

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 457 @ نَالِئًا ، لَوَّ ادَّعَى الْغَاصِبُ هَلَاكَ الْمَغْصُوبِ مُبَيِّنًا
أَنَّهُ سَيُعْطَى بِدَلَالِهِ بِمُقْتَضَى الْمَادَّةِ (891) صَدَّقَ الْمَغْصُوبُ
مِنْهُ هَلَاكَ الْمَغْصُوبِ أَوْ أَثْبِتَ الْغَاصِبُ هَلَاكَهُ وَإِنْ كَانَ
يَنْتَقِلُ حَقُّ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ إِلَى الْبَدَلِ فَلَا ذَا لَمْ يُمكنَ أَنْ
يُثْبِتَ الْغَاصِبُ هَلَاكَ الْمَغْصُوبِ ، وَادَّعَى الْمَغْصُوبُ مِنْهُ وَجُودَهُ
وَطَلَبَ الْعَيْنَ غَيْرَ رَاضٍ بِالْبَدَلِ فَلِلْحَاكِمِ إِنْ شَاءَ عَدَمُ
التَّعْجِيلِ بِالْحُكْمِ بِالْبَدَلِ وَأَنْ يَحْبِسَ الْغَاصِبَ حَتَّى يَحْصُلَ
الْعِلْمُ بِمَا آلَ إِلَيْهِ الْمَغْصُوبُ أَوْ أَنْ يُظْهِرَ الْغَاصِبُ الْمَغْصُوبَ
أَمَّا مُدَّةُ الْحَبْسِ فَهِيَ مَفُوضَةٌ لِلرَّأْيِ الْقَاضِي وَلَيْسَ لَهَا حَدٌّ
مَعْلُومٌ كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي حَبْسِ الْمَدِينِ لِرَوْفَاءِ الدَّيْنِ
الطَّحْطَاوِيِّ وَسَبَبُ الْحَبْسِ الْمَذْكُورِ هُوَ : أَنَّ الْمُوجِبَ الْأَصْلِيَّ
فِي الْغَصْبِ وَإِنْ كَانَ هُوَ رَدُّ الْعَيْنِ وَالْأَصْلُ هُوَ بَقَاؤُهَا
وَالْغَاصِبُ يَدَّعِي أَمْرًا عَارِضًا وَخِلَافَ الطَّاهِرِ يَعْنِي يَدَّعِي
الْهَلَاكَ وَيَرْتَضِ فِي إسْقَاطِ حَقِّ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ فِي الْعَيْنِ
الْمَغْصُوبِ وَتَبْدِيلِهَا بِالْبَدَلِ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ الْهَلَاكَ وَعَلَيْهِ
، كَمَا أَنَّ الْحَاكِمَ يَحْكُمُ بِبَدَلِ الْمَغْصُوبِ بَعْدَ حَبْسِهِ الْغَاصِبَ
مُدَّةً كَهَذِهِ فَيَحْكُمُ أَيْضًا بِالْبَدَلِ إِذَا رَضِيَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ
بِهِ بِرَأْيِ الْقَاضِي أَيْضًا الْحُكْمُ بِبَدَلِ الْمَغْصُوبِ بِدُونِ
حَبْسِ الْغَاصِبِ لَوَّ لَمْ يَرْضَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ بِالْبَدَلِ (رَدُّ
الْمُحْتَارِ وَالْجَوْهَرَةُ) ، وَالْمُوجِبُ الْأَصْلِيُّ عِنْدَ فَرِيقٍ آخَرَ مِنْ
الْفُقَهَاءِ هُوَ الْبَدَلُ أَيْ الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ أَمَّا رَدُّ الْعَيْنِ
فَمَخْلُصٌ . - * * * * - وَيَتَفَرَّغُ عَنْ قَوْلِ الْفُقَهَاءِ هَذَا بَعْضُ
الْمَسَائِلِ وَهِيَ : أَوَّلًا لَوَّ أَبْرَأَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ الْغَاصِبَ وَعَيْنُ
الْمَغْصُوبِ فِي يَدِهِ أَوْ قَالَ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ لِلْغَاصِبِ : جَعَلْتُكَ فِي
حِلٍّ مِنْ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ يَكُونُ صَحِيحًا عَلَى أَنَّهُ إِبرَاءٌ مِنْ
الضَّمَانِ أَوْ تَحْلِيلٌ لَهُ وَبِمَا أَنَّ الْمَالِ الْمَغْصُوبَ فِي يَدِ
الْغَاصِبِ بِسَبَبِ هَذَا الْإِبرَاءِ وَالتَّحْلِيلِ يَنْقَلِبُ أَمَانَةً فَلَوْ

تَلَفِ الْغَصْبُوبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ بَعْدَ تَذِيهِ بِلا تَعْدٍ وَلَا تَقْصِيرٍ - لَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ ضَمَانٌ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ الْوَاجِبُ الْأَصْلِيُّ هُوَ الْقِيَمَةُ فَبِمَا أَزَمَهُ لَا يَصْلُحُ إِلَّا بِرَأْيِ مَنْ الْعَيْنِ فَيَقْتَضِي أَنَّ لَا يَكُونُ هَذَا صَحِيحًا أَيْضًا (سَعْدِي جَلَبِ عَلَى الْعَيْنَايَةِ ، وَالْبَزْازِيَّةِ الطَّحْطَاوِيِّ ، وَالْخَانِزِيَّةِ) - * * * * * - ثَانِيًا : تَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِالْمَالِ الْمَغْصُوبِ فَلَوْ لَمْ يَكُنْ الْمُجِبُّ الْأَصْلِيُّ هُوَ الْبَدَلُ لَزِمَ أَنْ تَكُونَ كَفَالَةُ بِالْعَيْنِ وَهَذِهِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ . - * * * * * - ثَالِثًا : يَصِحُّ إِعْطَاءُ الرَّهْنِ فِي مُقَابِلِ الْمَالِ الْمَغْصُوبِ . وَلَوْ كَانَ الْمُجِبُّ الْأَصْلِيُّ رَدَّ الْعَيْنِ وَلَمْ يَكُنْ الْقِيَمَةُ لَزِمَ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا بِالْعَيْنِ وَلَا يَصِحُّ هَذَا (الْجَوْهَرَةُ) - * * * * * - رَابِعًا ، إِذَا وَجَدَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ مَالٌ بِمِقْدَارِ نِصَابِ الزَّكَاتِ وَكَانَ ذَلِكَ الْمَالُ يَنْقُصُ عَنْ النِّصَابِ بِسَبَبِ الْمَغْصُوبِ فَلَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ الزَّكَاتُ (السَّعْدِيُّ وَالْعَيْنَايَةُ) أَمَّا لَوْ كَانَ الْبَدَلُ لَيْسَ الْمُجِبُّ الْأَصْلِيُّ وَجَبَ عَدَمُ تَنَاقُصِ نِصَابِ الزَّكَاتِ وَالْقَوْلُ الثَّانِي مِنْ الْقَوْلَيْنِ الْمَارِّ ذَكَرْهُمَا ضَعِيفٌ جَدًّا وَالْقَوْلُ الصَّحِيحُ هُوَ الْأَوَّلُ وَطَاهِرُ الْمَنْجِ مُرَجَّحٌ هَذَا الْقَوْلُ الْأَوَّلُ وَيُجَابُ أَزَمَهُ تَوَجُّدُ شُبْهَةٍ وَجُودٍ فِي الشَّيْءِ الْمَعْرُوضِ لِلْوُجُودِ فِي الْحَالِ ، وَالْقِيَمَةُ وَالْبَدَلُ فِي الْغَصْبِ هُمَا كَهَذَا (أَبُو السَّعْدِ ، وَفَتْحُ الْقَدِيرِ) - * * * * * - 7 - فِي الْحَالِ : مَثَلًا لَوْ زَرَعَ الْغَاصِبُ الْأَرْضَ الْمَغْصُوبَةَ وَاقْتَرَبَ زَرْعُهَا مِنْ الْإِدْرَاكِ . فَلَا يَلْزَمُ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ إِلَّا نَتِطَارُ إِلَى وَقْتِ الْإِدْرَاكِ . وَيُجْبَرُ الْغَاصِبُ عَلَى قَلْعِ زَرْعِهِ فِي الْحَالِ وَرَدَّ الْأَرْضَ الْمَغْصُوبَةَ إِلَى الْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، وَلَا يَجْرِي فِي هَذَا حُكْمُ مُمَاطِلٍ لِحُكْمِ الْمَادَّةِ (526) . انْظُرْ شَرْحَ الْمَادَّةِ الْمَذْكُورَةِ كَذَلِكَ لَوْ غَرَسَ الْغَاصِبُ فِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ شَجَرًا ثُمَّ خَاصَمَهُ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ وَقَتَ الصَّيْفِ طَالِبًا قَلْعَ الْأَشْجَارِ فَقَالَ الْغَاصِبُ لِيَتَّبِقَ إِلَى وَقْتِ الرَّبِّيعِ ثُمَّ انْقَلَبَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ وَغَرَسَهَا فِي مَحَلٍّ آخَرَ فَلَا يُسَمَّحُ لَهُ بِذَلِكَ مَا لَمْ يَرْضَ الْمَالِكُ