

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 448 @ لَمْ يُؤْخَذْ مِنْ الْمُغْصُوبِ مِنْهُ إِلَّا أَنْزَلَهُ يُوجَدُ فِيهِ
إِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ لِكَوْنِ ذَلِكَ الْمُتَهَرِّ مُتَوَلِّدًا مِنْ فَرَسِ
الْمَغْصُوبِ مِنْهُ وَهُوَ مِلَاكُهُ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (1084) فَيَدُ
الْغَاصِبِ عَلَيْهِ تَكُونُ إِثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ وَيَكُونُ فِي تَبْعِيهِ
الْمَالِكِ إِرَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ وَلَا يَكُونُ فِيهِ إِثْبَاتُ الْيَدِ
الْمُبْطَلَةِ فَعَلَيْهِ لَوْ أَخَذَ صَاحِبُ الدَّابَّةِ وَأَبْعَدَهُ عَنْ
دَابَّتِهِ فَيَكُونُ بِذَلِكَ قَدْ أَرَالَ يَدَ صَاحِبِ الدَّابَّةِ الْمُحَقَّقَةِ
عَنْهَا إِلَّا أَنْزَلَهُ لَمْ يُثْبِتْ يَدَهُ الْمُبْطَلَةَ عَلَيْهِا لِعَدَمِ
مَسَاسِهِ إِسَاحَا (أَبُو السَّعُودِ الْمُصَرِّيُّ) . تَوْفِيْقُ الْاِخْتِلَافِ :
وَقَدْ وَفَّقَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ كَالزَّاهِدِيَّ بِعَيْنِ هَذَا الْاِخْتِلَافِ فَقَالَ :
: إِنَّ الْغَصْبَ قِسْمَانِ : الْقِسْمُ الْأَوَّلُ : الْغَصْبُ الْمُجِبُّ لِلضَّمَانِ
وَإِعَادَةِ الْيَدِ . وَإِرَالَةُ الْيَدِ فِي هَذَا شَرْطٌ بِلَا تَفَاقٍ
الْقِسْمُ الثَّانِي الْغَصْبُ الْمُسْتَلْزِمُ الرَّدَّ وَإِثْبَاتُ الْيَدِ فِي
هَذَا شَرْطٌ كَغَصْبِ الْعَقَارِ ؛ لِأَنَّ غَصْبَ الْعَقَارِ غَيْرُ مُوجِبٍ
لِلضَّمَانِ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ وَإِنْزَالُهُمَا يَسْتَلْزِمُ الرَّدَّ فَقَطُ (رَدُّ
الْمُحْتَارِ ، الْفَقْهُ سْتَانِيٌّ ، وَالطَّحْطَاوِيُّ) . بِمَا أَنْزَلَهُ قَدْ صَارَ
إِضَاحُ اثْنَيْنِ مِنْ الثَّلَاثَةِ أَشْيَاءَ السَّيِّئَةِ تُلَاحِظُ فِي الْغَصْبِ فَقَدْ
جَاءَ الْآنَ الدَّوْرُ لِشَرْحِ الثَّالِثِ . لَا يَتَحَقَّقُ الْغَصْبُ عِنْدَ
الْأَثْمَةِ الْخَنَفِيَّةِ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ فَقَطُ يَعْنِي بَدُونِ
إِرَالَةِ يَدِ مُحَقَّقَةٍ (أَبُو السَّعُودِ الْمُصَرِّيُّ) . أَمَّا الْأَثْمَةُ
الثَّلَاثَةُ فَقَدْ اعْتَبَرُوا إِثْبَاتَ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ فَقَطُ وَقَالُوا
بِتَحَقُّقِ الْغَصْبِ بِذَلِكَ فَعَلَى ذَلِكَ لَا يُشْتَرِطُ إِرَالَةُ يَدِ
الْمَالِكِ لِتَحَقُّقِ الْغَصْبِ بَلْ يَكْفِي إِثْبَاتُ يَدِ الْعُودِ وَانْ . ثَمَرَةُ
الْاِخْتِلَافِ : وَتَطْهَرُ ثَمَرَةُ الْاِخْتِلَافِ فِي زَوَائِدِ الْمُغْصُوبِ (الْكَفَايَةُ)
فَعَلَيْهِ لَوْ تَلَفَتْ زَوَائِدُ الْمُغْصُوبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ
بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ كَمَا سَيُوضَّحُ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (93) فَلَا
يَلْزَمُ الضَّمَانُ عِنْدَ الْأَثْمَةِ الْخَنَفِيَّةِ ؛ لِأَنْزَلَهُ لَيْسَ فِي هَذَا

إِزَالَةُ يَدٍ مُحَقَّقَةٍ مَثَلًا ، إِنَّ وَلَدَ الدَّابَّةِ الْمَغْصُوبَةِ
 الْمَوْجُودَ وَهِيَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَإِثْمَانِ الْيُسْتَنْانِ الْمَغْصُوبِ
 السَّيِّئِ تَحْمُلُ وَهُوَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ لَيْسَتْ بِمَغْصُوبَةٍ شَرْعًا ؛ لِأَنَّ
 الْمَالِكَ لِمَا لَمْ تَكُنْ يَدُهُ ثَابِتَةً عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فَلَمْ
 يُزَلْ الْغَاصِبُ يَدَ الْمِلِكِ عَنْهَا . أَمَّا عِنْدَ الْأَثْمَةِ الثَّلَاثَةِ
 فَتَكُونُ مَضْمُونَةً وَلَوْ تَلَفَتْ بِرَأْسِهَا تَعْدَسٌ ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ قَدْ أَثْبَتَ
 عَلَيْهَا يَدًا مُبْطَلَةً (نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ ، وَرَدُّ الْمُحْتَارِ) .
 وَالزَّوَائِدُ الْمَذْكُورَةُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً وَتَلَفَتْ بِعَدِ
 الْمَنْعِ وَالْمُتَنَاعِ عَنْ تَسْلِيمِهَا بِعَدِ الطَّلَبِ لَزِمَ الضَّمَّانُ
 بِالْإِجْمَاعِ (الطَّحْطَاوِيُّ) . كَذَلِكَ جُلُوسُ شَخْصٍ بِرَأْسِ إِذْنٍ عَلَى
 فِرَاشٍ فَرَشَهُ الْمَالِكُ أَوْ النَّوْمُ عَلَيْهِ لَيْسَ بِغَصَبٍ عِنْدَ
 الْأَثْمَةِ الْحَدَفِيَّةِ بِسَبَبِ عَدَمِ وَجُودِ إِزَالَةِ يَدٍ مُحَقَّقَةٍ (
 الطَّحْطَاوِيُّ) . فَعَلَيْهِمْ لَوْ تَلَفَ ذَلِكَ الْفِرَاشُ بِدُونِ فِعْلِ ذَلِكَ
 الشَّخْصِ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَّانٌ ؛ لِأَنَّ الْبَسْطَ مِنْ فِعْلِ صَاحِبِ الْمَالِ
 وَتَبْقَى يَدُ صَاحِبِ الْمَالِ عَلَيْهِ مَا دَامَ أَثَرُ فِعْلِهِ مَوْجُودًا فِي
 الْمَالِ فَلَا يَكُونُ بِالنَّوْمِ عَلَيْهِ قَدْ أَخَذَ الْمَالُ أَيُّ لَا تَكُونُ
 أُزِيلَتْ عَنْهُ الْيَدُ الْمُحَقَّقَةُ أَمَّا الْأَثْمَةُ الثَّلَاثَةُ فَقَدْ قَالُوا
 بِالْغَصَبِ (مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ ، نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ ، الْهِنْدِيَّةُ)
 وَتَرَدُّ عَلَى تَعْرِيفِ الْغَصَبِ الْأَسْئَلَةِ الْآتِيَةِ وَيُجَابُ عَلَيْهَا .
 السُّؤَالُ الْأَوَّلُ : يَلْزَمُ الضَّمَّانُ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ مَعَ عَدَمِ
 وَجُودِ إِزَالَةِ يَدٍ مُحَقَّقَةٍ فَيَكُونُ تَعْرِيفُ الْغَصَبِ أَيُّ كَوْنِ إِزَالَةِ
 الْيَدِ الْمُحَقَّقَةِ عَلَيْهِ لِلضَّمَّانِ مُزَيَّفًا (الْعَيْنِيُّ) وَنَذْكُرُ
 بَعْضَ الْمَوَاضِعِ الْمَذْكُورَةِ فِيمَا يَلِي : أَوَّلًا ، غَاصِبُ الْغَاصِبِ مَعَ
 كَوْنِهِ لَا يُزِيلُ الْيَدَ الْمُحَقَّقَةَ أَيُّ يَدَ الْمَالِكِ بَلْ يُزِيلُ الْيَدَ
 السَّيِّئِ أَزَالَتِ يَدَ الْمَالِكِ فَهُوَ ضَامِنٌ حَسَبَ الْمَادَّةِ (910) .
 ثَانِيًا ، الْمُؤَلَّتَقِطُ : إِذَا تَرَكَ الْمُؤَلَّتَقِطُ حَرِينَ الْأَخَذِ وَالرَّفْعِ
 الْإِشْهَادَ مَعَ اقْتِدَارِهِ عَلَى ذَلِكَ لَزِمَهُ الضَّمَّانُ حَالًا