

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 441 @ فَلِذَلِكَ الْأَخْذُ فِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ الذِّكْرُ لَيْسَ
بِغَصْبٍ لِحُصُولِهَا بِإِذْنِ الشَّرْعِ . أَوْسَلًا , إِذَا كَانَ الْأَبُ مُحْتَاجًا
فَلَمْهُ أَخْذُ مَالٍ وَلَدِهِ السَّذِي مِنْ جِنْسِ النَّفَقَةِ فَلَا يَكُونُ الْأَبُ
غَاصِبًا بِهِذَا الْأَخْذِ أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا وَأَخَذَهُ
وَاسْتَهْلَكَهُ فَلَيْلَازِمُهُ الضَّمَّانُ (الْفَيْضِيَّةُ , وَعَلَيَّيَّ أَفَنْدِي) .
أَنْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ (79 9) . ثَانِيًا , إِذَا طَفِرَ الدَّائِنُ بِمَالِ
الْمَدْيُونِ مِنْ جِنْسِ دَيْنِهِ فَلَمْهُ أَخْذُ ذَلِكَ الْمَالِ بِقَصْدِ
اسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ مِنْهُ وَلَا يُعَدُّ الدَّائِنُ بِأَخْذِهِ هَذَا غَاصِبًا
وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمَدْيُونُ مُقَرَّرًا أَمْ مُذَكَّرًا وَسَوَاءٌ أَكَانَ لِلْأَخْذِ
بَيِّنَةٌ فِي حَالَةِ الْإِنْكَارِ أَمْ لَمْ يَكُنْ حَتَّى إِنَّ الْمَدْيُونِ لَوْ
اسْتَرَدَّ هَذَا الْمَبْلَغَ مِنْ الدَّائِنِ جَبْرًا كَانَ غَاصِبًا . لَكِنْ لَيْسَ
لِلدَّائِنِ أَخْذُ مَالِ الْمَدْيُونِ السَّذِي لَيْسَ مِنْ جِنْسِ مَالِهِ بَلَا
إِذْنِهِ بِقَصْدِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ فَلَا إِذَا كَانَ لِلدَّائِنِ عَشْرَةٌ
دَنَانِيرَ دَيْنًا فَأَخَذَ فَرَسًا لِلْمَدْيُونِ تُسَاوِي قِيمَةَ عَشْرَةِ
دَنَانِيرَ بَلَا إِذْنِهِ كَانَ غَاصِبًا إِلَّا أَنْ أَبَا بَكْرٍ الرَّازِيَّ قَدْ
ذَهَبَ إِلَى أَنَّ لِلدَّائِنِ أَنْ يَأْخُذَ بَلَا إِذْنِ الْمَدْيُونِ فِي مُقَابِلِ
دَيْنِهِ عَشْرَةَ الدَّنَانِيرِ دَرَاهِمَ أَيْ فِضِّيَّةً بِقِيمَتِهَا
اسْتِحْسَانًا كَمَا أَنَّ لَهُ أَخْذَ الدَّنَانِيرِ فِي مُقَابِلِ الدَّرَاهِمِ
وَاجْتِهَادُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا (الْبَحْرُ فِي
الدَّعْوَى وَالْهَنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ السَّادِسِ) . ثَالِثًا , إِذَا كَانَ
لِلْأَخْذِ عَلَى آخِرِ عَشْرَةِ دَنَانِيرَ فَأَخَذَ شَخْصٌ مِنْ الْمَدْيُونِ عَشْرَةَ
دَنَانِيرَ وَسَلَّمَهَا إِلَى الدَّائِنِ بِقَصْدِ الْمُسَاعَدَةِ لَهُ فَلَيْكَوْنِ
الْأَخْذِ مُعِينًا عَلَى اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ فَلَا يَكُونُ الشَّخْصُ الْمَذْكُورُ
غَاصِبًا وَضَامِنًا عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ (الْبَحْرُ فِي الدَّعْوَى
وَالْخَانِيَّةُ) . رَابِعًا , مَنْ تَوَفَّى مَدْيُونًا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ
لِلْأَخْذِ فَلَوْ أَخَذَ دَائِنُهُ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ مِنْ شَخْصٍ مَدْيُونٍ
فَلَيْلَازِمُهُ تَوَفَّى بِمِثْلِهَا بِقَصْدِ اسْتِيفَاءِ دَيْنِهِ وَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ

الشَّخْصُ غَاصِبًا ؛ لِأَنَّ أَخَذَ ذَلِكَ الشَّخْصَ بِإِذْنِ الشَّرْعِ ، وَمَا
 أَخَذَهُ مَضْمُونٌ فَوَقَعَ التَّقَاصُّ بِالدَّيْنِ (الْخَانِيَّةُ) . 3 - بِدُونِ
 إِذْنِهِ : وَالْمُرَادُ مِنَ الْإِذْنِ الْمَنْفِيَّ أَعَمٌّ مِنْ الْإِذْنِ صَرَاحَةً
 أَوْ دَلَالَةً أَوْ عَادَةً يَعْنِي يَجِبُ أَوْ لَا يَكُونُ أَذِنَ لِمُصَاحِبِ الْمَالِ
 بِأَخْذِ الْمَالِ صَرَاحَةً أَوْ دَلَالَةً أَوْ عَادَةً وَيُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا
 التَّعْبِيرِ إِرَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّصَةِ وَإِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ ،
 لِأَنَّ الْيَدَ لَا تَكُونُ مُبْطَلَةً مَا لَمْ يَكُنْ الْآخِذُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ
 فَعَلَيْهِمْ يَخْرُجُ بِهِذَا التَّعْبِيرِ أَوْ لَا ، الْوَدِيعَةُ وَالْعَارِيَّةُ
 اللَّتَانِ تُؤْخَذَانِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ الصَّرِيحِ ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ فِي
 هَاتَيْنِ إِرَالَةُ يَدٍ مُحَقَّصَةٍ عَنِ الْمَالِ الْمَنْقُولِ الْمُتَقَوِّمِ
 الْمُخْتَرَمِ فَهُوَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ وَلَيْسَ فِيهَا إِثْبَاتُ يَدٍ مُبْطَلَةٍ (
 الطَّحْطَاوِيُّ) . وَكَذَا أَخَذَ الرَّهْنُ ، وَالْهَبَةُ ، وَالْمَبِيعُ ،
 وَالْمَأْجُورُ ، وَمَالُ الْمُضَارَبَةِ ، وَمَالُ الشَّرَكَةِ ، وَمَا أَشْبَهَ
 ذَلِكَ مِنْ الْأَمْوَالِ فَهِيَ خَارِجَةٌ عَنْ التَّعْرِيفِ ؛ لِأَنَّ أَخْذَ هَذِهِ
 الْأَشْيَاءِ مُسْتَنَدٌ إِلَى عَقْدٍ مَشْرُوعٍ . ثَانِيًا - وَمَا يُؤْخَذُ بِإِذْنِ
 الْمَالِكِ دَلَالَةً فِي الْمَسَائِلِ الْآتِيَةِ يَخْرُجُ أَيْضًا مِنْ تَعْرِيفِ
 الْغَصْبِ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ دَلَالَةً كَمَا لِلْإِذْنِ صَرَاحَةً كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي
 الْمَادَّةِ (772) . وَمَا لَمْ يَقَعْ تَصَرُّعٌ يُخَالِفُ الْإِذْنَ الثَّابِتَ
 دَلَالَةً فَذَلِكَ الْإِذْنُ دَلَالَةً وَاجِبُ الْإِعْتِبَارِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي
 الْبَابِ الثَّالِثِ) . الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى - إِذَا غَابَ أَحَدُ أَصْحَابِ
 الْحَيَوَانِ الْمُشْتَرَكِ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَادَّةِ (1080)
 وَاسْتَعْمَلَهُ صَاحِبُ الْحِمَّةِ الْحَاضِرُ فِيمَا لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ
 الْمُسْتَعْمِلِينَ كَتَحْمِيلِهِ حِمْلًا وَحِرَاثَةِ الْأَرْضِ بِقَدَرِ حِمَّتِهِ
 فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا لِحِمَّةِ الشَّرِيكِ الْغَائِبِ ؛ لِأَنَّهُ يُعَدُّ أَنْ
 لِلْغَائِبِ فِي هَذَا رِضًا . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ - لَوْ دَخَلَ أَحَدُ
 دَارًا بِإِذْنِ صَاحِبِهَا وَشَرِبَ مِنْ كَأْسٍ مَوْجُودٍ هُنَاكَ فَوَقَعَ وَهُوَ
 يَشْرَبُ