

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 446 @ فيه إلى محلل آخر ولَمْ يُحَوَّلْ لَهَا أَمَّا إِذَا نَقَلَهَا وَحَوَّلَهَا بَعْدَ الْإِنْكَارِ إِلَى محلل آخرَ فَحِينَئِذٍ يَكُونُ الْأَخْذُ حَقِيقِيًّا وَاسْتِعْمالُ الدَّابَّةِ السَّيِّئَةِ لِيَسْتَبِيدَ مَالِكٍ أَوْ ضَرْبٍ يَدِ آخَرَ وَإِطَارَةُ الطَّيْرِ مِنْ يَدِهِ أَوْ إِسْقَاطُ اللَّوْؤُلُ مِنْهَا فِي الْبَحْرِ فَحُكْمُ ذَلِكَ كُلِّهِ مِنْ قَبِيلِ أَخْذِ الْحُكْمِ وَبِتَعْمِيمِ الْأَخْذِ عَلَى الْوَجْهِ الْأَنفِ الذِّكْرُ إِلَى الْأَخْذِ الْحَقِيقِيِّ وَالْحُكْمِيِّ تَدْخُلُ الْمَادَّةُ (901) فِي هَذَا التَّعْرِيفِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ ، الطَّحْطَاوِي) . 9 - إِزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ الْمُحَقَّقَةِ أَوْ قَصْرُهَا : تَكُونُ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ فِيمَا إِذَا أُخِذَ الْمُغْصُوبُ مِنْ يَدِ الْمُغْصُوبِ مِنْهُ وَقَصْرُ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ تَكُونُ فِيمَا إِذَا أُخِذَ الْمَالُ الْمُغْصُوبُ مِنْ مُسْتَأْجَرٍ صَاحِبِهِ أَوْ مُرْتَهَنِهِ أَوْ مُسْتَوْدَعِهِ ؛ لِأَنَّ السَّيِّئَ يَغْصَبُ الْوَدِيعَةَ مَثَلًا لَا يُزِيلُ يَدَ مَالِكِهِ مِنْهَا إِذْ إِنَّ الْوَدِيعَةَ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ مَالِكِهَا فَتَجُ الْقَدِيرُ) . لَكِنْ قَدْ قَصُرَتْ ؛ لِأَنَّه قَدْ كَانَ الْمُغْصُوبُ مِنْهُ قَادِرًا عَلَى اخْذِهِ مِنْ الْمُسْتَأْجَرِ مَثَلًا وَمُتَمَكِّنًا فَزَالَ ذَلِكَ التَّمَكُّنُ وَالْإِقْتِدَارُ مِنَ الْمُغْصُوبِ مِنْهُ بِغَصَبِ الْغَاصِبِ . وَإِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ تَكُونُ أَحْيَانًا حَقِيقَةً كَأَخْذِ الْمَالِ الْمُغْصُوبِ مِنْ يَدِ صَاحِبِهِ وَتَكُونُ أُخْرَى حُكْمًا كَمَا لَوْ أُنْكَرَ الْمُسْتَوْدَعُ أَوِ الْمُسْتَعِيرُ الْوَدِيعَةَ أَوِ الْعَارِيَّةَ السَّيِّئَةَ فِي يَدِهِ فَيَكُونُ قَدْ أزالَ الْيَدَ الْمُحَقَّقَةَ حُكْمًا (الدَّرُّ الْخُتَارُ) وَعَدَمُ ذِكْرِ إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ وَإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ فِي الْمَجْلَسَةِ بِنَاءً عَلَى كَوْنِهِ مُسْتَفَادًا مِنْ عِبَارَةِ (يَدُونَ إِذْنِ) . - * * * * - رُكْنُ الْغَصَبِ ، قَدْ وَقَعَ الْإِخْتِلَافُ فِي رُكْنِ الْغَصَبِ بَيْنَ الْمُجْتَهِدِينَ . فَعِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ هُوَ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ مَعَ إِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ وَعِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ هُوَ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ فَقَطْ وَعِنْدَ الْأَلْئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ هُوَ إِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ فَقَطْ وَلَنْنُوضِّحَ الْآنَ هَذِهِ الْأُمُورَ وَيُلَاحِظُ فِي

الْغَصْبُ ثَلَاثَةٌ أُمُورٌ : الْأَوَّلُ : إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ مَعَ
 اثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ . الثَّانِي : إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ بِدُونِ
 اثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ . الثَّالِثُ : اثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ
 بِدُونِ إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ . فَلَا أَخْذُ إِنَّمَا يَكُونُ غَصْبًا عِنْدَ
 الشَّيْخَيْنِ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى يَعْنِي أَنَّ رُكْنَ الْغَصْبِ عَلَى هَذَا
 الْقَوْلِ هُوَ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ مَعَ اثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ .
 فَعَلَيْهِمْ يَلْزَمُ فِي الْغَصْبِ أَمْرَانِ : أَوَّلُهُمَا : إِزَالَةُ الْيَدِ
 الْمُحَقَّقَةِ بِفِعْلٍ وَاقِعٍ فِي عَيْنِ الْمُقْصُودِ أَيْ إِزَالَةُ يَدٍ وَاضِعِ
 الْيَدِ بِحَقٍّ يَعْنِي صَاحِبَ الْمَالِ عَنْ ذَلِكَ الْمَالِ . ثَانِيهِمَا :
 اثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ أَيْ وَضْعُ الْيَدِ عَلَى الْمَالِ الْمَذْكُورِ
 بِغَيْرِ حَقٍّ وَقَدْ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ كُلَّ أَخْذٍ يَكُونُ فِيهِ
 إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ وَإِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ مَعًا هُوَ غَصْبٌ
 مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ . مَثَلًا : لَوْ رَكِبَ أَحَدُ دَابَّةٍ آخَرَ بِلَا إِذْنِهِ
 وَقَصَدَ إِلَى جِهَةٍ أَوْ حَمَلَ عَلَيْهَا حِمْلًا فَلَا فَيَكُونُ قَدْ غَصَبَ الدَّابَّةَ
 الْمَذْكُورَةَ كَذَلِكَ لَوْ رَكِبَ أَحَدُ دَابَّاتِهِ الْمُشْتَرَكَةَ مَعَ آخَرَ
 بِلَا إِذْنِ الشَّرِيكَ كَانَ غَاصِبًا وَضَامِنًا فِي حِمَّةِ الشَّرِيكَ ؛ لِأَنَّ فِي
 ذَلِكَ إِزَالَةَ يَدٍ مُحَقَّقَةٍ وَإِثْبَاتَ يَدٍ مُبْطَلَةٍ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) .
 إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ ، تَكُونُ بِإِزَالَةِ تَصَرُّفِ الْمَالِكِ مِنْ
 مَلَكِهِ بِفِعْلٍ وَاقِعٍ فِي عَيْنِ الْمُغْصُوبِ كَمَا هُوَ مَوْضُوحُ أَنْفَاءِ ،
 وَيَخْرُجُ بِهِذَا الْقَيْدُ سَبْعُ مَسَائِلَ آتِيَةٍ مِنْ تَعْرِيفِ الْغَصْبِ .
 أَوَّلًا ، الْمَالُ الَّذِي يُرَافِقُ الْمُغْصُوبَ بِدُونِ صُنْعِ الْغَاصِبِ لَا
 يُعَدُّ مَغْصُوبًا . مَثَلًا ، لَوْ غَصَبَ الْغَاصِبُ فَرَسًا فَتَبِعَ الْفَرَسَ
 مُهْرُهَا أَوْ دَابَّةً أُخْرَى وَافْتَرَسَتْهُ الذِّئْبُ فِي الطَّرِيقِ فَلَا
 يَلْزَمُ ضَمَانُ التَّابِعِ عَلَى مَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي الْمَعْرِاجِ (
 الْبَزَّازِيَّةُ) .