان الذي غصبه المصوب وقت الغصب عشرة دنانير بفتور الرغبات فيجبر صاحب الحيوان على اخذه . وليس له طلب شيء من الغاصب . اما لو هزل الحيوان بفعل الغاصب كتحميله اياه حملاً ضمن عند رده الى صاحبه نقصان قيمته يوم غصبه . وعليه لو كانت قيمة الحيوان صحيحاً اي في الحال التي كان عليها قبل الغصب عشرة دنانير وقيمته غير صحيح اي بعد الاستعمال ثمانية دنانير فعلى الغاصب رد الحيوان للمصوب منه ، مع ضمان دينارين (الجوهره) كذلك لو ضرب احد بقرة آخر فوقعت فباعها صاحبها خوفاً من تلفها الى القصاب وذبحت لزم ذلك الشخص ضمان النقصان (التقيح) .

كذا لو اخذ احد تراباً من عرصة آخر فان كان للتراب قيمة في ذلك الموضع كان الغاصب ضامناً . سواء اعرض بسبب ذلك الاخذ نقصان للعرصة ام لم يعرض . واذا لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر . فاذا طرأ نقصان على قيمة الارض بالاخذ المذكور كان ضامناً نقصان القيمة . اما اذا لم يحصل نقصان فيومراً باملاء الحفرة عند بعض الفقهاء ولا يومئذ بذلك عند الآخرين (الحانية)

الصورة الثانية ، النقصان الذي يحصل بفعل آخر في المال المصوب وهو في يد الغاصب فعليه اذا وجد نقصان بفعل آخر غير الغاصب في المال المصوب وهو في يد الغاصب فصاحبه مخير ان شاء ضمن الغاصب وهو يرجع على ذلك الشخص وان شاء ضمن ذلك الشخص وليس لهذا الرجوع على الغاصب انظر المادة (٩١٠) (الطحطاوي) .

الصورة الثالثة ، النقصان بآفة سماوية فلو غصب الغاصب حيواناً ومرض وهو في يده ورده الى المصوب منه وهو مريض فمات في يده من ذلك المرض ضمن الغاصب قيمة النقصان الذي ادركته اياه المرض . ولا يضمن كل قيمته . لان الالم يحصل في المرض جزءاً جزئياً وتأثير مجموع الآلام يكون سبباً للوفاة (الجوهره) لذلك لو حصل للجار المصوب قرحه وهو في يد الغاصب وصار اعرج فاذا كان مقتدرراً على السير مع العرج فيلزم ضمان قيمة النقصان اما اذا لم يكن مقتدرراً على السير مطلقاً لزم ضمان كل قيمته (التقيح) ويفهم من هذه التفصيلات انه مع كون الغاصب في جميع الصور الثلاث المذكورة مسئولاً عن نقصان القيمة وفي الصورة الثانية يكون الشخص الثالث مسئولاً عنه ايضاً .

كذلك اذا طرأ نقصان بتمزيق احد الثياب التي غصبها فاذا كان النقصان المترتب بسبباً يعني اذا لم يكن بالغا ربع قيمة المصوب فالغاصب يعيد الثياب المصوبة ممزقة ويضمن نقصان قيمتها ايضاً . وليس للمصوب منه ان يترك الثياب ولا يطالب بكل قيمتها . لان عين المصوب تعد موجودة من كل وجه وانما الغاصب قد عيبها . والثياب كما تشمل الاشياء التي تلبس كالقميص والقمباز والمعطف كذلك تشمل الاشياء التي لا تلبس ، كالفماش والجوخ والطيلسان وما يشبهها (الطحطاوي ، ابو السعود) .

اذا خرق رجل طيلسان رجل ثم رفاه يقوم صحيحاً ومرفواً ويضمن فضل ما بينهما (الطحطاوي) . واذا كان النقصان الحاصل نقصاناً فاحشاً يعني اذا كان مساوياً لربع قيمة المصوب او ازيد من ربع قيمته فالمصوب منه مخير . ان شاء ضمن نقصان قيمته واخذ الثياب (البهجة ، الشرنبلالي) وان شاء ترك ذلك المال للغاصب واخذ قيمته تامة لان المال المصوب في هذه الصورة مستهلك وغير موجود من وجه . حيث ان تلك الثياب لا تصلح بعد الخرق لجميع ما كانت تصلح له قبل الخرق . وموجود من وجه آخر . لان الثياب قائمة حقيقة وبهض منافعها موجودة ايضاً . فعليه للمصوب منه ان يضمن الغاصب

قيمته باعتبار كونه مستهلكا وان شاء اخذه عينا وضمن الغاصب نقصان قيمته باعتبار المنصوب موجوداً
(الهندية في الباب الثاني ، العيني) .

واذا ضمن المنصوب منه الغاصب قيمة الثياب تامة كانت الثياب للغاصب . لان صاحبه لما ملك القيمة
ملك الغاصب بدلا حتى لا يجتمع في ملك المنصوب منه البدلان (الجوهرة)
ايضاح قيود هذا المثال :

١ - الثياب : هذا التعبير قد ورد على طريق المثال ويحري الحكم المبين في هذا المثال في كل عين
لم تكن من الاموال الربوية (الطحطاوي) كالشجر ، والحيوان ، والسكين ، والعصا .
الشجر - لو قطع احد من شجر الآخر اغصانا ينظر فاذا كان النقصان الحاصل فاحشا ضمن جميع
قيمة الشجر اما اذا لم يكن النقصان فاحشا ضمن نقصان قيمته فقط (علي افندي) .
الحيوان - لو غصب احد من آخر حيوانه فقطع اذنه او اذنيه الثنتين كان ضامنا نقصان قيمته اما
لو قطع الغاصب يدي الحيوان المأكول اللحم ورجليه فالمنصوب منه مخير ان شاء اخذ الحيوان وضمنه
النقصان وان شاء اخذ قيمته وتركه للغاصب . لان قطع الايدي والارجل اتلاف من وجه ونفوت
بهذا الاعتبار بعض الاغراض والمقاصد كالحمل والدر والنسل (الزيلعي ، ابو السعود المصري)
ومن وجه آخر ليس باتلاف بل تعيب بسبب وجود بعض المنافع كالانتفاع باللحمية والجلد .
(انظر شرح المادة ٨٩٩)

السكين - لو اخذ احد سكين آخر بلا اذنه وانكسرت وهي في يده وطراً نقصان فاحش على قيمتها
كان ماكم مخيراً ان شاء اخذ السكين مكسورة وضمن الغاصب النقصان وان شاء ترك السكين للغاصب
وضمنه كل قيمته (الخيرية في الفصب) .

العصا - اذا كسر احد عصا آخر واصبحت لا ينتفع بها بصفة عصا بل ينتفع بها بصفة حطب او وتد
فاذا كان النقصان الطاري فاحشا يضمن الغاصب كل القيمة وان كان يسيراً يضمن نقصان القيمة
(الهندية في الباب الثاني) .

لكن حكم هذا المثال يعني الاحكام المبينة هنا في الثياب لا تجري في الاموال الربوية . وقد اشارت
الحجة الى هذا لقولها الثياب فعليه لو عيب الغاصب مالا من الاموال الربوية واورث قيمته نقصاناً كانت
صاحبها مخيراً سواء اكان النقصان المذكور فاحشا او يسيراً فان شاء ترك ذلك المال للغاصب وضمنه
بدله تاماً وان شاء اخذ ذلك المال بدون ان يضمن الغاصب شيئاً باسم نقصان القيمة . لأنه لما كانت
تضمن النقصان في هذا مؤدياً الى الربا فهو غير ممكن (الطحطاوي) مثلاً لو كسر احد لآخر ديناراً او
ربالاً فضياً فالمنصوب منه مخير عند شمس الائمة ان شاء اخذ المكسور وليس له طلب شيء . وان شاء ترك
المكسور للكسر وضمنه مثله (الهندية في الباب الثاني) .

٢ - بتمزيقها : المقصود من التمزيق . فيما اذا لم يحدث فيه صفة متقومة وعليه نقص الثياب المنصوبة
ونفصلها او لبسها حتى عتقت او بليت او اصفرت او باخت . كالتمزيق مثلاً لو فصل الغاصب القماش المنصوب
يعني لو غصب احد ثوب قماش وقطعه ولم تورثه هذه الحال عيباً فاحشاً ضمن صاحب الثوب الغاصب
نقصان القطع . وليس له ترك ذلك الثوب وتضمينه كل قيمته . واذا كان ذلك موجباً للعيب القماش

كان صاحبه مخيراً ان شاء اخذ القماش وضمنه النقصان وان شاء تركه للغاصب وضمنه كل قيمته (الهندية في الباب الثاني ، الطحطاوي مع الدر المختار) .

كذلك لو بليت الثياب المنصوبة واصفرت في يد الغاصب وطراً على قيمتها نقصان فاذا كان النقصان المذكور يسيراً ضمن نقصان قيمتها واخذ الثياب وان كان فاحشاً خبر بين الأخذ والترك على وجه هذه المادة (الهندية في الباب الثاني) .

اما اذا حدث الغاصب في المنصوب صفة متقومة فيقطع حينئذ حتى المنصوب منه . مثلاً لو فصل الغاصب القماش المنصوب وخاطه انقطع حتى المالك منه ولزم تضمين الغاصب قيمته وقت النصب . فليس له حتى التدخل في الثياب المخاطة (الهندية في الباب الثاني) .

٣ - النقصان : قد وقع الاختلاف بين الفقهاء في تعريف النقصان الفاحش فقال بعضهم انه ربع القيمة وقال البعض الآخر انه نصفها وقال البعض الآخر انه النقصان الذي لا تصلح الثياب فيه لان تكون ثياباً ما فيها اذا كان الميب ثياباً وقد اختارت المجلة القول الاول (ابو السعود ، النزاهة) .

والحاصل - هذا النقصان الذي هو القسم الثاني يكون على نوعين . اولهما - النقصان اليسير وحكم هذا هو استرداد المنصوب للمنصوب منه مع تضمين النقصان ولا يجوز فيه ترك المنصوب للغاصب وطلب تمام البديل .

ثانيهما - النقصان الفاحش ، وحكم هذا ان يكون المنصوب منه مخيراً ان شاء استرد المنصوب وضمن النقصان وان شاء ترك المنصوب للغاصب وضمنه كل القيمة .

القسم الثالث - هو النقصان الحاصل بفوات الوصف المرغوب الموجود في عين المنصوب . كالصياغة في الذهب والفضة والبيس في الخنطة والسمع والبصر واليد والاذن في العبد (منلا مسكين) . وان هذا النقصان يوجب الضمان في غير الاموال الربوية . اما حكم الاموال الربوية : هو ان يترك المنصوب منه المنصوب للغاصب ويضمنه كل القيمة او ان يأخذ المنصوب وفي هذه الحال لا يطلب شيئاً من الغاصب .

مثلاً لو غصب احد الخنطة اليابسة وتفتت وهي في يده كان صاحبها مخيراً ان شاء قبلها عيناً ولم يطلب شيئاً وان شاء تركها للغاصب وضمنه مثلها . كذلك لو كسر احد دواة من الفضة او الذهب لآخر كان صاحبها مخيراً . ان شاء قبلها على حالها مكسورة ولا يطلب شيئاً وان شاء تركها للكاسر وضمنه اياها ولو كانت الدواة المكسورة فضة اخذ قيمتها غير مكسورة على حالها الاصل ذهباً وان كانت ذهباً اخذ قيمتها غير مكسورة فضة (الهندية والطحطاوي) .

لو غصب حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها بغير مالها بين تضمينها مموهة او اخذها بلا شيء لان التموية تابع مستهلك ولانه يلزم منه الربا ولو كان مكان النصب شراء بوزنها فضة وقبض المشتري وزال التمويه وهي في يده ثم وجدها مميبة بان وجدها غير جيدة فلا رد لتمييبها بميب حادث عند المشتري ولا رجوع بالنقصان اي نقصان العيب القديم (الطحطاوي مع رد المحتار)

القسم الرابع ، النقصان الحاصل بفوات معنى مرغوب ومعتبر موجود في عين المنصوب هو النقصان الذي يكون بفوات المعنى المرغوب المعترف في عين المنصوب . لو غصب احد عبداً ذا صناعة ونسي صناعته

وهو في يد الغاصب او غصبه شابا فتشاخ فهذا التقصان يوجب الضمان ايضاً (مثلما مسكين) .
 المادة ٩٠١ * الحال الذي هو مساو للغصب في ازالة التصرف حكمه حكم الغصب
 فلذلك اذا انكر المستودع الوديعة يكون في حكم الغاصب واذا تلفت الوديعة في يده بعد ذلك
 يكون ضامناً .

الحال والكيفية اللتان تساويان الغصب في ازالة التصرف اي في ازالة تصرف احد بغير حق نعم ان من
 قبيل الغصب حكماً اي يعطى لتلك الحال والكيفية حكم الغصب ويكون ذلك موجياً للضمان ايضاً
 كالغصب الحقيقي .

وهذه المادة قاعدة يتفرع عنها مسائل كثيرة من كتب عديدة واليك البيان :
 المسألة الاولى ، البيع : اذا تعدي المشتري في المال المباع وفاء على ما هو مذكور في المادة ال (٤٠١)
 واتفق ضمن المقدار الزائد عن دينه .

المسألة الثانية - الاجارة : لو حبس الاجير الذي ليس لعمله اثر 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 او ذهب الى محل آخر او
 سلك طريقاً اسوأ من الطريق المعين واستعمله زيادة عن مدة الاجارة او اركب الدابة التي استأجرها
 لان يركبها بنفسه احدا غيره كان ذلك من قبيل الغصب الحكمي انظر المواد (٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٤٧ ، ٥٤٨ ، ٥٤٩ ، ٥٥٠)
 المسألة الرابعة ، اذا تعدي المستأجر او قصر في امر المحافظة او استعمل المأجور بعد انقضاء مدة الاجارة
 او تجاوز الى ما فوق المنفعة التي استحقها بعد الاجارة او امتنع عن اعطاء المؤجر المأجور بعد انقضاء مدة الاجارة
 وبعد طلب المؤجر كان غاصباً انظر المراد ال (٦٠٢ ، ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦) .

المسألة الخامسة = تعدي الاجير او تقصيره وغصب حكمي ، (انظر المادة ٦٠٧) .
 المسألة السادسة ، اذا رد الكفيل في الكفالة المقيدة بعين الامانة تلك العين الى صاحبها بعد الكفالة
 كان ذلك غصباً حكماً ويكون الكفيل ضامناً بمقتضى المادة ال (٦٥٠) .

المسألة السابعة ، الحوالة : اذا اعطى الحال عليه في الحوالة المقيدة بالعين تلك العين للمحيل كان حكمه
 حكم الغاصب وضمنها للمحال له .

المسألة الثامنة ، الرهن : اذا اتلف المرتهن الرهن او عيبه على ما هو مفصل في المادة ال (٧٤١) وشرحها
 كان غاصباً حكماً ويكون ضامناً .

المسألة التاسعة - لو باع المرتهن بلا اذن الحاكم الرهن او زوائده التي خيف عليها الفساد كان هذا
 البيع من قبيل الغصب الحكمي ويكون المرتهن ضامناً على ما هو مذكور في المادة ال (٩٥٠)

المسألة العاشرة ، الامانات : لو وجد احد في الطريق او محل آخر شيئاً واخذه على ان يكون له مالا
 على ما هو مبين في المادة ال (٧٦٩) كان في حكم الغصب وضمن

المسألة الحادية عشرة ، لو نهب صاحب البيت الضيف بقوله لاتمس هذا الكأس على ما هو مذكور في
 المادة ال (٧٧٣) فتناوله الضيف يده كان غاصباً وضمنه اذا كسره

المسألة الثانية عشرة - فلو أعطى احدًا آخر ثياباً ودبعة فوضع المستودع ثوبه فيها واخذ المودع ثيابه المذكورة بدون ان يعلم ان ثوب المستودع بينها وضاع الثوب من بده ضمن المودع الثوب المذكور (الطحطاوي) انظر شرح المادة ال (٧٦٩)

المسألة الثالثة عشرة ، اذا طلب المودع الدبعة من المستودع فأنكرها كان المستودع في حكم الغاصب فلو تلفت بعد الانكار في يد المستودع كان ضامناً ولو كان التلف حاصلًا بلا تعد ولا تقصير . لان يد المستودع قبل الجحود كيد المودع .

اما بعد الجحود فتكون قد ازيلت هذه اليد (رد المحتار) .

حتى ولو كانت الدبعة عقاراً فتكون مضمونة بالجحود ايضاً على هذا الوجه انظر شرح المادة (٩٠٥) اختلاف الفقهاء في ضمان الدبعة بعد الانكار :

اذا نقل وحول المستودع الدبعة بعد ان انكرها من المحل الذي كانت فيه وقت الانكار الى محل آخر وتلفت لزمه الضمان بالاتفاق . لكن لو تلفت الدبعة قبل النقل والتحويل الى محل غير المحل الذي كانت فيه وبعد ان انكرها المستودع فلا يلزم الضمان كما بينه جامع الفصولين . ويلزم الضمان مطلقاً حتماً جاء في الخلاصة . ابي انه اذا تركت الدبعة بعد الانكار وقبل النقل والتحويل او بعدهما النقل الضمان في صورتين . وقد اختلفت المجلة بذكرها المسألة بصورة مطلقة هذا القول الثاني (رد المحتار) . لكن صيرورة هذا الانكار غصباً حكماً متوقفة على حصول الانكار بناء على طلب المودع الدبعة على الوجه المذكور في المسألة الثامنة في شرح المادة ال (٧٧٩) ومع تفصيلاتها اللازمة .

المسألة الرابعة عشرة - العمل على وجه مادتي (٧٨٧ و ٧٨٨) والفقرة الثانية من المادة ال (٧٩٠) غصب حكماً انظر شرح المادة ال (٨٨١) ايضاً .

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

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

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

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

المسألة التاسعة عشرة - في الحجر : اذا اعطى وصي الصغير على وجه المادة ال (٩٨٣) الصغير غير الثابت الرشد ماله واضاعه الصغير او اتلفه ضمن الوصي ذلك المال . وهذا الاعطاء غصب حكماً .

المسألة العشرون - في الشركة : لو اعار او اجر احد الشركاء القرض المشترك لاخر بدون اذن شريكه على وجه المادة ال (١٠٧٥) كان حكم ذلك حكم الغصب . (انظر المواد ال ١٠٧٦ و

١٠٨٥ و ال ١٠٨٧ و ال ١٠٨٩ و ال ١٠٩٥ و ال ١٢٤٤ و ال ١٢٤٩ و ال ١٢٥٨ و ال ١٣٧٩ و ال ١٣٨٣ و ال ١٣٩٣ و ال ١٤٢١ و ال ١٤٢٢) .

المسألة الحادية والعشرون - في الوكالة : لو أعطى احد الآخر نقوداً ليسلمها لدائنه فائتلافه لا تسلم المال للدائن ما لم يشرح على سندي الذي في يده بالقبض ، او ما لم تأخذ منه سنداً بالوصول ، فسلم الأمور النقود للدائن بدون ان يأخذ شرحاً على السند او ايصالاً بالمبلغ المدفوع ولم يتمكن بعد ذلك من اثبات ايفائه الدين كان هذا التسليم غصباً حكماً ويكون الأمور ضامناً . (انظر المادة ال ١٥١٥) وحيث قد ذكر في شرح المادة ال (٧٧٦) انه اذا مزق احد سند دين يضمن قيمة السند مكتوباً فقط (١) فلذلك يجب ايجاد الفرق بين هاتين المألتين .

المادة ال ٩٠٢ * لو خرج ملك احد من يده بلا قصد . مثلاً لو سقط جبل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الاقل في القيمة الاكثر يعني صاحب الارض التي قيمتها اكثر يضمن لصاحب الاقل ويتملك الارض مثلاً لو كان قبل الانهدام قيمة الروضة العليا خمسمائة قرش وقيمة السفلى الفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الاولى قيمتها ويتملكها كما اذا سقط من يد احد لؤلؤ قيمته خمسون قرشاً والتقطته دجاجة قيمتها خمسة فصاحب اللؤلؤ يعطي الخمسة قروش ويأخذ الدجاجة انظر المواد ال ٢٧ وال ٢٨ وال ٢٩ .

اي لو خرج ملك احد من يده بدون تمدي أحد آخر عليه يتبع الاقل في القيمة الاكثر اما اذا لم يكن من غير قصد كما لو غصب احد عرساً آخر البالغة قيمتها خمسة آلاف قرش وانشأ عليها بناء قيمته خمسون الفاً فلا يتبع هنا الاقل الاكثر على ما هو مفصل في شرح المادة ال (٩٠٦) . والفرق هو : انه لا يوجد تعدد في هذه المادة . اما في المسألة المذكورة فيما ان الغاصب متعدد فلا يرعى حقه (العيني) . يعني ان صاحب الارض التي قيمتها اكثر يضمن لصاحب الاقل قيمة قيمتها ويتملكها . وعلى هذا فيكون قدازيل الضرر الاشد بالضرر الاخف (ابو السعود) . فعليه لو كانت قيمة الروضة العليا قبل الانهدام خمسمائة قرش مثلاً وقيمة التحتانية الفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الاولى قيمتها ويتملكها وان لم يرض صاحبها بذلك .

كذلك لو كان الامر بالعكس وكانت قيمة العليا الفاً وقيمة السفلى خمسمائة يعطي صاحب الاولى لصاحب الثانية خمسمائة ويتملكها ويضبطها (البهجة والبرازية) .

كذا لو ادوع احد آخر فصيلاً فكبر في بيت المستودع ولم يمكن اخراجه بدون هدم الجدار تبع الاقل في القيمة الاكثر فيها (العيني والغانية) .

ولو استعار المودع من غيره بيتاً وادخل فيه الفصيل فانه يقال لصاحب الفصيل ان امكنتك اخراج الفصيل فاخرجه والا فانخرجه واجعله ارباً دفعاً للضرر عن صاحب البيت . (الخانية) .

وكذا اذا ادخلت بقرة قيمتها مائتا قرش رأسها في اناه قيمته عشرة قروش ولم يمكنها اخراجه فيعطى صاحب البقرة العشرة قروش ويشترى الاثنا منه . (رد المحتار الهندية في الباب الخامس من الغصب)

(١) ولا يضمن الدين (المررب)

كذلك لو سقط دينار قيمته مائة فرس لاحد في بحيرة لا آخر ذات الخمسة قروش ولا يمكن اخراجها بدون كسر الحبرة يعطي صاحب الدينار خمسة قروش و يشتري الحبرة . كذلك لو سقط لؤلؤ واحد ثمنه خمسون قرشاً فابتلعت دجاجة قيمتها خمسة قروش لا آخر فلا يجبر صاحب الدجاجة على ذبحها . لانه لا فعل له في ذلك مطلقاً (الجوهرة) . بل لصاحب اللؤلؤ ان يعطي خمسة قروش ويأخذ الدجاجة ان شاء . ولصاحب الدجاجة ان يدفع قيمة اللؤلؤ ايضاً (الخانية) وان شاء صاحب اللؤلؤ انتظر الى ان يخرج الدجاجة . وان شاء صبر الى ان يذبحها مالكها (الجوهرة) . وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة اكثر من قيمته كان لصاحب اللؤلؤة ان يدفع لصاحب البعير قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيئاً يسيراً فلا شيء على صاحب البعير (الخانية) ولو ادخل رجل اترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعذر اخراجها فان الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة وتصير القارورة والاطرجة ملكاً له بالضمان (الخانية) . (انظر المواد ال ٢٧ وال ٢٨ وال ٢٩) وتفتوح مسألة اللؤلؤ عن قاعده (يزال الضرر الاشد بالضرر الاخف) على هذا الوجه .

يجمع في هذا ضرران : الضرر الاول = مو خروج الدجاجة من ملك صاحبها بدون اذنه وذلك باعطاء صاحب اللؤلؤ لصاحب الدجاجة بدل دجاجته . الضرر الثاني = ضرر اخراج اللؤلؤ من ملك صاحبه بدون اذنه فيا اذا كانت المسألة على العكس اي باعطاء صاحب الدجاجة لفاصل اللؤلؤ ثمن لؤلؤه والضرر الاول بالنسبة الى الضرر الثاني اخف . لان قيمة اللؤلؤ ازيد من قيمة الدجاجة فعليه لزم اختيار ذاك . وليفسر غير ذلك على هذا ايضاً .

كذلك لو نمت شجرة القرم النابتة في ملك احد فدخلت قدراً لاخر اي اناه بابه ضيق فاعطت بقطينة وكبرت ولم يمكن اخراجها من القدر بدون كسره فلصاحب الاكثر ان يعطي قيمة مال الثاني ويملكه فان ابي يباع القدر بما فيه ويكون الثمن بينهما ، والحكم في الاترجة على هذا الوجه يعني لو دخلت اترجة في قارورة آخر ولم يمكن اخراجها . يجري الحكم المذكور (الخانية) .

ويتبع في مسائل كهذه الاقل في القيمة الاكثر فيها . لكن اذا تساوت القيمتان ، فاذا اتفق الطرفان على شيء كان يضمن احدهما مال الآخر او ان يباع المالاين معاً وتقسيم بينهما قيمتها انما وان تنازعا يباع المالاين معاً ويقسم ثمنها بالسوية عليهما (الخانية ، ابو السعود ، حاشية الكنتز ، الطحطاوي) . وقد صور المثال الاخير بصورة ابتلاع الدجاجة اللؤلؤة لانه اذا ابتلع احد لؤلؤة الاخر فلا ينتظر الى خروج اللؤلؤة منه ما دام حياً ويجب عليه ضمان البديل كما انه اذا توفي مبتلع اللؤلؤة لا يشق بطنه على قول ، لفساد اللؤلؤة في المعدة ولكون حرمة الانسان اعظم من المال ، والفتوي على ذلك . اما لو بلغ احد دنانير اء دراهم لا آخر وتوفي وكان مقدار الفضة عشرة دراهم يشق بطن الميت ويخرج لان الذهب والفضة لا يفسدان في المعدة . (رد المحتار والطحطاوي) .

مادة ٩٠٣ - « زوائد المنصوب لصاحبه واذا استهلكها الغاصب يضمنها ، مثلاً اذا استهلك الغاصب لبن الحيوان المنصوب او فلوله الحاصلين حال وجود المنصوب في يد الغاصب

او ثمر البستان المنصوب الذي حصل حين وجوده في يد الغاصب ضمنها حيث انها اموال المنصوب منه كذلك لو اغتصب احد خلية العسل مع نخلها وامتددها المنصوب منه يأخذ ايضا العسل الذي حصل عند الغصب «

ان زوائد المنصوب اي زوائد المنصوب المتصلة المتولدة او المنفصلة المتولدة الحاصلة في يد الغاصب بعد الغصب هي لصاحبها يعني انها مال المنصوب منه وهذا المال امانة في يد الغاصب واجبة الرد . فكونه مال المنصوب منه ناشئ عن كونه ثماء ماله وكونه امانة هو لكون تلك الزيادة حاصلة في يد الغاصب بايجاد الباري تعالى وليس للغاصب فعل وصنع كازالة اليد المحقة عنه ، فلذلك ليس في تلك الزيادة غصب ونظير هذا : لو اقت الربح ثياب احد في حجر آخر فلا يكون ذلك الشخص غاصبا . لانه ليس لذلك الشخص في هذا فعل وصنع . ويلزم رده واعادته لصاحبه فقط . لكن لو تعدى الغاصب بوجه كأن استهلك هذه الزوائد او باعها وسلمها لآخر او امتنع عن تسليم المال لدى طلب صاحبه اياه كانت ضامنا (الطحطاوي)

ايضاح القيود :

١- الزوائد : يستفاد من ذكر الزوائد مطلقا انها مال المنصوب منه الذي هو صاحبها سواء اكانت الزوائد المذكورة متصلة متولدة كالسمن والصوف وكبر الحيوان المنصوب في يد الغاصب او كانت منفصلة متولدة كالولد والبيض وثمر البستان . يعني ان نوعي الزوائد هذه متحدان في كونها . الا للمنصوب منه كونها في حكم الامانة في يد الغاصب (الجوهرة)

مثلا : لو كبر الحيوان المنصوب وهو في يد الغاصب وازدادت قيمته اخذه المنصوب منه ولا يلزم المنصوب منه اعطاء مهر وفاته كالنفقة واجرة الحافظة . كذلك لو غصب احد الارض المزروعة وسقاها كانت المزروعات لصاحب الارض . وليس للغاصب طلب شي من المصروفات في هذا السبيل . فكما انه ليس له اخذ مهر وفاته في سبيل سقيه فليس له طلب الاجرة التي اعطاها للمحافظة عليه .

كذلك لو غصب احد نخيلا فلقحها وسقاها وصرف في هذا الباب مصروفات فتكون المحصولات ملكا للمنصوب منه ولا يحق للغاصب طلب المصروفات ايضا (الهندية في الباب الثاني) .

٢- الحاصلة في يد الغاصب : وكون هذه الزوائد امانة ومالا للمنصوب منه مقيد بقيدتين .

القيد الاول = الحصول في يد الغاصب . يعني ان المقصود من الزوائد هنا الزوائد الحاصلة في يد الغاصب . اما الزوائد الموجودة وهي في يد المنصوب منه فليست معدودة من الزوائد في مبحث الغصب . فلذلك لا يجري في الزوائد المذكورة الاختلاف الآتي والزوائد المذكورة مضمونة بالاتفاق وقد اشارت المجلة في مثاليها الآتين الى ذلك بتقييدها الزوائد على الوجه المشروح .

مثلا : لو غصب احد من آخر كرما ادرك ثمره وهو في يد صاحبه فلا يكون الغصب في هذه الصورة من زوائد المنصوب بل يكون عين المنصوب ولذلك لو تلف الغصب في يد الغاصب كان مضمونا ولو كان ذلك بلا تعد ولا تفسير فلا يشترط في ذلك الاستهلاك (انظر المادة ال ٨٩١) كما انه اذا غصبت الزوائد المذكورة من يد الغاصب كانت مضمونة ايضا 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 انه لو استهلك الغاصب الزوائد المنفصلة او باعها لآخر وسلمه اياها لزم الضامن بالاتفاق . اما لو استهلك الغاصب الزوائد المتصلة او باعها من آخر وسلمها له فلا يضمن الغاصب عند الامام الاعظم رحمه الله تعالى . اما عند الامامين رحمة الله تعالى فيضمنها الغاصب . وقد مر في شرح المادة ال (٨٩١) ايضاح ذلك وستبين آتياً الامثلة مع ادلتها .

القيد الثاني ، المتولدة ، يعني ان المقصود من الزوائد في هذه المادة هي الزوائد المتولدة . وليس الزوائد غير المتولدة يعني ان منافع المصوب ليست مالا للمصوب منه ولا مضمونة .

وعدم كون منافع المصوب مضمونة مطلق . يعني انه سواء التفت المنافع المذكورة — كما لو استخدم الغاصب الفرس المصوب شهياً او أجره لآخر واخذ أجرته — ام عطله بان لم يستعمل الغاصب الفرس المصوب في شغلته او لم يعمل احداً يستعمله وامسكه في يده شهراً . لكن اذا كان المصوب مال وقف او يتيم او معداً للاستغلال فتكون منافعه مضمونة في هذه الصور ايضاً . وقد مر تفصيل ذلك في كتاب الاجارة . وقد ذكر هناك مخرجاً ان الفقهاء المتأخرين قد اختاروا مذهب الامام الشافعي في هذا (ابو السعود ، العيني ، العناية ، نتائج الافكار)

والحاصل ، كما ان منافع المصوب على ما هو مذكور في المادة ال (٥٩٦) ليست مضمونة فبدل المنافع ايضاً ليس مضمونا . الا انه لو أجر الغاصب المصوب واخذ أجرته فلا تطيب ولا تحل له وقد اجتهد بذلك الطرفان . لكن عند الامام الثاني تكون الاجرة المذكورة خللاً للغاصب . وقد بين في شرح المادة ال (٤٤٧) الخلاف الواقع في حال اجارة صاحب المال الاجارة بعد مرور مدة منها (القر ، وعبدالحليم)

وفي هذه الحال لو أجر الغاصب المال المصوب من آخر فقال المصوب منه ، انا امرتك بالايجار وعليه فالاجرة لي وقال له الغاصب لم تأمرني ، واختلفنا على هذه الصورة كأنه القول للمصوب منه . لكن لو أجر الغاصب المصوب وبعد ان انقضت مدة الاجارة ادعى المصوب منه قائلاً اني قد اجزت الاجارة قبل انقضاء المدة وانكر الغاصب فلا يقبل قول المصوب منه (الاتقروي) .

وعليه اذا كانت الزوائد موجودة عيناً سواء اكانت متصلة او منفصلة فكما انه يلزم ردها مع اصلها ولو استهلكها الغاصب مع اصلها او تلفت في يده بالتعدي كان ضامناً .

والضمير في « استهلكها » في فقرة المجلة هذه راجع الي الزوائد المنفصلة حصراً عند الامام الاعظم رحمه الله تعالى وفي ارجاع الضمير في هذه الحال استخدام . اما عند الامامين فترجع الزوائد على الاطلاق وتوضح الآن هذا الخلاف .

تكون الزوائد المنفصلة مضمونة في صورتين اولاهما : هلاكها بتعدي الغاصب باستهلاكها او بيعها . نسليهما في هذه الصورة تكون الزوائد مضمونة بالاتفاق ، مثلاً لو ولدت الفرس المصوبة فلوا فباعه من آخر وسلمه اياه كان الغاصب ضامناً بالاتفاق وكان المالك مخيراً ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المشتري قيمته وقت البيع والتسليم لان تعدي المشتري انما يتحقق بالتسليم ولا يتحقق بمجرد البيع بدون

تسليم كما هو الحال في الوديعة حيث ان المستودع لا يضمن الوديعة بمجرد بيعه اياها بل يلزمه الضمان في حالة تسليم الوديعة للمشتري .

سؤال - بما انه ليس في بيع الزيادة وتسليمها تقويت ليد المالك تكون هذه الزيادة حادثة في يد الغاصب . انما كان من الواجب عدم لزوم الضمان ؟

جواب ، لما كان في امكان المفضوب منه اخذ المال المفضوب من يد الغاصب وقد زال تمكنه عذا بالبيع والتسليم اصبح ذلك تقويتا ليد المالك (الكفاية)

(ثانيها) ، يكون مضمونا في حالة المنع بعد الطلب . فلو طلب المالك الزوائد المنفصلة من الغاصب ومنعها الغاصب اي لم يعطها بعد الطلب وتلفت بعد ذلك كان ضامنا ولو تلفت بلا تعدد (الكنز) .

اما الزوائد المتصلة فليس استهلاكها موجبا للضمان عند الامام الاعظم ، وعند الامامين هو مستلزم للضمان . وقد بينت المسألة في شرح المادة (ال ٨٩١) . وتفصيل بيع الزوائد المتصلة وتسليمها لآخر على الوجه الآتي : لو باع الغاصب المفضوب مع الزيادة المتصلة من آخر وسلحه اياها فان كانا موجودين في يد المشتري اخذ المفضوب منه المفضوب والزيادة معا . وان تلفا في يد المشتري كان المفضوب منه مخيرا . ان شاء ضمن الغاصب قيمة المفضوب وقت الغصب . وان شاء ضمن المشتري قيمته وقت قبضه اياه وليس للمفضوب منه عند الامام الاعظم تضمين الغاصب القيمة الزائدة التي استهلكها بالبيع والتسليم . لانه لما كان لا يقابل الوصف شيء من الثمن فلا يكون البيع واردا على الزيادة وليست الزيادة المذكورة مضمونة . اما اذا كانت الزيادة المنفصلة مقصودة في البيع فلها حصتها من الثمن (ابو السعود المصري) ، وفيه دليل آخر لتبراجع) اما عند الامامين فالمفضوب منه تضمين الغاصب القيمة الزائدة بالبيع والتسليم المذكورين . لان بيع الغاصب وتسليمه قد فوت قدرة المفضوب منه على استرداد المفضوب وزيادته فكان الغاصب بذلك متعديا ويكون ضامنا للزيادة المنفصلة والمتصلة ايضا (ابو السعود المصري) .

ولو طلب المالك زوائد المفضوب المتصلة وحدها فقط كالسمن ولم يعطه الغاصب اياه او تلفت في يده فلا يلزمه ضمان هذه الزيادة عند الامام . لانه لو طلب المفضوب منه الزيادة الحاصلة في يد الغاصب كسمن الحيوانات المفضوب لا يعد الغاصب مانعا ولا يضمن لانه لا يمكن دفع ذلك السمن وحده للمفضوب منه وتسليمه اياه اما اذا لم يطلب المفضوب منه الزوائد المذكورة وحدها وطلبها مع اصل المفضوب فبما ان ردها مع اصل المفضوب ممكن فلو تلفت الزوائد المذكورة بعد ذلك في يد الغاصب يعني لو هزل الحيوان المفضوب الذي سمن في يد الغاصب بعد الطلب والمنع لزم الضمان (رد المحتار والجوهرية)

مثلا اذا استهلك الغاصب ابن الحيوان المفضوب او فلقه الحاصلين حال كون المفضوب في يده او ثمر البستان او التكرم المفضوب الذي حصل حال كون المفضوب في يده فيلزم رده لصاحبه عينيا اذا كان موجودا واذا استهلكه يضمنه .

ويستفاد من ذكر كون استهلاك زوائد المفضوب موجبا للضمان في هذا المثال . طلقا ان الزوائد مستلزمة للضمان سواء احصل غيرها ام لم يحصل .

مثلا لو غصب احد شاة فبما صوفها وهي في يد الغاصب او غصب روضة فنبتت اغصان شجرها في يده فقص الغاصب الصوف وقطع الاغصان واستهلكها فبما الصوف ونبتت الاغصان مرة اخرى ضمن الصوف

الذي قصه والاغصان التي قطعها في الاول (الهداية العيني ، العناية ، مجمع الانهر) . ولا شبهة في انه يلزم ضمان الشاة والعروة على حدة .

كذلك اذا اخذ احد الشريكين البقر المشترك بينهما تغلبا واخذ لبنها مستقلا وتنجت البقر وهي في يده فللشريك الذي اخذ حصته من البقر ومن نتائجها كما ان له تضمين حصته من الابن ايضا (الفتاوي الجديدة)
وتعبير الاستهلاك في المثال الاحتراز عن التلف في يد الغاصب بلا تعد ولا تقصير ومن دون منع بعد طلب . فاذا تلفت على الوجه المحرر فلا يلزم الضمان عند الاثمة الخفية . يعني تكون الزوائد المذكورة امانة في يد الغاصب لان النصب هو اثبات اليد على مال الغير بصورة تزيل يد المالك وبما ان يد المالك لم تثبت على الزوائد المذكورة فليس في امكان الغاصب ازالتهما (الهداية ، البيهجة)

سؤال ، ومع ان مفاد هذا الدليل وجوب الضمان على الغاصب اذا كانت الفرس وقت النصب حاملا . لان يد المالك ثابتة على الحمل . فما السبب في عدمه غير مضمون عليه ؟

الجواب ، لما لم يكن الحمل قبل الانفصال مالا فلا يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير (العيني راجوهرة)
اما عند الامام الشافعي رحمه الله تعالى فزوائد المنصوب مضمونة سواء اكانت متصلة ام منفصلة . لان النصب عند هذا الامام عبارة عن اثبات اليد على مثل الغير بدون اذن صاحبه . والخلاف بين الخنيفة والشافعية في هذه الصورة ناشئ عن اختلافها في تعريف النصب . انظر المادة الـ ٨٨١ وشرحها (الكفاية ، الهداية)

كذا لو اعار احد الحيوان المشترك بينه وبين آخر لاحد ليركبه فركبه ووضع بذلك الحيوان جملة قبل وقت الوضع ونقصت قيمة الحيوان بسبب ذلك وتلف الفلوس بلا تعد ولا تقصير فيضمن نقصان قيمة الحيوان وليس للشريك تضمين قيمة الفلوس ليركبه . ما لم يكن تلقه بتمدي الشريك او حصل امتناع عن تسليمه اياه بعد الطلب (التنقيح ، ابو السعود المصري)

كذلك لو اغتصب احد خلية نحل مع نخلها واستردا المنصوب منه ياخذ ايضا بقتضى المادة (الـ ٨٩٠) العسل الذي حصل عند الغاصب . ويكون له الحق في استرداد الخلية مع نخلها . لان النحل وخليته المذكورين هما مال لمن احرزهما وحتى ان له يبعها . والفرق بين هذا وبين المادة الآتية : هو ان النحل والعسل كلاهما محرزان في هذه المادة اما في المادة الآتية فليس النحل محرزا ولا يملوك بخلاف العسل فهو محرز وملوك وهذه المسألة فرع للمادة (الـ ٨٩٠) لكن ذكرها هنا انما هو للاشعار بكون النحل محرزا وملوكا . اذ انه لو وضع شخص خلية في محل ليجتمع فيها النحل فاجتمع في الخلية نحل فالنحل لصاحب الخلية (الفيضية)
وقد جعل للمفصوب منه حق اخذ العسل الذي يحصل في يد الغاصب لان العسل بقتضى المادة (الـ ١٣٠٦) هو ملك لصاحب النحل وان هذا المثال هو المثال الحقيقي لهذه المادة .

﴿ مادة ٩٠٤ ﴾ * عسل النحل التي اتخذت في روضة احد مأوى هو لصاحب الروضة
وإذا اخذه واستهلكه غيره يضمن .

اي ان عسل النحل التي تتخذ مأوى في روضة من نفسها بدون عمل لصاحب الروضة هو كما ذكر في المادة (الـ ١٠٣٥) صاحب الروضة لكونه معدودا من منافع الروضة ويؤدي صاحب الروضة

ليت المالك عشره الشرعي فعليه اذا اخذ آخر ذلك العمل واستهلكه كان ضامناً كما انه لو استهلك شخص النبات الحاصل في مزرعة آخر بسعي صاحب المزرعة وعمله كان ضامناً اما اذا لم يكن لصاحب الارض سعي وعمل في حصول ذلك النبات فلا ضمان (انظر المادة ١٢٥٧) « البيهجة » اما الاشجار التي نبتت من نفسها في ملك احد فهي ملك لصاحب الارض ولا تقاس على النبات النابت في الارض بنفسه فعليه اذا اخذ احد تلك الاشجار واستهلكها يلزمه الضمان كما يستفاد من المادة (١٢٤٤) « الفيزية »
 و يبين في هذه المادة مسألتان :

اولاهما - كون ذلك العمل لصاحب الروضة ، ولئن ظن ان ذكر هذه المسألة هنا غير موافق حيث ان موضوع المسألة غصب فقد ذكرت هنا خوفاً من التوهم بأن العمل مباح ولا يلزم الاخذ ضمناً . لانه يشترط في لزوم الضمان اخذ الشيء واستهلاكه على ان يكون ذلك الشيء ملكاً لأحد اي ان لا يكون من الاموال المباحة التي يجوز لكل انسان اخذها واستهلاكها وقد اشير الى ذلك في المادة (٨٨١) بقوله (ماله) .
 وعليه لو نثر احد على الناس نقوداً وبسط احد ذيله وهبأه لذلك فالنقود المذكورة هي لذلك الشخص . فلو اخذها احد غيره كان غاصباً اما لو سقطت النقود على رداءه الذي لم يهبئه لذلك فلتغيره اخذها ولا يكون الاخذ غاصباً . الا انه لو جمع ذيله بعد ان سقطت النقود عليه بقصد الاحراز فلو اخذها بعد ذلك احد يكون غاصباً لصيرورته بذلك مالاً لها (انظر المادة ٢) وشرحها . كذلك لو اغتصب احد كلباً مدرباً لاخر واتلفه بضمن (الفيزية) .

ثانيهما - لزوم الضمان على تقدير استهلاكه ، وهذه المسألة فرع للمادة (٨٩١) .
 وكما ان العمل هذا ليس كالصيد فليس هو كبيض الصيد ايضاً . لان الطير لما كان يطير فلا يعد من منافع الروضة كما ان بيض الطير لما كان يصير طيراً ويطير ايضاً فلا يعد ايضاً من منافع الروضة بل هو في حكم المباح .

و يفهم من التفصيلات المذكورة انه لو اخذ النحل المذكورة شخص آخر كان مالكا لها . وليس لصاحب الروضة استردادها . لان هذه النحل من قبيل الصيد والصيد مباح بمقتضى المادة (١٢٩٧) فلكل اخذه وقد كان قول المجلة (عسل النحل) وعدم قولها (النحل والعسل) مبنياً على هذا .

كان صاحبه مخيراً ان شاء اخذ القماش وضمنه النقصان وان شاء تركه للغاصب وضمنه كل قيمته (الهندية في الباب الثاني ، الطحطاوي مع الدر المختار) .

كذلك لو بليت الثياب المنصوبة واصفرت في يد الغاصب وطراً على قيمتها نقصان فاذا كان النقصان المذكور سيراً ضمن نقصان قيمتها واخذ الثياب وان كان فاحشاً خير بين الأخذ والترك على وجه هذه المادة (الهندية في الباب الثاني) .

اما اذا احدث الغاصب في المنصوب صفة متقدمة فيقطع حينئذ حتى المنصوب منه . مثلاً لو فصل الغاصب القماش المنصوب وخاطه انقطع حتى المالك منه ولزم تضمين الغاصب قيمته وقت الغصب . فليس له حتى التدخل في الثياب المخاطة (الهندية في الباب الثاني) .

٣ — النقصان : قد وقع الاختلاف بين الفقهاء في تعريف النقصان الفاحش فقال بعضهم انه ربع القيمة وقال البعض الآخر انه نصفها وقال البعض الآخر انه النقصان الذي لا تصلح الثياب فيه لان تكون ثياباً ما فيها اذا كان المغيب ثياباً وقد اختارت المجلة القول الاول (ابو السعود ، النزاهة) .

والحاصل — هذا النقصان الذي هو القسم الثاني يكون على نوعين . اولهما — النقصان اليسير وحكم هذا هو استرداد المنصوب للمنصوب منه مع تضمين النقصان ولا يجوز فيه ترك المنصوب للغاصب وطلب تمام البدل .

ثانيهما — النقصان الفاحش ، وحكم هذا ان يكون المنصوب منه مخيراً ان شاء استرد المنصوب وضمن النقصان وان شاء ترك المنصوب للغاصب وضمنه كل القيمة .

القسم الثالث — هو النقصان الحاصل بفوات الوصف المرغوب الموجود في عين المنصوب . كالصياغة في الذهب والفضة والبيس في الخنطة والسمع والبصر واليد والاذن في العبد (منلماكين) . وان هذا النقصان يوجب الضمان في غير الاموال الربوية . اما حكم الاموال الربوية : هو ان يترك المنصوب منه المنصوب للغاصب ويضمنه كل القيمة او ان يأخذ المنصوب وفي هذه الحال لا يطلب شيئاً من الغاصب .

مثلاً لو غصب احد الخنطة اليابسة وتفتت وهي في يده كان صاحبها مخيراً ان شاء قبلها عيناً ولم يطلب شيئاً وان شاء تركها للغاصب وضمنه مثلها . كذلك لو كسر احد دواة من الفضة او الذهب لآخر كان صاحبها مخيراً . ان شاء قبلها على حالها مكسورة ولا يطلب شيئاً وان شاء تركها للكاسر وضمنه ايها فلو كانت الدواة المكسورة فضة اخذ قيمتها غير مكسورة على حالها الاصل ذهباً وان كانت ذهباً اخذ قيمتها غير مكسورة فضة (الهندية والطحطاوي) .

لو غصب حيصة فضة ممهومة بالذهب فزال تمويهها بغير مالها بين تضمينها بموهمة او اخذها بلا شيء لان التمويه تابع مستهلك ولانه يلزم منه الربا ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة وقبض المشتري وزال التمويه وهي في يده ثم وجدها معيبة بان وجدها غير جيدة فلا رد لتبويبها بعيب حادث عند المشتري ولا رجوع بالنقصان اي نقصان العيب القديم (الطحطاوي مع رد المحتار)

القسم الرابع ، النقصان الحاصل بفوات معنى مرغوب ومعتبر موجود في عين المنصوب هو النقصان الذي يكون بفوات المعنى المرغوب المعتبر في عين المنصوب . لو غصب احد عبداً ذا صناعة ونسي صناعته

وهو في يد الغاصب او غصبه شابا فتشاخ فهذا التقصان يوجب الضمان ايضاً (منئلامسكين) .
 المادة ٩٠١ * الحال الذي هو مساو للغصب في ازالة التصرف حكمه حكم الغصب
 فلذلك اذا انكر المستودع الوديعة يكون في حكم الغاصب واذا تلت الوديعة في يده بعد ذلك
 يكون ضامناً .

الحال والكيفية اللتان تساويان الغصب في ازالة التصرف اي في ازالة تصرف احد بغير حق لمدان من
 قبيل الغصب حكماً اي يعطى لتلك الحال والكيفية حكم الغصب ويكون ذلك موجباً للضمان ايضاً
 كالغصب الحقيقي .

وهذه المادة قاعدة يتفرع عنها مسائل كثيرة من كتب عديدة واليك البيان :
 المسألة الاولى ، البيع : اذا تعدي المشتري في المال المباع وفاء على ما هو مذكور في المادة ال (٤٠١)
 واثله ضمن المقدار الزائد عن دينه .

المسألة الثانية — الاجارة : لو حبس الاجير الذي ليس لعمله اثر 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 او ذهب الى محل آخر او
 سلك طريقاً اسوأ من الطريق المعين واستعمله زيادة عن مدة الاجارة او اركب الدابة التي استأجرها
 لان يركبها بنفسه احدا غيره كان ذلك من قبيل الغصب الحكمي انظر المواد (٥٤٥ ، ٥٤٦ ، ٥٤٧ ، ٥٤٨ ، ٥٤٩ ، ٥٥٠)
 المسألة الرابعة ، اذا تعدي المستأجر او قصر في امر المحافظة او استعمال المأجور بعد انقضاء مدة الاجارة
 او تجاوز الى ما فوق المنفعة التي استحقها بعد الاجارة او امتنع عن اعطاء المؤجر المأجور بعد انقضاء مدة الاجارة
 وبعد طلب المؤجر كان غاصباً انظر المراد ال (٦٠٢ ، ٦٠٣ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥ ، ٦٠٦) .

المسألة الخامسة = تعدي الاجير او تقصيره وغصب حكمي ، (انظر المادة ٦٠٧) .
 المسألة السادسة ، اذا رد الكفيل في الكفالة المقيدة بعين الامانة تلك العين الى صاحبها بعد الكفالة
 كان ذلك غصباً حكمياً ويكون الكفيل ضامناً بمقتضى المادة ال (٦٥٠) .

المسألة السابعة ، الحوالة : اذا اعطى الحال عليه في الحوالة المقيدة بالعين تلك العين للمحبيل كان حكمه
 حكم الغاصب وضمنها للمحال له .
 المسألة الثامنة ، الرهن : اذا ائلف المرتهن الرهن او عيبه على ما هو مفصل في المادة ال (٧٤١) وشرحها
 كان غاصباً حكماً ويكون ضامناً .

المسألة التاسعة — لو باع المرتهن بلا اذن الحاكم الرهن او زوائده التي خيف عليها الفساد كان هذا
 البيع من قبيل الغصب الحكمي ويكون المرتهن ضامناً على ما هو مذكور في المادة ال (٩٥٠)
 المسألة العاشرة ، الامانات : لو وجد احد في الطريق او محل آخر شيئاً واخذه على ان يكون له مالا
 على ما هو مبين في المادة ال (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 ال (٧٧٢) فتناوله الضيف يده كان غاصباً ويضمنه اذا كسره

المسألة الثانية عشرة - لو أعطى احد لاخر ثيابا وديعة فوضع المستودع ثوبه فيها واخذ المودع ثيابه المذكورة بدون ان يعلم ان ثوب المستودع بينها وضاع الثوب من يده ضمن المودع الثوب المذكور (الطحطاوي) انظر شرح المادة ال (٧٦٩)

المسألة الثالثة عشرة - اذا طلب المودع الوديعة من المستودع فأنكرها كان المستودع في حكم الغاصب فلو تافت بعد الانكار في يد المستودع كان ضامنا ولو كان التلف حاصلًا بلا تعد ولا تقصير . لان يد المستودع قبل الجحود كيد المودع .

اما بعد الجحود فتكون قد ازيلت هذه اليد (رد المحتار) .

حتى ولو كانت الوديعة عقاراً فتكون مضمونة بالجحود ايضاً على هذا الوجه انظر شرح المادة (٩٠٥) اختلاف الفقهاء في ضمان الوديعة بعد الانكار :

اذا نقل وحول المستودع الوديعة بعد ان انكرها من المحل الذي كانت فيه وقت الانكار الى محل آخر وثافت لزمه الضمان بالاتفاق . لكن لو تلفت الوديعة قبل النقل والتحويل الى محل غير المحل الذي كانت فيه وبعد ان انكرها المستودع فلا يلزم الضمان كما بينه جامع الفصولين . ويلزم الضمان مطلقاً حينما جاء في الخلاصة . اسيء انه اذا تركت الوديعة بعد الانكار وقبل النقل والتحويل او بعدهما النقل الضمان في الصورين . وقد اختارت المجلة بذكرها المسألة بصورة مطلقة هذا القول الثاني (رد المحتار) . لكن صيرورة هذا الانكار غضباً حكماً متوقفة على حصول الانكار بناء على طلب المودع الوديعة على الوجه المذكور في المسألة الثامنة في شرح المادة ال (٧٧٩) ومع تفصيلاتها اللازمة .

المسألة الرابعة عشرة - العمل على وجه مادتي (٧٨٧ و ٧٨٨) والفقرة الثانية من المادة ال (٧٩٠) غضب حكماً انظر شرح المادة ال (٨٨١) ايضاً .

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

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

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

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

المسألة التاسعة عشرة - في الحجر : اذا اعطى وصي الصغير على وجه المادة ال (٩٨٣) الصغير غير الثابت الرشيد ماله واضاعه الصغير او اتلفه ضمن الوصي ذلك المال . وهذا الاعطاء غضب حكماً .

المسألة العشرون - في الشركة : لو اعار او اجر احد الشركاء الفرس المشترك لاخر بدون اذن شريكه على وجه المادة ال (١٠٧٥) كان حكم ذلك حكم الغصب . (انظر المواد ال ١٠٧٦ و

١٠٨٥ و ال ١٠٨٧ و ال ١٠٨٩ و ال ١٠٩٥ و ال ١٢٤٤ و ال ١٢٤٩ و ال ١٢٥٨ و ال ١٣٧٩ و ال ١٣٨٣ و ال ١٣٩٣ و ال ١٤٢١ و ال ١٤٢٢) .

المسألة الحادية والعشرون — في الوكالة : لو اعطى احد لاخر نقوداً ليسلمها لدائنه فانلا له لا تسلم المال للدائن ما لم يشرح على سندی الذي في يده بالقبض ، او ما لم تأخذ منه سنداً بالوصول ، فسلم المأمور النقود للدائن بدون ان يأخذ شرحاً على السند او ايصالاً بالبلغ المدفوع ولم يتمكن بعد ذلك من اثبات ايفائه الدين كان هذا التسليم غصباً حكماً ويكون المأمور ضامناً . (انظر المادة ال ١٥١٥) وحيث قد ذكر في شرح المادة ال (٧٧٦) انه اذا مزق احد سند دين يضمن قيمة السند مكتوباً فقط (ا)
فلذلك يجب ايجاد الفرق بين هاتين المألتين .

المادة ال ٩٠٢ * لو خرج ملك احد من يده بلا قصد . مثلاً لو سقط جبل بما عليه من الروضة على الروضة التي تحته يتبع الاقل في القيمة الاكثر يعني صاحب الارض التي قيمتها اكثر يضمن لصاحب الاقل ويملك الارض مثلاً لو كان قبل الانهدام قيمة الروضة العليا خمسمائة قرش وقيمة السفلى الفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الاولى قيمتها ويملكها كما اذا سقط من يد احد لؤلؤ قيمته خمسون قرشاً والتقطته دجاجة قيمتها خمسة فصاحب اللؤلؤ يعطي الخمسة قروش ويأخذ الدجاجة انظر المواد ال ٢٧ وال ٢٨ وال ٢٩ .

اي لو خرج ملك احد من يده بدون تعدي أحد آخر عليه يتبع الاقل في القيمة الاكثر اما اذا لم يكن من غير قصد كما لو غصب احد عرساً آخر البالغة قيمتها خمسة آلاف قرش وانشأ عليها بناء قيمته خمسون الفاً فلا يتبع هنا الاقل الاكثر على ما هو مفصل في شرح المادة ال (٩٠٦) . والفرق هو : انه لا يوجد تعد في هذه المادة . اما في المسألة المذكورة فيما ان الغاصب متعد فلا يراعي حقه (العيني) . يعني ان صاحب الارض التي قيمتها اكثر يضمن لصاحب الاقل قيمة قيمتها ويملكها . وعلى هذا فيكون فدازيل الضرر الاشد بالضرر الاخف (ابو السعود) . فعليه لو كانت قيمة الروضة العليا قبل الانهدام خمسمائة قرش مثلاً وقيمة التحتانية الفاً يضمن صاحب الثانية لصاحب الاولى قيمتها ويملكها وان لم يرض صاحبها بذلك .

كذلك لو كان الامر بالعكس وكانت قيمة العليا الفاً وقيمة السفلى خمسمائة يعطي صاحب الاولى لصاحب الثانية خمسمائة ويملكها ويضبطها (البهجة والبرازية) .

كذا لو اودع احد آخر فصيلاً فكبر في بيت المستودع ولم يمكن اخراجه بدون هدم الجدار تبع الاقل في القيمة الاكثر فيها (العيني والخانية) .

ولو استعار المودع من غيره بيتاً وادخل فيه الفصيل فانه يقال لصاحب الفصيل ان امكنتك اخراج الفصيل فاخرجه والا فانخره واجعله ارباً دفعاً للضرر عن صاحب البيت . (الخانية) .
وكذا اذا ادخلت بقرة قيمتها مائتا قرش رأسها في اناه قيمته عشرة قروش ولم يمكنها اخراجه فيعطى صاحب البقرة العشرة قروش ويشترى الاثنا منه . (رد المحتار الهندي في الباب الخامس من الغصب)

(ا) ولا يضمن الدين (المرب)

كذلك لو سقط دينار قيمته مائة قرش لاحد في محبرة لا خردات الخمسة قروش ولا يمكن اخراجها بدون كسر المحبرة يعطي صاحب الدينار خمسة قروش ويشتري المحبرة . كذلك لو سقط لؤلؤ واحد ثمنه خمسون قرشاً فابتلغته دجاجة قيمتها خمسة قروش لاخر فلا يجبر صاحب الدجاجة على ذبحها . لانه لا فعل له في ذلك مطلقاً (الجوهرة) . بل لصاحب اللؤلؤ ان يعطي خمسة قروش ويأخذ الدجاجة ان شاء . ولصاحب الدجاجة ان يدفع قيمة اللؤلؤ ايضاً (الخانية) وان شاء صاحب اللؤلؤ انظر الى ان يخرج الدجاجة . وان شاء صبر الى ان يذبحها مالكها (الجوهرة) . وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة اكثر من قيمته كان لصاحب اللؤلؤة ان يدفع لصاحب البعير قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيئاً يسيراً فلا شيء على صاحب البعير (الخانية) ولو ادخل رجل اترجة غيره في فارورة رجل آخر وتعدر اخراجها فان الذي فعل ذلك بضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب الفارورة قيمة الفارورة وتصير الفارورة والاطرجة ملكاً له بالضان (الخانية) . (انظر المواد ال ٢٧ وال ٢٨ وال ٢٩) وتفرغ مسألة اللؤلؤ عن قاعده (يزال الضرر الاشد بالضرر الاخف) على هذا الوجه .

يجمع في هذا ضرران : الضرر الاول = هو خروج الدجاجة من مئذ صاحبها بدون اذنه وذلك باعطاء صاحب اللؤلؤ لصاحب الدجاجة بدل دجاجته . الضرر الثاني = ضرر اخراج اللؤلؤ من ملك صاحبه بدون اذنه فيما اذا كانت المسألة على العكس اي باعطاء صاحب الدجاجة لفاصل اللؤلؤ ثمن لؤلؤه والضرر الاول بالنسبة الى الضرر الثاني اخف . لان قيمة اللؤلؤ ازيد من قيمة الدجاجة فعليه لزم اختيار ذلك . وليس غير ذلك على هذا ايضا .

كذلك لو نمت شجرة التمر النابتة في ملك احد فدخلت قدراً لاخر اي اناه بابضيق فاعطت بقطينة وكبرت ولم يمكن اخراجها من القدر بدون كسره فلصاحب الاكثر ان يعطي قيمة مال الثاني ويتملكه فان ابي يباع القدر بما فيه ويكون الثمن بينهما ، والحكم في الاترجة على هذا الوجه يعني لو دخلت اترجة في فارورة آخر ولم يمكن اخراجها . يجري الحكم المذكور (الخانية) .

ويتبع في مسائل كهذه الاقل في القيمة الاكثر فيها . لكن اذا تساوت القيمتان ، فاذا اتفق الطرفان على شيء كان بضمن احد الممال الاخر او ان يباع الممالان معاً وتقسيم بينهما قيمتهما فيما وان تنازعا يباع الممالان معاً ويقسم ثمنهما بالسوية عليهما (الخانية ، ابو السعود ، حاشية الكنتز ، الطحطاوي) .

وقد صور المثال الاخير بصورة ابتلاع الدجاجة اللؤلؤة لانه اذا ابتلع احد لؤلؤة الاخر فلا ينتظر الى خروج اللؤلؤ منه ما دام حياً ويجب عليه ضمان البدل كما انه اذا توفي مبلع اللؤلؤة لا يشق بطنه على قول ، لفساد اللؤلؤة في المعدة ولكون حرمة الانسان اعظم من المال ، والفتوى على ذلك .

اما لو بلع احد دنائير اء دراهم لاخر وتوفي وكان مقدار الفضة عشرة دراهم ايشق بطن الميت ويخرج لان الذهب والفضة لا يفسدان في المعدة . (رد المحتار والطحطاوي) .

مادة ٩٠٣ - زوائد المصوب لصاحبه واذا استهلكها الفاضل بضمنها ، مثلاً اذا استهلك الفاضل لبن الحيوان المصوب او فلوله الحاصلين حال وجود المصوب في يد الفاضل

او ثمر البستان المنصوب الذي حصل حين وجوده في يد الغاصب ضمنها حيث انها اموال المنصوب منه كذلك لو اغتصب احد خلية العسل مع نحلها واستردها المنصوب منه يأخذ ايضا العسل الذي حصل عند الغصب»

ان زوائد المنصوب اي زوائد المنصوب المتصلة المتولدة او المنفصلة المتولدة الحاصلة في يد الغاصب بعد الغصب هي لصاحبها يعني انها مال المنصوب منه وهذا المال امانة في يد الغاصب واجبة الرد . فكونه مال المنصوب منه ناشي عن كونه ثماء ماله وكونه امانة هو لكون تلك الزيادة حاصلة في يد الغاصب بايجاد الباري تعالى وليس للغاصب فعل وصنع كازالة اليد المحقة عنه ، فلذلك ليس في تلك الزيادة غصب ونظير هذا : لو اقلت الريح ثياب احد في حجر آخر فلا يكون ذلك الشخص غاصباً . لانه ليس لتلك الشخص في هذا فعل وصنع . ويلزم رده واعادته لصاحبه فقط . لكن لو تعدى الغاصب بوجه كان استهلاك هذه الزوائد او باعها وسلمها لآخر او امتنع عن تسليم المال لدى طلب صاحبه اياه كان ضامناً (الطحطاوي)
ايضاح القيود :

١- الزوائد : يستفاد من ذكر الزوائد مطلقاً انها مال المنصوب منه الذي هو صاحبها سواء اكانت الزوائد المذكورة متصلة متولدة كالسمن والصوف وكبر الحيوان المنصوب في يد الغاصب او كانت منفصلة متولدة كالولد والبيض وثمر البستان . يعني ان نوعي الزوائد هذه متحددان في كونها . الا للمنصوب منه كونها في حكم الامانة في يد الغاصب (الجوهرة)

مثلاً : لو كبر الحيوان المنصوب وهو في يد الغاصب وازدادت قيمته اخذه المنصوب منه ولا يلزم المنصوب منه اعطاء مصروفاته كالثقة واجرة الحافظة . كذلك لو غصب احد الارض المزروعة وسقاها كانت المزروعات لصاحب الارض . وليس للغاصب طلب شيء من المصروفات في هذا السبيل . فكما انه ليس له اخذ مصروفاته في سبيل سقيه فليس له طلب الاجرة التي اعطاها للمحافظة عليه .

كذلك لو غصب احد نخيلاً فلقحها وسقاها وصرف في هذا الباب . مصروفات فتكون المحصولات ملكاً للمنصوب منه ولا يحق للغاصب طلب المصروفات ايضاً (الهندية في الباب الثاني) .

٢- الحاصلة في يد الغاصب : وكون هذه الزوائد امانة ومالا للمنصوب منه . مقيد بقيدتين .
القيد الاول = الحصول في يد الغاصب . يعني ان المقصود من الزوائد هنا الزوائد الحاصلة في يد الغاصب . اما الزوائد الموجودة وهي في يد المنصوب منه فليست معدودة من الزوائد في مبحث الغصب . فلذلك لا يجري في الزوائد المذكورة الاختلاف الآتي والزوائد المذكورة مضمونة بالاتفاق وقد اشارت المجلة في مثالها الآتية الى ذلك بتقييدها الزوائد على الوجه المشروح .

مثلاً : لو غصب احد من آخر كرماً ادرك ثمره وهو في يد صاحبه فلا يكون الغصب في هذه الصورة من زوائد المنصوب بل يكون عين المنصوب ولذلك لو تلف الغصب في يد الغاصب كان مضموناً ولو كان ذلك بلا تعد ولا تقصير فلا يشترط في ذلك الاستهلاك (انظر المادة ال ٨٩١) كما انه اذا غصبت الزوائد المذكورة من يد الغاصب كانت مضمونة ايضاً على غاصب الغاصب (الخيرية في الغصب) .

الفرق بين الزوائد المتصلة المتولدة وبين الزوائد المنفصلة المتولدة : = نفترق الزوائد المتصلة المتولدة عن الزوائد المنفصلة المتولدة في الحكم الآتي . وهو انه لو استهلك الغاصب الزوائد المنفصلة او باعها لآخر وسلمه اياها لزم الضمان بالاتفاق . اما لو استهلك الغاصب الزوائد المتصلة او باعها من آخر وسلمها له فلا يضمن الغاصب عند الامام الاعظم رحمه الله تعالى . اما عند الامامين رحمهما الله تعالى فيضمنها الغاصب وقد مر في شرح المادة ال (٨٩١) ايضاح ذلك وستبين آتياً الامثلة مع ادلتها .

القيد الثاني ، المتولدة ، يعني ان المقصود من الزوائد في هذه المادة هي الزوائد المتولدة . وليس الزوائد غير المتولدة يعني ان منافع المصوب ليست مالا للمصوب منه ولا مضمونة .

وعدم كون منافع المصوب مضمونة مطلق . يعني انه سواء انلفت المنافع المذكورة - كما لو استخدم الغاصب الفرس المصوب شهراً او آجره لآخر واخذ اجرته - ام عطله بان لم يستعمل الغاصب الفرس المصوب في شغلته او لم يجهل احداً يستعمله وامسكه في يده شهراً . لكن اذا كان المصوب مال وقف او يتيم او معداً للاستغلال فتكون منافعه مضمونة في هذه الصور ايضاً . وقد مر تفصيل ذلك في كتاب الاجارة . وقد ذكر هناك شرحاً ان الفقهاء المتأخرين قد اختاروا مذهب الامام الشافعي في هذا (ابو السعود ، العيني ، العناية ، نتائج الافكار)

والحاصل ، كما ان منافع المصوب على ما هو مذكور في المادة ال (٥٩٦) ليست مضمونة فبدل المنافع ايضاً ليس مضمونا . الا انه لو آجر الغاصب المصوب واخذ اجرته فلا تطيب ولا تحل له وقد اجتهد بذلك الطرفان . لكن عند الامام الثاني تكون الاجرة المذكورة حلالاً للغاصب . وقد بين في شرح المادة ال (٤٤٧) الخلاف الواقع في حال اجازة صاحب المال الاجارة بعد مرور مدة منها (القدر ، وعبدالحليم)

وفي هذه الحال لو آجر الغاصب المال المصوب من آخر فقال المصوب منه ، انا امرتك بالايجار وعليه فالاجرة لي وقال له الغاصب لم تأمرني ، واختلفا على هذه الصورة كانه القول للمصوب منه . لكن لو آجر الغاصب المصوب وبعد ان انقضت مدة الاجارة ادعى المصوب منه قائلاً اني قد اجزت الاجارة قبل انقضاء المدة وانكر الغاصب فلا يقبل قول المصوب منه (الاقرووي) .

وعليه اذا كانت الزوائد موجودة عيناً سواء اكانت متصلة او منفصلة فكما انه يلزم ردها مع اصلها ولو استهلكها الغاصب مع اصلها او تلفت في يده بالتعدي كان ضامناً .

والضمير في « استهلكها » في فقرة المجلة هذه راجع الي الزوائد المنفصلة حصراً عند الامام الاعظم رحمه الله تعالى وفي ارجاع الضمير في هذه الحال استخدام . اما عند الامامين فترجع الزوائد على الاطلاق وتوضح الآن هذا الخلاف .

تكون الزوائد المنفصلة مضمونة في صورتين اولاهما : هلاكها بتعدي الغاصب باستهلاكها او بيعها . نسليهما وفي هذه الصورة تكون الزوائد مضمونة بالاتفاق ، مثلاً لو ولدت الفرس المصوبة فلوراً فباعه من آخر وسلمه اياه كان الغاصب ضامناً بالاتفاق وكان المالك مخيراً ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المشتري قيمته وقت البيع والتسامح لان تعدي المشتري انما يتحقق بالتسليم ولا يتحقق بمجرد البيع بدون

تسليم كما هو الحال في الودعة حيث ان المستودع لا يضمن الودعة بمجرد بيعه اياها بل يلزمه الضمان في حالة تسليم الودعة للمشتري .

سؤال - بما انه ليس في بيع الزيادة وتسليمها تقويت ليد المالك تكون هذه الزيادة حادثة في يد الغاصب . فما كان من الواجب عدم لزوم الضمان ؟

جواب ، لما كان في امكان المصوب منه اخذ المال المصوب من يد الغاصب وقد زال تمكنه غذا بالبيع والتسليم اصبح ذلك تقويتا ليد المالك (الكفاية)

(ثانيها) ، يكون مضمونا في حالة المنع بعد الطلب . فلو طلب المالك الزوائد المنفصلة من الغاصب ومنعها الغاصب اي لم يعطها بعد الطلب وتلفت بعد ذلك كان ضامنا ولو تلفت بلا تعد (الكنز) .

اما الزوائد المتصلة فليس استهلاكها موجبا للضمان عند الامام الاعظم ، وعند الامامين هو مستلزم للضمان . وقد بينت المسألة في شرح المادة (ال ٨٩١) . وتفصيل بيع الزوائد المتصلة وتسليمها لآخر على

الوجه الآتي : لو باع الغاصب المصوب مع الزيادة المتصلة من آخر وسلحه اياها فان كانا موجودين في يد المشتري اخذ المصوب منه المصوب والزيادة معا . وان تلفا في يد المشتري كان المصوب منه مخيرا . ان

شاء ضمن الغاصب قيمة المصوب وقت الغصب . وان شاء ضمن المشتري قيمته وقت قبضه اياه وليس للمصوب منه عند الامام الاعظم تضمين الغاصب القيمة الزائدة التي استهلكها بالبيع والتسليم . لانه لما كان لا

يقابل الوصف شيء من الثمن فلا يكون البيع وارداً على الزيادة وليست الزيادة المذكورة مضمونة . اما اذا كانت الزيادة المنفصلة مقصودة في البيع فلها حصتها من الثمن (ابو السعود المصري) ، وفيه دليل آخر فليراجع

اما عند الامامين فالمصوب منه تضمين الغاصب القيمة الزائدة بالبيع والتسليم المذكورين . لان بيع الغاصب وتسليمه قد فوت قدرة المصوب منه على استرداد المصوب وزيادته فكان الغاصب بذلك

متعديا ويكون ضامنا للزيادة المنفصلة والمتصلة ايضا (ابو السعود المصري) .

ولو طلب المالك زوائد المصوب المتصلة وحدها فقط كالسمن ولم يعطه الغاصب اياه وتلفت في يده فلا يلزمه ضمان هذه الزيادة عند الامام . لانه لو طلب المصوب منه الزيادة الحاصلة في يد الغاصب كسمن الحيوان

المصوب لا يعد الغاصب مانعا ولا يضمن لانه لا يمكن دفع ذلك السمن وحده للمصوب منه وتسليمه اياه اما اذا لم يطلب المصوب منه الزوائد المذكورة وحدها وطلبها مع اصل المصوب فيما ان ردها مع اصل

المصوب يمكن فلو تلفت الزوائد المذكورة بعد ذلك في يد الغاصب يعني لو عزل الحيوان المصوب الذي سمن في يد الغاصب بعد الطلب والمنع لزم الضمان (رد المحتار والجوهرية)

مثلا اذا استهلك الغاصب ابن الحيوان المصوب او فلوله الحاصلين حال كون المصوب في يده او ثمر البستان او الكرم المصوب الذي حصل حال كون المصوب في يده فيلزم رده لصاحبه عيناً اذا كان موجوداً

واذا استهلكه بضمه . ويستفاد من ذكر كون استهلاك زوائد المصوب موجبا للضمان في هذا المثال مطلقا ان الزوائد مستلزمة للضمان سواء احصل غيرها ام لم يحصل .

مثلا لو غصب احد شاة فنا صولها وهي في يد الغاصب او غصب روضة فنبتت اغصان شجرها في يده فقص الغاصب الصوف وقطع الاغصان واستهلكها فيما الصوف ونبتت الاغصان مرة اخرى ضمن الصوف

الذي قصه والاغصان التي قطعها في الاول (الهداية العيني ، العناية ، جمع الانهر) . ولا شبهة في انه يلزم ضمان الشاة والعروة على حدة .

كذلك اذا اخذ احد الشريكين البقر المشترك بينهما تغلباً واخذ لبنيها مستقلاً ونجت البقر وهي في يده للشريك الثاني اخذ حصته من البقر ومن نتائجها كما ان له تفصيل حصته من اللبن ايضاً (الفتاوي الجديدة)
وتعبير الاستهلاك في المثال الاحتراز عن التلف في يد الغاصب بلا تعد ولا تقصير ومن دون منع بعد طلب . فاذا تلفت على الوجه المحرر فلا يلزم الضمان عند الاثمة الخنفية . يعني تكون الزوائد المذكورة امانة في يد الغاصب لان الغصب هو اثبات اليد على مال الغير بصورة تزيل يد المالك وبما ان يد المالك لم تثبت على الزوائد المذكورة فليس في امكان الغاصب ازالتهما (الهداية ، الهبة)

سؤال ، ومع ان مفاد هذا الدليل وجوب الضمان على الغاصب اذا كانت الفرس وقت الغصب حاملاً . لان يد المالك ثابتة على الحمل . فما السبب في عده غير مضمون عليه ؟
الجواب ، لما لم يكن الحمل قبل الانفصال مالا فلا يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير (العيني والجوهرة)
اما عند الامام الشافعي رحمه الله تعالى فزوائد المنصوب مضمونة سواء اكانت متصلة ام منفصلة . لان الغصب عند هذا الامام عبارة عن اثبات اليد على مال الغير بدون اذن صاحبه . بالخلاف بين الخنفية والشافعية في هذه الصورة ناشيء عن اختلافها في تعريف الغصب . انظر المادة الـ ٨٨١ وشرحها (الكفنية ، الهداية)

كذا لو اطار احد الحيوان المشترك بينه وبين آخر لاحد ليركبه فركبه ووضع بذلك الحيوان حمله قبل وقت الوضع ونقصت قيمة الحيوان بسبب ذلك وتلف الفلأ بلا تعد ولا تقصير فيضمن نقصان قيمة الحيوان وليس للشريك تضمنين قيمة الفلأ لشريكه ما لم يكن تلقه بتعدي الشريك او حصل امتناع عن تسليمه اياه بعد الطلب (التنقيح ، ابو السعود المصري)

كذلك لو اغتصب احد خلية نحل مع نخلها واسترد ما المنصوب منه ياخذ ايضاً بمقتضى المادة (الـ ٨٩٠) العسل الذي حصل عند الغاصب . ويكون له الحق في استرداد الخلية مع نخلها . لان النحل والخلية المذكورين هما مال لمن احرزهما وحتى ان له يبعها . والفرق بين هذا وبين المادة الآتية : هو ان النحل والعسل كلاهما محرزان في هذه المادة اما في المادة الآتية فليس النحل محرزاً ولا يملك بخلاف العسل فهو محرز ومملوك وهذه المسألة فرع للمادة (الـ ٨٩٠) لكن ذكرها هنا انها والاشعار بكون النحل محرزاً مملوكاً . اذ انه لو وضع شخص خلية في محل ليجتمع فيها النحل فاجتمع في الخلية نحل فالتحل لصاحب الخلية (القياسية)
وقد جعل للمنصوب منه حق اخذ العسل الذي يحصل في يد الغاصب لان العسل بمقتضى المادة (الـ ١٣٠٦) هو ملك لصاحب النحل وان هذا المثال هو المثال الحقيقي لهذه المادة .

﴿ مادة ٩٠٤ ﴾ عسل النحل التي اتخذت في روضة احد مأوى هو لصاحب الروضة
واذا اخذه واستهلكه غيره يضمن .

اي ان عسل النحل التي تتخذ مأوى في روضة من نفسها بدون عمل لصاحب الروضة هو كما ذكر في المادة (الـ ١٠٣٥) لصاحب الروضة لكونه معدوداً من منافع الروضة ويؤدي صاحب الروضة

لبيت المال عشرة الشرعي فعليه اذا اخذ آخر ذلك العسل واستهلكه كان ضامناً كما انه لو استهلك شخص النبات الحاصل في مزرعة آخر بسعي صاحب المزرعة وعمله كان ضامناً اما اذا لم يكن لصاحب الارض سعي وعمل في حصول ذلك النبات فلا ضمان (انظر المادة ١٢٥٧) « الهجعة » اما الاشجار التي نبتت من نفسها في ملك احد فهي ملك اصحاب الارض ولا تقاس على النبات الذابت في الارض بنفسه فعليه اذا اخذ احد تلك الاشجار واستهلكها يلزمه الضمان كما يستفاد من اذادة (١٢٤٤) « الفيضية »
و يبين في هذه المادة مسألتان :

اولهما - كون ذلك العسل لصاحب الروضة ، ولئن ظن ان ذكر هذه المسألة هنا غير موافق حيث ان موضوع المسألة غصب فقد ذكرت هنا خوفاً من التوهم بأن العسل مباح ولا يلزم الاخذ ضمناً . لانه يشترط في لزوم الضمان اخذ الشيء واستهلاكه على ان يكون ذلك الشيء ملكاً لأحد اي ان لا يكون من الاموال المباحة التي يجوز لكل انسان اخذها واستهلاكها وقد اشير الي ذلك في المادة (٨٨١) بقوله (ماله) .
وعليه لو نثر احد على الناس نقوداً وبسط احد ذيله وهباً لذلك فالنقود المذكورة هي لذلك الشخص فلو اخذها احد غيره كان غاصباً اما لو سقطت النقود على رداءه الذي لم يهبه لذلك فغيره اخذها ولا يكون الاخذ غاصباً . الا انه لو جمع ذيله بعد ان سقطت النقود عليه بقصد الاحراز فلو اخذها بعد ذلك احد يكون غاصباً لصيرورقة بذلك مالكاً لها (انظر المادة ٢) وشرحها . كذلك لو اغتصب احد كلباً مدرباً لاخر واتلفه بضمن (الفيضية) .

ثانيها - لزوم الضمان على تقدير استهلاكه ، وهذه المسألة فرع للباة (٨٩١) .
وكما ان العسل هذا ليس كالصيد فليس هو كبيض الصيد ايضاً . لان الطير لما كان يطير فلا يعد من منافع الروضة كما ان بيض الطير لما كان يصير طيراً ويطير ايضاً فلا يعد ايضاً من منافع الروضة بل هو في حكم المباح .

و يفهم من التفصيلات المذكورة انه لو اخذ النحل المذكورة شخص آخر كان مالكاً لها . وليس لصاحب الروضة استردادها . لان هذه النحل من قبيل الصيد والصيد مباح بمقتضى المادة (١٢٩٧) فلكل اخذها وقد كان قول المجلة (عسل النحل) وعدم قولها (النحل والعسل) مبنيًا على هذا .

الفصل الثاني

في بيان بعض المسائل المتعلقة بغصب العقار

بما ان المجتهدين مختلفون في جريان الغصب في العقار فترى انه يلزم بيان هذه الخلافات لفهم المادة الآتية كما ينبغي .

الغصب العقار حكمان :

الحكم الاول - ضمان الرد . اي انه يلزم رد العقار المغصوب صاحبه اذا كان موجوداً عينياً . ان لزوم الرد والاعادة لا يوجد فيه الخلاف الآتي بل هو متفق عليه . وهذا الخلاف هو المبين في الفقرة الاولى من المادة الآتية .

ومفاده ان غصب العقار موجب للرد والاعارة بالاتفاق (القهستاني) .

الحكم الثاني - ضمان البدل . لا يجزى في هذا عند الشيخين غصب . فعليه لو دخل احد دار الآخر الخالية بلا اذن او اقام فيها بلا اذن فلا يعد ذلك الشخص عند الامام الاعظم والامام ابي يوسف مقتصبا لتلك الدار (الهندية قبيل الباب الثالث) .

وتفصيل ذلك : اذا تلف العقار المغصوب في يد الغاصب بلا تعد ولا تقصير كما لو غمر السيل الارض المغصوبة او اصبحت ارضاً رميلية لا يمكن الانتفاع بها او سقط عليها جبل و بقيت تحته فلا يلزم الضمان عند الشيخين لان العقار لما كان نقله وتحويله غير ممكنين فلا يمكن ازالة اليد عنه بفعل واقع في العين (انظر شرح المادة ٨٨١) لانه لا يتحقق الغصب بدون ايقاع فعل في المحل . وفي العقار لا يمكن ايقاع فعل كهذا الا ترى ان ازالة يد المالك في العقار يكون باخراج المالك منه . والاخراج المذكور فعل في المالك وليس بفعل في العقار (الهداية) .

فعليه وان حصلت ازالة اليد المحقة في العقار باخراج المالك منه فان هذه الازالة لم تحصل بفعل في العين بل حصلت بفعل في الساكن (نتائج الافكار) . ولهذا لو منع احد آخر من دخول داره او من اخذ ماله او باعد بين المالك وماله وضاع المال فلا ضمان (البزازیة) بيبس وانما لم يضمن الزرع والشجر في غصب الارض والكرم لانهما لم ينفلا عن محلها او في حكم العقار (القهستاني) .

الا ان استيلاءه على العقار يقوم مقام ازالة اليد المحقة عند الامام محمد ويلزم الغاصب ضمان البدل ايضاً . لانه اذا سكن احد في دار آخر او وضع امتهمة فيها فقد ثبتت اليد المبطله على الدار ولما كان من المحال اجتماع ايد مختلفة في محل واحد فيلزم زوال يد المالك بالضرورة . لان ايداً موجبة للضمان والاخرى ليست بموجبة له بخلاف اجتماع الايدي المتوافقة في اثر كالشريكين في عين واحدة من جنس واحد العيني .

وتحصل في تلك الحالة ازالة اليد المحقة كما انه يتحقق اثبات اليد المبطله (الهداية ، والعيني ، والكفاية) والاصح هو قول الشيخين في غير الوقف وقول محمد في الوقف (القهستاني ملخصاً) .

والحاصل ان الامام محمد لم يقل بكفاية اثبات يد العدوان في تحقق الغصب كما قال بذلك الامام الشافعي ولو قال بذلك لزم ان يقول بضمان زوائد المنصوب وان ما يقوله الامام المذكور هو نفس ما قاله الامام الاعظم من ان الغصب يتحقق بوصفين اي بازالة اليد المحققة واثبات اليد المبطله (الطحطاوي)
 اما الامام زفر والائمة الثلاثة اي الامام مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى فقد قالوا كالامام محمد بضمان العقار بسبب الغصب (الهداية) الا انه يوجد بين الامام محمد وبين الائمة المشار اليهم اختلاف في السبب فقد ذهب الامام الشافعي في غصب العقار الى الاكتفاء باثبات اليد المبطله فقط ولم ير لزوماً لازالة اليد المحققة فيه ، اما الامام محمد فيرى انه يلزم في الغصب ازالة اليد المحققة مع اثبات اليد المبطله ، الا ان الاستيلاء في العقار يقوم مقام ازالة اليد المحققة .

ثمرة الاختلاف : تظهر ثمرة اختلاف الشيخين مع الامام محمد والائمة الثلاثة في المسألتين الآتيتين :
 المسألة الاولى ، اذا اقر احد بغصبه داراً وبيعه اياها وتسليمها له وانكر المشتري غصب بائنه الدار ولم يمكن المقر له اثبات كون الدار المذكورة له فلا يلزم الضمان عند الشيخين . يعني ليس على ذلك الشخص اعطاء قيمة الدار المذكورة للمغصوب منه . لانه لم يحول ذلك الشخص تلك الدار او لم يغيرها ولم يحصل التلف هنا ببيع الدار وتسليمها بل حصل بسبب عجز المالك عن اثبات مدعاه بالبينة . الا ترى لو اثبت المغصوب منه ان تلك الدار ملكه حكم له واسترد الدار من المشتري . اما عند الامامين محمد والشافعي فيلزم الضمان (الهداية ، العيني ، الهنديه في الباب الرابع عشر)
 وقد رجحت المتون الفقيهية مذهب الشيخين وافتي في النتيجة على هذا الوجه .

المسألة الثانية ، زوائد المنصوب عند الائمة الحنفية غير مضمونة وعند الامام الشافعي مضمونة انظر شرح المادة (٨٨١) .

وبسنتي من مستثنيات ضابط « ولا يكون العقار مضموناً بالغصب » .
 اذا كان العقار المنصوب وفقاً للفتوى على مذهب الامام محمد يلزم الضمان بالغصب . وعقار اليتيم في هذه المسألة كالوقف (الدر المنقى) . فعليه لو غصب احد العقار الموقوف وتلف وهو في يده بأفة سماوية لزم الضمان . وكذلك العقار الذي هو مال ليتيم او معد للاستغلال يكون مضموناً ايضاً بالغصب والتلف (الجواب) .

يكون العقار مضموناً في ست مسائل :

١ - اذا كان العقار المنصوب مال وقف يكون مضموناً ولو تلف في يد الناصب بلا تعد . واذا حكم على الناصب بضمان القيمة على هذا الوجه فيشتري بهذه القيمة عقار غيره للوقف ويكون موقوفاً على وجه العقار الاول (الطحطاوي) .

٢ - اذا كان العقار المنصوب مال يتيم يكون مضموناً ولو تلف في يد الناصب بلا تعد .

٣ - اذا كان المنصوب عقاراً معداً للاستغلال يكون مضموناً .

٤ - اذا بيع العقار المنصوب من آخر وسلم اليه يكون مضموناً لان البيع والتسليم استهلاك (الطحطاوي)

٥ - اذا انكر المستودع العقار المودع يكون مضموناً ولو كان قد تلف بعدئذ بلا تعد . وفي التبيين :

ومسألة الوديعة على الخلاف في الاصح (الطحطاوي) .

٦- إذا حكم الحاكم ان العقار للمدعي بناء على شهادة الشهود على كونه ملكه ثم رجعوا عن شهادتهم لزم اولئك الشهود ضمان ذلك العقار (الدر المنقى) .
 اما على قول الامام محمد والشافعي فظاهر واما على قول ابي حنيفة والبي يوسف فكان اتلافاً والعقار يضمن به العناية والشهود انما يضمنونه بالرجوع لكونه ضمان اتلاف لا ضمان غضب حتى لو اقام الشاهدينة على ان العقار له لا تقبل بينته ولو كان غضباً لقبحت والعقار يضمن بالاتلاف (الطحاوي) .
 ان المسائل التي وضعت آنفاً هي في ضمان ذات الوقف اما المسائل المبينة في كتاب الاجارة فهي في ضمان منافع الوقف فيلزم التفريق بينها .

وتوجد اشارة الى ترجيح المجلة مذهب الشبخين في حق غضب العقار على ما سيوضح في الآتي :
 وعليه فاستعمال تعبير غضب العقار في عنوان الفصل اما مجازي على سبيل المشاكلة كما في الايتين الكريميتين (تعلم ما في نفسي ولا اعلم ما في نفسك) (وجزاء سيئة سيئة مثلها) . واما بعناء اللغوي . لان الغضب لغة عبارة عن اخذ شيء بطريق التغلب . ولا تعتبر في ذلك ازالة يد المالك وعلى هذا المعنى يتحقق الغضب في العقار ايضاً (الهداية ، نتائج الافكار) .

المادة ٩٠٥ * المنصوب ان كان عقاراً يلزم الغاصب رده الى صاحبه بدون تغييره وتنقيصه واذا طرأ على قيمة ذلك العقار نقصان بصنع الغاصب وفعله يضمن نقصان قيمته مثلاً لو هدم احد محلاً من الدار التي غصبها او انهدم بسبب مسكنه وطرأ على قيمتها نقصان يضمن مقدار النقصان كذلك لو احترقت الدار من النار التي اوقدها الغاصب يضمن قيمتها مبنية .
 على الغاصب رد المنصوب الى صاحبه اذا كان المنصوب من قبيل العقار من دون ان يغيره او ينقصه لانه اذا كان المال المنصوب موجوداً عيناً يرد الى صاحبه كما هو مصرح في المادة (٨٩٠) وقد وضع آنفاً ان الامة الحنفية والشافعية متفقون على هذا الحكم .

مثلاً لو دخل احد دار آخر او حانوته غضباً واقام فيها لزم اخراج ذلك الشخص منها وتسليم العقار لصاحبه . واذا طرأ نقصان على قيمة العقار بصنع الغاصب وفعله كما لو كان يسكنه او يتعاطيه الهداية فيه اية اذا تلف فيه جزء معين من المنصوب ضمن الغاصب نقصان قيمته (القهستاني) وهذا الضمان ليس بضمان غضب بل هو ضمان اتلاف . والمادة (٩٠٧) فرع لهذه المادة ايضاً وهذا الحكم ليس محتصاً بالعقار فهو جار ايضاً في المنقول كما هو مصرح في المادة (٩٠٠) .

فلو فع التراب من ارض الغير فاذا لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ان نقصت الارض بوقته ضمن النقصان وان لم تنقص فلا شيء عليه ولا يؤمر بالكبس وانسب قال به بعض العلماء وان كان للتراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمته تمكن النقصان في الارض او لم يتمكن ومن حفر حفرة بارض غيره واضر ذلك بارضه يلزم النقصان وقوله اضرد ذلك يشير الى انه لو لم يضر ذلك بارضه لا شيء عليه (الهندي في الباب الثالث) .
 وعليه لما كان النقصان الذي يحدث في العقار المنصوب على وجه الفقرة الثانية اتلاًفاً للمنصوب بمقداره

فالضمان محقق بمقتضى مادتي (٩١٣ ، ٩١٤) والائمه اختفيه والتشافيه متفقون على هذا .
 لكن اذا كان النقصان المذكور دون ربع قيمة العقار المذكور لزم ضمن النقصان حصراً . اما اذا
 كان معادلاً لربع قيمته ، او اكثر ولم يكن المقار من الاموال الربوية على ما هو موضح في شرح المادة
 (ال ٩٠٠) فالمنصوب منه مخير في ترك العقار المذكور وتضمين الغاصب كل قيمة ، وأخذ العقار وتضمين
 الغاصب نقصان قيمته . مثلاً لو هدم احد محلا من الدار المملوكة التي غصبها او خربت بسكناه او جعله
 فطراً على قيمتها نقصان كان ضامناً مقدار النقصان بالاجماع .

ايضاح قيود 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 العرصه . لان العرصه
 قائمه (المجموعة الجديدة) .

٢- بسبب سكناه ، اما اذا سكن الغاصب الدار ولم تهدم بسبب سكناه بل انهدمت او طراً على
 قيمتها نقصان باق سماوية فلا يلزم الضمان عند الشيخين .

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

ولما كان قد ذكر في الفقرة الثانية من هذه المادة وامثالها قيد صنعه وفعله ، مع ان المنصوب مضمون
 على الغاصب عند الامام محمد اذا طرأ 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 بالثلاث الغاصب . اما العقار اذا كان مضموناً
 باتلافه فلا تشترط فيه ازالة اليد المحققة عنه واثبات يد مبطله عليه كما يكون الا دمي الحر مضموناً باتلافه ، وكذلك
 لو اخذ احد تراباً من عرصه لآخر ونقله الى عرصته يكون ضامناً بقيمته .

وعليه فالمقار مع انه غير مضمون ، بالنصب للملاسة عدم امكان ازالة اليد المحققة عنه فهو مضمون
 بالاثلاث (الهداية ، العيني ، الزيلعي ، منلا مسكين ، ابو السعود) .

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

كذلك لو احترقت الدار من النار التي اوقدها الغاصب ضمن الغاصب قيمتها مبنية بالاجماع . لان
 المقار المنصوب في هذه الحال يكون قد ائلف من طرف الغاصب وقد اتفق على كونه مضموناً باتلافه (الهداية)
 انظر الفقرة الاخيرة من المادة (٩٣) . وسواء اوقدت النار كالمعتاد ام على خلاف المعتاد فالحال
 متساويتان في الحكم وقد ذكر ذلك في الفنادي 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 عقد وشرعية
 اما اقامة الغاصب في المقار المنصوب فغير مشروعة وظلم .

لكن لو احترقت الدار المذكورة بظهور حريق في الحي فلا يلزم الضمان عند الشيخين . اما عند الامام

الثالث فيلزم الضمان . كذلك واجتاحت السبل البستان الذي اغتصمه واجترف ابنيته واشجاره . اجتاح المياه الارض المفصولة فطراً على قيمتها تقاضا او بقيت الارض 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 احد الضرر المذكور في الفقرة هذه او الضرر المذكور في الفقرة الاولى بفعل آخر غير الغاصب يلزم ذلك الشخص الضمان عند الشيخين . اما عند الامام محمد فالمالك مخير في هذه الصورة فله ان يضمن من شاء من الغاصب والشخص الاخر كالمدم احد العقار الذي غصبه الغاصب وهو في يده اي في يد الغاصب او قطاع اشجاره كان المالك مخيراً عند الامام محمد . ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن ذلك الشخص . وليس للمتلف الرجوع على احد بخلاف الغاصب فله الرجوع على المتلف بما ضمن (الجوهر والترازية في ائيل الغصب ، الهندية في اواخر الباب الاول من الغصب) .

﴿ المادة ٩٠٦ ﴾ * اذا كان المفصوب ارضاً وكان الغاصب انشأ عليها بناء او غرس فيها اشجاراً يؤمر الغاصب بقلعها وان كان القلع مضرّاً بالارض فللمفصوب منه ان يعطي قيمته مستحق القلع ويضبط الارض ولكن لو كانت قيمة الاشجار او البناء ازيد من قيمة الارض وكان قد انشأ او غرس بزعم سبب شرعي كان حينئذ صاحب البناء او الاشجار ان يعطي قيمة الارض ويملكها . مثلاً لو انشأ احد على العرصة الموروثة له من والده بناء بمصرف ازيد من قيمة العرصة ثم ظهر لها مستحق فالباقي يعطي قيمة العرصة ويضبطها .

اذا كان المفصوب ارضاً فأنشأ الغاصب عليها لنفسه ابنية او غرس فيها كروماً وما الى ذلك من الاشجار ، وكان قلعها غير مضر بالارض يؤمر الغاصب لدى الطلب بقلعها في الحال ليرد الارض فارغة من الابنية والاشجار ولو كانت قيمة ذلك اكثر من قيمة الارض (الطحطاوي) .

فلذلك ليس للغاصب ان يمتنع عن القلع بداعي ان القلع يضر بينائه واشجاره وان قيمة بنائه واشجاره ازيد من قيمة الارض كما انه ليس للمفصوب منه ان يمانع في قلع الشجر بداعي انها تابعة للارض وان يطلب تملك الابنية والاشجار حالة كون قلعها غير مضر بالارض (الهبة) .

الا انه اذا كان قلع الابنية والاشجار مضرّاً بالارض فللمفصوب منه كاهو مذكور في الفقرة الآتية حق تملك الابنية والاشجار (الطحطاوي) .

كذلك لو غرس احد تغلّباً في المواضع التي يترأكم فيها الطين من الحافة الظاهرة للنهر الذي يجري ماؤه على طاحونة آخر فلصاحب الطاحونة حق طلب رفع وقلع تلك الاشجار (المجموعة الجديدة) .

كذلك لو احدث احد بناء في عرصة لزوجته من ماله بدون اذن منها وتوفيت الزوجة بعد ذلك وقسم الورثة العرصة بينها فخرج البناء في حصة الوارث الاخر فاراد صاحب البناء قلع وكان قلع البناء غير مضر بالارض بناءه فليس لسائر الورثة ان يطلبوا ارجاع البناء في الميراث (القيصبة) .

ايضاح القيرد :

١ - الارض ، هذا التعبير ليس احترازيا من جهة لانه لو كانت دارا احد في يد آخر مثلا ، اذن صاحب الدار المستأجر الساكن فيها بتعمير حائظا وسقيا على ان يحسب مصروف ذلك من اجرة الدار فعمرها ، فلشخص المذكور اذا كان القلع غير مضر بالدار ان يقلع ويرفع ما بناه وعمره وان يأخذه لنفسه (التنقيح) ومن جهة اخرى احترازي : فلو غصب احد جزءا وادخله في البناء الذي انشأه اي استعمله فيه زال ملك المالك ولزمت القيمة الغاصب (الجوهرة) .

اما اذا اراد الغاصب نقض البناء ورد الجزع على حاله الاصيل فينظر . فاذا حكم الحاكم ببدله فليس للغاصب حق في ذلك ، واذا لم يكن قد حكم ببدله بعد جاز عند بعض الفقهاء رد المصوب بنقض البناء وكان حلالا . الا انه عند البعض الآخر من الفقهاء ليس يجاز ولا حلال لان في هذا تضييعا للبال بلا فائدة (الطحاوي مع الدر المختار) . رجل غصب ساجدة وادخلها في بناءه فانه يتملك الساجدة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساجدة والبناء سواء فان اصطالحا على شيء جاز وان تنازعا يباع البناء عليها ويقسم الثمن بينهما على قدر ما لهما (الخانية) .

كذلك لو غصب احد خيطا 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 الاستعمال . فعليه لو اراد المصوب منه في موسم الصيف قلع الغراس التي زرعها الغاصب في الارض المصوبة فاستعمله الغاصب الى الربيع ليزرعها في مكان آخر فلا يميل مالم يرضى المصوب منه . اما لو اشترى صاحب الارض تلك الغراس برضاه جاز (الهندية في الباب الثامن) .

٣ - يومس الغاصب ، وعليه لو ابى الغاصب قلعها ورفعها وغاب راجع المصوب منه الحاكم وحصل منه على الامر بالقلع على ان يأخذ موثنة القلع بعد ذلك من الغاصب فيقلعها بالقدر المعروف من الموثنة وتسلم الاقراض والاشجار المقروعة للغاصب وموثنة القلع على الغاصب (البهجة) واصحاب الارض قلع ذلك بنفسه بسبب ذلك ولكن يلزم ان لا يكسر اشجار الغاصب ولينه وان كان لا يلزمه الضمان (الهندية) .

٤ - بالقلع ، لزوم القلع والرد ناشي عما يأتي : فقد جاء في الحديث الشريف : ليس لعرق ظالم حق يعني انه ليس للعرق الظالم حق وثبوت وصف العرق بالظلم مجاز من قبيل صام ثماره وقام ليله (الزبامي) بتكوين عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض على وجه الاغتصاب وقد روى بالاضافة انه ليس لعرق غاصب ثبوت بل يومس بقلعه (ابو السعود المصري)

وكذلك لما كانت الارض غير مستهلكة فحق صاحب الارض باقي فيها وحيث انه يجب لتملك الارض سبب ولم يوجد هذا السبب في يومس بالتفريع في هذا كما يومس الشخص الذي يضع شيئا في اثناء آخر ويشغله بتفريع الاناء (الهداية) .

تفريع المسائل : بتفريع عن فقرة المحلة هذه المسائل الآتية:

المسألة الاولى ، لو بنى احد بناء في محل مخصوص كي يضع فيه اهل القرية من ركبات النقل فلاهل القرية

مراجعة القاضي وطلب قلع ذلك البناء (البهجة) .

المسألة الثانية : لو احدث احد نفسه بناء في العرصه اشتراكه بينه وبين آخر فذلك الاخر تقسيم العرصه وتلق ما يقي في حصته من الابنية . وليس لصاحب العرصه منه ذلك والمدخله في البناء ما لم يكن قلع . رفع البناء مضرأ بالعرصه (البهجة وجامع الفهواين)

رجر قلع ناله من ارض رجل وغرسها في ناحيه اخرى من تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للغارس وطلبه قيمة الناله يوم قطعها وبومر الغاصب يقطع الشجرة فان كان القلع بضر بالارض كانت لصاحب الارض ان يطلبه قيمة الشجرة المقطوعة (الخانية) .

اختلاف الفقهاء : قد بين بعض الفقهاء لزوم قلع الاشجار والابنية سواء اكانت قيمتها اكثر من قيمة الارض ام اقل وقد اتفق شيخ الاسلام ابو السعود وعلي انتدي على هذا الوجه :

فعلبه اذا روعيت منفعة الجاني الذي ارتكب اذراً غير مشروع في الخصوص الذي جني فيه فاعطى للغاصب حتى تملك العرصه اذا كانت قيمة بنائه تزيد عن قيمة العرصه حرصاً على عدم ضياع حق الغاصب فلا يكون ذلك موافقاً للعقل وكذلك يلزم قلمه على الاطلاق سداً لباب الظلم ، وبفهم من فقرة المجلة الآتفة المذكور انها اختارت هذا القول اسبق قول لزوم القلع على الاطلاق (العيني)

ان ابقاع 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) (التتقيح) .

وقد ذكرت هذه المسألة مع تفصيلاتها اللازمة في كتاب الغصب من التتقيح . وقد اتبع البعض الاخر من الفقهاء الاقل الاكثر . اذا كانت قيمة البناء اقل وقيمة الارض اكثر فكما ان لصاحب الارض ان يدفع للغاصب قيمة البناء ويملكه فلصاحب البناء ايضاً ان يدفع قيمة الارض ويملكها اذا كانت قيمة البناء اكثر وقيمة الارض اقل الا ان شيخ الاسلام ابو السعود قد قال بعدم جواز الاتناء على هذا القول مستثنى من الاختلاف :

ان الاختلاف المار المذكور يكون فيما اذا كانت الارض المنصوبة ملكاً . اما اذا كانت وفقاً فيومر بالملع والرد . طلقاً (مجمع الانهر) .

و اذا كان قلع الابنية والاشجار مضرأ بالارض اذا كان يحدث بسبب القلع اي نقصان فاحش بضر بالارض يسددها للمنفوب منه ضبط الابنية والاشجار واعطاء قيمتها مستحقة القلع . وليس رضاه الغاصب في هذا شرطاً . لان في هذه الصورة . منفعة الاثنيين كما انه فيها دفع المضره عنها (الهداية) .

لان البناء والشجر لما كانا مالمين للغاصب فعدم اعطائهما للغاصب اضرار به فلا يجوز كما ان في قلعها ونسليمها ضرراً يلحق صاحب المال اسـ المنصوب منه . وحيث ان الضرر ممنوع بمقتضى المادة (١٩) فهو لذلك غير جائز (العيني) .

ايضاح القيود :

١- اذا كان مضرأ ، هذه العبارة قد فسرمت اثناء الشرح بالضرر الفاحش . لانه اذا فهم انه يلحق الارض ضرر قليل بسبب القلع تقلع الاشجار والابنية ويلزم رد الارض المنصوبة لصاحبها . وبضمن الغاصب نقصان الارض ايضاً (رد المختار)

٣ - مستحقاً للقطع ، ولزوم هذه القيمة ناشي عما يأتي : ليس للغاصب حق الثمر يعني انه ليس له حق ابقاء الابنية والاشجار . فعليه لا يلزم قيمتهما قائمين (ابو السعود حاشية الكنتز) اذا احدث المستأجر في العقار المأجور بناء او غرس شجراً فالحكم هكذا كما اوضح في المادة (٥٣١١) وشرحها .

٤ - يمكنه ضبطه : يستفاد من هذا التعبير ان المفضوب منه في تلك الحال التي يكون فيها فاع الابنية والاشجار بامضراً لارض بان يرضى الضرر لنفسه ليقطع الابنية والاشجار ولا يتملكها مستحقة للقطع . الطحطاوي (لان اعطاء حق التمكك للمفضوب منه كان وقاية له من الضرر . ونظير ذلك مذكور في شرح الفقرة الآتية :

المسألة المنتشة من الفقرة الاولى :

الا انه اذا كانت قيمة الابنية او الاشجار ازيد من قيمة الارض وكان الذي انشأ الابنية او غرس الشجر انشأها يزعم (١) سبب شرعي موجود في نفس الامر ويند الملكية له ففي تلك الحالة يعطي صاحب الابنية والاشجار قيمة الارض ويتملكها حتى لو تحقق بعد ذلك وجود ذلك السبب في نفس الامر ولو لم يرض صاحب الارض بذلك التملك ، ويوجد بهذا التملك شرطان :

الشرط الاول ، كون قيمة الابنية او الاشجار زائدة عن قيمة الارض . وعليه اذا كانت القيمة المذكورة زائدة انقطع حق المالك من العرصة وانقلب الى القيمة . وعلى هذا التقدير اذا لم يستعمل صاحب الابنية او الاشجار حتى يملكه مع وجود ذلك الحق له ورضي بقطع الابنية او الاشجار ورد الارض الى صاحبها ينظر فاذا حكم الحاكم على الغاصب باعطاء قيمة الارض فليس له رد تلك الارض بعد ذلك اما اذا كان الحكم بذلك لم يصدر فله الرد قبل لحوق الحكم كما ذكر بعض المشايخ (الهندية والشرنبلالي) .

الشرط الثاني ، ينبغي ان يكون انشاء تلك الابنية وغرس تلك الاشجار مستنداً الى زعم شرعي يكون تلك الارض ملكاً له فاذا لم يوجد الشرط الاول يلزم فاع الابنية او الاشجار كما انه اذا لم يوجد الشرط الثاني يرجع حكم المسألة الى الفقرة الاولى من هذه المادة .

فيل اذا كانت زائدة . لانه اذا تساوت قيمة الابنية او الاشجار مع قيمة العرصة واتفقا على شيء كأن يعطي احدهما بدل مال الآخر او على ان يبيعهما معاً ويقسم الثمن بالتساوي بينهما فيها والا فتباع العرصة مع الابنية او الاشجار ويقسم الثمن بينهما (الشرنبلالي ، الطحطاوي)

مثلاً لو بنى احد ابنية على عرصة ورثها عن ابيه وصرف على انشائها نقوداً تزيد عن قيمة تلك العرصة فظهر بعد ذلك للعرصة مستحق فلذلك الشخص ان يعطي قيمة العرصة ويضبطها ولو لم يرض صاحب العرصة وتحتاج عبارة (وصرف على انشائها نقوداً الخ . في هذا المثال الى الايضاح . وهو ان القيمة المعتبرة في الابنية والاشجار هي قيمة الابنية والاشجار في نفس الامر وليس ما صرفه ذلك الشخص على تلك الابنية والاشجار مثلاً لو كانت قيمة العرصة اربعين ديناراً وقيمة الابنية ثلاثين ديناراً الا ان الابنية كلفت صاحبها ستين ديناراً فلا يعد في تلك الحالة ان قيمة الابنية ازيد من قيمة العرصة لان المراد من عبارة (صرف على انشائها نقوداً) هو النقود التي تصرف على البناء وتكون ممادلة لقيمة البناء الحقيقية وليس للغاصب ان يستفيد من حكم هذه الفقرة فيما اذا زعم ان الغصب الواقع يفيد الملكية له كما ان

(١) الزعم بالحركات الثلاث من اضداد القول سواء كان القول حقاً او باطلاً او كذباً .

الاستئجار لا يكون سبباً شرعياً يصح فيه الزعم كما يستفاد ذلك من المادة (٥٣١١)

لكن هل يكون الاتباع ببيع والاتباع وقبول الصدقة سبباً شرعياً ؟

مثلاً لو اشترى احد عرصة من آخر ظاناً انها ملكه او اخذها منه هبة او صدقة وبعد ان بنى فيها بناء ظهر لها مستحق ادعاها والبتها وضبطها فهل يجري في ذلك حكم الفقرة الثالثة ؟

مع ان ذلك من اسباب التملك كالارث الذي ذكر مثلاً في هذه المادة كما هو مبين في المادة (١٢٤٨) الا انه يوجد ثلاث مسائل تخالف ذلك بحسب الظاهر ولتبادر الى ذكرها .

المسألة الاولى — لو باعت هند ارض يجودودها من زيد فانشأ زيد بناء مرتفعاً وادعت زينب جارته بعد اربع سنوات ان الارض هي لها وكانت قيمة البناء ازيد من قيمة الارض فلزينب ان تجمل زيدا بهدم البناء اذا اثبتت دعواها (ابو السعود العمادي في الفصب)

المسألة الثانية ، لو اشترى احد داراً وبعد ان انشأ فيها بناء ضبط نصفها بالاستحقاق فالمشتري مجبر على نقض البناء ، الاغلب انه اذا كانت قيمة البناء اقل (الشارح) . ويكون المشتري حينئذ مخيراً ان شاء اخذ انقاص بنائه ولا يرجع على البائع بشيء اذ يأخذ المشتري الانقاص برضاه . يكون قد أيراً بانه من الزيادة وان شاء ترك الانقاص للبائع وضمن البائع قيمة البناء مبنيًا انظر المادة (٦٥٨١)

ولو كان البائع اثنين والمشتري واحداً والمسألة بجاملها يوم المشتري بنقض بنائه كما صرح (جامع الفصولين) المسألة الثالثة ، لو اشترى احد داراً من الغاصب وهدمها وادخلها في داره وحضر مالكها بعد ذلك ينظر . فاذا كان البناء قليلاً وكان رفعه متمسراً يرفع وترد الى مالكها واذا كان كثيراً ورفعه متمسراً ويمتد الزمان في رفعه فالمالك مخير . ان شاء طلب رفعه وان شاء ابقاه وتركه وضمن المشتري قيمة الارض مع البناء (الهندي في الفصب)

اقوال ثلاثة في البناء في الارض المقصوبة :

اذا انشأ الغاصب في الارض المقصوبة ابنية او غرس اشجاراً فقد اختلف الفقهاء على ثلاثة اقوال :
القول الاول ، رد الارض بهدم البناء او قلع الاشجار على الاطلاق . ولعل المسألة الاولى المنقولة عن ابى السعود مبنية على هذا

القول الثاني ، ان تهدم وتقلع اذا لم يكن الهدم والقلع مضرين بالارض فان كانا مضرين فلصاحب الارض ان يتملكهما ما اذا كانت قيمة الابنية والاشجار ازيد من قيمة الارض فيتبع الاقل الاكثرو سواء كان الانشاء والغرس يزعم سبب شرعي او بلا زعم

القول الثالث ، ان يقلع الشجر ويهدم البناء اذا كان قلعهما وهدمهما غير مضر بالارض فاذا كان قلعهما وهدمهما مضرين بالارض فالله مقصوب منه حق تملكهما وان يتبع الاقل الاكثر فيما اذا حصل الانشاء او الغرس يزعم سبب شرعي وهو القول الذي اختارته المجلة (رد المحتار) .

يتبادر الى بيان التفصيلات الآتية في حق البناء او الغرس في ارض الغير = ان الارض الخمسة اقسام

القسم الاول ، الارض المملوكة . كالعرصة المملوكة لشخص ، والارض العشرية ، والارض الخراجية . وهذا

القسم نوعان النوع الاول، وهو الاراضي المشتركة بين الباني او الفارس وبين آخر . وحكم ذلك المذكور في المادة (١١٧٣) فليراجع هناك .

النوع الثاني ، الا يكون للباني والفارس في الارض المذكورة حصة ماء، وان يكون ملكاً للغير . وفي البناء والفارس الواقعين في هذا اربعة وجوه :

الوجه الاول ، ان يبني احد ابنية او يفرض اشجاراً لنفسه بأمر مالك الارض واذنه والاذن في هذه الصورة اما ان يكون اجارة وقد مر حكمه في المادة (٥٣١١) واما ان يكون اجارة وقد مر حكمه ايضا في المادة (٨٣١١)

الوجه الثاني ، ان يبني او يفرض احد بامر واذن صاحب الارض ابنية او اشجاراً لصاحب الارض، وقد بين حكم ذلك في المادة (١٥٠٨١) وهو ان الابنية والاشجار تكون في تلك الصورة ملكاً للمالك الارض والمأمور يرجع على أمره اي على صاحب الارض بما صرفه

فلو عمر احد دار زوجته بامرها واذنها من ماله كانت العمارة للزوجة ويلزم الزوجة تأدية الزوج مصروفاته على عمارة الدار لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها وتكون كأنها هي التي عمرته فبقي على ملكها وهو غير مقطوع في الاتفاق ويرجع عليها لصحة امرها كالمأمور بقضاء الدين (واقعات المفتين) الوجه الثالث، ان يبني احد بناء او يفرض شجراً في الارض لصاحبها بدون اذنه، وحكم ذلك ان تكون الابنية والاشجار للمالك وذلك الشخص يكون متبرعاً فيها صرفه على ما هو مفصل في شرح المادة (١٥٠٨١) (رد المحتار في مسائل شتى)

مثلاً لو عمر احد دار زوجته بدون اذنها كانت العمارة الواقعة مالا للزوجة ويكون ذلك الشخص متبرعاً فيها صرفه واپس له الرجوع عليها لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضا فكان متبرعاً (واقعات المفتين) .

الوجه الرابع ، ان يفرض احد شجراً او يبني ابنية لنفسه من غير اذن مالك الارض وحكم ذلك وان فصل في هذه المادة وشرحها فقد رؤي ايراد مثال واحد اطراداً للباب

كما لو عمر احد دار زوجته بدون اذنها لنفسه كانت العمارة الواقعة له . لان اللوازم التي تستعمل في البناء هي ملك لتلك 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، الاراضي الاميرية . وهي ايضا على نوعين :

النوع الاول ، هي الارض الاميرية المشتركة بين الباني او الفارس وبين آخر ، وحكم هذه يستفاد من المادة (١١٧٣) . مثلاً لو احدث احد الشريكين او غرس في الارض الاميرية التي يتصرف بالاشتراك فيها ابنية واشجاراً فذلاً لنفسه بدون اذن الآخر وطلب الشريك الآخر رفعها فاذا لم تكن قابلة القسمة أو كانت قابلة القسمة ولم يرد احد الشركاء التقسيم ترفع تلك الابنية والاشجار اما لو طلب احد الشركاء التقسيم وكانت تلك الاراضي قابلة التقسيم فتقسم الاراضي المذكورة . لانه لو رفعت تلك الابنية والاشجار قبل القسمة بطل حق الباني والفارس بالكلية وإذا قسم فيكون قد حافظ على حقه بقدر

حصته : المقدار الذي يصيب حصة الباني او الفارس في هذه الصورة من الابنية والاشجار يعود اليه في تصرفه فيه كما يشاء . اما المقدار الذي يصيب حصة ذي الحصة الآخر فيقطع ويرفع بطله .
كذلك اذا احدث احد الشركاء في قسم من الاراضي المشتركة ابنية فتقسم تلك الاراضي بالطلب على الوجه المقرر . فاذا اصاب الابنية حصة الباني تنها والافتقار .
يعني لو بني احد الشركاء على ما هو مذکور آنفاً بدون اذن الآخر في الارض التي في تصرفها بسند طاووس . لمست الاراضي بطلب الشريك الآخر وخرج البناء في حصة الباني كان البناء له اي للباني النوع الثاني ، ان تكون الارض في تصرف شخص مستقلاً وليس بالاشراك فالبناء والغرس في هذا النوع من الاراضي الاميرية تجري فيه الوجوه الاربعة المبينة في احكامها آنفاً .
ولنبين الآن الوجوه الاربعة :

الوجه الاول ، هو ان يبني احد في الارض الاميرية باذن المتصرف فيها بناء او يغرس فيها اشجاراً وفي هذه الصورة يكون الاذن اما اجارة . ويستفاد حكم ذلك من المادة (٥٣١١) . واما اعارة وحكم ذلك في المادة (٨٣١١) .

الوجه الثاني ، لو انشأ احد في الارض الاميرية للمتصرف في الارض باصره واذنه بناء او غرس اشجاراً وقد ورد حكم ذلك في المادة (١٥٠٨١) وعلية البناء والغرس لصاحب الارض باذنه مما لصاحب الارض والمأموور ان يرجع على الاسر اي صاحب الارض بما اتفق .

الوجه الثالث ، ان يبني او يغرس احد في الارض الاميرية للمتصرف فيها بناء او غرساً بدون اذنه . وحكم ذلك ان تكون تلك الابنية والاشجار للمتصرف في الارض ويكون ذلك الشخص متبرعاً في . مردفاته .

الوجه الرابع ، ان ينشي احد ابنية او يغرس اشجاراً في الارض لنفسه بدون اذن المتصرف فيها ، وحكم ذلك كما يستفاد من هذه المادة من المهلة ، القلع والرفع بطلب المتصرف ان كان القلع والرفع غير مضرين بالارض سواء اكلت قيمة الابنية والاشجار اكثر من قيمة الارض او اقص او كانت مساوية ، الا اذا احدثت الابنية والاشجار يزعم سبب شرعي فيتبع في هذه الحال الاقل الاكثر .

القسم الثالث ، الارض الموقوفة . تكون الابنية او الاشجار التي يصير احداثها فيها على خمسة وجوه :
الوجه الاول ، ان يبني متولي الوقف ابنية او يغرس اشجاراً بمال الوقف في ارض الوقف ، فتكون الابنية والاشجار في هذه الحال للوقف . واه صرح المتولي حين الانشاء بنائها للوقف ام لم يصرح وسواء اشهد على انفسه ام لم يشهد .

الوجه الثاني ، ان ينشي المتولي ابنية او يغرس اشجاراً بماله في الارض الموقوفة التي هو متول عليها . تكون الاشجار والابنية للوقف اذا اطلق حين الغرس والانشاء اصرح بكونها للوقف اما اذا صرح بكونها لنفسه واشهد على ذلك حين الانشاء او الغرس كانت ملكه . وفي هذه الحال يكون هذا المتولي قد غصب ارض الوقف (رد المحتار في مسائل شتى) .

واذا كان المتولي الذي بني بماله هو الواقف فيكون البناء مالا له ايضاً وان سكت ولم يشهد على كونه قد بناء لنفسه . ويكون قد اغتصب عرصه الوقف

الوجه الثالث ، ان ينشئ احد ابنية او يفرس اشجاراً باسم المتولي وادنه في ارض وقف بشرط ان يرجع على الوقف فتكون تلك الابنية والاشجار للوقف ولذلك الشخص الرجوع بمصرفاته على المتولي .
الوجه الرابع ، ان ينشئ احد ابنية للوقف بدون اسم المتولي او يفرس اشجاراً له فيكون في هذه الصورة مترعاً بتلك الابنية والاشجار للوقف فعليه ليس لذلك الشخص الرجوع على الوقف بما صرفه كما انه ليس له قلع الابنية والاشجار ، وقد وضع في شرح المادة (٥٣٠١١) انه اذا غير احد الوقف عن حاله الاصلى ابقى هذا التغيير اذا كان نافعا للوقف اما اذا لم يكن نافعا له فيرجع الى حاله الاصلى ويزر المنقر .
الوجه الخامس ، ان يبني احد غير المتولي ابنية او يفرس اشجاراً في عرصة الوقف معه كما بانها لنفسه او مطلقاً لك اي لم يذكر كونها لنفسه او للوقف ، فتكون الابنية والاشجار ملكاً لذلك الشخص ، واذا اختلف المتولي والشخص المذكور في ذلك فالقول لتلك الشخص ما لم يثبت المتولي بالبيضة ان الشخص المذكور قد انشاء للوقف .

واذا احترق الوقف المتصرف فيه بالاجارئين و بناه المتصرف محمداً كان هذا البناء مالا للمتصرف ولا يكون مترعاً به للوقف . لو كان قد كتب في سند التصرف ان كل ما يبني تبرع للوقف فلا يكون تبرعاً . لان التبرع حتى للطرف المتبرع . وليس حقاً للمتبرع له . واذا توفي صاحب هذا البناء في هذه الصورة كانت البناء موروثاً للورثة الشرعيين وذوي الارحام ايضاً . ولا يعود لجانب الوقف شلواً .
والحال ان هذا البناء بالنظر الى الاصول المرعية عند نظارة الاوقاف يعد محمولاً ، بضبط . ومع ان ذلك غير جائز اذا لا يرضى به الواقف فضلاً عن كونه اغتصاباً لحقوق الايتام . العباد . واذا فوض هذا البناء لآخر بداعي انه محمول فيكون ذلك الشخص غاصباً ، وأما على ان وقوع احوال كهذه في الاوقاف التي يجب ان تراعى فيها المسائل الشرعية المحضة مما يوجب له جرد الاسف

يكون الاجنبي او المتولي الذي ينشئ او يفرس في عرصة وقف غاصباً لتلك العرصة سواء ابيّن في هذا الوجه الخامس او في النوع التالي . اشهد انه من ماله ولنفسه ام لا ، وعليه اذا لم يكن قلع الابنية والاشجار مضرراً بالوقف نطلع .

مثلاً لو احدث احد نخلتاً في العرصة المعدة لدفن الموتى والتي هي حريم لمدرسة بناء فله متولي تلك المدرسة قلع البناء المذكور اذا كان القلع غير مضر بها .

كذلك لو احدث شخص نخلتاً بناء طوبياً على سطح دكان جارية في تصرف شخص آخر بالاجارئين لم يكن عليها بناء علوي من القدم بدون اذن متولي الوقف والمتصرف فيه يهدم البناء المذكور اذا كانت هدمه غير مضر بالوقف ، والمتصرف مع المتولي طلب هدم البناء (المجموعة الجديدة)

اما اذا كان قلع الابنية والاشجار مضرراً للوقف فعليه اداء اقل القيمتين من قيمة الابنية والاشجار مستحقه القلع ، قيمتها قائمة بالباني والمارس من غلة الوقف واذا لم يوجد غلة للوقف تؤجر لابنية وتؤدي القيمة المذكورة من بدل الاجار . واذا لم يكن ذلك لزم صاحبها التبرص الى ان يتخلص الابنية والاشجار . والا فليس له ان يقول اني اطلع الابنية والاشجار واخذها

كذلك اذا احدث احد بدون اذن المتولي ابنية على عرصة لوقف وكانت فلها مضرراً بالوقف فطلبه متولي الوقف اخذ تلك الابنية بائناً من قيمتها مقلوعة ولم يقبل الباني اعطاءها للباني ان يتبرص لغير

خلاص بنائه من العرصة وليس له طلب فله (البهجة)

القسم الرابع ، الاراضي المتروكة ، كالطريق العام ، والمصل ، والمرعى العام ، والمختط ، المقبرة . . . لما كان هذا القسم من الاراضي ليس له مالك مخصوص لا يتصور فيه البناء ، والغرس باذن المالك واعطاء واحد من العامة . اعطاء مجموعهم اذنا بالبناء او الغرس والتصرف فيها على صورة غير الصورة التي وضعت لها لا يجوز ذلك . يلزم على كل حال رفع المحدثات التي طبعها وقلمها واعادتها الى حافها السابقة .

مثلاً لو بني احداهما في قرية محلاً لوضع عربات النقل فلا هليها ان يراجعوا الحاكم ويقلموا البناء (البهجة) ولا تجوز في ذلك مسألة اتباع الاقل الاكثر كما تجوز في صورة الانشاء بزعم سبب شرعي ، كذلك لا تجوز قاعدة اعطاء صاحب البناء قبعة الابنية مستحقة القلم اذا كان القلم مضمراً بالارض .

القسم الخامس ، الاراضي الموات ، ولما كان ليس للاراضي المذكورة مالك مخصوص . . . بذلك لا يتصور البناء ، الغرس باذن مالكها فلا حكم لاذن احد الافراد مجموعهم ، ويلزم اذن سلطاني لانشاء الابنية او غرس الاشجار فيها وعليه اذا غرس احد في الارض الموات غرساً او شجراً او بني فيها بناء كان ذلك احياء لتلك الارض كما سيبين في شرح المادة (١٢٧٥)

وفي هذه الصورة لو عمل احد ذلك باذن سلطاني على ما هو مذكور في المادة (١٢٧١) كان ذلك الفاعل مالكا لرقبة تلك الارض او لحق التصرف فيها ، وحينئذ يكون له حق ابقاء البناء . اما اذا فعل ذلك من دون اذن سلطاني فلا يملك الارض .

وليس للقصر المنشأ باذن سلطاني في ارض موات حريم . . . وان كان يحتاج اليه لالتقاء الكناسة (رود المختار) .

بناء عليه انما يملك صاحب البناء المحل المبني عليه القصر فقط ولا يملك اطرافه . . . ما لم تكن اطرافه قد احييت بسبب من الاسباب المحررة في المادة ال (١٢٧٥) من المحلة مع الاذن السلطاني .
وهذه التفصيلات التي في حق البناء في ارض النير هي من خواص كتابي والله الحمد .

المادة * ٩٠٧ * لو غصب احد عرصة آخر وزرعها ثم استردها صاحبها يضمه نقصان الارض الذي ترتب على زراعته كذلك لو زرع احد مستقلاً العرصة التي يملكها مشتركاً مع آخر بلا اذنه فبعد اخذ حصته من العرصة يضمه نقصان حصته من الارض الذي ترتب على زراعته .

يوجد ثلاث صور لها لو غصب احد ارض غيره المملوكة وزرعها:

الصورة الاولى ، ان تكون المزروعات قد ادركت اي ان تكون قد حان وقت حصادها . وعلى هذا التقدير لصاحب الارض ان يرفع المزروعات تقريباً للملك ويسترد ارضه فقط . ولا دخل لصاحب الارض بالمزروعات التي ليس له ان يقول ان المزروعات هي لي وان لي حقاً كذا حصة فيها . انظر المادة (١٢٤٦)

حتى انه لو زرع احد في ارضه حنطة فقلب خرن تلك الارض فغلبا وزرع حنطة تم بنت الحنطتار أنتما ما وادركنا كل
 الزرع جميعه لذلك الشخص . يضمن لصاحب الارض حنطته مزروعة في ارضه البهجه وعلني اندي) لاس
 خلط الجنس بالجنس عند الي حنيفة استهلاك . فتقوم الارض ولا بذر فيها ونقوم وفيها بدر فيرجع بفضل
 ما بينهما . فان جاء صاحب البذر الاول وهو صاحب الارض والتي بذر نفسه مرة اخرى . فلـ الارض
 قبل ان ينبت البذر او لم يقلب وسقى الارض قنت البذر كله فجميع ما ينبت لصاحب الارض وعليه
 للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا في ارض غيره (الهندية في الباب العاشر من الغصب وفيها تفسير المسألة)
 وعلى هذا لوجه اذا استرد صاحب الارض ارضه وكان قد ترتب نقصان على زراعة ذلك الشخص الارض
 اذ ان ذلك اتلاف لبعض العقار ضمن نقصان الارض الحاصل . واذا امتنع صاحب الزرع عن القلع
 فلذلك الارض ان يفعل ذلك (التنقيح ، الهندية في الباب العاشر)

فلو زرع الغاصب الارض المقصوبة قطنا وكوب بعد ذلك المقصوب منه الارض وزرع فيها شيئا آخر
 فلا يلزم المالك ضمان ما لأن المالك انما قد اتى فعلا سيعمله القاضي متى رفع اليه الامر الاقروى)
 وهل يكون هذا الزرع حلالا للغاصب :

اما تجلب الزرع للغاصب فيلزم له عند الطرفين ان تصدق الغاصب بما يزيد على بذاره الذي هو راس مالها ،
 ومصرفاته ، والمقدار الذي يضمنه للمقصوب منه . لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير
 فيكون سببه التصديق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل (الطحطاوي)
 لو زرع الغاصب كيلة حنطة فتنتج منها اربع كيلات وكان ما صرفه الغاصب كيلة بذار ، وكيلة موه
 الزراعة ، وكيلة لصاحب الارض نقصان ارضه بما انه يكون قد صرف ثلاث كيلات لانه ان تصدق
 بالكيلة الرابعة التي تزيد على ذلك

اما عند الامام ابي يوسف فلا يلزم التصديق بتلك الزيادة . لاس الزيادة حصلت في ضمانه وملكه
 لأن ما ضمن من الفات يملك باداء الضمان والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا . مستندا الى وقت وجسود
 السبب وهو الغصب فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان (الطحطاوي ، الهندية ، الغيبي)

الصورة الثانية ، ان تكون المزروعات ظاهرة اي نابتة لم تدرك بعد . لصاحب الارض في هذه الصورة
 القلع مع تضمين نقصان الارض واسترداده الارض ايضا . وليس للغاصب في هذه الصورة ان يلقى
 الى ادراكه بدون رضئ المقصوب منه على ان يعطي اجر المثل اي لا يقاس هذا المصون على الاحكام
 المذكورة في المادة (٥٢٦) وشرح المادة (٨٣٢) (الطحطاوي)

وحصول النقصان في الارض في هذه الصورة ناشئ عن ضمف الارض عن اعطائها محصول في تلك
 السنة بسبب قلع الزرع قبل الادراك (رد المحتار)

الصورة الثالثة ، كون البذر لم ينبت . وفي هذه الصورة اما ان يبيع صاحب الارض الى الي
 ينبت البذر ، ومن ثم ترى العاملة على وجه الصورة الثانية او يبيع الى الي يدرك المحصول ثم يسرد ارضه اي تجري
 العاملة على الصورة الاولى . او يضمنه بذاره مبذورا في ارض الغير ويلقى البذر له .
 ويعطى صاحب الارض قيمة بذار الغاصب مبذورا في ارض الغير وبذلك الدع . وعلى هذه

الحال اذا ادرك الزرع كانت حاصلاته له . وذلك بان تقوم الارض غير مبدورة ومبدورة فيضمن فضل ما بينهما (المندية في الباب العاشر)

غير ان الامام اليوسفي قد ذهب الى انه اذا اهل صاحب الارض مثل البذر الذي بذره الغاصب بقي البذر للبذر لصاحب الارض والقول المتي به هو الاول اي اعطاء فيجعله مبدوراً وقد اتفق في البيهقي على هذا الوجه ايضاً . الا انه قد بين في الدر المنقي ان المختار هو قول اليوسفي وان المناسب الحكم والعمل هو بذهب هذا الامام . والقول الثاني هو المختار فيها قولان مصححان (الطحطاوي)
والمراد بالارض هنا كما ذكر في اثناء الشرح الارض التي لا تكون عائدة الى الوقف . الى الصبي اليتيم .
ما اذا كانت الارض عائدة اليها ، فيلزم الحكم بالانقاع للوقف واليتيم من نقصان الارض واجر المثل على ما هو موضح في شرح كتاب الاجارة .

فلا غصب الغاصب دار الوقف اذ الصبي اليتيم واستعملها لزمه ضمان الاكثر من اجر المثل ونقصان المسكني انظر شرح المادة (٥٩٦١) (المجموعة الجديدة) .

ولذا ذكر في شرح المادة المذكورة انما الحكم فيما اذا كانت الارض معدة للاستغلال كذلك لو زرع احد الارض المملوكة والمشاركة بينه وبين آخر مستقلاً بلا اذن الشريك الحاضر واخذ محصولاتها عند ادراكها وترتب نقصان على زراعته فللشريك عند اخذ حصته في الارض اية استرداده اياها تضمينه حصته من نقصان الارض المترتب على زراعته اياها . وليس له طلب حصته من المحاصلات كالنصف والربع حسب عرف البلد والاشترار معه بالمحصول (البيهقي)
اما اذا نبت الزرع ولم يدرك بعد وطلب صاحب الحصة قلع الزرع تقسم العروة ويقطع المقدار الباقي في حصة ويضمنه نقصان الارض .

كذلك لو باع احد الشركاء العروة المشتركة بدون اذن شريكه من آخر وزرعها المشتري ولم يجوز للشريك البيع المذكور فله عند اخذ حصته تضمين المشتري نقصان الارض ايضاً (النتيجة) . اما اذا لم يترتب على خلع العروة نقصان في الارض فلا يلزم ضمان (النتيجة)

واذا لم يثبت الزرع اصلاً فلا يجوز للشريك ان يعطي نصف البذر لذلك الشخص وان يكون الزرع مشتركاً بينهما حينئذ . انظر المادة (٢٠٥) . اما اذا نبت الزرع فتجوز هذه المعاملة (رد المحتار) .
فيلزم بلا اذن ، لانه اذا كان بالاذن فيكون هذا الاذن اما اجارة او اعادة او مهابة . وكما صحت الاجارة في كتاب الاجارة والاعارة في كتاب الامانات فتأتي المهابة في كتاب الشركة .

فيل الحاضر لان حكم الشريك اذا كان غائباً سابقاً في المادة (١٠٨٥) .

وقد اشير بقوله غصباً في الفقرة الاولى من المحلة الى مسألتين:

المسألة الاولى ، هو ان يهيئ صاحب الارض تلك الارض وبعدها ليزرعها آخر بحصة معلومة من المحاصلات على طريق المزارعة يعني ان لا يزرع صاحب الارض بالقدوات بل يعطيها لغيره بحصة معلومة شائعة من المحاصلات فاذا كانت هذه الكيفية معروفة لدى اهالي الناحية التي فيها الارض فبا ان زراعة ذلك الشخص الارض المذكورة فحمل على المزارعة يلزم ذلك الشخص ان يعطي صاحب الارض الحصة المعروفة . لان المعروف بين الناس كالمشروط بينهم . انظر المادة (٤٣١) . وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم

انه زرعها غصبا بان اقر الزارع عند الزرع انه انما يزرعها لنفسه لا على الزارعة اولان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة و يأخذ من ذلك يكون غاصبا و يكون الخارج له وعليه تصان الارض (الطحطاوي)
 المسألة الثانية ، اسـ بعدما وظهرها صاحبها للايجار اي ان تكون معدة للاستئجار . يلزم اجبر المثل من يزرع هذه الارض ولا يكون الزارع في هذه المسألة الثانية غاصبا كما لا يكون مزارعا نظرا لمدته (٥٩٦١) (التنقيح، الطحطاوي، رد المحتار، الهندية في الباب العاشر)

مادة ٩٠٨ * اذا كرب احد ارض آخر غصبا ثم استردها صاحبها فليس الغاصب مطالبة اجرة في مقابلة الكراب .

اذا احدث الغاصب في الارض الغصوب زيادة ، ولم تكن زيادة متبوعا للمباح الارض استرداد ارضه بلا شيء (المهجة) والزيادة غير القوة هي كالكراب حفر النهر والزبل . فعليه لو كرب احد ارض آخر غصبا ليزورها بنفسه فليس الغاصب مطالبة اجرة مقابل الكراب عند اخذه الارض اي عند استرداد صاحب الارض اياها قبل الزيادة حتى انه لو ارباها صاحبها ان يزرع فيها فليس ذلك الشخص منعه من ذلك .

كذلك لو زبل الغاصب الارض الغصوب باو اصبح الزبل في حكم المستهلك لا اختلاط التراب يسترددها صاحبها بلا شيء اي ليس الغاصب استرا يأخذ اجرة تابل الزبل (المهجة) اما اذا كانت تلك الزيادة مقبولة فلا يطالب بها الغاصب في تلك الزيادة . فانما الغاصب في الارض الغصوبة لينة وكان قاعها ايضا الارض لينة فلو انما اعطاه الغاصب لينة الاية مستمقة القلع نظرا للمادة (٩٠٦١) وشرحها .

* مادة ٩٠٩ * لو شغل احد عرصة آخر بوضع كناسة او غيرها فيها يجبر على رفع ما وضعه وتخليه العرصة .
 انظر المادة (٢٠١١) علي اندي
 ابضاح القيود :

١ - وضعه . هذا القيد ليس احترازا بيا . بل انهم حافظ احد على عرصة آخر وشغل العرصة بالجار ان يجعل صاحب الحائط يرفع القاضد (علي اندي) .
 ٢ - عرصة آخر ، هذا التعبير ليس احترازا بيا . والحكم في الدار والحائوت على هذا المنوال ايضا . فلو شغل احد دار آخر او حائوته بوضعه امتعه فيها يجبر على رفع الامتعة التي وضعها وتخليه الدار او الحائوت نذكر المسائل الآتية لكونها من قبيل هذه المادة :

المسألة الاولى ، لو انني احد تطبا في جدول الماء المختص بطاحونة آخر ترابا فلابا بعض مواضعه به فلصاحب الطاحونة ان يجعل المتقلب يدفع ذلك التراب الذي القاه (علي اندي) والخير به في الغصب)
 المسألة الثانية ، ازالة وتطهير الغبار والتراب والكناسة المتراكمة في مدة الاجارة على المستاجر انظر
 المادة (٥٣٢١)

المسألة الثالثة ، اذا الق احد الكناسه على باب دار آخر الواقع على الطريق العام فله صاحب الباب ان يثمنه من ذلك اذا كان يلحقه ضرر (علي افندي) .

المسألة الرابعة ، اذا كوم احد ترابا في موضع من عرصته المملوكة متصل بمحاط جاره وكانت ذلك مما يضره فلذلك الجار ان يدفع الضرر (علي افندي) .

المسألة الخامسة ، لو القى احد في بئر آخر نجاسة فتنجست البئر ضمن النقي النقصان العارض لها بسبب ذلك ، ولا يحكم عليه بيطهيره انزوح مائيا ، غير انه يجب من نزح البئر اذا كانت عامة « ريد الخليل »
المسألة السادسة ، وان احد ميتته في القبر الذي حفره آخره كانت الارض ملكا لمن حفر القبر ، بش القبر وتخرج الجنة . واذا كانت الارض احده او كانت موقوفة على دفن الموتى فلا تخرج وضمن الشخص الدافن للحاقر قيمة حفره (البزازية)

المسألة السابعة ، لو دفن احد ميتته في الارض المملوكة لآخره في العرصه الموقوفة على غير دفن الموتى ينش القبر ويخرج الميت بطلب المالك او التولي ويسوى ظهرها ، ويمكن زراعتها اذا كانت ملكا للدرد الخبار ، الطحطاوي) .

ولا يخرج الميت بعد دفنه من غير عذر طالبت مدة دفنه او قصرت لان كثيرا من الصحابة دفنوا بارض الحرب ولم يخرجوا اليحولوار الطحطاوي) . ويشير في العذر كأن تظهر الارض مغمورة او اخذها الشفيع بالشفعة .

المسألة الثامنة ، اذا ملكت دابة احد في اصطبل آخر فان كان جلدها فيه ، فله ذلك الشخص (اي صاحبها) اخراجها من الاصطبل لانها تشغل ملك احد وهي لغيره ، واذا لم تكن له قيمة يخرجها صاحب الاصطبل . طائر جاز مات في بئر غيره فاخراج الطير على صاحب الطير وليس عليه نزح الماء (الهندية في الباب الرابع عشر) .

المسألة التاسعة ، اذا دخلت دابة احد دار آخر فعلى ذلك الشخص اخراجها لانها ملكه وشملت دار غيره (المائة بقية من المحل المذكور) .

الفصل الثالث

في بيان حكم غاصب الغاصب

و حكم غاصب غاصب الغاصب هكذا أيضاً . فلو غصب احد مال آخر فغصبه منه شخص آخر ايضاً وغصبه من شذآ آخر غيره كان المغصوب منه مخيراً . ان شاء ضمن الغاصب الاول وان شاء الثاني او الثالث . ويجري سائر احكام غاصب الغاصب في هذا الغصب ايضاً . وعليه فقد اكدت المحلة بذكر مرتبة واحدة لغاصب الغاصب .

﴿ مادة ٩١٠ ﴾ - « غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب فاذا غصب من الغاصب المال المغصوب شخص آخر واتفه او تلف في يده فالمغصوب منه مخير ان شاء ضمنه الغاصب الاول وان شاء ضمنه الغاصب الثاني وله ان يضمن مقداراً منه الاول والمقار الآخر الثاني . وبتقدير تضمينه الغاصب الاول فهو يرجع على الثاني واما اذا ضمنه الثاني فليس للثاني ان يرجع على الاول »

ان غاصب الغاصب من حيث ترتب الاثم والظمان هو في حكم الغاصب نفسه . اي كان الغاصب مسئول تجاه المغصوب منه من اجل الغصب فغاصب الغاصب مسئول ايضاً تجاه المغصوب منه على ذلك الوجه . فضلاً عن انه مسئول وموآخذ تجاه الغاصب الاول .
الفرق بين ضمان الغاصب وغاصب الغاصب:

لكن يوجد فرق بين هذين الضمانين . وهو انه اذا كان المغصوب من القيميات واراد المغصوب منه تضمين قيمته الغاصب الاول ضمنه بمقتضى المادة (٨٩١) قيمته في زمان الغصب ومكانه اما اذا اراد تضمين الغاصب الثاني ضمنه قيمته وقت غصبه اياه من الغاصب وقبضه منه . ولا يضمن قيمته وقت غصب وقبض الغاصب الاول اياه . وقد صار ايضاح ذلك في شرح المادة (٩٠١) .
مثلاً لو غصب الغاصب مالا في محرم وهو يساوي مائة قرش فباعه من آخر في صفر وسلمه اياه وهو يساوي خمسين قرشاً فيكون ذلك الشخص غاصباً للغاصب ويكون المالك مخيراً اذا تلف المال في يده ان شاء ضمن الغاصب الاول قيمته وقت الغصب يعني خمسمائة قرش . على هذا التقدير يكون البيع جائزاً والتمن للغاصب . وان شاء ضمن المشتري خمسين قرشاً . وبهذا التقدير يكون البيع باطلاً ويسترد المشتري الثمن الذي اعطاه للغاصب . وليس له طلب قيمته . وقد وضحت مسألة البيع هذه في شرح المادة (٩٠١) . (الهندية) .

كذلك لو اغتصب احد فرساً لآخر يساوي الف قرش فصعدت قيمتها وهي في يد الغاصب الى التي قرش فانلقها آخر حينئذ كان المالك مخيراً ان شاء ضمن الغاصب الف قرش قيمتها يوم الغصب وفي هذه الصورة الغاصب ان يضمن المتلف التي قرشاً . لكن الالباب الزائدة بتصدق بها لانها غير حلال للطرفين .

وان شاء ضمن المثلث الفني ترمش قيمتها وقت الاتفاق (الهندية في اواخر الباب الثاني من الفصول)
بناء عليه لو غصب شخص المال المنصوب من الغاصب وانقله او تلف في يده بغيره من الاعتدله
او ضاع كانت المنصوب منه مخيراً ان شاء ضمن الغاصب الاول بدله يوم اخذه من المنصوب منه وفي
حمله تماماً وان شاء ضمن الغاصب الثاني بدله يوم اخذه من الغاصب الاول وفي حمله تماماً ايضاً .

و اذا اراد المنصوب منه تضمين الغاصب الثاني فليس له الا امتناع عن تأدية بدل الضمان بقدر اقم دعواك على
الغاصب الاول (المبهجة) وان شاء ضمن . مقداراً من قيمة المنصوب او مثله اي ان شاء ضمن
الغاصب الاول فليلا من البدل يوم . وكان الغصب وضمن المقدار الباقي اي ضمن الغاصب الثاني بدله يوم ومكان
غصب الغاصب الثاني اياد حتى انه لو كان لغاصب الغاصب كخدمة المنصوب منه . من جنس المان
المنصوب كان المنصوب منه مخيراً . ان شاء ضمن الغاصب الاول . ان شاء ضمن الغاصب الثاني . لان كليهما
غاصبان . فاذا ضمن الغاصب الاول لا يبرأ المنصوب منه من دين الغاصب الثاني ، اما اذا ضمن الغاصب الثاني
رفع التقاض الجبري بدونه . يبرئ الغاصب الاول (الخاتمة) .

ايضاح القيود :

١ - الغصب . لو اخذ احد المال المنصوب من الغاصب على ان يرد الى المنصوب منه . كان ذلك
تأثيراً للغاصب (التقيح ، البرازية ، رد المختار) .

٢ - الاتفاق ، والتلف ، هذان القيود . اسما احتراز بين . فلو احدث شخص غير الغاصب
شيئاً من التقاض في قيمة المنصوب كان صاحب المال مخيراً . ان شاء ضمن الجاني اي ضمن ذلك الشخص
. وليس للشخص الثاني الرجوع على احد . وان شاء ضمن الغاصب . هو يرجع ايضاً على الجاني .
مثال للاتفاق : اذا ركب احد على ظهر دابة غيره . فلم يجر كرها ولم يحولها من الرضخ الموجودة فيه ولم
يتقرر ضرر ما على ذلك وجعلها صاحبها على او امتنع عن تسليمها لذي طلبة ايماها فجاء احد ما رفقها
فصاحب الدابة تضمن من شاء من الراكب والداقر (الخاتمة) .

كذلك اذا كان المال المنصوب موجوداً في يد غاصب الغاصب عيناً فله مقصوب منه ان يدعيه على
غاصب الغاصب . ولا يشترط حضور الغاصب في هذه الدعوى . يعني للمقصوب منه ان يدعي على غاصب
الغاصب بقوله . هذا المال هو ملكي وقد غصبه فلان الغائب وانت غصبته منه (الفضية)
اذا كان المال المنصوب موجوداً في يد غاصب الغاصب فلصاحب المال ان يدعي على الغاصب ببذله
كما هو مصرح في المادة (١٧٣٥) .

تضمن الآخر بعد اختيار تضمنين واحد من الغاصب او غاصب الغاصب :

٣ - ان شاء ، وعليه اذا اخذ المنصوب منه بدل المنصوب من واحد من الغاصب الاول والغاصب الثاني كان
الآخر يبرئاً . وليس له اخذ شيء من الغاصب الآخر بعد ذلك بناء على المادة (٦٥١١) - .
ولذلك ليس المنصوب منه بعد ان يستحصل حكماً على احدهما ان يترك المحكوم عليه و يدعي على
الآخر (الاقروى) .

وكالتصريح بالبراضي القضاء بقيمة (رد المختار) . واذا ضمن المالك احدهما اما المالك او غاصب الغاصب او
مؤدعة يبرئ لاخر من الضمان (الهندية في الباب الثاني عشر) .

اما الطرفان فقد ذهبوا الى انه اذا اختار المصوب منه تضمين واحد من الغاصب وغاصب الغاصب دون تضمين الآخر منها سقطت حقته في تضمين الآخر وبعبارة اخرى يبري هذا الآخر من الضمان قبل ان يبري من الاول ويلحق ذلك حكم الحاكم .

مثلاً اذا اختار المصوب منه ان يضمن الغاصب الاول ككل المصوب ووافى الآخر على ذلك يبري الغاصب الثاني بالكيفية واذا اختار تضمين الغاصب الاول نصف المصوب ووافى الآخر على ذلك يبري الغاصب الثاني من هذا النصف فقط .

وعليه لو توفي الغاصب الاول مفلساً او صار معدوماً ولا يمكن استيفاؤه منه فليس للمصوب منه مؤاخذة الغاصب الثاني لان تضمين الكل تملك الضامن المصوب كله وليس للمصوب منه بعد تملك غيره اياه كما ان تضمين البعض تملك ذلك البعض أيضاً وليس له تملكه آخراياه . اما البعض الآخر فله تملكه (رد المحتار ، البزازية)

اما عند الامام الثاني فلا يجرم هذا الاختيار والموافقة المصوب منه من حتى تضمين الآخر (رد المحتار ، الطحطاوي ، الهندية في الباب الثاني عشر) .

ولم يرد في الهجة دليل على ترجيحها احد المذهبين والمرجع عند الفقهاء هو المذهب الاول .

استثناء : تستثنى ثلاث مسائل من هذا الاختيار الذي جعل في المجلة للمصوب منه :

المسألة الاولى : مال الوقف ، اذا كان المصوب مال وقف يجب تضمين من كان تضمينه من الغاصب الاول والغاصب الثاني انفع للوقف .

مثلاً لو غصب احد مال الوقف في محرم وقيمته خمسون قرشاً ثم غصبه احد مع ذلك الشخص في صفر وقيمته مائة قرش فاذا كان الغاصب الثاني مليوناً وغنياً فكما ان تضمينه انفع للوقف بتضمينه مائة قرش فهو انفع للموقوف له ايضاً . وعليه يلزم تضمين الشخص المذكور . اما اذا كان الغاصب الاول املاً من الغاصب الثاني كان المتولي مختيراً . ان شاء ضمن الغاصب الاول خمسين قرشاً وان شاء ضمن الثاني مائة قرش لان تضمين الغاصب الاول انفع للوقف وتضمين الغاصب الثاني انفع للموقوف له (رد المحتار) . انظر المادة (٥٨١) .

المسألة الثانية ، لو صب احد ماء على بيدر قمع لآخر فاورثه ذلك نقصاناً في القيمة وبعد ذلك صب شخص آخر الماء على البيدر المذكور فاذا زاد نقصان قيمته كان الغاصب الاول بريئاً من الضمان . ويضمن الغاصب الثاني قيمته يوم صب الماء عليه . لان المالك لا يمكنه ارجاعه الى حاله الاولى اي ارجاعه الى حالته عند صب الغاصب الاول الماء عليه (رد المحتار)

المسألة الثالثة ، لو شم احد ابريقاً آخر مصنوعاً من الفضة . بعد ذلك شم شخص آخر ايضاً يبري الاول من الضمان ويضمن الثاني حصراً (رد المحتار)

٣ - تضمين ، قد بين في شرح الفقرة الاولى ان بين تضمين الغاصب وبين تضمين غاصب الغاصب قرابة .

٤ - عقار ، بما ان نطق العقار قد ذكر مطالباً يشمل المتادير كلها كالنصف والثالث والرابع . واذا ضمن الغاصب الاول فيها انه قد صار مالكاً بطريق الاستنساخ (على ما هو المذكور في شرح المادة (٨٩١)) رجع على الغاصب الثاني ايضاً . كذلك لو غصب اثنان ثوراً واحتمل كاه

فأما صاحب المال ان يضمن احدهما اياه . وعلى هذا الحال فلا ضمان ان يرجع على الآخر بنصفه (الحثيرية في الغصب) .

راجع في شرح المادة (٨٩١١) مسألة (اذا قال الغاصب في اقراره)

اما اذا ضمن الغاصب الثاني فليس للغاصب المذكور الرجوع على الغاصب الاول اي ان قرار الضمان يكون على الغاصب الثاني (البنزائية) .

كذلك اذا كان لاحد حنطة صيفية في مكان . حنطت شتوية في آخر فقال ذلك الشخص لآخر : اعط حراثتي حنطة شتوية فاعطى اخوه الحراث خطأ حنطة صيفية ثم ارسل ذلك الشخص ابنه مع الحراث لنقل الحنطة المذكورة الى المزرعة . ونقل المذكوران الحنطة وزرعها الحراث ولم تنبت ثم تبين انها صيفية . فلذلك الشخص ان شاء فضمن اخيه الذي هو الغاصب . ان شاء ضمن ابنه ازرعته الذي هو غاصب الغاصب . تستخرج مسائل كثيرة من هذه المسألة (الانقروبي) .

اما تصرفات الغاصب في المصوب بالعقود الستة : البيع ، والإيجار ، والهبة ، والصدقة ، والرهن ، والابتداع ، واعارة الغاصب المصوب لا خير فعلى الوجه الآتي :

— البيع : لو باع الغاصب المال المصوب من آخر وسلمه اياه وكان بعد ذلك موجوداً في يد المشتري عيناً كان المصوب منه مخيراً . ان شاء اجاز البيع واخذ ثمن المبيع بشرط ان تكون شرائط الاجازة موجودة ، ولا يمنع تلف المبيع الاجازة . فاذا اجاز المصوب منه بعد تلف الثمن جاز ايضاً ويكون ثمن المصوب قد تلف ملكاً للمصوب . عند اعتبار الاجازة في الانتهاء بالأذن في الابداء (الهندية في الباب الرابع عشر) وان شاء فسخ البيع . استرده من المشتري عيناً . وان شاء ضمنه بدله لاستهلاكه اياه بالبيع والتسليم . انظر المادة (١٦٣٥) . اما اذا تلف المبيع المصوب في يد المشتري كان صاحب المال مخيراً . ان شاء ضمن قيمته يوم الغصب وعلى هذا التقدير يكون البيع السابق جائزاً ، ولا يملك الغاصب ثمن المبيع ، لان الغاصب يملك كذا ذكر في شرح المادة (٨٩١١) المال المصوب في تلك الحال بطريق الاستناد وان شاء ضمن قيمته يوم القبض وعلى هذا التقدير يكون البيع باطلاً ويسترد المشتري العقود التي اعطاها للغاصب .

وليس للمشتري ان يطلب الزيادة من الغاصب فيما لو ضمن للمصوب منه مبلغاً اكثر من الثمن (البنزائية والتنقيح) . اما بيع الغاصب بدون تسليم فلا يوجب ذلك الضمان على المشتري (البنزائية في الباب الثاني عشر) ان حق اجازة البيع وحق اخذ الثمن عائدان الى المصوب منه . ولا يملك الغاصب هذين الحقين . فعليه لو باع غاصب الغاصب المال المصوب من آخر واخذ ثمن المبيع فاجاز الغاصب الاول البيع فلا حق له في اخذ الثمن المذكور . لان الغاصب الاول غير مالك وغير نائب للمالك فلا حق له في اجازة البيع (الهندية في الباب الثاني عشر) .

فائدة : هل يشترط في اجازة بيع الغاصب وجود الاجازة قبل المخاصمة ؟

ان المخاصمة والادعاء اللذين يكونان من طرف المصوب منه على ما ذكر في المسألة للحادية عشرة موجبان لفسخ العقد على بعض الروايات . ومما على بعض الروايات الاخرى غير موجبين لذلك . وان كان يشترط بالنظر الى الرواية الاولى وقسوع الاجازة قبل المخاصمة فلا يشترط ذلك على الرواية الثانية وهذا ظاهر الرواية (الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب) . ويستفاد من الايضاحات المذكورة في المادة (٦٣٨١) ان هذه

المادة قد قبلت ظاهر الرواية .

٢ - ايجاز : اذا اجر الغاصب المثل للمغضوب من آخر وكان المأجور في يد المستأجر عيناً كان المغضوب منه مخيراً . ان شاء اجاز ، ان كانت شرائط الاجازة موجودة ، واخذ يدل الايجاز . انظر المادة (٤٤٧١) . وان شاء فسخ الاجازة واسترد المأجور من المستأجر . انظر المادة (٩٦١) . «وهل يمكن تضمين الغاصب توفيقاً للمادة (١٦٣٥) قيمة المغضوب . بعده . مستهلكاً بايجاره لا آخر . وتسليمه . اياه كما في البيع والهبة ؟» . واذا تلف المأجور في يد المستأجر كان المغضوب منه مخيراً . ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غضبه . وعلى هذا التقدير ليس للغاصب الرجوع على المستأجر . الا اذا كان تلف المأجور بتعدي المستأجر او اقصيره انظر المواد (٦٠١) و (٦٠١١) و (٦٠٢١) . وان شاء ضمن المستأجر قيمته يوم قبضه . وعلى هذا التقدير ينظر فاذا لم يكن المستأجر عالماً بان 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 الاول) لان رجوع المستأجر بسبب ضمان الثغري وليس بسبب ضمان الغصب . واذا كان عالماً بان المؤجر غاصب فليس له الرجوع . انظر المادة (٦٥٨) وشرحها (الانقرووي ، و ابو السعود) .

٣ - الهبة والصدقة : لو وهب الغاصب المغضوب لآخر وسلمه اياه فاذا كان موجوداً في يد ذلك الشخص عيناً كان المغضوب منه مخيراً ان شاء اجاز الهبة والتسليم وان شاء فسخ الهبة واسترده من الموهوب له . وان شاء ضمن . بدله للغاصب باعتبار ان تسليمه لا خراسته لذلك . انظر المادة (١٦٣٥) (الهندية في الباب الحادي عشر من الهبة) .

واذا تلف في يد الموهوب له كان المغضوب منه مخيراً . ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الموهوب له فان ضمن الموهوب له فليس له الرجوع ببطلان الضمان على الغاصب . لان قبض ذلك الشخص المثل المذكور قد كان لنفسه . انظر شرح المادة (٦٥٨) رد المختار . والحكم في الصدقة على هذا المتوال ايضاً .

٤ - الرهن : اذا رهن الغاصب المثل للمغضوب بمقابل دينه عند آخر كانت ذلك الاخر غاصباً للغاصب واذا كان المثل للمغضوب . وجوداً في يد ذلك الشخص كان المغضوب منه مخيراً ان شاء اجاز الرهن . وفي هذه الصورة يكون الرهن الواقع رهناً مستعاراً . وان شاء استرد الرهن من المرتهن . (وهل يلزم تضمين الغاصب ايضاً بمقتضى المادة (١٦٣٥) بعد استهلاكه المغضوب برهنه عند آخره تسليمه اياه؟) واذا تلف الرهن في يد المرتهن تجري الاحكام المذكورة في هذه المادة . لان قبض ذلك الشخص المرهن هو للغاصب مثلاً لو اخذ احد خاتماً الاخر نعلباً ورهنه عند دائته بلا اذن المالك و بعد ان رهنه عند دائته فباع من يد الدائن . تلف قبل اجازة المالك صاحب الخاتم ، فله تضمين ذلك الشخص فقط او تضمين الدائن فقط او تضمينها اياه مناصفة . واذا ضمن الغاصب فليس له الرجوع على الدائن (الهبجة)

وتلف الرهن موجب لسقوط الدين . واذا ضمن الدائن يعني المرتهن فله الرجوع على غاصبه ما لم يكن قد تلف المرتهن ذلك الخاتم بتعديه واقتصره فليس له حينئذ الرجوع على الغاصب . لكن امكان رجوع المرتهن على الغاصب فيما اذا لم يكن عالماً بان الرهن غاصب المرهن مغضوب . اما اذا كانت عالماً بذلك وارتهن فليس له رجوع (الانقرووي) .

٥ - ابداع : لو اودع الغاصب عند آخر المال المنصوب وكان المنصوب بمد الابداع موجوداً في يد المستودع كان المنصوب منه مخيراً . ان شاء اجاز الابداع . وفي هذه الحال يخرج الغاصب من الوسط . وان شاء لم يميز واجترده من المستودع . (وعلى يكون له تضمين الغاصب لبيعة المال المنصوب يوم غصبه بيده مستهلكاً المنصوب بايداعه عند آخر وتسلمه اياه توفيقاً للمادة (٦٣٥هـ) . واذا تلف في يد المستودع فلصاحب المال تضمين من شاء من الغاصب والمستودع . فاذا ضمن المستودع فله الرجوع على الغاصب . واذا ضمن الغاصب فليس له الرجوع على المستودع انظر شرح المادة (٦٥٨هـ) (رد المختار) . الا انه اذا تعدى المستودع كان تلف تلك الوديعة ضمن الغاصب للغاصب الرجوع على ذلك الشخصى (البرازية) . انظر المادة (٧٨٧هـ)

٦ - الاعارة : لو اعار الغاصب المال المنصوب لآخر وسلمه اياه وكان المنصوب موجوداً في يد المستعير . فالمنصوب منه مخيراً . ان شاء اجاز الاعارة . وفي هذه الحال يخرج الغاصب من الوسط . وان شاء لم يميز واسترده من المستعير . وله تضمين بدل المال المنصوب يوم غصبه بناء على المادة (١٦٣هـ) بعده مستهلكاً باعارته وتسلمه . واذا ضمن المستعير فليس له الرجوع على الغاصب . لان قبض ذلك الشخص هو لنفسه (رد المختار) . كذلك اذا ضمن الغاصب فليس للغاصب الرجوع على المستعير . انظر شرح المادة (٦٥٨هـ) . غير انه اذا تلف بالتعدى كولو اتلفه المستعير في هذه الصورة يكون قرار الغاصب على المستعير يعني اذا ضمن صاحب المال الغاصب فله الرجوع على المستعير ايضاً (البرازية) انظر المادة (٨١٤هـ) * مادة ٩١١ * اذا رد غاصب الغاصب المال المنصوب الى الغاصب الاول يبرأ وحده . واذا رده الى المنصوب منه يبرأ هو والاوّل .

اي اذا رد غاصب الغاصب اي الغاصب الثاني المال المنصوب للغاصب الاول عيناً او بدلاً يبرأ لان الغاصب الثاني يكون يردّه المال المنصوب للغاصب الاول قد استخ فله . ولا يكون المنصوب منه بمد ذلك مخيراً حسب المادة السابقة وله تضمين الغاصب الاول حصراً (الهبجة) . لكن لا يثبت هذا الرد بمجرد قول غاصب الغاصب . بل يلزم تحقيقه على الوجوه الآتية :

اولاً ، بالشهود الذين يقيمهم هذا . ثانياً ، بتكول الغاصب الاول عن اليمين .

مثلاً لو اودع الغاصب عند آخر المال المنصوب وسلمه اياه ثم استقرده من الوديع وتولى الغاصب قبل ان يردّه لصاحبه فلمنصوب منه ان يطلب المال المنصوب من ورثة الغاصب . وليس له تضمين الوديع (علي انندي) .

كذلك لو اشترى احد 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 (الظهرية في الغصب)

تقسيم الرد : الرد اربعة اقسام . يكون بدلاً او عيناً وكل منهما يكون رضاه او قضاء .

١ - الرد عيناً ، اذا رد الغاصب الثاني المال المنصوب لغاصب الاول عيناً يبرأ الغاصب الثاني الا ان

كما قد ذكرت امثله .

٣ - الرد بدلا ، اذا تلف المال المنصوب في يد الغاصب الثاني ورد الغاصب المذكور ببدل المال

المنصوب للغاصب الاول يبرأ غاصب الغاصب عند الامام الاعظم والامام محمد وليس للمنصوب منه بعد ذلك مواخذة الغاصب الثاني . لان البدل قائم مقام العين وقد اتفق في البيعة على هذا الوجه (الاتقروي ، مجمع الانهر ، البرازية) وعند ابي يوسف على رواية اذا رد الغاصب الثاني بدل المنصوب للغاصب الاول فلا يخلص من المسؤولية تجاه المنصوب منه (علي افندي) ما لم يكن رد غاصب الغاصب البدل واعطاؤه . بحكم القاضي (البرازية) اما اذا كان المنصوب مثليا وبعده ان استهلكه غاصب الغاصب اخذ الغاصب الاول من الغاصب الثاني نقوداً برضاه فلا يبرأ الغاصب الثاني من المسؤولية والضمان تجاه الغاصب الاول ، لان هذه المعاملة هي عبارة عن بيع حال كونه ليس للغاصب الاول غير اخذ عين المنصوب او بدله (الاتقروي)

٣ - الرد رضاه ، وهذا الرد ظاهر .

٤ - الرد قضاء ، للغاصب الاول ان يطلب تضمين الغاصب الثاني المال المنصوب عيناً اذا كان موجوداً وتضمين بدله في وقت غضب الغاصب الثاني اياه اذا كان تالفاً . لان غاصب الغاصب قد تعدى بصورة قطع يد الغاصب الاول وبقية تحت المسؤولية لضمان البدل الا اذا علم الحاكم بكون الطالب والمدعي غاصباً لا يجبر غاصب الغاصب على رد بدل المال المنصوب للغاصب الاول وانما يضع بدل المنصوب في يد عدل ويحافظ عليه للمنصوب منه . اما المنصوب منه فهو بالخيار ان شاء اخذ وقبل القيمة التي اخذت من الغاصب الثاني وان شاء لم يقبلها . وضمن الغاصب الاول قيمته في زمان غضبه اياه وليس له في هذه الحالة الرجوع على غاصب الغاصب (الهندية في الباب الثاني عشر ، البرازية)

شروط براءة الغاصب الثاني بالرد الى الغاصب الاول :

ان براءة الغاصب الثاني برده عين المنصوب للغاصب الاول او بدله مشروطة بشرط ان يكون قبض الغاصب الاول واسترداده معروفين . ويثبت كون قبضه معروفاً بالبيينة او بتصديق المنصوب منه او بحكم القاضي (رد المختار ، الطحطاوي)

اما اقرار الغاصب الاول في حق قبضه المال المنصوب من الغاصب الثاني وان كان معتبراً سيفي حق نفسه وحق الغاصب الثاني اي بشأن عدم مطالبة الغاصب الاول الحق من الغاصب الثاني . الا انه غير معتبر في حق المنصوب منه ، لان الاقرار حجة قاصرة ، لانه بقبضه دخل في ضمانه وبدعوى الرد يدفع الضمان عنه لا يصدق (رد المختار) وكذلك الجواب فيما اذا قضى القاضي بالقيمة (الهندية في الباب الثاني عشر) . وعليه فيكون مخير المنصوب منه على الوجه المذكور في المادة (٩١٠) والحكم كذلك في مستودع الغاصب (الخانية ، تكملة رد المختار في آخر الوديعه)

وعليه فاذا ضمن المنصوب منه الغاصب الثاني رجع الآخر على الغاصب الاول بالشيء المقبوض بموجب اقراره ، واذا ضمن المنصوب منه الغاصب الاول فليس للغاصب الاول الرجوع على الغاصب الثاني . لانه كان قد اقر بقبضه اياه اولاً . انظر المادة (٧٨) الا ان غاصب المستودع مخالف في هذا الحكم لغاصب الغاصب . فلو غضب احد الوديعه من المستودع وافر المستودع بعد ذلك بكونه قد اعادها اليه ثبت براءة الغاصب بهذا الاقرار (الاتقروي)

• وإذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب للمغصوب منه بري الاثنان .
وليس للمغصوب منه ان يدعي على الغاصب مرة اخري . لان الحق الواحد لا يستوفى من شخصين مرتين .

مثلا لو غصب احد فرسا من آخر وغصب منه هذه الفرس آخرا ايضا ثم سرق صاحب الفرس فرسه من الغاصب الثاني ثم استرد الغاصب الثاني تلك الفرس جبراً وغلبة منه وبقي المالك عاجزاً عن مخاصمته فليس للمالك مخاصمة الغاصب الاول (البزازية) .

٢ - الرد بدلا ، اذا تلف المال المنصوب في يد الغاصب الثاني وورد الغاصب المذكور بدل المال

المنصوب للغاصب الاول يبرأ غاصب الغاصب عند الامام الاعظم والامام محمد ، ليس للمنصوب منه بعد ذلك مواخذه الغاصب الثاني . لان البدل قائم مقام العين وقد اتفق في الجهة على هذا الوجه (الاقرووي ، مجمع الانهر ، البرازية) وعند الي يوسف على رواية اذا رد الغاصب الثاني بدل المنصوب للغاصب الاول فلا يخلص من المسؤولية تجاه المنصوب منه (علي انندي) ما لم يكن رد غاصب الغاصب البدل واعطاه . بحكم القاضي (البرازية) اما لئذا كان المنصوب مثليا وبعدها استهلكه غاصب الغاصب اخذ الغاصب الاول من الغاصب الثاني تقوداً برضاه فلا يبرأ الغاصب الثاني من المسؤولية والضمان تجاه الغاصب الاول ، لان هذه المعاملة هي عبارة عن بيع حال كونه ليس للغاصب الاول غير اخذ عين المنصوب او بدله (الاقرووي)

٣ - الرد رضاه ، وهذا الرد ظاهر .

٤ - الرد قضاء ، للغاصب الاول ان يطلب تضمين الغاصب الثاني المال المنصوب عيناً اذا كان موجوداً وتضمين بدله في وقت غضب الغاصب الثاني اياه اذا كان تالفاً . لان غاصب الغاصب قد تمدي بصورة قطع يد الغاصب الاول وبقي تحت المسؤولية لضمان البدل الا اذا علم الحاكم بكون الطالب والمدعي غاصباً لا يجبر غاصب الغاصب على رد بدل المال المنصوب للغاصب الاول وانما يرضع بدل المنصوب في بدعده ويحافظ عليه للمفصوب منه . اما المنصوب منه فهو بالخيار ان شاء اخذ وقبل القيمة التي اخذت من الغاصب الثاني وان شاء لم يقبلها ، وضمن الغاصب الاول قيمته في زمان غضبه اياه وليس له في هذه الحالة الرجوع على غاصب الغاصب (الهندية في الباب الثاني عشر ، البرازية)

شروط براءة الغاصب الثاني بالرد الى الغاصب الاول :

ان براءة الغاصب الثاني يرد عين المنصوب للغاصب الاول او بدله مشروطة بشرط ان يكون قبض الغاصب الاول واسترداده معروفين . ويثبت كون قبضه معروفاً بالبينة او بتصديق المنصوب منه او بحكم القاضي (رد المختار ، الطحطاوي)

اما اقرار الغاصب الاول في حق قبضه المال المنصوب من الغاصب الثاني وان كان معتبراً في حق نفسه وحق الغاصب الثاني اي بشأن عدم مطالبة الغاصب الاول الحق من الغاصب الثاني . الا انه غير معتبر في حق المنصوب منه ، لان الاقرار حجة قاصرة ، لانه بقبضه دخل في ضمانه ويدعوى الرد بدفع الضمان عنه لا يصدق (رد المختار) وكذلك الجواب فيما اذا قضى القاضي بالقيمة (الهندية في الباب الثاني عشر) . وعليه فيكون مخير المنصوب منه على الوجه المذكور في المادة (٩١٠) والحكم كذلك في مستودع الغاصب (الخانية ، تكملة رد المختار في آخر الوديعه)

وعليه فاذا ضمن المنصوب منه الغاصب الثاني رجع الآخر على الغاصب الاول بالنهي المقبوض بموجب اقراره ، واذا ضمن المنصوب منه الغاصب الاول فليس للغاصب الاول الرجوع على الغاصب الثاني . لانه كان قد اقر بقبضه اياه اولاً . انظر المادة (٧٨) الا ان غاصب المستودع مخالف في هذا الحكم لغاصب الغاصب . فلو غضب احد الوديعه من المستودع وائر المستودع بعد ذلك بكونه قد اعادها اليه ثبت براءة الغاصب بهذا الاقرار (الاقرووي)

وإذا رد غاصب الغاصب المثل المفقود للمفقود منه بري الاثبات .
وليس للمفقود منه ان يدعي على الغاصب مرة اخرى : لان الحق الواجد لا يستوفى من شخصين مرتين .

مثلا لو غصب احد فرسا من آخر وغصب منه هذه الفرس آخر ايضا ثم سرق صاحب الفرس فرسه من الغاصب الثاني ثم استرد الغاصب الثاني تلك الفرس جبراً وغلبة منه وبقي المالك عاجزاً عن مخاصمته فليس للمالك مخاصمة الغاصب الاول (البزازية) .

الباب الثاني

في بيان الاتلاف ويحتوي على اربعة فصول

الاتلاف نوعان : اولها الاتلاف مباشرة . كضرب احد فرس آخر . وسيأتي بعض التفصيلات في هذا في الفصل الآتي . ثانيهما الاتلاف تسبياً كأن يحفر احد بئراً في الطريق العام بلا اذن . لي الامر ويسقط فيه فرس آخر فيتلف . وسيأتي في الفصل الثاني بعض المسائل المتعلقة بهذا . وقد مر تعريفاً المباشرة والتسبب في شرح المادة (٩٠) .

الاتلاف مباشرة ، بموجب الضمان على كل حال . لا يشترط فيه وجود التعدي والعمد . اما الاتلاف تسبياً فهو موجب للضمان اذا كان تعدياً او تعمداً والا فلا . سيتضح ذلك من المواد الآتية . وقد بين في شرح المادة (٩٢) سبب وحكمة الفرق فيما .

الفصل الاول

في الاتلاف مباشرة

﴿ مادة ٩١٢ ﴾ اذا اتلف احد مال غيره الذي في يده او في يد امينه قصداً او من غير قصد يضمن واما اذا اتلف احد المال المنصوب الذي هو في يد الغاصب فالمنصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب وهو يرجع على المتلف وان شاء ضمنه المتلف وفي هذه الصورة ليس للمتلف الرجوع على الغاصب .

اذا تلف احد مال غيره الذي في يده او في يد امينه قصداً او من غير قصد او اتلف بعضه فانقص قيمته بلا اذن ولا امر سواء اكان عالماً بكونه مالا للغير ام ظاناً بانه ماله يضمن . لان المباشرة ضامن ولو لم يصمد كاهونص المادة (٩٢١) .
ايضاح القيود :

١ - احد ، هذا التعبير احترازي اشارة الى ان المتلف غير صاحب المال . لانه لو اتلف صاحب المال ماله لا يلزمه شيء قضاء . ولذلك لو اتلف المشتري المبيع وهو في يد البائع على ما هو مذكور في شرح المادة (٢٩٣) فليس له ان يمتنع من اعطاء الثمن المسحق للبائع .

٢ - في يد امينه ، لذلك لو اتلف ماله الذي في يد الغاصب عد المتلف غاصباً للغاصب . فيلزم الضمان على المتلف ، والغاصب معاً كما يفهم من المادة (٩١٠) .

٣ - ام ظاناً بانه ماله ، يفهم هذا القيد من المادة (٩١٤) .

٤ - بلا اذن ، اما اذا تلقه يذن صاحب المال فلا يلزم الضمان . ويتقسم الاذن المذكور الى قسمين
وقد بين في شرح المادة (٨٨١ هـ) الحكم في حالة الاختلاف في الاذن
القسم الاول ، الاذن صراحة ، يفرغ من هذا المسائل الآتية

المسألة الاولى ، - لو قال احد لآخر مزق اثوابي هذه او القها في الماء
وفعل الاخر ذلك ثم ندم القائل فليس له تضمين ذلك الشخص كما وضع في شرح المادة (٩٥ هـ) لانه
فعل ذلك باصر صاحب المال . الا انه يكون اثماً (الهندية في الباب التاسع ، الفريزية) .
المسألة الثانية ، لو اخذ احد من حانوت الفخاري قدراً باذنه فسقط من يده قضاء فلا يلزم الضمان لانه
باخذه باذنه كان امانة .

المسألة الثالثة ، لو دخل احد غرفة آخر فقال له اجلس على هذه الوسادة فجلس عليها فكسرت
آنية سمن كانت تحت الوسادة ولا يعلمها فتمزقت الوسادة وسأل ما فيها فلا يلزم ذلك الشخص ضماناً (الخانية)
المسألة الرابعة ، لو افسدت دابة احد زرعاً لاخر حين اخراجها منه فاذا كانت قد اخرجت باصر صاحب
الزرع فلا يلزم صاحب الدابة شي (الهندية في الباب الثالث) .

المسألة الخامسة : لو امرت امرأة عملة بحفر التراب الذي في البيت واخرجه ، فجاء زوجها وادعى بانه خبأ
فيه كذا مقداراً من الذهب ، واثبت الزوج تجسسه الذهب فللزواج ان يضمن العملة المال ، وليس له تضمين
زوجته . (الهندية في الباب التاسع من الغصب)

القسم الثاني ، الاذن دلالة ، يوجد فيه فاعدتان . القاعدة الاولى تثبت الاستعانة بكل احد من
الناس في كل عمل لا يتفاوت الناس فيه وتفرغ من هذا عدة مسائل :

المسألة الاولى : استأجر احد عملة لهدم كوخه فهدم آخر ذلك الكوخ بلا اذن على الوجه المعتاد فلا
يلزمه ضمان .

المسألة الثانية : لو ذبح احد شاة لاخر لم يبق امل في حياتها فلا يلزم ضمان على قول استحساناً
(الخانية) . لكن لو افكر صاحب المال انقطاع الامل من حياتها لزم الذابح اثباته . فاذا لم يثبت ووحلف
اليمين المالك منكر الاباس بطلب الذابح يضمن الذابح قيمتها يوم الذبح . والقول قول الذابح في مقدار
القيمة . انظر المادة (٨١) (الخيرية في الغاصب) والمختار للفتوى الضمان (الطحطاوي)

المسألة الثالثة : اذا ذبح احد بدون اذن صريح الشاة التي قيدها القصاب للذبح فلا يلزم الذابح
ضمان .

المسألة الرابعة : لو ذبح احد في ايام الاضحية اضحية آخر لصاحبه فلا ضمان عليه ، وتجوز تلك
الاضحية لصاحبها اما اذا ذبحها في غير ايام الاضحية فلا تجوز ويكون الذابح ضامناً . (الهندية في
الباب الثالث)

المسألة الخامسة ، لو وضع احد طعاماً في القدر على ان يطبخه فوضع آخر النار تحت القدر وطبخه
فلا يضمن .

المسألة السادسة ، لو وضع احد الحنطة في دورقة الطاحون وربط الحمار عليها فبأه آخر وطحن
الحنطة فلا يضمن .

المسألة السابعة ، و رفع اليد جرت واملها الى ظهره فاعانه آخر فانكسرت الجرة بينهما فلا يلزم الضمان

المسألة الثامنة ، لو سقط الحمل عن ظهر دابة احد فحملها آخر بلا اذن وتلفت الدابة فلا يلزم ضمان (البزازية ١٠)

المسألة التاسعة ، لو خاف الراعي موت شاة فذبحها فلا يلزم ضمان اذا اقتطع الامل من حياتها (الخانية) . لان الاذن ثابت في هذه المسائل دلالة والدلالة يجب اعتبارها مالم يوجد صريح بخلافها (الهندية في الباب الثالث)

القاعدة الثانية ، كل عمل يتفاوت فيه الناس لا تثبت فيه الاستعانة .

مثلا لو طوق احد حيوانا ما بوحا للسلخ وسلخه آخر بدون اذن يضمن . لان الناس متفاوتون في السلخ اما في الذبح فلا تفاوت بينهم (جامع الفصولين)

٤ - كان ضامنا ، يفهم من اسناد الضمان للمنفك انه لا يلزم الضمان الا امر بغير دفع المال وتفرغ من هذا مسائل :

المسألة الاولى ، لو مزق احد ثوب آخر بامر شخص آخر ضمن الشخص الممزق . ولا يضمن الا امر مالم يكن مجبرا (البزازية) انظر المادة (١٥١٠١)

المسألة الثانية ، لو اخذ احد كذا مقدارا من مال آخر قفلا فادعى عليه صاحب المال فليس للاخذ ان يمنع عن الضمان وان يجب الفاص على دعواه قائلا انني خادم عند فلان وقد اخذت المال منك بامره واعطيته له (البيهجة)

المسألة الثالثة ، لو احرق احد دار آخر باغراه احد يضمن المحرق . ولا يضمن المغربي بمجرد اغراه (الفيضية) . لانه مالم يكن للمغربي من ولاية على ذلك الشخص مطلقا فامره غير صحيح . انظر المسألة (٩٥١١) اما لو كان له ولاية لصح الامر . فلو طلب احد الحيوان المشترك بين اثنين عارية من احد الشريكين ، فامر الشريك المذكور احد بتسليم الحيوان لذلك المستعير لزم الامر الضمان . لان تسليم المأمور في هذا كتسليم نفس الامر . كذلك لو امر احد ابنه بايقاد النار في ارضه في يوم شديد الريح يتعدى فيه النار الى ارض جاره ووقد الابن النار في ذلك اليوم فتعدت النار الى ارض الجار واتلفت ماله يضمن الاب لان الامر صحيح فينتقل الحكم الى الامر .

لو قال احد لصبي المحجور اصعد الى هذه الشجرة واقطف لي ثمرا فصعد الصبي الى الشجرة وسقط عنها ومات لزم الامر الدية (الطحطاوي)

المسألة الرابعة ، لو امر احد صبيا باطلاق مال آخر فاتفق الصبي لزم الضمان من مال الصبي . الا انه لما كان المأمور صبياً فله الرجوع على الامر (رد المحتار)

المسألة الخامسة ، لو امر صبي باذن صبي آخر بتمزيق ثياب احد فمزقها لزم الضمان من مال الصبي المأمور ويرجع المأمور بعد ذلك على امره (جامع الفصولين) .

المسألة السادسة ، لو قال احد لاخر خذ مال فلان فأخذه لزم الاخذ الضمان .

المسألة السابعة ، لو امر احد ابنه البالغ باطلاق مال آخر او نفسه ، ففعل لزم الابن الدية والضمان لان

الامر الواقع فاسد وغير صحيح

المسألة الثامنة ، لو قال احد لبناء افتح لي في هذا الحائط باباً مشيراً الى حائط غيره فهدم البناء الحائط وفتح الباب ضمن صاحب الحائط البناء وليس له الرجوع ببدل الضمان على الامر . الا اذا كان الامر ساكناً في الدار المحاطة بذلك الحائط واستأجر البناء باجرة فللبناء الرجوع على الامر بمقتضى المادة (٦٥٨١) (الطحاوي)

قد ذكر بعض المسائل التي يازم الامر الضمان فيها في كتاب الغصب من كتاب الدر المختار وسبب قوله : الامر بغير دفع المال ، هوان المسائل المتعلقة بالامر بدفع المال قد ذكرت في شرح المادة (٦٥٧١) الحموي

اربعة احكام :

بما ان هذه المادة تحتوي على اربعة احكام فانبادر الى ايضاح كل منها على التفراد

الحكم الاول ، اذا اتلف احد مال الآخر الذي في يده تصدأ بضمين .

بعض المسائل المتفرعة من هذا

المسألة الاولى ، لو اراق احد مقداراً من زيت لآخر من الطرف فانلفه لئ الضمان . فاذا ادعى ذلك الشخص ان الزيت المذكور ليس طاهراً بل كان نجساً وادعى صاحبه بانه قد كان طاهراً واختلف على هذه الصورة وحلف صاحب الزيت انه طاهر صدق ويكون المريق ضامناً (القيضية)

المسألة الثانية ، لو ساق احد حيوان غيره الذي دخل في زرعه وضربه بالحجارة وهو يخرج من الزرع فتلف الحيوان بسبب ذلك بضمن امه لو اخرجته من الزرع فقط كالاعتاد فلا يلزم الضمان (التقيح) والحكم على هذا المتوال ايضاً في اخراج حية ان الغير من زرع الغير ايضاً

المسألة الثالثة ، لو مزق احد صك آخر وعنده بضمن قيمة السند مكتوباً على ما هو مذكور في شرح المادة (٨٠٠) ولا يضمن المبلغ الذي يحتوي عليه . كذلك لو اتلف احد دفتر حساب لآخر بضمن قيمته ولا يضمن الاموال المحررة فيه .

المسألة الرابعة ، لو اتلف احد مالا لآخر ظاناً انه ماله كان ضامناً بمقتضى المادة (٩٠٢) .

المسألة الخامسة ، لو جر احد ثياب آخر فزقها بضمن حسب المادة (٩١٥) .

المسألة السادسة ، لو اتلف سبي حال آخر بضمن من ماله بمقتضى المادة (٩١٦) .

المسألة السابعة ، لو احدث احد نقصاناً في قيمة مال لآخر بضمن بمقتضى المادة (٩١٧) .

المسألة الثامنة ، لو هدم احد عقاراً لآخر بغير حق بضمن بمقتضى المادة (٩١٨) .

المسألة التاسعة ، اذا وقع حريق في محل فهدم احد داراً لآخر بدون اذنه وبدون امر من ولي الامر بضمن حسب المادة (٩١٩) .

المسألة العاشرة ، لو قطع احد الاشجار التي في ارض آخر بدون حتى بضمن بمقتضى المادة (٩٢٠) .

المسألة الحادية عشرة ، لو اتلف اثنان مال بعضها يكون كل منها ضامناً مال الآخر بمقتضى المادة (٩٢١) .

المسألة الثانية عشرة ، لو اتلف احد مال آخر تسبباً بضمن حسب المادة (٩٢٢) .

المائة الثالثة عشرة ، لو أجفل أحد حيوان الآخر فقر وضاع بضمن بمقتضى المادة (١٢٣١)
 المسألة الرابعة عشرة ، لو تلف أحد مصراحي باب لأخر ، انف أحد حذائيه فلصاحب الباب أو الحذاء
 أن يترك مصراع الباب الثاني أو فردة الحذاء الثانية للمتلصق ويضمنه كلا المصراعين أو كلتا الفردتين (الخانية)
 الحكم الثاني ، لو تلف أحد مال الآخر لقي في يده من غير قصد بضمن .

بعض المسائل المتفرعة من هذا :

المسألة الأولى لو دق أحد في داره شيئاً فسقط شيء في دار جاره اتصلت من جراء ذلك وتلف لزمه
 الضامن (الخانية)

المسألة الثانية ، لو وضع أحد شيئاً في الطريق العام بعذر كالوكان غير متقدر على عمله فمثر به آخر سقط
 وتلف من سواه ذلك بضمن العاثر الشيء المذكور . أما إذا وضعه من دون عذر فلا بضمن . لأن لما
 اشغل الوضع ملك غيره فقد عد متلفاً « بئيمة الدهر »

المسألة الثالثة ، لو أخذ القصار بقصر في دكانه فانهدمت دكان جاره من جراء ذلك بضمن الجموي (الخانية)
 المسألة الرابعة — لو استاجر أحد البناء لهدم حائط له واقع على الطريق وبينها كان يهدم الحائط سقط
 حجر على أحد المارة فأضره ، لزم البناء الضامن ولا يلزم المستاجر ضمان (الاقروى)

المسألة الخامسة ، لو نصب أحد هدفاً في داره وأخذ يرميه تتجاوز الهدف الى دار جاره فأنسد فيها
 شيئاً أو قتل نفساً بضمن (الخانية)

المسألة السادسة ، لو تطايرت شاردة بينما كان أحداد مطرق ، أحد يد فارت أحد المارة بضمن أحداد .
 انظر انادة (١٩٢٦)

المسألة السابعة ، لو تطايرت شظية من الحطب بينما كان أحد الناس يكسر حطباً في ملكه فالتفت مال
 جاره بضمن .

المسألة الثامنة ، لو كان في يد أحد ثلاثة ريلات فسقطت من يده — وهو ينظر إليها — على ريلات من
 جنسها الشخص آخر واختلطت بها ولم يمكن تمييزها كان ذلك الشخص غامباً وضامناً لصاحب الريالات
 حوى (الخانية)

الحكم الثالث ، لو تلف أحد قصد بالآخر كان في يده أميته كان ضامناً .

مسائل متفرعة من هذا :

المسألة الأولى ، لو أخذ شخص الأشياء التي أودعها شخص آخر من مستودعها واستهلكها كان ضامناً .
 المسألة الثانية ، لو تلف اجنبي البيع الذي اشتراه المشتري وهو في يد البائع فله المشتري بضمن
 المتلف على ما هو موضح في شرح المادة (٢٩٣١) .

المسألة الثالثة ، لو خلط أحد غير المستودع الدنانير المستودعة بدنانيره كان ضامناً على ما هو مذكور
 في المادة (٧٨٨٨) .

المسألة الرابعة ، إذا تلف المأجور بتمدي المستأجر ، تنصيره بمخالفته لأذنيه أو بتهارزه إلى ما
 فوق على ما هو مذكور في الفصل الثاني من الباب الثامن من كتاب الإجارة . يكون ضامناً كما لو تلف
 المستأجر فيه بتمدي الاجير أو تنصيره على ما هو مبين في الفصل الثالث من الباب لفظ كور .

المسألة الخامسة ، اذا اتلف المبيع وفاة يتعدى المشتري على وجه المادة (٤٠١) يكون ضامن
ولذلك اذا اتلف المرتهن ، غيره الرهن يكون ضامن بمقتضى ما في (٧٤١ و ٧٤٣) .
• يتفرع من هذا بعض مسائل :

المسألة الاولى ، لو سقط من خادم المستودع شيء عن الوديعة وتلفت بضمي الخادم ، وينهم من هذه
الايضاحات ان بعض المواد الاتية هي مسائل متفرعة من هذه المادة لا تصح اجازة الانلاف .
القاعدة ، لا تلحق الاجازة الانلاف (الدر المختار) .
بعض المسائل المتفرعة من ذلك :

المسألة الاولى ، لو اتلف احد مالا لآخر تعدياً وقال بعد ذلك صاحب المال اجزت او رضيت فلا
يتبرأ المتلف من الضمان لان الاجازة لا تلحق الانلاف (الاشياء) . تستثنى من ذلك مسألة التصديق
بالقطة . قد بين ذلك في شرح المادة (٧٨٠) .

وجه الاستثنا : هو ان الاذن بالتصدق بالقطة يحصل من الشارع وليس من المالك .
وطيه لا يشترط في الاجازة في هذه المسألة كون القطة موجودة (رد المحتار) .

المسألة الثانية ، اذا اتلف المبيع في يد المشتري الفضولي واجاز بعد ذلك صاحب المال فلا يجوز
الاجازة انظر المادة (٣٧٨) .

المسألة الثالثة ، لو اقترض الدنانير المودعة عنده لآخر بغير اذن المودع واستهلكها ذلك الشخص
واجاز المودع بعد ذلك هذا الافتراض فله تضمين المقرض المبلغ المذكور لان الاجازة غير صحيحة انظر
شر - المادة (٧٩٣) .

المسألة الرابعة ، لو اولى احد الورثة وليمة وصرف فيها بعض اموال الشركة في غياب البايعين منهم
واجازوا ذلك بعد مجيئهم فاذا ارادوا تضمينه بعد ذلك فلهم تضمينه لان الانلاف ليس موقوفاً فتلحقه
الاجازة (رد المحتار ، والطحاوي) .

المسألة الخامسة ، لو آجر الفضولي مالا لآخر فاجازه صاحب المالك بعد اتلاف المنافع بانقضاء مدة
الاجارة فلا يجوز اجازته انظر المادة (٤٤٧) .

المسألة السادسة ، لو اودع المستودع الوديعة آخر بلا اذن المودع واجاز المودع الابداع بعد ان
تلفت في يد المستودع الثاني فلا يصح انظر المادة (٧٩١) .

المسألة السابعة ، لو قال احد لمدين زيد اعطني العشرة دنانير التي هي دين عليك لزيد بسند واني
وان لم اكن وكيله لسيجيز فاعطاء الاخر الدنانير المذكورة فاذا كانت الدنانير موجودة في يده عيناً
واجاز زيد هذا القبض جاز اما اذا اجاز بقدر تلفها فلا يجوز .

المسألة الثامنة ، اذا لم يكن المضارب مأخوفاً صراحة فليس له اقراض مال المضاربة لآخر وان اقترض
واجاز المالك وهو في يد المستقرض عيناً كان جازاً . لكن اذا اجاز بعد التلغ فلا يجوز « جامع الفصولين في
الفصل الرابع والعشرين » .

اما ان اتلف آخر المال المنصوب القدي في يد الناصب وليس في يد صاحب المال او في يد امينه وبما
ان التلغ في حكم غاصب الناصب كان المنصوب منه مخيراً على ما هو مفصل في الفصل الماضي . ان شاء

فمنه قيمته يوم النصب ان كان من القيميات ومثله ان كان من المثليات وهو يرجع على المتلف استناداً الى انه قد صار مالكا للمفصوب . وان شاء ضمن المتلف قيمته يوم اتلافه ان كان من القيميات ومثله ان كان من المثليات وفي هذه الصورة لا يرجع المتلف على الغاصب ويكون قرار الضمان على المتلف .

* مادة ٩١٣ * اذا زلق احد وسقط على مال آخر واتلفه يضمن

انظر المادة (٩٢١) . مثلا اذا دخل احد الى حانوت بقال فزلقت رجله فسقط على خاوية العسل فانقلبت فتلف ما فيها من العسل يضمن ذلك الشخص العسل للبقال (البهجة)
هذه المادة داخلة في المادة السابعة في حكم المثال لما كما هو مبين في شرح المادة الآتية
* مادة ٩١٤ * لو اتلف احد مال غيره ظانا انه ماله يضمن .

انظر المادة (٩٢١) . مثلا لو ذبح احد الشاة التي اشتراها ظانا انها للبائع وان شراها مشروع وظهر لها مستحق بعد ان اكلها يضمن . لانه لا اعتبار للظن البين خطوه بمقتضى المادة (٧٢١) . لكن لما كان حكم الخطأ مرفوعا فلا يكون ذلك الشخص آثما ومستحقا للتميز بسبب ذلك . كذلك قد بين في شرح مادتي « ٨٩٠ و ٨٩١ » ان الحكم في النصب على هذا المنوال ايضا .
وهذه المادة وان كانت داخلة في المادة « ٩١١ » كما هو مذكور في شرح المادة المذكورة . فقد ذكرت مستقلة باعتبار الظن المذكور .

* مادة ٩١٥ * لو جر احد ثياب غيره وشقها يضمن قيمتها كاملة واما لو تشبث بها وانشقت بجر صاحبها يضمن نصف القيمة . كذلك لو جلس احد على اذيات ثياب ونهض صاحبها غير عالم بجلوس الاخر وانشقت يضمن ذلك الشخص نصف قيمتها .

لو جر احد ثياب غيره التي يلبسها او التي يمسكها ومزقها يضمن تمام قيمتها يعني قيمة النقصان الذي اوقعه . اي اذا تشبث احد بثياب آخر ومزقها ولم يكن صاحب الثوب قد جرها يضمن المتشبت تمام قيمتها « الخانية في اول النصب » لانه اذا جرها يكون قد اتلفها مستقلا .
وتمام قيمتها كما اشير اليه شرحا 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 منافيا لفقرة « كذلك اذا شق الثوب الذي غصبه . . » في المادة « ٩٠٠ » .

اما لو تشبث احد بثياب آخر المملوكة له اي امسكها وانشقت بجر صاحبها يضمن نصف قيمتها « الخانية » لان التلف حاصل من مجموع فعل صاحب الثياب وفعل المتشبت وعليه يقتضي انقسام الضمان قسمين متساويين وان يكون فعل صاحب المال هدرآ وان يضمن المتشبت نصفه حصراً .
اما لو عض احد ذراع آخر وسحب ذلك ذراعه منه فسقطت اسنان العارض كما نزع اللحم عن

ذراع المفضوض تكون اسنان العاض هدراً . ويضمن العاض اوش ذراع المفضوض .
كذلك لو جلس احد على ذيل ثياب آخر وقام صاحب الثياب وهو لا يعلم يجلس ذلك الشخص على ذيله
نشقت يضمن ذلك الشخص على ظاهر الرواية نصف قيمة الثياب اي يضمن نصف النقصان الطارئ
على الثياب من ذلك الشق . بعبارة اخرى يضمن نصف ضمان الشق (الخانية) وقد ذكرت اسبابه الموجبة آنفاً .
وتعبير الجلوس في المحلة للاحتراز عن المسألة الانية :

لو نشب ثوب احد وهو مار في السوق بمفتاح حانوت فتمزق فاذا كان المفتاح في ملك صاحب
الحانوت فلا يلزم صاحب الحانوت ضمان . انظر المادة (٩١ هـ) لان الذي جبر الثوب هو صاحبه وهو المحزق
واما اذا كان قد طقه بنير حق يحمل للغير كانت خاتماً (الخانية) . كما يضمن غاصب حانوت غيره .
مادة ٩١٦ * اذا اتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله وان لم يكن له
مال ينتظر الى حال يسره ولا يضمن وليه .

لو اتلف صبي سواء اكن مميزاً ام غير مميز مأذوناً ام غير مأذون مالا لآخر صبياً كان او بالغاً بلا
من الاخر او احدث فيه نقصاناً ما . لزم الضمان من ماله . لا - الصبي بواخذ بافعاله بمقتضى المادة
(٩١ هـ) ولو كان محجوراً . وقد ذكر في شرح المادة (٢٢٦ هـ) بعض المسائل المتماثلة بذلك .
مثلاً لو بال صبي من فوق السطح فافسد ثوباً لآخر لزم الضمان من ماله (جامع احكام الصغار) .
وادالم يكن لذلك الصبي مال ينتظر حال يسره .

كما لا يطالب المدين المصر بالدين الى ان يصبح ميسراً . لا يضمن له اي ابوه او وصيه مثلاً من
ماله . ولا يجبر احد على تأدية مال عن الغير . مالم يوجد سبب شرعي كالكفالة والحوالة فلا يطالب
بالدين الذي تعلق بدمه احد ابوه او ابنه مثلاً انظر المادة (٩٢ هـ) وفي هذه الصورة لو رمى صبي
حجراً في الزقاق فكسر زجاج دار آخر فلا يضمن له بحجة انه ترك حبل الصبي على غاربه
ايضاح القيود :

« ١ » ماله في هذا التعبير يعني على كونه المحلة تبحث في الاموال مع ان الحكم في اتلاف النفس على
هذه النوال . فلزم دفع الجناية التي يرتكبها الصغير من ماله وان لم يكن له مال ينتظر الى حال يسره ولا
تقوم تربيته . والمجنون والمعتوه في هذا الحكم كالصغير « معيار العدالة »
« ٢ » بلا امر الاخر ، لو اتلف الصغير مالا لاخر بما هو بالغ على ما هو موضح في شرح المادة « ٩١٢ هـ »
وان كان يلزم الضمان من مال الصبي ايضاً الا ان للصبي المذكور الرجوع على امره ببدل الفان .

* مادة ٩١٧ * لو اورث احد مالا لآخر نقصاناً في قيمته يضمن ذلك النقصان .

لو اورث احد سوماً كان صبياً او مجنوناً او معتوماً ام كان بالغاً بالتكامل غيره نقصاناً في القيمة يضمن
ذلك النقصان

ويحرم بقره النقصان في القيمة الى ان النقصان الباعث على الفناء ليس مجرد النقصان الحسي بل هو نقصان

القيمة . عليه لو حفر احد في عرصة آخر حفرة يكون ضمانا اذا كانت موجبة للاضرار بالعرصة ، نقصان قيمتها ويكون غير ملزم بشيء اذا لم تكن موجبة للاضرار بها «الافتروحي» .
وانما يلزم نقصان القيمة فيها اذا لم يبلغ النقصان ربع القيمة على ما هو مفهوم من المادة (٩٠٠٨)
اما اذا بلغ ربع القيمة او زاد عليه كان لصاحب المال ترك ذلك المال لتلك الشخص وتضمينه ككل القيمة .

• بما ان هذه المادة هي في حكم القاعدة فاليك ما يفرغ منها من المسائل
المسألة الاولى ، اذا طرأ نقصان على قيمة المصوب باستعمال الناصب لزم الضمان
المسألة الثانية ، لو حمل احد حيوانا متاعا بلا امر المالك فجرح الحيوان وشق المالك الجرح وكان الجرح يتدخل من دون نقصان بطرأ على قيمة الحيوان فلا يلزم ضمان
اما اذا حصل نقصان بسبب الجرح فيضمن النقصان كما يضمن قيمة الحيوان كلها فيها اذا تلف بسببه .
اما اذا لم يتلف الحيوان من ذلك الجرح ولم يطرأ نقصان على قيمته او كان النقصان ناشئا عن شق صاحب الحيوان الجرح فلا يلزم الضمان . وفي هذه الحال لو اختلف الناصب والمصوب منه فقال الناصب قد طرأ التلف او النقصان بسبب شق الجرح وقال المصوب منه قد تلف او طرأ على قيمته نقصان بسبب الجرح . فالقول للناصب منكر الضمان ، اما البنية فعل المالك (البرازية ، والافتروحي)

المسألة الثالثة ، لو رجع انت انسان بينما كان ينظر الى زيت لتاجر بقصد الشراء فتحنس الزيت فاذا كان ينظر اليه باذن التاجر فلا يلزم الضمان والاضمن . وعلى هذا التقدير ينظر ، فاذا كان ذلك الزيت للاكل لزم ضمان مثله وان كان لغير الاكل لزم نقصان القيمة (البرازية)
المسألة الرابعة ، اذا اخذ احد ترابا من ارض الاخر ولم يكن لذلك التراب قيمة واكن طرأ نقصان على العرصة المذكورة بسبب ذلك لزم ضمان النقصان المذكور . اما اذا لم يطرأ نقصان فلا يلزم شيء (البرازية ، الخالية)

اما اذا كان للتراب الذي اخذه قيمة فيضمن قيمته سواء طرأ نقصان على العرصة ام لم يطرأ (الفيضية)

المسألة الخامسة ، لو قطع احد ارضان شجرة لآخر فالنقصان المترتب بسبب ذلك ان كان فاحظا فيضمن قيمة الشجرة انظر المادة (٩٠٠٨) . وفي هذه الصورة تقوم تلك الشجرة كالمقطع فروعها المقطوعة كما تقوم بدون تلك الفروع ويكون نقصان القيمة ما بين القيمتين من التفاضل (الخالية ، الهندية)
الباب الرابع (

المسألة السادسة ، لو فتح احد ثياب الاخر المخيطة تقدر قيمة تلك الثياب مخيطة وقيمها غير مخيطة . يضمن المصانق الفضل . كذلك الحكم فيما اذا قطع احد باب دار لآخر من حجر او بال في اثر وقوته او فتح خياطة مرجه وكذلك كل ما كان مؤلفا ومركبا اذا نقص ثابته (الافتروحي ، الخالية) ، ولو فتح ثيابا في اثر خاصة يضمن النقصان وفي البئر العامة يؤمر بزحها (الهندية في الباب الرابع)

المسألة السابعة ، لو نقص احد المؤلف من حصص الاخر ينظر فاذا كان له اذنيه يمكنه يهاد . واذا لم تكن ممكنة . سلم المقروض الى ذلك الشخص وبأخذ قيمة الخضر حبيضة والحكم على هذا النوع في

كل شيء تمكن اداوته (الخانية)

المسألة الثامنة، لراصد م شخص وكان ماشياً وفي يده زجاجة زيت آخر فانكسرت الزجاجاة وسال الزيت على ثياب ذلك الشخص فافسدها ينظر فاذا حصل ذلك الاصطدام من الاول بضمن ثياب الثاني واذا حصل من الثاني بضمن زجاجة الاول وزيته .

المسألة التاسعة ، لو خسر احد في عرصته المملوكة والمتصلة بمحاطب جاره واخرج بالتمدي احجار اساس حائط جاره وترتب نقصان من جراء ذلك في قيمة الحائط مبنياً ضمن ذلك الشخص هذا النقصان (البهجة)

المسألة العاشرة ، لو اتلف احد الجوز وهو صغير على شجره كان ضماناً تقصان قيمته . لان تلك الجوزات وان لم تكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالانلاف اذا لم تكن على الشجرة فبالتلافها وقطعها تنقص قيمة الشجرة (الخانية) . فتقوم تلك الشجرة وعليها الجوزات المذكورة كما تقوم من دونها وبضمن ذلك الشخص والفرق بين القيمتين « البرازية » الهندية في الباب الرابع »

المسألة الحادية عشرة ، لو قطع احد اشجار الاخر من اصلها تغلياً واسمهلكها كان ضماناً قيمة الاشجار قائمة « البهجة ، الفيضية » لانه اتلف عليه شجرة قائمة « الخانية »

تقوم الرخصة اولا مقطوعة الاشجار واخرى غير مقطوعة الاشجار وبضمن ما بين القيمتين من التفاوت واذا كانت الاشجار المقطوعة موجودة فلذلك الشخص اخذ الاشجار المقطوعة وبضمن النقصان فقط . لانه اتلف الاشجار قائمة .

وفي هذه الحال اذا تسادت قيمة الاشجار مقطوعة وقيمتها قائمة فليس له طلب شيء لانه لا يكون في تلك الحال قد اتلف او اد اضرع شيئاً « الخانية ، البرازية »

المسألة الثانية عشرة ، لو كسر احد سيفاً لآخر قطعتين فلصاحب السيف ان يسلم قطعتي السيف لتلك الشخص وبضمنه قيمته كاملة « علم افندي »

المسألة الثالثة عشرة ، لو اتفق احد على سجر تنوره بالصب والحطب ، ثم صب فيه آخر ماء ويرده تقوم اجرة التنور مسجوراً وغير مسجوراً وبضمن ذلك الشخص الفرقي والتفاوت بين الاجرتين « الخانية ، الهندية في الباب الرابع »

المسألة الرابعة عشرة ، لو طم احد البئر التي حفرها آخر في ملكه تقوم تلك البئر بحفورة وغير حفورة وبضمن ما بين ذلك من القيمتين . اما لو التي ملدار آمن التراب في البئر فقط فيجبر المهي على اخراجه . قيل في ملكه ، لانه اذا حفر في الصحراء ينظر فاذا طمها قيل ان يخرج الماء فلا يلزم شيء . اما اذا طمها بعد خروج الماء فيلزم ضاها الفضل والتفاوت بين القيمتين على الوجه السابق « الهندية في الباب الرابع »

المسألة الخامسة عشرة ، لو جز احد غنم الاخر من دون اذن وعمل صوفها لبدأ كان ذلك الابد لتلك الشخص . لان هذا الابد قد حصل بضمن ذلك الشخص فينظر عند ذلك فاذا لم يورث جز الصوف تقصاناً في قيمة الغنم ضمن ذلك الشخص مثل الصوف اما اذا كان يورث تقصاناً فيخير ذلك الشخص ان شاء ضمنه مثل الصوف وان شاء ضمنه التقصان

العارض للشيء بسبب ذلك « الهندية في الباب الرابع عشر من فصب »

﴿ مادة ٩١٨ ﴾ - إذا هدم أحد عقار غيره كالحائوت والدار بغير حق فصاحبه بالخيار أن شاء ترك انقاضه للهادم وضمنه قيمته مبنياً وإن شاء حط من قيمته مبنياً قيمة الانقاض وضمنه القيمة الباقية وأخذ هو الانقاض . ولكن إذا بناه الغاصب كالاول يبرأ من الضمان .

لو هدم أحد عقار غيره كالحائوت والدار والجدار فلا يغير على بنائه كالاول . لأن البناء ليس من ذوي الامثال التي يمكن القضاء بمثلها لكن إذا كانت انقاض العقار المهذوم موجودة فصاحبه بالخيار أن شاء ترك الانقاض لشخص الهادم أو لورثته إن توفي وضمن الهادم أن كان حياً وضمن ورثته إن كان ميتاً قيمته مبنياً ولا يلزم ضمان قيمة العرصه لانها موجودة (الفتاوى الجديدة . والبهجة أو إن شاء حط قيمة الانقاض من قيمة ذلك العقار مبنياً وضمنه القيمة الباقية وأخذ هو الانقاض لأن ذلك البناء قائم من وجهه إذا انقاض الانقاض موجودة . وهالك من وجه آخر لعدم بقاء صورة البناء التأليفية 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 المحرور بتعيين تضمينه قيمته مبنياً . لكن إذا بناه الغاصب كالاول يعني على الحال الاولى أو خيراً من الاولى يبرأ من الضمان سواء بناه بانقاضه أو بمواد أخرى . أما إذا لم ينشئه كالاول أو خيراً من الاولى بل بناه على صورة متفاوتة أو ادنى من الحال الاولى فلا يبرأ (البرازية) وفي هذه الحال إذا اتفق الطرفان على شيء وتصالحا فيها والا يضمن قيمة البناء القديم مبنياً ويهدم البناء الجديد ويأخذ انقاضه (الشارح)

ايضاح هدم الجدار : إذا هدم أحد حائطاً لا آخر كان ذلك الشخص مخيراً . إن شاء أخذ انقاضه وضمن النقصان . ولا يغير على بنائه كالحال الاولى . لأن الحائط ليس من المثليات (البرازية وجامع الاجارين) لو كان في الجدار تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصبغ لا التصاوير لانها محرمة إذا كانت لذي روح والا يضمن قيمتها ايضاً (رد المحتار) . وبعين النقصان على الوجه الاتي . تقوم الدار مرة مع هذا الجدار وتقوم أخرى بدونه فالتفاوت بين القيمتين هو النقصان (رد المحتار) . وقول الجملته بغير حق للاحتراز عن الهدم بحق إذ لا يلزم الضمان بالهدم بحق وتتنوع من هذا مسألتان :

المسألة الاولى ، لو انشأ الغاصب على الارض المفصولة ابنية فللمفصوب منه قلعها ولا يلزم ضمان بسبب ذلك على ما هو مذکور في شرح المادة (٩٠٦١)

المسألة الثانية ، لو هدم أحد دار الاخر لا طفاها الحريق بأمر ولي الامر فلا يلزم ضمان

المسائل التي يغير فيها على انشاء العقار المهذوم كالحال الاولى

لو هدم أحد عقاراً لوقف وكانت اعادته إلى حاله السابقة ممكنة فيعاد بناؤه كما لو هدم أحد منارة مسجد في قرية أو حائطاً أو جميع المسجد واستهلك الانقاض فالمتولي إن يلزم ذلك الشخص بإنشاء المنارة أو الحائط أو المسجد كالاول (البهجة ، وجامع الاجارين ، والواقعات)

كذلك لو هدم أحد الدار الموقوفة المؤجرة له وجعل فيها تنوراً أو طاحونة ينتظر الحاكم فإذا كانت

اجرتها از يد وهي تنوراء طاحونة تبقى للوقف ، توخذ اجرتها ويكون المستأجر في هذه الحال متبرعا بما
 ضرفه واذا لم تكن أز يد يحكم باعادتها الي حالها الاولى وهدمها وبيزر المستأجر على الوجه اللازم ، وحكم
 الاعادة في الوقف وعدم الاعادة في غيره ثابت . والفرق كما تقرره عند الفقهاء ان الافتاء يكون بما هو انفع للوقف
 ولا شبهة ان اعادته الي حاله الاولى انفع للوقف من البديل

كذا لو التي احد في بئر آخر نجاسة فلا يؤمر بنزحها ويضمن نقصانها . اما لو التي نجاسة في البئر التي
 للامة فيؤمر بنزحها . لان للهادم نصيباً في العامة ، ويتمتع تمييز نصيب غيره عن نصيبه في ايجاب الضمان
 بخلاف الخاصة (رد المحتار)

﴿ مادة ٩١٩ ﴾ - لو هدم احد داراً بلا اذن صاحبها بسبب وقوع حريق في الحى
 وانقطع هناك الحريق فان كان قد هدمها بامرولى الامر لا يلزم الضمان وان كان قد هدمها بنفسه
 يلزم الضمان

اذا وقع حريق في حى فهدم احد داراً لغيره بدون اذن صاحبها لمنع سراة الحريق وطمحا لتوضحه
 فانقطع الحريق في ذلك المكان فان كان قد هدم بامرولى الامراي بامر السلطان فلا يلزمه ضمان
 لان للسلطان ولاية عامة فامره بدفع ضرر عام صحيح مشروع ولا يشترط اذن صاحب الدار
 حينئذ الهندية في الباب الرابع عشر)

فعلية اذا لم ينقطع الحريق وتعدى الى الدار المهدمة فالحكم على هذا المنوال ايضا . وان هذه
 العبارة لا بد ان تكون في مقام عبارة (لاجل الانقطاع)

واذا هدمها بنفسه ضمن قيمتها في ذلك الوقت اي قيمتها والحريق موجود في تلك الاثناء لانه
 يكون قد هدم ملك غيره بدون اذن مالكة . انظر المادة (٣٣١) والا ضمن الهادم قيمتها كاملة (الهبة
 والبرازية) . ولا يأنم بهذا الهدم ولا يستحق تمزيقاً (الهندية في الباب الرابع عشر من النصب)
 ولما كان لتلك الدار بعض القيمة لاحتمال خلاصها من الحريق فالهادم يضمن تلك القيمة لانها
 تخرمه قيمتها وقت الاستهلاك

ابضاح القيود :

- ١ - احد ، اي غير صاحب الدار . اما لو هدم الدار صاحبها وانقطع الحريق هناك فليس له ان
 يقول لمن خلصت دورم ان دوركم قد خلصت بسببي فاضموا قيمة داري
- ٢ - بدون اذن صاحبها ، اما اذا هدمها باذن صاحبها فلا يلزم الهادم ضمان
- ٣ - اذا هدم بهذا تعبير احترازي ؛ لانه لو صد احد سطح دار لآخر لاطفاء الحريق فانهضت
 الدار كلا او بعضاً بهموده فلا يضمن لان ضرر الحريق لما كان عاماً فليسكل احد دفعه
 (رد المحتار)

لو مجم جنود العدو على حدود بلاد المسلمين ودفعه احد بسلاح لآخر ونك للسلاح اثناء
 ذلك فلا يلزم الشخص ضمان (الطحاوي)

كذلك لو وقع حريق في دار احد هدم جاره لمنع سر بقاء الحريق ما بينه وبين الجار من العتائر

الخشبية وغيرها فليس لذلك الشخص ان يضمن جاره بحجة انه هدم السائر بسبب الحريق الذي وقع في دار ذلك الجار (التنقيح)

﴿ ماده ٩٢٠ ﴾ لو قطع احد الاشجار التي في روضة غيره بغير حق فصاحبها غير ان شاء اخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعا واخذ المبلغ الباقي والاشجار المقطوعة. مثلا لو كانت قيمة الروضة حال كون الاشجار المقطوعة قائمة عشرة آلاف وبلا اشجار خمسة آلاف وقيمة الاشجار الفين فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الاشجار المقطوعة للقطع واخذ خمسة آلاف وان شاء اخذ ثلاثة الاف والاشجار المقطوعة.

لو قطع احد اشجاراً في روضة آخر وقطع اعضانها بغير حق فصاحبها عند وجود الاشجار المقطوعة غير ان شاء اخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعة واخذ المبلغ الباقي والاشجار المقطوعة . لانه قد ذكر في نظير هذه المسألة من شرح المادة « ٩١٨ » ان تلك الاشجار موجودة وقائمة من وجه لان جذع الشجرة وفروعها قائمة ويمكن استعماله خشباً وحطباً . وهالكه من وجه آخر لكونها لم تبقى على هيئتها السابقة متصلة بالارض على وجه الفرار . لم يبقى في الامكان الانتفاع بشمرها ، الاستغلال بها . وعليه فصاحبها غير ان شاء ذهب الى القيام وضمنه النقصان . ان شاء ذهب الى جهة الهلاك . وضمنه قيمتها كاملة ولا يحكم على القاطع بنرس مثل تلك الشجرة في محلها . لار الانجار ليست من ثوات الامثال .

اما اذا استهلك تلك الاشجار المقطوعة فلصاحبها اخذ قيمتها قائمة فقط . لانه لم يقع محر لم صورة اخرى مثلا لو كانت قيمة الروضة والاشجار قائمة عشرة آلاف وقيمتها بلا اشجار خمسة آلاف وكانت قيمة الاشجار المقطوعة الفين فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الاشجار المقطوعة للقطع ، اخذ خمسة الاف وان شاء اخذ ثلاثة آلاف والاشجار المقطوعة يعني يأخذ الاشجار المقطوعة وثلاثة آلاف مما يفهم من هذا انه اذا كانت قيمة الاشجار مقطوعة كقيمتها قائمة كشجرة النصف والجوز واخذ صاحبها الاشجار مقطوعة فليس له طلب شيء من القاطع . لان القاطع في هذه الحال لم يترك شيئاً « التنقيح ، البزازية »

ايضاح القيود :

١ - الاشجار ليس هذا التعبير للاحتراز عن الاضمان لوقطع احد اعضان شجرة لاخر قائمة ، فهو الشجرة مع اعضانها المقطوعة وتقوم من دونها ويضمن القاطع ما بين ذلك من تفاوت . الا انه اذا كانت النقصان العارض للشجرة بسبب ذلك فاحتمل ضمن قيمة الشجرة كاملة انظر المادة (٩٠٠) (الواعان) حتى انه لو نبت غير تلك الاضمان المقطوعة فلا يبرأ من الضرر .

كما لو حصد احد زرعاً لآخر بغير حق واستهلكه ونبت بعد ذلك غيره فلا يبرأ ذلك الشخص من ضمان الجسود (الهندية في الباب السادس) .

٢ - بغير حق ، هذا التعبير احترازي - لانه لو تدلت اغصان شجرة من روضة احد على روضة جاره ولم يكن تفريغها بشدها وربطها . وراجع الجار الحاكم فله قطعها من اي جهة يأمره الحاكم بقطعها منها ولكن ليس له ان يدخل روضة جاره لاجر القطع . انظر المادة (٩٦١) .
 اما اذا كان تفريغ هوائه بشده تلك الاغصان وربطها بالشجر ممكناً و قطعها فانه يضمن وان كان التفريغ ممكناً بشده بعضها دون الاخر ، قطعها كلها ضمن الاولى ولا يضمن الثانية .

ولما كان لذلك الشخص حق القطع فالاولى ان يستأذن اولاً من صاحب الشجرة بقطعها فاذا اذنت له بقطعها فيها والا راجع القاضي (الهندية في الباب الرابع عشر) . واذا وجد اطراف جذوع شاخسة على جدار جاره وهي مجال لا يمتثل مثلها قطعها صاحب الجدار فان اهل صاحب الجذوع بان قال له ارفعها والا اقطعها لا يضمن لانه رضي بقطعها وان لم يعلمه يضمن (الهندية في الباب الرابع عشر) .

﴿ مادة ٩٢١ ﴾ ليس للمظلوم ان يظلم آخر بسبب كونه قد ظلم ؛ مثلاً لو اتلف احد مال اخر فقبله بالتلاف ماله يدون الاثنان ضامنين . كذلك لو اتلف احد من قبيلة مال آخر من قبيلة اخر فالتلف هذا ايضاً مال ذلك يضمن كلاهما المال الذي اتلفاه .
 كما انه لو اتخدع احد فاخذ داهم زائفة من حدفليس له ان ينقدها غيره

لو ظلم احد آخر فليس للمظلوم ان يظلم ذلك الشخص او غيره انظر المادة (١٩١) بل يراجع ذلك الشخص بما اقره معه من ظلم . انظر المادة (٢٠١) لان الظلم حرام قطعي ولا يتغير حكم ذلك بوجه ما عليه لا يباح للمظلوم ان يظلم غيره ولا للمغضوب منه ان ينصب ولا للمسروق منه ان يسرق ولا لمقطوع الطريق ان يقطعها (التنقيح) .

مثلاً لو اتلف زيد مال عمرو مقابلة لا تلافه ماله فلا يقع التقاضي ويكوتان ضامنين بمقتضى المادة (٩١٢) كما لو اتلف زيد مال عمرو الذي هو من قبيلة طي لان بكرأ الذي هو من تلك القبيلة اتلف ماله يضمن كل منهما المال الذي اتلفه . كذلك لو اخذ احد اهالي قرية نقوداً من ضيف في تلك القرية جبراً فللمغضوب منه ان يطالب الشخص الآخذ وليس له ان يطالب فيها المحافظ الذي في جوار القرية .
 كذلك لو اتخدع احد فاخذ دراهم زائفة من احد فليس له ان ينقدها غيره اي غير الذي اخذها منه انظر المادة (٢٥١) وله ان يعيدها الى الذي اخذها منه وان يطلب نقوداً صحيحة بدلا منها (الفيضية والفتاوي ، الجديدة) .

الخشبية وغيرها فليس لذلك الشخص ان يضمن جاره بحجة انه هدم الستائر بسبب الحريق الذي وقع في دار ذلك الجار (التنقيح)

﴿ مادة ٩٢٠ ﴾ * لو قطع احد الاشجار التي في روضة غيره بغير حق فصاحبها مخير ان شاء اخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعة واخذ المبلغ الباقي والاشجار المقطوعة . مثلا لو كانت قيمة الروضة حال كون الاشجار المقطوعة قائمة عشرة آلاف وبلا اشجار خمسة آلاف وقيمة الاشجار الفين فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الاشجار المقطوعة للقطع واخذ خمسة آلاف وان شاء اخذ ثلاثة الاف والاشجار المقطوعة .

لو قطع احد اشجاراً في روضة آخر وقطع اغصانها بغير حق فصاحبها عند وجود الاشجار المقطوعة مخير ان شاء اخذ قيمة الاشجار قائمة وترك الاشجار المقطوعة للقاطع وان شاء حط من قيمتها قائمة قيمتها مقطوعة واخذ المبلغ الباقي والاشجار المقطوعة . لانه قد ذكر في نظير هذه المسألة من شرح المادة « ٩١٨ » ان تلك الاشجار موجودة وقائمة من وجه لان جذع الشجرة وفروعها قائمة ويمكن استعماله خشباً وحطباً . هالكاً من وجه آخر لكونها لم تبقى على هيئتها السابقة متصلة بالارض على وجه القرار . لم يبق في الامكان الانتفاع بشمرها . الاستغلال بها . وعليه فصاحبها مخير ان شاء ذمب الى القيام وضمنه النقصان وان شاء ذمب الى جهة الملاك . وضمنه قيمتها كاملة ولا يحكم على القاطع بغرس مثل تلك الشجرة في محلها . لار الاشجار ليست من فوات الامثال .

اما اذا استهلك تلك الاشجار المقطوعة فلصاحبها اخذ قيمتها قائمة فقط . لانه لم يبق محرر لصورة اخرى مثلاً لو كانت قيمة الروضة والاشجار قائمة عشرة آلاف وقيمتها بلا اشجار خمسة آلاف وكانت قيمة الاشجار المقطوعة الفين فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الاشجار المقطوعة للقطع واخذ خمسة الاف وان شاء اخذ ثلاثة آلاف والاشجار المقطوعة يعني يأخذ الاشجار المقطوعة وثلاثة الاف معاً . يفهم من هذا انه اذا كانت قيمة الاشجار مقطوعة كقيمته قائمة كشجرة النصفان والجوز واخذ صاحبها الاشجار مقطوعة فليس له طلب شيء من القاطع . لان القاطع في هذه الحال لم يتلف شيئاً « التنقيح ، الغزاية »
ايضاح القيود :

١ - الاشجار ليس هذا التعبير الاحتراز عن الاضمان فلو قطع احد اصنان شجرة لآخر قائمة فهو الشجرة مع اصنانها المقطوعة وتقوم من دونها وبضمن القاطع ما بين ذلك من تفاوت . الا انه اذا كانت النقصان العارض للشجرة بسبب ذلك فاحشاً ضمن قيمة الشجرة كاملة انظر المادة (٩٠٠) (الواضحات) حتى انه لو نبت غير تلك الاضمان المقطوعة فلا يبرأ من الضمان .

كما لو حصد احد زرعاً لآخر بغير حق واستهلكه ونبت بعد ذلك غيره فلا يبرأ ذلك الشخص من ضمان المحصول (الهندية في الباب السادس) .

ذلك وراء صاحبه ام لم يكن (الانقروي) .

المسألة الخامسة ، كذلك لو سد احد ماء مزرعة لآخر او ماء روضة بغير حق فيبست مزرعته وسرورساته الموجودة في تلك المزرعة او الروضة او سقي ارضه او روضته على خلاف المعتاد فأفاض الماء بزيادة على مزرعة آخر ففرت مزرعته ومزرعته ضمن قيمة المزرعات والمفروسات التي تلت في زمن التلف . فلو قطع احد الماء الجاري بهج عن اراضي الارز التي لاخ بعد ان صار الارز الذي فيها اخضر واجراها في ارضه نجف الارز ضمن ذلك الشخص الارز على تلك الصورة ، ضمن قيمة الكروم والاشجار التي تجف بسبب ذلك (الانقروي والمجموعة الجديدة) .

والكيفية التي يقدر بها بدل الضمان هي ان تقوم المزرعة او المزرعة اي تقدر كالمكان الارز المتلف موجوداً فيها . تقوم مرة اخرى غير مزرعة ، ويضمن ذلك الشخص الفرض والتفاوت الذي بين القيمتين .
يضاح القيود :

— اذا سد ، فعله لو اراد احد سقي زرعه فتمه آخر من ذلك فتلف الزرع فلا يضمن (البزازبة)
٢ — لو أفاض الماء ، تكون الافاضة بسقي الارض زيادة عن احتمالها وعلى خلاف المعتاد . فلو سقاها على حسب المعتاد فحدث ضرر فلا يلزمه ضمان . وفي هذه الحال لو احدث احد ضرراً في مزرعة جاره وهو بسقي مزرعته ينظر . فاذا كان سقي ذلك الشخص بما تقتضيه الارض وعلى الوجه المعتاد فلا يلزم ذلك الشخص ضمان لانه متسبب غير متمد . انظر المادة (٩٢٤) .

كذلك لو حفر احد في ملكه بشراً او وضع حجراً وتلف شيء بسبب ذلك فلا يضمن . واذا كان سقيه خلاف المعتاد وزيادة عن تحمل الارض او كانت مزرعته مرتفعة ومزرعة جاره منخفضة لم يعمل مسنة لمزعه او انهدمت المسنة او لم يفتق الخرق وهو عالم بكونه مفتوحاً فتجاوز الماء الى مزرعة جاره فحدث ضرراً كانساده الزرع كان ضماناً .

كذلك لو اطلق احد الماء الى مجراه زيادة عن المعتاد وهو بسقي بستانه ففاض الماء على دار لآخر متصلة ومنخفضة عنه فجرف حائطها وبل ما فيها من حنطة فنقصت قيمتها كان ضماناً (الهيجه ، الدر المختار ورد المختار في الشرب) .

المسألة السادسة ، لو هدم احد داره ، كرم التراب الذي خرج منها في عرصته بجانب حائط جاره فنقص من جراه ذلك ضغط على الحائط اورثه وهنا كان ضماناً (الانقروي ، والبزازبة) .

المسألة السابعة ، لو اوقد احد في داره ناراً لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره بسبب ذلك لزم الضمان (الهيجه) .

المسألة الثامنة ، لو دخل فرس احد مزرعة لآخر فنجم على الفرس صاحب المزرعة وضيق عليه واراد ان يقتر الفرس الى ساحة الدار فبقر بطنه محمود فملك لزم الضمان (الهيجه) .

المسألة التاسعة ، لو فتح احد اصطبل لآخر من دون اذنه ففر الحيوان الذي فيه وضاع او فتح باب القفص فطار الطير الذي فيه يكون ضماناً عند محمد سواء أقال عند فتحه باب الاصطبل او القفص للحيوان (هش هش) والطيور (كش كش) ام لم يفل . ووجه الامام محمد في هذا ان فانح الباب وان كان متسبباً لباينه لم يخلل بين التسبب فمن الحيوان او الطير وهو الفرار والطيور فكان يجب ان لا يلزم المتسبب ضماناً .

١ - لو دخل حيوان احد مزرعة الآخر واكاه الذئب بعد انه اخبره صاحب المزرعة من مزرعته او ضاع فلا يلزم ضمان ما لم يكن له ساقه بعد اخراجه من الزرع .

٢ - اما اذا ساقه بعد ان اخبره من الزرع سواء اساقه بلا موجب ام ساقه الى الدرجة التي يكون فيها امينا على الزرع لزم الضمان (علي افندي) . وكذا لو اخبر دابة غيره من زرع غيره وساقها الى مكان يأمن منها على زرعه فكأنه اخبرها من زرعه ، واكثر مشايخنا على انه يضمن وطيه الفتوى (الهندية في الباب الثالث)

١ - وكذا اذا جفقت الدابة من صوت البندقية التي اطلقها العباد بقصد الصيد وتلفت او انكسر عضو منها لا يلزم الضمان انظر المادة (٢١١)

٢ - اما لو اطلق احد بنديقيه بقصد ان يهيف دابة الآخر فجفقت الدابة وتلفت او تعيبت رجلها اثناء فرارها كان ضامنا انظر المادة (٩٣١) . ولا كانت هذه المادة في ضمان المتسبب فقد شرط فيها التعمد اما اذا كان التلف مباشرا ضمن المال الذي ائلفه سواء ائلفه متعمدا او غير متعمد على ما هو مذكور في المادة (٩٢٨) وبتفرع من ذلك المواد (٩١٢٨ و ٩١٣١ و ٩١٤٤ و ٩١٥١ و ٩١٧١) (المجموعة الجديدة)

المادة ٩٢٤ * يشترط التعدي في كون التسبب موجبا للضمان على ما ذكر آنفا يعني ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلا مفضيا الى ذلك الضرر بغير حق مثلا لو حفر احد في الطريق العام بئرا بلا اذن ولى الامر ووقعت فيها دابة لآخر وتلفت يضمن واما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفرها في ملكه وتلفت لا يضمن .

بشروط ضمان التعمد والتعدي لان يكون التسبب موجبا للضمان على ما ذكر آنفا في مادتي (٩١٢ و ٩٢٣) يعني ضمان المتسبب في الضرر الناشئ عن تسيبه مشروط بعمله فعلا مفضيا الى ذلك الضرر عمدا وبغير حق . اي اذا كان قد استعمله عمدا وتعديا كان ضامنا .

مثلا لو حفر احد بئرا في الطريق العام من دون اذن ولى الامر من دون اذن الحضرة السلطانية فسقط فيها حيوان لآخر او وضع في تلك الطريق حجرا وتلف فيه حيوان فانه يضمنه كانه ضامنا . لان ذلك الشخص ليس له حق في التصرف في الطريق العام وحفر بئر فيها فكما ان في الحفر المذكور تعديا فبعدم تعمد ابضا اما لو حفر احد بئرا في ملكه او في مكان له حق الحفر فيه وسقط فيها حيوان لآخر وتلف لا يضمن لانه لما كان لكل ان يتصرف في ملكه كما يشاء بمقتضى المادة (١١٩٢) فيكون الحفر المذكور بحق .

كذلك لو هدم احد داره فانهدمت دار جاره من جراء ذلك فلا يلزم ضمان كما لا يلزمه ان يبنها كالاول (علي افندي وجامع الفصولين) .

كذلك لو طارت شمارة بيننا كانه احد يهرق العشب في مزرعته الى مزرعة جاره فخرقت مزرعاتها فان كانت النار بعيدة عن مزرعة جاره بحيث لا تضر الشمارة اليها عادة فلا يلزم ضمان . اما اذا كانت قريبة بحيث تصل الى مزرعة الجار فيكون ضامنا . لانه وان كان للانسان ان يوقد النار في ملكه الا انه يشترط في ذلك السلامة «البهجة» وطيه اذا كانت قريبة بهذا المقدار فيكون تجاوز النار الى مزرعة الغير معلوما ويكون واقد النار قد قصد احراق زرع الغير . اما اذا كانت ارض جاره قريبة

من ارضه بحيث كان الزرعان ملتفين او قريبين من الالتفاف على وجه يعلم ان النار تصل الي زرع جاره فيضمن والحد النار زرع الجار (الخانية) .

كذلك لو ظهر حريق في دار احد قضاء بسبب ابقاده النار على الوجه المعتاد فاحترقت دار جاره فلا يضمن . اما لو احترقت دار جاره بسبب ابقاده النار على الوجه غير المعتاد ضمن قيمة دار جاره مبنية مع بدل الاشياء التي لم يستطع اخراجها (البيهجة ، الخانية) .

كذلك لو حرقت النار مال احد بينما حامها كان ماراً من مكان له حق المرور منه كالطريق العام بسبب هبوب الريح على النار او بسبب سقوط النار منه فلا يلزم ضمان . اما اذا ربالدار من غير ليس له حق المرور منه او اذا حصل الحرق بهبوب الريح على النار فلا يلزم ضمان . اما اذا سقطت من يده شرارة واحرقته فيلزم الضمان (البيهجة ، الفقيضة) والظاهر هو هذا وعليه الفتوي (الخانية) .
كذلك لو اشتدت الريح بينما كان صاحب السفينة سائراً بسفينته ولم يستطع صرفها عن شرك لآخر قد نصبه واضرت به فلا يضمن اعلم افندي)

كذلك لو التي احد في التنور الذي في بيته حطباً كثيراً واوقده ابقاداً لا يحمطه هذا التنور فاحترقت داره مع دار جاره بسبب ذلك يضمن دار جاره (الخانية) .
وكذلك لو وضع احد حجرة في الطريق العام في يده شديد الريح فاحترق شيء بسبب ذلك لزم الضمان عند شمس الائمة (الخانية)

المادة ٩٢٥ * لو فعل احد فعلاً يكون سبباً لتلف شيء فحل في ذلك الشيء فعل اختياري يعني ان شخصاً آخر اتلف 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 الاختياري الذي هو الفاعل المباشر ضامناً ولا يضمن الشخص المتسبب انظر المادة (٦٠)

تفرض من هذه القاعدة مسائل عديدة :

المسألة الاولى ، اذا حفر احد بئراً في الطريق العام فألقى اخر حيوماً الغير تلكي في البئر لزم الضمان على الملقى وليس على حافر البئر ضماناً

المسألة الثانية ، لو فر احد من ظالم فأوقفه احد عن السير فالحق به الظالم وحرره لزم الظالم الضمان .
المسألة الثالثة ، لو قس ظالم عن اخر لياخذ ماله فأرشد احد ذلك الظالم اليه فأخذ الظالم ماله لزم الظالم الضمان الآخذ (جامع الفصولين)

المسألة الرابعة ، لو فتح احد دار اخر او حانوت او قبة حائطها بفتح شجر الدر او الحانوت من القبة او كسر قفلها تغلباً وسرق منها مالا سواء امره عقيب فتح الباب او بعد مدة لزم الضمان السارقة ولا يضمن ذلك الشخص

المسألة الخامسة ، لو خرج احد من الخان ليلاً وترك بابه مفتوحاً فدخله لص وسرق مالا فيه لزم

السارق ضامه (البرازية ، الاقروي)

المسألة السادسة ، لو افلت احد المدين من يدوائته وفر المدين بعدئذ فلا يلزم ذلك الشخص ضمان الدين .
ويعزر ذلك الشخص الفار بحكم الجنابة (الخافية) .

المسألة السابعة ، لو فتح احد بئر حنطة لاخر فسرق منه الحنطة شخص اخر ضمن السارق (جامع الفصولين)
المسألة الثامنة ، لو كان اهالي بلدة في جزيرة وسط البحر يتناوبون الحراسة خوفاً من الحرييين فاجتاح الحرييون داراً لاحد اهل البلدة ونهبوا ماله في نوبة حراسة آخر فليس لصاحب المال المنهوب ان يضمن صاحب النوبة ماله (علي افندي) .

المسألة التاسعة ، لو ارشد جان اهو انه الى دار لاخر او دل شريك لصاً على دار شريكه ولم يأمره بشي فسرق الاخوان او سرق اللص مال الشخص فالضمان يكون على الاخذ ولا يلزم من دل ضمان لانه يحصل منه امر او حمل على السرقة (الهندية في الباب التاسع) .

المسألة العاشرة ، لو امر احد بذيبح الشاة المملوكة له وبعد ذلك باعها من شخص فذبحها المأمور ضمن المشتري الذابح قيمتها . ولا يضمن الامر البائع سواء أكان المأمور عالماً بالبيع الواقع ام لم يكن عالماً به لان الامر بالتصرف في ملك الغير باطل . لكن لو استأجر المأمور للذبيح فله ان يرجع على امره بما ضمن كما هو الظاهر انظر المادة (٦٥٨) الشارح .

المسألة الحادية عشرة ، لو قال احد لاخر اذهب من هذا الطريق فهو امين فذهب منه وسلبه اللصوص فلا يلزم القائل بالذهب ضمان (الهندية في الباب الرابع عشر) .

المسألة الثانية عشرة ، لو قال احد لاخر كل من هذا الطعام فهو طيب فأكل منه فتبين انه مسموم فلا يلزم القائل ضمان (الهندية في الباب الرابع عشر) .

المسألة الثالثة عشرة ، لو حمل احد طي دابة آخر اخطأ لفرح ظهرها فشق صاحبها ذلك الجرح وبعد مدة اندمل . فاذا اندمل الجرح تماماً فلا يلزم ذلك الشخص ضمان . اما اذا حدث نقصان بسببه فاذا كان النقصان بسبب الشق فلا يلزم شي . واذا كان النقصان بسبب الجرح نفسه ضمنه ، وكذا اذا ماتت ، وان اختلفا فالقول الذي استعمل الدابة مع يمينه فان حلف بوعي 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 .

سنتقي : قد اتى بكون السعاية بغير حق موجب للضمان على الوجه الآتي : اذا وشي زيد بعمره عند اهل العرف المعروفين بالظلم وكان سبباً لان يفرم عمرو ويميلغ فلعمرو ان يضمن زهداً المبلغ المذكور (البيهقي) وعلى هذه الحال يلزم استثناء السعاية بغير حق من حكم هذه المادة . ويقال للساعي (الثالث) . لا بالساعي اولاً : يسيء الي نفسه . لانه لو نكبت فلما ذمياً ومقدوحاً فيه . ثانياً : يسيء الي جنسه اي يكون قد ظلم الذي سعى به لئلا ، يكون قد اساء ايضا الي الذي سعى له اذ يكون قد ساء الي الظلم . وقال امرؤ لكلمب الاحبار يسيء ما الثالث ؟ فقال شتر الناس الثالث يسيء للساعي بأخيه الي اهل العرف يهلك ثلاثة نفسه واخاه واهل العرف بالسعي اليه .

وعليه لو اخبر احد آخر معروفاً بنهب لموال الناس ان في المحل الفلاني حنطة لفلان اوله في الموضع
الفلاني فوس من جواد الخيل فاخذ الحنطة او الفرس بغير حق كان المخير ضامناً . واذا توفي الساعي
يوخذ الضمان من تركته «الطخطاوي بتغيير ما» .

الفصل الثالث

فما يحدث في الطريق العام

ان المواد التي في هذا الفصل هي في حق الاتلاف تسبباً ايضاً (رد المحتار) .
والظاهر ان المادة (٩٢٨) ليست من المسائل التي تدخل تحت هذا العنوان
والمراد بالطريق العام هنا الطريق الواقع في القرى والامصار وليس الطريق العام الواقع في المغارة
والصحراء على انه لو احدث في محجة الطريق في الصحراء ايم في محل مرور الناس منه بئراً مثلاً وتلف
بسببها شيء يلزم الضمان .

اما اذا احدث البئر في احد جانبي الطريق الواسع من اليمين او اليسار فلا يلزم الضمان لانه بسبب
اتساعه يمكن العدول عن الموضع الذي فيه البئر والمرور من الجهة الخالية منه (رد المحتار والطحاوي) (١)

﴿ المادة ٩٢٦ ﴾ لكل احد حق المرور في الطريق العام لكن بشرط سلامة يعني
انه مقيد بشرط ان لا يضر غيره بالحالات التي يمكن التحرز منها فلو سقط عن ظهر الجمال حمل
واتلف مال احد يكون الجمال ضامناً وكذا اذا احرقت شرارة ثياب احد كان ملزماً في الطريق
وكانت الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد يضمن الحداد ثياب المار

يعني ان لاهالي الحي او البلد حق المرور من الطريق الذي في الحي او البلد كما ان لاهالي حي او
بلد اخر حق المرور منه ايضاً .

١ وقد بين في هذه المادة ان لكل حق المرور من راحلاً كما قد بين في المادة « ٩٣٢ » ان
بكل المرور منه بجيوانه لكن حق هذا المرور مقيد بشرط السلامة . يعني انه مقيد بشرط ان لا يضر احد
غيره في الحالات التي يمكن التحرز منها . اجتناباً لان الطريق مشترك لعموم الناس وعليه فيعد اضرار في
الطريق العام كصاحب حصة فيه . هو من وجه يتصرف في ملكه ومن وجه آخر يتصرف في ملك الغير
فيلزمه مراعاة حق الطرفين . المادة بينهما لذلك اعطى حق المرور لكل احد بشرط السلامة . اما في
الحالات التي لا يمكن التحرز منها فلا يسأل عن شرط كهذا . لانه لو سأل عنه في الحالات المذكورة
لا أدى ذلك الى منع المرور من الطريق العام فعليه لما كان المرور من الطريق العام مقيداً في الحالات
التي يمكن التحرز منها بشرط عدم الاضرار بغيره فلو سقط الحمل في الطريق من فوق ظهر الجمال او رأسه
فانكسر من لآخر سواء اتلف المال المذكور بتدحرج الحمل عليه كسقوطه على اداني الزجاج وكسره اياها
او سقط في الطريق العام وعتب احد به بعد ذلك وضراره . ضمن الجمال ذلك المسأل او الضرر .
لان تحميل الحمل على الظهر والرأس والورود به في الطريق . ان كان مباحاً . لكنه مقيد بشرط السلامة
ومعني قانون الاشياء بعموم اسكاه تتعاقب بالفرق . فمن ادعياستزادة من المعلومات فليراجعه .

وكذلك اطلاق البندقية على الهدف او الصيد (رد المختار ، والخانية)

ولانه لما كان الجمال هو الذي وضع الحمل المذكور على الطريق فلم ينقطع اثر فعله بمد (جسامع
الفصولين) .

مثلا لو سقط الحمل من فوق ظهر حمال في الطريق العام فعثر به ، وهو لا يزال في الطريق ، انساني
قضاء وتلفت ثيابه كان ضامنا . لانه هو الذي وضع الحمل في ذلك الموضع اذ لم يتخلل بين وقوع الحمل
في الطريق فعل غيره (الخانية) .

ايضاح القيود :

١ - الطريق العام ، يمتاز بهذا التعبير عن المرور من ارض الغير ردار الغير .
المرور من ارض الغير ، في هذه المسألة تفصيلات . لا يهوز المرور من هذه الارض اذا احيطت بشي
كالخائط او السياج او منع صاحبها من المرور منها . (انظر المادة ٩٦) . لان الاحاطة بمخاطب تدل
على المنع من المرور من المحل المخاط . اما اذا لم تحيط بمخاطب ولم يمنع صاحبها من المرور منها ولم يكن ثمة
طريق غير هاد كان المار واحداً فيمكنه المرور واذا كان جماعة فليس لهم ذلك . كذلك اذا كان هناك
طريق آخر فلا يحمل المرور منه ايضاً .

وروي عن ابي القاسم انه اذا ضل احد طريقه فله المرور من الزرع بشرط الا يتلف الزرع (البزازبة)
دخول دار الغير : يحظر على المرء ان يدخل دار غيره بدون اذنه لكن يستثنى من هذا الحظر المسائل الاتية
المسألة الاولى ، اذا سقط ثوب لاجد في دار آخر وخاف اذا اشير صاحب الدار بالامر ان يأخذه
ويجعبده فله دخول البيت بمد ان يعلم بذلك بعض الصالحين فيأخذ ثوبه .
المسألة الثانية ، لو خطف احد مالا لآخر وفر ودخل الى بيته ولحق به صاحب المال فله دخول
منزله من دون اذنه .

المسألة الثالثة ، اذا كان لاجد في دار آخر مجرى له حق المسيل فيه وهو محتاج الى العمارة والاصلاح
ولم يكن صاحب الدار ذك الشخص من الدخول للمجري واصلاحه فيقال لرب البيت اما ان تعطي
صاحب المجري الاذن بدخول الدار ليصلحه ، اما ان تصلحه انت .

المسألة الرابعة ، قال الامامان ان صاحب الدار التي في يد المستأجر الدخول اليها من دون اذن
المستأجر لمعاينة المحل المحتاجة للعمارة وقال الامام الاعظم انه ليس له دخولها من دون اذنه (رد المختار) .
٢ - الحمل ، هذا التعبير للاحتراز عن الثياب لانه لو سقط الرداء الذي يلبسه احد او عمامة فاضر بمال
الآخر كما لو سقط على كوب ماء لآخر فكسره او سقط الرداء فتعلق بمرجلي احد فعثر فترتب على ذلك ضرر
فلا يضمن (الخانية) او السيف كالرداء . الفرق بين الحمل والرداء هو ان حامل الحمل انما وجد بقيد المحافظة
على ذلك الحمل ، وطيه لا مشقة في تقيده هذا بوصف السلامة . اما لابس الثياب فلم يقيد بقيد المحافظة عليها من
السقوط وفي تقيده بوصف السلامة حرج ومشقة (رد المختار) .

كذلك لو طارت شرارة بيننا كان الحداد يطرق الحديد في دكانه فاحترقت ثيابا لآخر كان ماراً في
الطريق العام او اتلفت دابة له كان الحداد ضامنا . لان الحداد التي تحصل بسبب طيران الشرارة بطرق
لحداد الحديد كالحسارة التي تحصل من الحداد من دون قصد (الانقروي ، الهندية) كذلك لو قتل ذلك

الشخصي او اعماه لزمته الدية (الخانية) .

وهو بطرق يعني من طرفه كما قيل . لانه اذا لم تتطاير الشرارة من طرق الحداد الحديد بل من كبره او اطارت الريح شرارة من الحديد الذي احماه فاحرقت ثياب ذلك الشخص او قتله او اعمت عينيه فلا يلزمه ضمان . لانه وان كان متسبباً فليس بمتعمد ولا متعمد انظر المادة (٩٢٤٨) وشرحها (الخانية) ان العملة المشتغلين بقطع الاحجار وكسرها يشقون الصخور ويضعون في الثقب باروداً . يضعون ذبالة في البارود ويولدون تلك الذبالة فتتفتت الصخور وتتطاير قطع الاحجار الى الملاء في هذه الاثناء ثم لا تلبث ان تهوى الى الحضيض وكثيراً ما تقتل انساناً وتهدم بيوتاً . وبناء على ذلك المسألة المذكورة في المجلة ولذلك يلزم تضمين واغمد الذبالة دية القتل وقيمة البناء .

والفقرة الاخيرة من مادة المجلة هذه فرع من المادة (٩١٢١) كما هو مذكور في شرح المادة المذكورة .

﴿ مادة ٩٢٢ ﴾ ليس لاحد الجلوس في الطريق العام للبيع والشراء ووضع شيء فيه واحداثه بلا اذن ولى الامر واذا فعل يضمن الضرر والخسارة اللذين يتولدان من ذلك الفعل . بناء عليه ولو وضع احد على الطريق العام ادوات العمارة او الحجارة وعثر بها حيوان آخر وتلف يضمن كذلك لو صب احد على الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن وزلق به حيوان وتلف يضمن .

لان الطريق للمرور . والجلوس في الطريق للبيع والشراء لا يجوز لان ذلك استعمال للطريق لغرض ما وضعت له . حتى انه لو جلس احد في الطريق العام للبيع والشراء وتلف شيء من جراء ذلك يضمنه . لان ذلك الشخص يكون متسبباً متعمداً . اما اذا جلس في الطريق العام باذن ولى الامر فلا يضمن الضرر المتولد عن ذلك (جامع الفصولين) وان يكن قد ورد في تنوير الابصار وفي شرحه الدر المختار انه يجوز الجلوس في الطريق للبيع والشراء اذا لم يكن في ذلك ضرر باحد لكن هذا فيما اذا لم يمنع الجلوس من قبل ولى الامر فلما منع الجلوس في الطريق العام في هذه المادة باسم ولى الامر فقد اصبح ممنوعاً . وليس لاحد بلا اذن ولى الامر وضع شيء في الطريق العام واحداث اشياء فيها كالكتيف والميزاب والجرصن اية لفرفة البارزة على السوق . وانما حاول احداث ذلك يمنع عند الامام الاعظم ومحمد . ولكل من اهل المرور حتى منعه . وسيوضع حكم هذه المادة اكثر من ذلك في شرح المادة (١٢١٣١) . واذا كان لا يمكن منعه من احداثه ينظر ، فاذا كان مضرراً بالعمامة يهدم ويرفع . مثلاً لو انشأ طفتاً واطناً بحيث يضر بالمارة او درجاً من الحجارة في تسم من الزقاق فضايق به الزقاق يهدم .

اما اذا لم يكن مضرراً بالعمامة وكانت داره على جانبي الطريق وعمل جسراً للوصل بين الجانبين في مكان عال بحيث لا يكون مانعاً من المرور يهدم عند الامام الاعظم ايضاً . ولا يهدم عند محمد . وقد اختارت لجنة قول الامام الاعظم في المادة (١٢١٣١) . وعليه فيلزم ان تكون هذه المادة فائقة بعدم جواز رفع لحدائق التي ليست مضررة بالعمامة .

وتصليات ذلك هي :

اختلاف المجهدين :

قد وقع اختلاف بين ائمة الحنفية في جواز احداث اشياء كالكتيف والميزاب والجرصن وفي الجلوس

لبيع والشراء في هذه الطريق ويجوز احدث امثال تلك الاشياء تحت شرطين : اولها ان لا تكون مضره بالعامه وتانيها ، لئلا لا يكون قد منع من احدثها . وعليه ان كان الاحداث مضره فلا يجوز ولولم يمنع كما لا يجوز الاحداث بعد منعه ولولم يكن مضره حتى انه ياتم لو احدثه وابقاه وانتفع به . ولما كان قد منع في هذه المادة الاحداث بلا اذن فلا يجوز الاحداث بعد سواء اكان مضره ام غير مضره وكما انه حاول الاحداث فلكل حق مما عنته سواء اكان مضره ام لم يكن .

فلو احدثها احد منتهزا فرصه ما فلكل حق المطالبه بيمضها ورفعها سواء اكان منها ضرر ام لم يكن . لان تدبير المصالح الخاصه بالعامه كالطريق العام لما كان عائدا الى ولي الامر فلكل المخاصمه مع اخذ هذا الحق . وقوله كل احد ، اي كل حر بالغ سواء اكان مسلما ام غير مسلم ذكرا ام انثى . الا ان بعض الفقهاء قد بين انه يلزم الا يكون للشخص المدعي بدعوى على هذا الوجه محدثات كهذه في الطريق العام . واذا كان له محدثات تعد دعواه تعنتا لانه لو كان مراده ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه . الا انه لما كان لا يطلب في النهي عن المنكر ان يكون الناهي متباعداً عنه هذا الشرط والقييد فلمن كانت له محدثات كهذه حق الادعاء ايضا .

اما عند الامام محمد فانه وان كان لكل حق المنع من احداث المحدثات سواء اكان مضره ام لم يكن لكن ليس لاحد حق المطالبه بنقضه بعد احدثه اذا لم يكن مضره . واما عند الامام ابي يوسف فاذا لم يكن مضره فليس لاحد حق المخالفة ولا حق المطالبه بنقضه ايضا .

وظاهر هذه الماده من المجلة وان كان موافقا لمذهب الامام الاعظم ولكن الماده (١٢١٣٨) لما كانت قد اختارت قول الامام محمد قبول قوله (التنوير ، الدر المختار) .

استثناء : لكل ان يلقي الثلج الذي في بيته الى الطريق العام بسبب عموم البلوى . فعليه لو زلق بسبب ذلك احد المارة وترتب عليه ضرر فلا يضمن . انظر الماده (٩١٨) (الخاصية) .

قبل في المجلة بلا دن . لانه اذا اذن له ولي الامر فليس لاحد حق المنازعة او رفع الدعوى . كذلك يجوز بمقتضى قانون الابنية الساري في زماننا احداث جرحن او طنن او احداث فتاة وتطويرها وخربتها جواز اعطاء الاذن في مثل هذه التصرفات في الطريق العام : قد بين بعض الفقهاء انه يجوز اعطاء الاذن اذا كان لا يلبق اعطائه التصرف في الطريق العام بسبب ان المحدثات تضر بالناس لضيق الطريق وكان ثمة مصلحة ومنفعة في اعطائه (رد المحتار) .

ومع ذلك فانما ترفع تلك المحدثات فيما اذا احدثها المحدث نفسه .

اما اذا احدثها العامه ولم تكن مضره فيجوز بقاؤها ولا ترفع .

مثلا لو زرع احد في زاوية في الطريق العام شجرة تضر بالمارة والمارين وامكن العامه ان تستظل بها جاز ولا فعل فمن ما جولد من ذلك من الضرر .

توجد قاعدتان في الاضرار التي تحصل عن الاشياء المحدثه في الطريق العام .

القاعدة الاولى ، ان يكون الواضع حتى الوضع فيه في اي مكان موضع منه . فلا يسأل عن الضرر المحدث عن الشيء الذي وضعه . لان الجواز الشرعي مناف للضمان . وسواء اوقع ضرر كالطلب وقت وضعه الشيء في المكان الذي وضعه فيه او بعد زواله من ذلك المكان .

القاعدة الثانية ؛ اذا لم يكن له حق في الوضع فهو مسئول عن الشيء الذي وضعه ما بقي في المكاتب الذي وضعه فيه . اما لو ازاله من ذلك المكان الى جهة اخرى فلا يسأل عن الضرر الذي يحصل بعدئذ (جامع النصولين ، الخانية) .

كما لو وضعت جرة في الطريق فعبت عليها الريح وازالتها عن مكانها فاحترقت شيئاً لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجراً في الطريق فحما السيل ودسوجه فكسر شيئاً لا يضمن الواضع لان جنايته قد زالت بالماء والريح (الخانية)

وتفرع من هاتين القاعدتين مسائل عديدة :

فد اشير الى المسائل المتفرعة من القاعدة الاولى برقم (١) والمسائل المتفرعة من الفقرة الاولى من القاعدة الثانية برقم (٢) والمسائل المتفرعة من الفقرة الثانية من القاعدة الثانية برقم (٣) وما هو بيان تلك التعريفات :

١- فعليه ليس لاحد ان يفرس في الطريق العام بلا اذن ولي الامر شجرة ولو وضع خشباً او احجاراً او سديداً او تراباً فوطئه حيوان آخر من دون ان يسوقه احد فعثر وعطب ضمن ذلك الشخص كذا لو وضع اذنان جرارم او اكوابهم في الطريق الماء فتدحرج بعضها على بعض فكسرت ضمن كل منهما جرار الاخر (الخانية) انظر شرح المادة (٩٣١) وشرحها . لو عثر رجل بالخشب او الاحجار التي وضعها آخر وهناك ضمن ذلك الشخص دية . كما سيوضح قريباً .

٣- لكن اذا رجع احد تلك الاخشاب والاحجار من مكانها ونقلها الى غيره وحصل بسببها ضرر لزم الضمان هذا الشخص اثباتي لان فعل الاول قد انسخ .
ايضاح القيود :

القيود الاولى ، حيوان آخر . هذا القيد ليس احترازياً فلو تلف انسان لزم دية ايضاً . فلو وضع احد في الطريق العام شيئاً كالحجارة والاشخاب فعثر بها انسان قضاه وسقط وهلك لزم واضعها دية (معيار العدالة) .

القيد الثاني ، عثر به : قد اشير بهذا التعبير الى ثلاث مسائل : اولها ، لو وضع احد في الطريق العام فجفل منه حيوان اي لو فر الحيوان من دون ان يمس ذلك الشيء وتلف او لم يتلف الحيوان الماثر بالشيء المذكور وتلف آخر فلا يلزم ضمان (جامع النصولين ، وعلي انندي ، الخانية) .

ثانيها ، لو انشأ بلا اذن ولي الامر جسراً في الطريق العام على نحو كبير يمر منه فر شخص من ذلك الجسر قصداً وعمداً فاصابه ضرر فلا يلزم ضمان . والوجه هو الا يكون تعمد كما يستفاد من لفظ (عثر) الثالثها ، لو وضع احد في الطريق العام جذعاً بلا اذن ولي الامر فاضر بشخص مرعته متعمداً فلا يلزم لواضع ضمان . لانه لما كان ذلك الشخص بصيراً وهناك موضع آخر للحرور فهو مروره تعمداً قد اتلف نفسه بنفسه واضر بها تعمداً . اما اذا لم يمر متعمداً كأن كان اعشى او صريلاً كان الواضع ضامناً (مجمع الانهر ، والدر المنتهي ، والاقروي) .

٢- لو احدث احد ظنفاً على الطريق العام الذي امام داره بلا اذن ولي الامر وبعد ذلك باع ذلك الشخص تلك الدار من آخر وصلحه ايها فنشأ عن ذلك الشيء المحدث ضرر لزم المتسبب الضمان ولا يخلص

منه بالبيع والتعلم (رد المختار)

٣- لو التي احد نارا في الطريق العام في يوم شديد الريح فاشعلت للريح النار فاشتعلت وسرت اليها بهاورها فاحدثت فيه ضرراً كان ضامناً . اما لو اتقى النار في وقت لا يريح فيه ثم هبت فسرت بهبوبها عليها وقهرت بها اليها الى ما حولها واحدثت ضرراً فلا يلزم ضمان (البيهجة)

٢- لو وضع احد قدر القطعان المغلي في الطريق العام من دون اذن سلطاني فرر رجل اعشى من ذلك الطريق فحتر به وسقط فيه فلحق الاعشى ضرر كان الواضع ضامناً (على افندي)

١- لو وضع احد على حائط جذعاً فمقط واحدث ضرراً فان كان لذلك الشخص حق في وضعه فلا يلزم ضمان لانه لا يكون في هذه الصورة متعدياً (الخانية)

٤- كذلك لو صب احد في الطريق العام شيئاً يزلق به كالدهن او انقشراو الماء وزلق به حيوان فتلغف دو بسقوطه او تعيب او تلف الحمل كان ذلك الشخص ضامناً .

مثلا لو التي قشر البطيخ في الزقاق فمر حيوان حاملاً زيتاً فزلقت رجله فتلف الزيت كان ضامناً (الاقرووي) . لانه قد احدث فعلاً غير مأذون فيه ويلزم من يحدث فعلاً كهذا ضمان الضرر الذي يحدث بسبب فعله (جامع الفصولين) .

٢- لو امر احد آخر ان يرش امام حانوته الواقعة على الطريق العام ماء ورشها الاخر فزلقت رجل حيوان لاحد بسبب ذلك وتلف يضمن الامر استحساناً . ولا يضمن الراش (رد المختار ، الاقرووي)
ايضاح القيود :

١- بلا اذن ، وسبب هذا القيد هو لو اذنت ولي الامر ذلك الشخص بما فعل فليس لاحد معارضته .

٢- عليه ولو احدث احد بامر ولي الامر في الطريق العام شيئاً كالكتيف او الجرمين او كوم اجباراً او حفر بئراً او ثرتب على ذلك ضرر لاحد فلا يلزم ضمان . لانه لما كان لولي الامر ولاية عامة فما يحدثه احد باذنه وامره في الطريق كان في حكم احدثه اياه في ملكه . لكن يجب على ولي الامر ان لا ياذن باحداث اشياء تضر بالناس كما لو كان الطريق ضيقاً كما ذكر آنفاً . (رد المختار)

٢- الطريق العام ، سبب هذا القيد . انه لما كان الطريق الخاص ملكاً لاصحابه فليس لاجنبي ولا بوجه حق التصرف فيه سواء اكان مضرراً او غير مضر الا باذن اصحابه جميعهم . حتى انه لو احدث اجنبي بناء في الطريق الخاص باذن اصحاب الطريق وجاء رجل بعد ذلك وابتنع داراً في ذلك الطريق الخاص فلذلك المشتري ان يأمر الاجنبي برفع البناء المذكور (رد المختار)

اما تصرف اصحاب الطريق الخاص فلهم التصرف بالوجه الموجود في ذلك جملة كوضع الاخشاب . وصب ماء .

مثلا لو صب احد من اصحاب الطريق الخاص امام داره تراباً او ربط ذاباً او وضع حجارة ليدوس عليها حال دخوله الدار وخروجه منها نشأ عن ذلك ضرر لا يضمن وكذلك لو التي احد اصحاب الطريق الخاص الثلج الذي في داره الى الطريق فزلق به احد وترتب ضرر . ما حل ذلك فلا يضمن . لانه البلوي في هذا عامه . كذلك الخمر في القائه في الطريق العام على هذا المتوال ايضاً كما بين سابقاً (الخانية)

كذلك لاصحاب الطريق الخاص الجالس فيها واذا ترتب ضرر ما عني ذلك فلا يضمنون انظر

المادة (٩٢٤) .

٣ - الحيوان ، فلما اذا سقط انسان وزلق وهالك غلزم الواضع دية كما نلزمه لو تمزقت ثيابه بسقوطه ضمان لكن ضمان الضرر الحاصل من سقوط الانسان انما يكون فيما اذا استغرق المصوب او الموضوع الطريق العام كله ولم يبق محل خال للمرور . اما اذا كان الشيء الموضوع لم يستغرق جوارى الطريق جميعها كان كالموضوع في جانب منها وكالمارور من الجانب الاخر ممكناً ومر المارر تعمداً من المكان الذي وضع فيه ذلك الشيء ولحقه بذلك ضرر فلا يلزم الضمان كما قد بين ذلك آنفاً (البزازية ، والدختر) انتفاء الضمان : ينتفي الضمان بشيئين . اولهما ، المرور تعمداً . ثانيهما ، كونه الوضع والاحداث بامر ولها الامر (الدر المتقي) .

لكن لو قيد الاذن المعطى من طرف ولي الامر بشرط ، ووافق للمصلحة العامة لزم المحدث مراعاة ذلك الشرط .

مثلاً لو امر ولي الامر احداً بحفر حفرة لتجتمع فيها المياه بواسطة مجار مسلطة عليها ، بشرط ان تحاط اطراف الحفر باخشاب وان يوضع عليها قنديل في الليل فلي الحاضر مراعاة ذلك الشرط فاذا خافه بعد حافراً بلا اذن ، لي الامر ويلزمه الضمان في حال التلف معيار العدالة) .

المادة ٩٢٨ * لو سقط حائط احد واورث غيره ضرراً لا يلزم الضمان ولكن لو كان الحائط مائلاً للا نهدم قبلاً وكان قد نبه عليه احد وتقدم الناس لقوله اهمم حائطك وكان قد مضى وقت يمكن هدم الحائط فيه يلزم الضمان ولكن يشترط ان يكون المنبه من اصحاب حق التقديم والتنبيه اى اذا كان الحائط سقط على دار الجيران يلزم ان يكون الذى تقدم للتنبيه من سكان تلك الدار لا يفيد تقدم احد من الخارج وتنبيهه واذا كان قد انهدم على الطريق الخاص يلزم ان يكون المنبه ممن له حق المرور في ذلك الطريق وان كان الانهدام على الطريق العام فليسكل احد حق التنبيه

لو انهدم حائط مائل او صحيح لاحد على الطريق العام او الخاص او على ملك احد فاورث آخر ضرراً كما لو ائلف حيواناً لآخر فلا يلزم الضمان . لانه ليس لصاحب الحائط جنابة ما في هذا اذ لم يكن مباشراً ولا متسبباً متعمداً .

مستثنى : لانه لو بنى احد حائطاً بناء غير قوي كأن يبنى مائلاً للانهدام ومخالفاً لقواعد البناء ، انهدم ذلك الحائط وضرر باحد ثم الضمان من دون حاجة الى التقديم والاشهاد الذي سببها لان تعد ابتداء . لكن يلزم صاحب الحائط ضمان ما احدثه حائطه من الضرر اذا وجدت الشروط الستة الاتية . اولها ان يكون الحائط قبل انهدمه قد عمل صحيحاً ثانياً ، ان يصبح مائلاً للانهدام بمرور الزمان او ببعض اسباب حادثه وثالثها ، ان ينبه شخص آخر صاحب الحائط ويتقدم اليه فانلا اهدم حائطك فهو مخوف لئلا يهدم ويحدث ضرراً رابعها ، ان يكون قد مضى وقت يمكن هدم الحائط ولم يهدمه ويورث مال آخر ضرراً كالتاليه

اياها بالذات او بالواسطة . فبا ان صاحب الحائط يكون جانياً بسبب ذلك يلزمه الضمان استحصانا .
وكما ان صاحب الحائط لم يكن مقعدياً في احدائه ولم يكن ميل الحائط بنمته لزم الضمان مع ان
القياس عدمه (جامع الفصولين) .

ايضاح القيود :

١- الحائط : هـ- هذا التعبير ليس احترازياً فعليه اذا كان الطابق العلوي مثلاً في دار
لاخر . فوهن البناء جميعه ومال الى الانهدام . لم يهدم مع حصول التقدم بالنتيجه بعد ذلك فالتلف حيوانا لاحد ضمن
صاحب العلوي الحيوان المذكور . كذلك لو انهدم حائط مائل للانهدام لاحد قبل الانتهاء وكان انهدامه
على الطريق العام ثم تقدم الى صاحب الانتفاض ليرفع تلك الانتفاض فلم يرفعها فعثر بها حيوان لاحد وتلف
كان ضامناً (الغانية) .

٢- هـ: اشارة الى صاحب الحائط . فالصاحب حقيقة اعم من صاحب حكماً . والتعريف الشامل
كلا صاحبين هو : كل من يقتدر على التصرف في ذلك الحائط وهدمه .

فالرهن والمؤجر صاحبان حقيقة لان الرهن مقتدر على الهدم بفك الرهن والمؤجر مقتدر على الهدم
بفك الرهن والمؤجر مقتدر على الهدم بفسخ الاجارة بالاعذار فالتقدم لها صحيح . كذلك احد الشركاء
في الملك المشترك صاحب حقيقة . فعليه اذا كان الحائط مشتركاً سواء اكان بالارث او من جهة
اخرى فالتقدم الى احد الشركين صحيح في حصه ذلك الشرك (جامع الفصولين)

لان لاحد الشركين ان يراجع القاضي و يطلب من الشرك الآخر هدم الحائط وان يحصل على
الحكم بذلك . عليه لو انهدم الحائط بعد وقوع التقدم لاحد الشركين وحدث ضرراً فممن المتقدم
مقدار الضرر الذي حصل في حصه من الحائط اي اذا كان يملك نصف الحائط ضمن نصف الضرر
ايضاً .

و يقتضي ان يتقدم للوارث لاجل الحائط الذي كان آيلاً للانهدام في حياة مورثه . ولو كانت
التركة مستغرقة بالديون ولم يبق للوارث لسبب ذلك شيء من حصته الارثيه (جامع احكام الصغار)
والواقف والقيم والصغير وولي المجنون اصحاب حكماً .

مثلاً اذا مالت حائط ن المسقفات ذات الاجارتين والمستغلات الموقوفة يلزم التقدم الى متولي ذلك
الوقف . ولا فائدة من التقدم الى المستأجر بالاجارتين . اما اذا كانت ابنية الوقف ملكاً وعرضة
محمكة من الوقف لزم في هذه الصورة التقدم الى صاحب الابنية ولا فائدة من التقدم الى متولي عرضة
الوقف (معيار العدالة)

وعليه اذا كان الحائط قفاً وبعده ان تقدم الى الواقف او القيم اي متولي الوقف انهدم الحائط
واحدث ضرراً لزم ضمان الضرر من مال الواقف . ولا يلزم من مال المتولي كما لا يلزم من مال الوقف
لانه لازمة للوقف (رد المحتار) .

واذا كان ذلك الحائط لصغير او مجنون ووقع التقدم الى وليه اي الى من يقتدر على التصرف
في مال الصغير كالأب والجد والوصي (انظر المادة ٩٧٤ ك) كان صحيحاً . واذا انهدم الحائط بعد
هذا التقدم وحدث ضرراً لزم ضمان ذلك الضرر من مال الصبي ولا يلزم الضمان من مال الاب او الجد

او الوصي . سواء اقصروا في تقضى ذلك الحائظ وفي اصلاحه او لم يقصروا (الاقروبي)
 ٣ - اهدمه : يفهم من هذا الشعر يف ان التقدم . التنبيه يحصلان بطلب اصلاح ذلك الحائظ .
 وصورة الاشهاد اذا كان مائلا الى الطريق ان يقول واحد من الناس ان حائظك هذا مائل الى الطريق
 او يخوف او متصدع فاهدمه وان كان مائلا الى مال المنور بقوله ذلك صاحب المزار (الخالية في جنابة
 الحائظ المائل) .

ولا يحصل بالتقدم بكلام يدل على المشورة والنصيحة كقوله لصاحب الحائظ المائل الى الانهدام
 اللائق به هدم هذا الحائظ (جامع الفصولين)

٤ - الاتلاف بالاداء : مثال لهذا ، لو انهدم ذلك الحائظ على حائظ جاره فهدمه كان مخيراً على
 وجه المادة (٩١٨٨) ان شاء الله ، قيمة حائظه مبنياً وترك له انقاذه وان شاء اخذ انقاذه وضمنه
 البنعان . ولا يغير على انشاء الحائظ المذكورة كالاول . (جامع الفصولين الاقروبي) .

كذلك اذا انهدم ذلك الحائظ بعد التقدم الى صاحبه فسقط على شخص فاتفقه كما انه لو عثر أحد
 بانقاض ذلك الحائظ فتلف ثم عثر انسان آخر بذلك القتل فتلف ايضاً ضمن صاحب الحائظ . دية
 الرجلين الاولين . ولا تضمن دية الـ بل الاخير . لان رفع النقض وان كان على صاحب الحائظ
 فلا يعود عليه ربح القتل بل يعود على اوليائه (الخالية)

• - الاتلاف بالواسطة : مثال لهذا : لو انهدم ذلك الحائظ على حائظ جاره للصحيح السالم وهدم
 ذلك الحائظ السالم وانفك الحائظ المذكور مال احد بضمن صاحب الاول اي الحائظ الى ذلك المال (البهجة)
 كذلك لو عثر احد بانقاض الحائظ الاول وتلف ضمن صاحب الحائظ الاول دينة لكن لو عثر احد
 بانقاض الحائظ الثاني وتلف كان دمه هدرأ . لان انقاض الحائظ الثاني وان كانت ملكا لصاحب الحائظ
 الاول فليس صاحبها هذا مقتدرأ على دلمها . لكن اذا كان الحائظ الثاني ملكا لصاحب الحائظ الاول
 ضمن صاحب الحائظ الاول دية الرجل الذي تلف بمشوره بانقاض ذلك الحائظ الثاني
 اما اذا لم يتلفه هكذا بالاداء او بالواسطة كما لو انهدم الحائظ المائل الى الانهدام بعد التقدم فاجفل
 حيوانا ففر الحيوان لمخوفه واضرب احد فلا يضمن صاحب الحائظ هذا الضرر (الخالية)
 ايضاح الشروط الستة :

لما كانت اربعة من هذه قد ذكرت آنفاً بجملة سند ذكر احدهما في الفقرة الآتية وحيث ان الشرط
 السادس لم يذكر في الجملة مطلقاً لزم تفصيل وايضاح هذه الشروط .

الشرط الاول ، كون الحائظ مائلا للانهدام . وعليه لا كان التقدم والاشهاد قبل سيورة الحائظ
 مائلا الى الانهدام غير صحيحين فلو انهدم بعد ذلك واحداث ضرراً فلا يلزم الضمان لعدم وجود التمدي
 ابتداء وانتهاء كذلك لو كان حائظ في احدهما مائل للانهدام والآخر غير مائل للانهدام ووقع التقدم
 لاجل الحائظ المائل للانهدام فقط فانهدم الحائظ المنور مائل للانهدام واحداث ضرراً فلا يلزم ضمان .
 كذلك لو مال جزء من حائظ الى الانهدام فقط وانهدم ذلك الحائظ بعد التقدم والاشهاد واحداث
 ضرر لزم الضمان اما اذا كان الحائظ المذكور طويلاً فانما يلزم ضمان الشيء الذي تلف من الجزء المائل الى
 الانهدام من الحائظ فقط . ولا يلزم ضمان الشيء الذي تلف في الجهة التي لم يكن مائلا للانهدام فيها .

لان الحائظ اذا كان طويلا وكان بدرجة لا يكون ميل بعضه الى الانهدام سيبا في انهدام باقوه يكون في حكم حائطين احدهما واه وغير صحيح والثاني صحيح، والاشهاد والتقدم في الصحيح غير معتبر (الخاتمة) للشرط الثاني ؛ حصول التقدم . لو انهدم الحائظ المذكور قبل التقدم وحدث ضررا فلا يلزم الضمان وقد بين هذا الحكم في الفقرة الاولى من هذه المادة .

وسياتي ذكر من يلزم ان يكون التقدم اليه :

لا يشترط ان يكون التقدم في حضور المحاكم فالتقدم الذي يقع في حضور غير المحاكم معتبرا ايضا (علي افندي والاشهاد وان لم يكن لازما لتام التقدم ولكن يجب التقدم بحضور شاهدين معتبرين على الاقل حتى لا يبقى محل للانكار بعدئذ وعليه لو اقر صاحب الحائظ بالتقدم الواقع بالاشهاد لزم الضمان ويلزم في حال الانكار اثبات التقدم نصاب الشهادة . ويمكن اثبات التقدم بكتاب القاضي ايضا (الخاتمة) تأجيل التقدم والايراء منه .

دفع الضرر المائد للمعوم عاجلا حتى تمام .

عليه ليس لاحد بعد التقدم للضرر الذي من هذا القبيل المائد للمعوم ان يؤجل او يبرئ منه . انظر المادة (٥٨١) . انه ليس للحاكم التأجيل والايراء كما انه ليس للمتقدم ذلك ايضا . وعليه لو انهدم ذلك الحائظ بعد هذا التأجيل او الايراء وحدث ضررا فكا ان صاحب الحائظ يضمن ضرر المتضرر يكون ضامنا ايضا اذا الحق الضرر المذكور المؤجل والبرئ اذ تأخيره لم يقع موقعه لان هذا المعنى يعتبر في الشركة الخاصة لا العامة (جامع الفصولين)

مثلا لو مال حائظ احد الى الانهدام على الطريق تمام موقع المتقدم اليه ثم اماله الحاكم او الشخص المتقدم في نقض الحائظ زيادة عن المدة المبينة في الشرط الرابع فلا يصح اماله وعليه فلو موت مدة يمكن فيها نقض الحائظ وانهدم قبل مرور تلك المهلة على احد مارفي الطريق فاقفاه او اتلف ماله يضمن صاحب الحائظ ولا يخلص من الضمان اذ ان الامهال والتأجيل غير صحيحين وغير معتبرين شرعا . اما الامهال والتأجيل والايراء لدفع الضرر عن شخص معين فصحيح من قبل ذلك الشخص . مثلا فامال الحائظ الى الانهدام على دار احد وامهل ذلك الشخص صاحبه مدة بعد التقدم اليه لهدمه وانهدم ذلك الحائظ على تلك الدار قبل مضي تلك المهلة وحدث ضررا فلا يلزم صاحب الحائظ ضمان .

اما لو ابرأ هذا المتقدم صاحب الحائظ من التقدم كان صحيحا واذا انهدم بعد الايراء وحدث ضررا لا يضمن وفي هذه الحال يكون تأجيل الحاكم وايراءه صحيحين ويكون لما حكم (جامع الفصولين) الشرط الثالث ، ان يكون للمتقدم له اقتدار على التصرف في الحائظ وهدها . لان التقدم الى من لم يكن مقتدرا على هدم واصلاح الحائظ المذكور منه فلا حكم له (النتيجة)

فعلية لا يصح التقدم لمرتهن الحائظ لئلا ياتي الى الانهدام او لتأجره ومستمره ومستودعه . مثلا مال حائظ دار الى الانهدام . وتقدم الى ساكن الدار اجارة او استمارة ولو اضع اليد عليها ارشانا او استمارة ثم انهدمت واهرت باحد فلا يلزم ذلك الشخص ولا المالك ضمان ونشأ عدم لزوم الضمان لذلك الشخص ومن عدم اقتداره على التصرف كما نشأ عدم لزوم الضمان لصاحب المال وعن كون التقدم في حيز اليد . اما التقدم للزمن مثلا فصحيح . لان الزمان مقتدر باصلاحه على اداء الدين واسترداد الرهن

(الخاتمة) . كذلك التقدم لاجل الحائط العائد للقاصرين لاوليائهم صحيح كما قد اوضح آنفاً . لانهم مقتدرون على اصلاحها (الخاتمة)

الشرط الرابع ، مرور وقت يمكن الهدم فيه بعد التقدم . فعليه لو انهدم الحائط واضر باحد بيننا كان صاحب الحائط ذاهباً بعد التقدم اليه على هذا الوجه لتدارك العملة للهدم فلا يلزم ضمان لان المدة اللازمة لتدارك العملة مستثناة شرعاً (رد المحتار)

الشرط الخامس ، ان يستمر اقتدار الشخص المتقدم له على التصرف الى ان يهدم الحائط المذكور . فعليه لو تقدم لاجل الحائط المذكور ثم خرج من ملك المتقدم له وزال تصرفه منه وانهدم بعد ذلك وحدث ضرراً فلا يلزم مالكة الاول ولا مالكة الثاني ضمان .

مثلاً لو وقع التقدم لاحد لاجل حائط فوهب ذلك الشخص الحائط المذكور لآخر وسامحه اياه او باعه منه ثم انهدم فلا يلزم ضمان . حتى لو انهدم الحائط قبل ان يقبضه المشتري . لان ذلك الشخص لا يقتدر على هدمه بعد البيع . (انظر المادة ٩٦) .

لكن لو باع ما اشرفه في الطريق العام او ما وضعه فيه من الاشياء من اجر وحدثت ضرراً لزم الضمان على المشروع والواضح ولا يخلص كما هو مبين في المادة الآتية بالبيع من الضمان . لان مجرد احدث ذلك في الطريق العام جنابة ولا يبطل ذلك بالبيع ولا يزدل اثر فعله (الخاتمة في فصل جنابة الحائط) .

لا يعود التقدم بعد البطلان : اي لو عاد الملك للمتقدم اليه بعد بطلان التقدم باحد الوجوه كالمبنة والتسليم والبيع فلا يعود حكم التقدم الباطل . (انظر المادة ١٠١) .
مثلاً لو باع المتقدم له ذلك الحائط من آخر ثم رد اليه بغير العيب سواء رد بحكم الحاكم او بدونه او كان للمشتري خيار شرط فرده به او رده بغير الرؤية وانهدم بعد ذلك وحدث ضرراً فلا يلزم الضمان بسبب التقدم السابق .

اما اذا كان خيار الشرط للبائع وانهدم الحائط في مدة الخيار واضر لزم الضمان . لان خيار الشرط للبائع لا يزيل اقتداره على اصلاح ذلك الحائط (انظر المادة ٣٠٨) .

لكن لو اسقط البائع خياره فاصبح البيع لازماً ثم انهدم الحائط وحدث ضرراً فلا يلزم ضمان (انظر المادة ٢٠١) . لان الحائط قد خرج من ملكه .

كذا لو جن التقدم له بعد التقدم جنوناً مطبقاً ثم انهدم الحائط وحدث ضرراً يبطل التقدم المذكور بسبب زوال حق الجنون في التصرف واقتداره على هدمه بمقتضى مادتي (٩٥٧ و ٩٧٩) . ولا يعود التقدم الباطل بعد افاقة الجنون وعودة ولاية التصرف له على ذلك الحائط (الخاتمة بتصريف) .

كذلك لو وقع التقدم لولي الصبي او وصيه لاجل حائط للصبي مائل الى الانهدام فبلغ الصبي او مات الوالي او الوصي المذكور وانهدم الحائط بعد ذلك فلا يلزم الضمان احداً

لان ولاية الوالي او الوصي تزول ببلوغ الصبي او بوفاة الوالي او الوصي (جامع احكام المختار)
كذلك لو وقع التقدم لمتولي الوقت . وتولي بعد ذلك المتولي المذكور او عزل فلا يبقى حكم التقدم تجديد التقدم بعد بطلانه لا شبهة في انه لو حصل التقدم على طوله تكررراً بعد بطلان التقدم

بأخذ الاسباب المقدمة كما لو حصل التقدم تكراراً في المسألة الآتية للمحتوي اللاحق وانهدم بعد ذلك وحدث ضرراً لزم الضمان (معيار العدالة) .

الشرط السادس ، كون المتقدم من اصحاب حق التقدم . هذا الشرط يوضح بالفقرة الآتية :
وتختلف اصحاب حق التقدم بالنسبة الى الضرر الذي يورثه ذلك الحائط . ويكون الحائط مائلاً اما الى دار احد لو الى طريق عام او طريق خاص . وعليه اذا انهدم على دار جاره او دكانه يجب ان يكون المتقدم من سكان تلك الدار او تلك الدكان .

ويدل تعبير من سكانها على ان الساكن في تلك الدار او الدكان المتقدم سواء اكانت صاحبتها او مستأجراً لها او مستعمراً يجوز له التقدم . لان الضرر الحادث بالانهدام عائد وراجع اليه (جامع الفصولين) واذ تعدد سكانها فكما ان ندمهم جملة صحيح فتقدم احدهم فقط صحيح ايضاً .

فعلية اذا مال حائط الى الانهدام على دار مشتركة بين جماعة وانهدم بعد ان تقدم الجماعة او تقدم احدها لصاحبه فامر بالتملك الجماعة او بالانهدام كان صاحبه ضامناً (الانقروبي)

وتقدم احد من الخارج وتبين غير مفيد يعني ليس للجار حق تضمين صاحب الحائط بتقدم احد من الخارج .

وكذلك اذا وجد حمل لاحد الشريكين في الحائط المشترك ولم يوجد للآخر حمل ومال الحائط الى ملك الشريك الذي ليس لصاحبه حمل على الحائط وتقدم هذا الشريك الى صاحب الحمل ونبيه كان صحيحاً ثم انهدم الحائط وحدث ضرراً للمتقدم ضمن صاحب الجملة نصف الضرر (جامع الفصولين ، والحانية في المحيطان)

واذا هدم على طريق خاص فيلزم ان يكون من الاشخاص الذين لهم حق المرور من تلك الطريق . ويكفي التقدم من هؤلاء ولو وقع من احدهم لكفى .

واذا انهدم في الطريق العام فكل احد حق التقدم سواء اكان حائلاً بالتمام صيباً ما ذوناً رجلاً او امرأة مسلماً او غير مسلم . (رد المختار ، والحانية) وتقدم الصبي وان كان كافياً لانه يلزم ان يكون ما ذوناً . مثلاً اذا كان حائط احد مائلاً للانهدام على ملكه لاخر ولم يكن مائلاً للانهدام على الطريق العام ولا مخوقاً وتقدم صاحب الدار الى ذلك الشخص ثم انهدم بعدئذ على الطريق العام فأحدث ضرراً لاحد فلا يلزم ضمان (جامع الفصولين) .

اجتماع ، ضررين : قد يجتمع ضرران من هذه الالقسام الثلاثة التي ينشأ عن الانهدام . مثلاً يمكن ان يكون بعض الحائط الواحد مائلاً الى الانهدام على الطريق العام وبعضه مائلاً الى الانهدام على دار احد . وعلى هذا التقدير لو انهدم القسم المائل الى الدار عليها فأحدث ضرراً كان صاحب الحائط ضامناً لان هذا الحائط لما كان واحداً وصاحب الدار احد العامة في القسم المائل الى الطريق متقدمه ونبيه صحيحان وفي هذه الصورة اذا لم يتقدم صاحب الدار به تقدم غيره من العامة كان صحيحاً في القسم المائل الى الطريق وعليه في انه لا كان تقدمه في القسم المائل الى الطريق صحيحاً فهو صحيح في الكل ايضاً (الحانية في جناية الحائط) .

الفروق بين الحائط المائل الى الطريق وبين الحائط المائل الى ملك انسان :

الخلاصة ، يوجد فرق بين الحائظ المائل الى الطريق وبين الحائظ المائل الى ملك انسان فه حكمين
الحكم الاول ، ان التقدم للحائظ المائل الى ملك انسان انما يتمون من صاحب ذلك الملك . ولا حكم
التقدم من اخر .
الحكم الثاني ، ان التأجيل والابراء من التقدم للحائظ المائل الى ملك انسان بعد تقدم صحيحات .
اما التأجيل والابراء بعد التقدم للحائظ المائل الى الطريق العام فلا يصحان من احد .

الفصل الرابع

في جنابة الحيوان

سنذكر في هذا الفصل بعض المسائل في جنابة الحيوانات . ولما كانت الحجة لم تذكر مسائل متعلقة بجنابة الحيوانات فسأقي على ذلك في آخر هذا الكتاب اتماماً للفائدة . ان مسائل هذا الفصل مؤسسه على الثلاث قواعد الآتية .

القاعدة الاولى ، اذا كان المتسبب متعدباً كان ضامناً والا فلا كما هو موضح في المادة (٩٢٤)
القاعدة الثانية ، المباشر ضامن ولو لم يكن متعدباً على ما هو مبين في المادة (٩١٢)
القاعدة الثالثة ، لكل حق المرور في الطريق لكن بشرط الدلالة على ما هو موضح في المادة (٩٢٦) .

وقد اشير في شرح المواد الآتية الى كيفية تفرع المسائل من القواعد الثلاث هذه وقيامها عليها .

﴿ مادة ٩٢٩ ﴾ الضرر للذي احده الحيوان بنفسه لا يضمه صاحبه (راجع مادة ٩٤) ولكن لو استهلك حيوان مال احد ورآه صاحبه ولم يمنعه يضمه ويضمن صاحب الحيوان ذى الضرر المتعين كالثور النطوح والكلب العقور ما اتلقه اذا تقدم احد من اهل محلته او قرينته بقوله امسك حيوانك ولم يمسه

ان الضرر والجنابة اللذين يقعها الحيوان (اي كل حيوان ما عدا الانسان) هدر ما لم ينسب الي صاحبه . فعليه لا يضم صاحب الحيوان ما وقع حيوانه على اوجه المذكور سواء في الليل او في النهار (انظر المادة ٦٤) . لانه قد جاء في الحديث الشريف (العجاء جرحها جبار) اي هدر ولا يلزم شيء . وقد ورد على رواية اخرى (العجاء جبار) . معناه اتلاف البهيمة بأي وجه كانت يجرح او يغيره جبار اي هدر لا شيء فيه .

وقال الامام الاعظم مستدلاً بهذا الحديث الشريف بالاضمان في الشيء الذي تتلقه البهائم . سواء وجد جرح ام لم يوجد وسواء احدث ذلك ليلاً ام نهاراً وسواء اكلن مع البهيمة صاحبها ام لم يكن لان الحديث الشريف المذكور عام والواجب العمل بالعام على عمومته ويلزم الضمان ايضاً عند الاثمة الثلاثة اذا وجد مع الحيوان صاحبه او مستأجره او مستعبده او مستودعه او غاصبه ومن البهيم (العيني شارح البخاري) مسائل تفرع من هذا :

اولاً ، لو دخل احد الى دار آخر باذنه فعض كلب عقور او دابة مؤذبة ذلك الشخص او اتلفت ماله فلا يلزم صاحب الدار (الخاتبة)

ثانياً ، لو وظأ بعير لاجد وهو في الموضع واهلكه بدون ان يكون لصاحبه في ذلك صنع بعيراً لا آخر فلا يلزم صاحب البعير الاول ضمان .

ثالثاً، لو استهلك حيوان لآحد بدون صنع صاحبه زرعاً لآخر فلا يلزم صاحبه ضمان (على افندي، المجموعة الجديدة)

رابعاً، لو نخس احد كفل دابة اثناء المساومة لوفسته الدابة وحصل له ضرر بذلك فلا يضمن صاحب الدابة الضرر (البيهجة)

خامساً، لو دخل احد مكاناً فعفته كلاب لاهل ذلك المكان واخوت به فلا يلزم اهله ضمان بانه لم يكن قد حرشها احد من به (جامع الفصولين)

سادساً، لو وضع احد خلايا نخله في اطراف بستان لآخر فاقترب فرس صاحب البستان من الخلايا فخرج النحل منها واهلكه فلا يلزم صاحب النحل ضمان (على افندي)

سابعاً، لو افلت فرس احد المسافرين النازلين في منزل وكسر رجل فرس لمسافر آخر نازل في هذا المنزل فلا يلزم ضمان (على افندي)

ثامناً، لو القى احد هرة على دجاجة لآخر فلم تخطفها الهرة حين الالتقاء بل خطفتها بنفسها بعد نوقف هرة فلا يلزم ضمان (جامع الفصولين)

تاسعاً، لو افلت الحيوان على ما هو مذكور في الفقرة الاخيرة من المادة (٩٣١) ودخل ملك الآخر بنفسه واحده ضرراً فلا يلزم ضمان .

عاشراً، اذا ربط احد حيوانه في ملكه على ما بين في المادة (٩٣٨) لجاء آخر وربط حيوانه هناك بلا اذنه رفس حيوان صاحب الملك حيوان ذلك الشخص وتلف فلا يلزم ضمان .

الحادي عشر، اذا ربط اثنان حيوانيهما في محل لها حق الربط فيه حسب المادة (٩٣٩) فاتفق احد الحيوانين الآخر فلا يلزم صاحب الحيوان التالف ضمان .

الثاني عشر، لو ربط اثنان حيوانيهما في محل ليس لها حق الربط فيه واتفق حيوان الرابط اولاً حيوان الثاني فلا يلزم ضمان .

الثالث عشر، لو كان احد ممسكاً برس فرسه في الطريق العام على الوجه المعتاد فجاء احد من خلف الفرس ونخسه فرسه الفرس واتفقه بدين صنع صاحبه فلا يلزم صاحب الفرس دية (معيار المدالة)

الرابع عشر، لو افلت فرس لآحد بدون صنعه وفر فلحق شخص ذلك الفرس واراد امساكه فرفس الفرس ذلك الشخص واتفقه فلا يضمن صاحب الفرس دية ذلك الشخص (معيار المدالة)

الخامس عشر، لو رفس الحيوان البيطار وهو يتعمه فلا يضمن صاحب الحيوان دية البيطار (معيار المدالة) .

السادس عشر، لو رفس او صدم حيوان احد سائمه واتفقه فلا يلزم صاحب ذلك الحيوان دية (معيار المدالة) .

السابع عشر، لو اتلف حيوان احد وهو يرمى في المرمى احداً اقترب منه فرسه او صدمه اياه فلا يضمن صاحب الحيوان دية ذلك الشخص (معيار المدالة) .

الثامن عشر، لو جمع الحيوان فلم يستطع كبحه بالجام فاتفق شخصاً فلا يلزم واكبه دية (معيار المدالة) .

جاء في هذه المادة بنفسه . لانه لو ساق احد حيوانه الى زرع آخر وادخله فيه فافسد الزرع ضمن :
 لكن لو سيب احد حيوانه ودخل الحيوان من دون ان يسوقه او يتبعه ومن دون ان يعطف الحيوان
 يمينا او شمالا زرع آخر وافسده ثم الضمان ان لم يكن ثمة طريق آخر (الخاليه) انظر المادة (٩٣٥١١)
 كذلك لو ساق احد غنمه وادخلها في كروم لاخر واطعمها عنبها فكما انه يضمن فلو اقترب بها الى
 حيث يمكنها اكلها ان شئت واكلته الغنم بالفعل فانه يضمن ايضا (جامع الفصولين)
 وفي هذه الحال تقوم الارض تارة مع الزرع النبات واخرى بدونه والتفاوت بين القيمتين هو حصة
 الزرع المتلف ويضمنه الراعي (على افندي)

لكن يستثنى بعض المسائل من حكم هذه المادة واليكها :
 اولاً ، اذا رأى صاحب الحيوان حيوانه يبتعد عن مالكه ولا يتركه ولم يمنع يضمن لان فعل
 الحيوان ينسب الى صاحبه كما ان نفعه يعود اليه وعدم منعه الحيوان من ذلك مع امكان المنع مما يقوى
 علة الضمان ، واذا استهلك الحيوان قسماً من ذلك المال قبل ان يراه صاحبه واستهلك القسم الباقي منه بعد
 رؤيته اياه 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
 اختاره المجلة (الاقرومي)

اما اذا كان قد رأى الحيوان غير صاحبه ولم يمنع فلا يلزم الرائي ضمان ، والفرق بينها هو ان منفعة
 اكل الحيوان لما كانت راجعة الى صاحبه ينسب الفعل اليه اما منفعته ما ياكله حيوان احد ما فما انزالها
 ترجع الى غيره فلا ينسب فعله الي الغير (حاشية جامع الفصولين)
 ثانياً ، ويضمن صاحب الحيوان الذي ضرره متعين كالثور النطوح والكلب المقور ما اتلفه بعد ان
 تقدم اليه احد من اهل حيه او فرجه بقوله حافظ على حيوانك ولم يحافظ عليه . اما ضرره قبل التقدم فلا
 يضمنه (الهبة)

والضرر المقصود هو الضرر الذي يقع على بني آدم كما اشير الى ذلك شرحاً . اما التقدم لاجل الضرر
 الذي يقع على غير الآدمي كالحبوان الذي هو مال فلا يفيد : فعليه لا يلزم ضمان الضرر الذي يوقفه
 الحيوان بعد التقدم (رد المحتار في جناية الهيمة والجناية عليها)
 والحاصل ، ان كل شيء يكون تلف الادمي ملصوقاً فيه فالتقدم لاجله مفيد واذا تلف بعد التقدم
 انسان بسبب ذلك فكما انه يلزم تادية الهية يلزم تبعاً لهذا ضمان الاموال ايضا . اما الشيء الذي يلحق
 فيه تلف المثل فقط فالتقدم لاجله غير مفيد ولا موجب للضمان (التنقيح)
 مثلاً لو كان كلب لاحد اكل العنب فقال له الجيران امسكه فلا ياكل عنبنا ولم يمسه واكل
 العنب فلا يلزم ضمان (رد المحتار)

مادة ٩٢٠ لا يضمن صاحب الثب التي اضررت يديها لوراسها او ذيلها لورجلها
 حل فيها في ملكه راكبا كان لو لم يكن

وسواء اكلان قائداً او سائقاً او لم يكن وسواء اضررت يديها او ذيلها او راسها او حشيتيها

لان ذلك الشخص ليس جنائراً ذلك بل متسبباً به . ولما لم يكن من تعدي هذا التسبب فلا يلزمه الضمان
انظر القاعدة الاولى المذكورة في المادة (٩٢٩).

١- في ملكه ، منهم من ذكر لفظ الملك مطلقاً هو ان الحكم على ونهية واحدة فيما اذا كان المال ملكاً
خاصاً لذلك الشخص او كان بالاشتراك مع غيره . لان كل ذي حصة في الملك المشترك مقتدر على
تسيير الدابة وابقائها فيه (رد المحتار)

٢- صدم ، والسبب في استعمال هذا التعبير هو انه لو وطأ الحيوان الذي ركبته ذلك الشخص شيئاً
بيده او برجله او داسه وتلف لزم الراكب الضمان كما هو مذكور في المادة (٩٣٦) لانه يكون قد أتلف
الشيء مباشرة .

مادة ٩٢١ * اذا ادخل احد دابته في ملك غيره بأذنه لا يضمن جنائتها في الصور
التي ذكرت في المادة الاتفة حيث انها تعد كالنكثاة في ملكه وان كان ادخلها بدون
اذن صاحبه يضمن ضرر تلك الدابة وخسارها على كل حال يعني حال ونه رابكها او
سائقاً او قائداً او موجوداً عندها او غير موجود اما لو اقلت بنفسها ودخلت في ملك الغير
واضرت فلا يضمن

لو ادخل احد حيوانه في ملك لآخر فاذا ادخله باذن صاحب الملك المذكور لا يضمن جنائته في
الصور التي ذكرت في المادة الاتفة اي مادة (٩٣٥) . حيث انها تعد كالنكثاة في ملكه يعني لو ان
الحيوان المذكور صدم احداً بيده او برأسه او بذيله او بطرفه الآخر ورأس برجله او عض بفيه واضر
به لا يضمن . لان صاحب الحيوان وان كان متسبباً بهذه الجنابة فليس متعمداً لكونه قد ادخل الحيوان
باذن صاحب الملك . انظر القاعدة الاولى التي في شرح هذا الفصل (الخالية)

كذلك لو ادخل احد حيوانه باذن صاحب الملك على الوجه المذكور واحداث الحيوان اضراراً وصاحبه
لم يكن عنده فلا يضمن الجنابات المذكورة . اما الحال المطلوبة في بقرة (اما اذا كان ذلك الشخص رابكاً
عليها ، الخ) في شرح المادة الاتفة فيكون عليها يقتضى هذه المادة ضامناً ايضاً (رد المحتار)

راذا ادخله بدون اذن صاحب الملك سواء كان رابكاً او قائداً او سائقاً او واقفاً وسواء كان قد ذهب
صاحبه بعد ادخاله ولم يبق عنده ام لم يذهب يضمن الضرر والخسار اللذين احدثها الحيوان على كل حال
(البيهجة) لان كون ذلك الشخص يكون متسبباً متعمداً في ذلك .

كذلك لو ربط احد حيوانه في ملك لآخر من دون اذنه فاحداث الحيوان ضرراً لدى جولا به
لا يضمن دائرة العجل الذي ربط به كان حراً (جامع الفوائد)

اما اذا انطلق الحيوان ودخل بنفسه في ملك لآخر واحداث ضرراً فلا يضمن صاحبه هذا الضرر على
رئيسها وهو سبب في الفقرة الاولى من مادة (٩٣٥) . انظر نص المادة في هذه الفقرة ليس احترازياً بل احداث
ضرراً كهذا في الطريق العام لا يضمن ايضاً (رد المحتار)

مثلاً لو ملك حيوان احد بنفسه ليلاً او نهاراً في بنير او سأل المالك او افسد زرعاً لآخر فلا يلزم ضمان
المتسبب في ذلك المالك

المادة ٩٢٢ * لكل احد حق المرور في الطريق العام مع حيوانه ايضا فلذلك لا يضمن المار راكبا على حيوانه في الطريق العام الضرر والخسارة اللذين لا يمكن التحرز عنهما مثلا لو انتشر او تطاير من رجل الدابة غبار او طين و لو ث ثياب الاخر و رفت برجلها المتوخرة او لطمت بذيلها واضرت لا يلزم الضمان ولكن يضمن الراكب الضرر والخسارة اللذين وقعا من مصادمتها او لطمة يدها او رأسها لا يمكن التحرز من ذلك

لكل حق المرور في الطريق العام بحيوانه كما ان له حق المرور راجلا على ما هو مذكور في المادة (٩٢٦) .

وعليه لا يضمن المار راكبا حيوانه في الطريق العام الضرر والخسارة اللذين يوقعا الحيوان بنفسه ولا يمكن التحرز عنهما . انظر المادة (٩١١)

مثلا و انتشر من رجل الدابة غبار او طين او حصى اثناء سيرها في الطريق العام بينا كان صاحبها راكبا على الوجه المعتاد فلوث اثواب الاخر او مزقها او رفت برجلها او لطمت بذيلها واضرت لا يلزم الضمان (رد المختار) . لان ذلك من ضروريات المسير فلا يمكن التحرز عنه .
ايضاح القيود:

١ - الطريق العام ، قوله الطريق العام فيه انظر الى المقام . والا فلو وقعت الخلات المبينة في المثال المذكور في غير الطريق العام يعني لو وقعت في ملكه الخاص او في الملك المشترك بينه وبين آخر فليست موجبة للضمان لان الراكب في هذا غير مباشر وانما هو متسبب غير متعمد (رد المختار)
٢ - اثناء سيرها ، هذا القيد احترازي . لانه لو اوقف الدابة في الطريق العام وحدث ضرراً لزم الضمان كما هو مصرح في المادة (٩٣٠)

٣ - بنفسه ، هذا القيد احترازي لانه لو جعل الراكب الحيوان بضربه و معاملته اياه بشدة او ركضه فحدث ضرراً كهذا كان ضامناً (رد المختار) لان الراكب قد كان في هذه الحال متسبباً و متعمداً . كذلك لو ضيق بغال على بطنه بالقرب بينا كان ماراً به في الطريق العام فاصاب الحبل الذي على ظهر الدابة الاشياء المعروضة امامه كان وقد وضع مقدار من الاكواب فكسرت الاكواب كان الغال ضامناً (المجموعة الجديدة)

ويضمن الضرر والخسارة اللذين يمكن التحرز عنهما مثلا يضمن الراكب الضرر والخسارة اللذين وقعا من اصطدامها او لطمة يدها او رجلها او رأسها لا يمكن التحرز من ذلك لان التحرز من ذلك ممكن بالاحتراس (مجمع الانهر).

لكن ما يجنبه عليه احد من الاضرار هدر . مثلا لو حمل احد في عجلة النقل حطباً و بينا هو مار بها في الطريق العام اقتحم العجلة فارس فاصابت الحديد التي في مقدم العجلة بطن فرسه فانلقت لا يلزم صاحب العجلة ضمان (علي اتندي)

ايضاح القيود :

- ١- المصادمة ، الضرب بالمجد ، يعني لو اصطدم جسم الحيوان بشي فاضربه كان ضامناً .
 ٢- رجله الامامية ، قوله رجله الامامية ليس احترازاً فلو اصطدم بشي بوجهه الخلفية يعني لو حصل الاصطدام برفع الحيوان رجله او لوضعه ايها على الارض او دوسه بوجهه شيئاً كان ضامناً .
 ٣- برأسه ، يعني لو حدث ضرر باصطدام رأسه بشي او بعضه اياه او بتطاير اجبار كبير من حوافره كان ضامناً .

والحاصل ؛ ان الراكب يضمن في الطريق العام الاضرار الآتية التي يهدثها الحيوان ١ ، الاضرار التي تنشأ عن مصادمته (٢) عن لطمة يده (٣) عن رفسة رجله (٤) او صدمه رأسه (٥) او عضه (٦) تطاير حجر كبير من رجله (٧) بالوطء بيده او بوجهه .

﴿ المادة ٩٢٢ ﴾ القائد والسائق في الطريق العام كالراكب يعني لا يضمنان الا ما يضمنه الراكب من الضرر

فمايه لو وضع احد خاية امام الهد كان فر حيوان الاخر المحمل عشياً فصدما وكسرها لزم الضمان (جامع الفصولين) .

والحكم في المرتد على هذا المتوال ايضاً : رد المحتار) .
 ولا يضمن القائد والسائق الضرر الذي يضمنه الراكب . مثلاً لو قاد احد فرسه في الطريق العام فجاء احد من وراء الفرس ونخسه فرسه الفرس واخر به فلا يضمن صاحبه (علي افندي) سقوط شي من على ظهر الحيوان واحداً من ضرراً :

لكن لو سقط من ظهر الفارس شي كالسرج بينما كان يسوقها واحداً من ضرراً فاذا لم يكن الشخص قد احكم ربطه يضمن لانه متعدد
 اجتماع القائد والسائق : لو وطأ حيوان في قطار من الدواب يقوده احد شيئاً يوم الضمان .
 واذا وجد مع هذا القائد سائق كان السائق والقائد شريكين في الضمان (رد المحتار)

﴿ المادة ٩٢٤ ﴾ ليس لاحد حق توقيف دابته او ربطها في الطريق العام بناء عليه لو وقف او ربط احد دابته في الطريق العام يضمن جنايتها على كل حال سواء رقت يديها او رجليها او جنت بسائر الوجوه واما المحل التي اعدت لتوقيف الدواب كسوق الدواب ومحل وقوف دواب السكراء فستثناء

ليس لاحد توقيف دابته او ربطها في الطريق العام او في باب المسجد . لانه الطريق العام معد للمرور والعبور فتوقيف الحيوان فيه اخلال بحق المرور الذي هو حق لكل احد ويأثم على الاضرار بالعامه . فطية لو وقف احد حيوانه في الطريق العام او عند باب المسجد او ربطه يضمن جنايته على كل حال كما في الاحوال المذكورة في المادة (٩٣٢) سواء رقت يديها او رجليها او جنت بسائر الوجوه لانه ذلك الشخص يكون متعدداً بتوليفه حيوانه في مكان ليس معداً لذلك . انظر الى القاعدة الاولى للمذكورة في شرح هذا الفصل .

مستثنى: الا انه يمكنه توقيف الحيوان في الطريق العام للروث او للبول او بسبب الازدحام او لضرورة اخرى . لاقى الحيوان لا يبول ولا يروث ما لم يقف . فعليه لو وقف الحيوان بنفسه لاجراء ذلك او اوقفه راكبه وحدث ضرراً باحد فلا يلزم ضمان . كذلك لو وقف الحيوان للازدحام او لضرورة اخرى بنظر فاذا كانت العودة والتخلص ممكنين اي اذا كان الرجوع الي الوراء ممكناً او كان في الامكان شق طريق له في هذا الازدحام والمسهر فيها ولم الضمان والا فلا (رد المحتار) .

اما الحال المدة والمعينة لوقوف الحيوانات باسمولي الامر كسوق الدواب والامانة التي يقف فيها دواب الكراء او المواضع المختصة بوقوف الحيوانات في باب المسجد فمستثناة وكذلك الجبال التي في خارج البلد والقفرة . يعني يجوز وقف الحيوان في هذه الحال . سواء كان صاحبه راكباً او قائداً او سائقاً . فعليه لو وقف احد حيوانه في محال كهذه وحدث ضرراً فلا يضمن لانه لما كان وقف الحيوانات فيها يصح جائزاً باسمولي الامر فلا يكون تعدياً ولذلك لا يكون موجبا للضمان (الحانية) . انظر المادة (٩١١) . كذلك لو وقف احد حيوانا في المنازة اي في غير محبة الطريق (اي في غير الطريق الواسع) وحدث ضرراً فلا يلزم ضمان . ولو لم يوجد اذن من ولي الامر بذلك (الحانية ، علي افندي) انظر القاعدة الاولى المذكورة في شرح هذا الفصل .

اما لو سير الفرس في الحال المدة لوقف الحيوانات على الوجه المذكور آنفاً وحدث ضرراً وخسارة لزم للضمان سواء اكان قائداً ام سائقاً . لان الذي يسير انفرس على هذا الوجه يكون متسبباً متعدياً . والحاصل ، كما ان وقف الحيوان في المحال التي لاحق له في الوقف فيها موجب للضمان فالسير في المحل المخصص لوقف الحيوان مستلزم للضمان

﴿ مادة ٩٢٥ ﴾ من ترك لئابته الحبل على الغارب في الطريق العام يضمن الضرر يلغى احده .

لو سبب احد حيوانه في الطريق العام وكان مما لم يعتد سببه في الطريق العام يضمن ذلك الشخص ضرر ذلك الحيوان في كل حال كما هو مروى عن ابي يوسف والقول المتي به هو هذا القول والظاهر من عبارة المجلة انها قبلت هذا القول ايضا . اما عند الفقهاء الاخرين فالمسألة محتاجة الى التفصيل . فلو سبب احد دابته فدخلت في زرع آخر وحدثت ضرراً ينظر فاذا كانت قد احدثت الضرر بينما كان هو يمشي وراءها يضمن ذلك الشخص ضررها بالاتفاق لانه الحامل لما اذا سبها ولم يجعها وحدثت ضرراً من دون ان تخرج بينها او شمالاً ومن دون ان تقف وهي سائرة في سميت واحد كان ضامناً اذا لم يكن ثمة طريق آخر . «فما دامت في فورها فسائق حكام» . واذا كان ثمة طريق آخر فلا يضمن .

كذلك لو سبب احد دابته في الطريق العام وبعد ان توقفت عن السير مدة سارت وحدها بعد ذلك وحدثت ضرراً لا يضمن لانه اقتطع السوق (الحانية ، التنوير وشرحة للعلائي)

كذا لو اتى احد في الطريق العام هامة من الهوام المؤذية كالبعاب فاضر باحد فلان اضررت به في المكان الذي التفت فيه يضمن ذلك للشخص وكذا لو ارسل رجل كلباً فاصاب في غوره انساناً فقتله او حرق ثيابه ضمن المرسل (الهندية ، الحانية) .

اما لو احدث الضرر بعد مزايته المكان الذي اتى فيه فلا يضمن ذلك الشخص هذا الضرر .
 كذلك لو وضع احد حجره في الطريق العام واحترق بها شيء فاذا احترق في المكان الذي وضعها فيه
 يضمن . اما لو نقل الربيع تلك الحجره الى مكان آخر واحترق بها شيء فلا يضمن (الخانية)
 * مادة ٩٣٦ * لو دامت دابة من ركوبة لاحد على شيء برجلها الاماميتين او رجلها
 الخلفيتين في ملكه او في محل آخر والتفه بعد الراكب قد اتلف ذلك الشيء مباشرة فيضمن
 على كل حال .

سواء أ كانت من ركوبة او مسوفة او مقادة وسواء أ كان في ملكه على وجه المادة (٩٣٠ هـ) او كان في
 ملك آخر وقد دخله باذن صاحبه بوجوب المادة (٩٣١ هـ) او في الطريق العام على وجه مادتي (٩٣٢ و ٩٣٣) .
 ويجري الحكم المذكور في السائق والقائد ايضا . مثلا لو داس الحيوان شيئا باحدى رجليه الاماميتين
 او باحدى رجليه الخلفيتين او عضه فتلف ضمن ذلك الشخص هذا الضرر (البيهجة) . لان المباشر ضامن
 ولو لم يتمم . ولما كان هذا التلف قد نشأ مباشرة فلو كان المتلف انسانا وكان الراكب وارثا له حرمت الارث من الارث
 اذا اجتمع الراكب والسائق يعني لو كان احد راكبا على حيوان وآخر سائقا له ووطأ ذلك الحيوان
 شيئا فالضمان عند بعض الفقهاء يلزم الراكب المباشر وليس السائق المتسبب وعند آخرين يضمن الراكب
 والسائق كلاهما بالاشتراك رد المختار) .

* مادة ٩٣٧ * لو كانت الدابة جموحا ولم يقدر الراكب على ضبطها واضرت لا
 يلزم الضمان

اذا كانت الدابة جموحا . لم يقدر الراكب على ضبطها وامسأها ومنعها عن الضرر فلا يلزم الضمان . ولو
 كان الراكب سكران . لانه 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 اما البيئة فعلي
 الراكب . لانه لا فائدة في انكار اصل الضمان في اثناء الدعوى بمدقق سبب الضمان (الدر المختار ورد المختار)
 * مادة ٩٣٨ * لو اتلفت الدابة التي قد ربطها صاحبها في ملكه دابة غيره التي اتى بها
 صاحبها وربطها في ملك ذلك للشخص بلا اذنه لا يلزم الضمان واذا اتلفت تلك الدابة
 دابة صاحب الملك يضمن صاحبها

لان صاحب الملك ليس مباشرا لهذا التلف فليس يتسبب بتعمد لكونه قد ربط دابته في ملكه . انظر
 المادة (٩٣٩ هـ)

اما اذا اتلفت الدابة التي ربطها الآخر بدون اذن دابة صاحب الملك فيضمن صاحبها لانه يتسبب
 انظر الى القاعدة الاولى المذكورة في شرح هذا الفصل .

كذلك لو كانت سفينة على الشاطئ ومربوطة به فجاءت سفينة لاخر فاصطدمت بها فانكسرت احدهما فاذا انكسرت السفينة الاولى ضمن صاحب الثانية . اما اذا انكسرت الثانية فلا يضمن صاحب الاولى (جامع الفصولين)

﴿ مادة ٩٣٦ ﴾ اذا ربط شخصان دابتيهما في محل لهما حق الربط فيه فاتفقت احدى الدابتين الاخرى فلا يلزم الضمان مثلا لو اتلفت دابة احد الشريكين في دار دابة الآخر عندما ربطاهما في تلك الدار لا يلزم الضمان

سواء اكانت المالكه منهما هي المربوطة او الام المربوطة ثانيا . اذا لم ينقلها من مكان الى مكان آخر (الهندية في الباب الرابع عشر من الغصب) .

مثلا لو اتلفت دابة احد الشريكين في دار دابة الآخر عند ما ربطاهما في مكان من تلك الدار لا يلزم ضمان الدابة المانعة صاحب الدابة الاخرى لانها وان كانا متسبين فليس بمنعدين . انظر المادة (١٠٦٩١)

﴿ مادة ٩٤٠ ﴾ لو ربط اثنان دابتيهما في محل ليس لهما فيه حق ربط حيوان واتفقت دابة الرابط او لا دابة الرابط مؤخرا لا يلزم الضمان واذا كان الامر بالعكس يلزم الضمان

كما لو ربطاهما في الطريق العام او في ملك اجنبي

لان الرابط او لا فكما انه ليس متسببا فليس بباشر ايضا ولما كان الرابط للثاني قد اتلف ماله بنفسه

فهو هدر . وقد ذكر نظير ذلك في شرح المادة (٩٢٢١١)

واذا اتلف حيوان الرابط ثانيا حيوان الرابط او لا يلزم الضمان لان الرابط ثانيا متسبب متمدد (على

افندي ورد المختار)

خاتمة

في الجناية على الحيوان

المسألة الاولى — لو ذبح احد حيوانا لاخر ما كول اللحم كشاة او قطع يده كان مالكة مخيراً ان شاء ترك المذبوح او المقطوع للذابيح والمطامع وضمنه تمام قيمته . لان في هذه المعاملة اتلاناً له من وجه اذ يفوت حينئذ الحيوان ونسله . وان شاء اخذ المذبوح او المقطوع وضمن نقصان قيمته . لان الحيوان باق وموجود على وجه اذ ان لحم الحيوان يوء كل (رد المختار)
 اما لو ذبح حيواناً غير ما كول اللحم كالحمار او قطع يده فالملك عند الامام الاعظم مخير . ان شاء ترك المذبوح للذابيح وضمنه كل قيمته لانه قطع يده رجس العوامل استهلاك . وان شاء اخذ المذبوح والمقطوع ولا يطلب شيئاً والفتوى على هذا لكن عند الامام محمد المالك مخير ان شاء تركه للذابيح وضمنه كل قيمته وان شاء اخذ المقطوع والمذبوح وضمن نقصان قيمته (التنوير ، الدر المختار ، الطحطاوي ، جامع الفصولين الخاتمة) .

المسألة الثانية — لو عور احد عين الحيوان كالجاجة والحمامة والشاة ضمن لقصان القيمة الناشئة عن تعويره عينه وضمنه المترتب على هذا السبب الماء ولو كانت شاة معدة للذبح كالشاة العائدة للقصاب .

ويعين نقصان القيمة على الوجه الآتي : يقوم الحيوان تارة على انه سالم العينين واخرى على انه اعور وما بين القيمتين من تفاوت يضمنه الفاعل . اما اذا اعماه فصاحبه مخير ان شاء ابى الحيوان في يده وضمنه نقصان قيمته وان شاء ترك الحيوان للجاني واخذ كل قيمته .

المسألة الثالثة — وتعوير عين واحدة للحيوانات التي تستعمل في حمل الاثقال وحرث الارضين كالحمار ، والبغل ، والثور ، والجلجل يستلزم ضمان ربيع قيمتها . ولو كان هذا الثور وغيره مال جلب معد للذبح (رد المختار ، الخاتمة الهندية في الباب الثاني) .

مثلاً لو ضرب احد ثوراً لاخر بالمصافحورت احدى عينيه ضمن ربيع قيمته (علي افندي)
 اما لو اعمى احد حمار آخر او جحشه او ثوره الذي يعمل به [والبقرة ان كان يعمل بها فكذلك] يضمن ذلك الشخص جثة الحمار مفلاً وضمن جميع قيمته . والا ليس له ان ياخذ الحيوان وضمنه نقصان قيمته « الهندية في الباب الثاني الخاتمة » . لانه لما فات معظم منافعه بعد كانه قد تلف بالكلية المسألة الزاهية — لو ضرب احد ثور الاخر فكسر اضلاعه ضمن عند الامام الاعظم نقصان قيمته (الهندية في الباب الثاني)

المسألة الخامسة — لو قطع احد لسان ثور او حمار لاخر ضمن عند بعض الفقهاء نقصان قيمته فقط وعند البعض الاخر جميع قيمته (رد المختار)

المسألة السادسة - لو قطع احد اذن حيوان لاخر كلها او قطع ذنبه ضمن تقصان قيمته .
مثلا لو دخل حمار احد في زرع الاخر فامسك ذلك الشخص الحمار و قطع اذنه من اصلها ضمن
تقصان قيمة الحمار (على افندي)

ويبين تقصان القيمة هنا بالقياس على الاصول التي اتبعت في تقصان القيمة في المسألة الثانية . الا ان
اذا كان الحمار مختصا بركوب القاضي لزم الشخص الذي قطع ذيله ضمان جميع قيمته (واقعات المتعدين)

تم
الحمد لله العلي الكريم