

## درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 472 @ لِأَنَّ الْمَالِكَ يَدَّعِي الزَّيَادَةَ وَالْغَاصِبُ يُنْكَرُهَا لَكِنْ إِذَا أَقَامَ الْمَالِكُ الْبَيِّنَاتِ عَلَى زِيَادَةِ الْقِيَمَةِ ضَمِنَ لِأَنَّ الْبَيِّنَاتِ أَوْلَى مِنَ الْيَمِينِ ( الْجَوْهَرَةُ ، الطَّحْطَاوِيُّ ) . وَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ أَيُّ إِذَا أَخَذَ الْمُغْصُوبُ مِنْهُ بِدَلِّ الْمَغْصُوبِ مِنَ الْغَاصِبِ يُصْبِحُ الْغَاصِبُ مَالِكًا لِلْمَغْصُوبِ وَيَثْبُتُ لَهُ هَذَا الْمِلْكُ مُسْتَنَدًا إِلَى وَقْتِ الْغَصْبِ فَلِذَلِكَ يَمْلِكُ الْغَاصِبُ أَيْضًا أَرْبَاحَ الْمَغْصُوبِ وَزِيَادَتَهُ الْمُتَّصِلَةَ ( الْهَدَايَةُ ) . وَقَدْ صَارَ الْغَاصِبُ مَالِكًا لِلْمَغْصُوبِ بَعْدَ الضَّمَانِ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنِ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مَالِكًا لِلْبَدَلِ رَقِيبَةً وَمَلَكًا فَلَزِمَ أَنْ يَمْلِكَ الْغَاصِبُ الْبَدَلَ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ وَإِلَّا وَجَبَ اجْتِمَاعُ الْبَدَلِ وَالْمُيَدَّلِ فِي مِلْكٍ وَاحِدٍ ، وَبِمَا أَرَّهَ لَيْسَ فِي ذَلِكَ عَدْلٌ بَلْ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْغَاصِبِ فَيَثْبُتُ مِلْكُ الْغَاصِبِ فِي الْمَغْصُوبِ الْغَائِبِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ ( مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ ) . - \* \* \* \* - وَمَعَ ذَلِكَ فَبِمَا أَنَّ الْمِلْكَ الثَّابِتَ بِإِلَاسْتِنَادٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمُحَرَّرِ نَاقِصٌ وَهُوَ مِنْ وَجْهِ ثَابِتٍ وَمِنْ وَجْهِ آخَرَ غَيْرِ ثَابِتٍ فَلَا يَمْلِكُ الْغَاصِبُ الزَّوَائِدَ الْمُتَّصِلَةَ كَالْوَلَدِ وَتَبَقَى هَذِهِ الزَّوَائِدُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ يَعْنِي لَوْ غَصَبَ فِي شَعْبَانٍ فَرَسًا فَوَلَدَتْ فِي رَمَضَانَ وَضَمِنَهَا بَعْدَ التَّغْيِيبِ فِي شَوَّالٍ فَالْفِيلُ مَالٌ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ وَإِنْ ثَبِتَتْ مِلْكِيَّةُ الْغَاصِبِ فِي شَعْبَانَ . أَمَّا الزَّوَائِدُ الْمُتَّصِلَةُ كَالثَّمَنِ فَيَمْلِكُهَا بِهَذَا الضَّمَانِ . لِأَنَّ هَذِهِ الزَّوَائِدَ تَابِعَةٌ ( رَدُّ الْمُحْتَارِ ) . مَعَ أَنَّهُ إِذَا نَفَذَ الْبَايِعُ الْمَوْفُوفُ وَالْبَايِعُ السَّذِي فِيهِ الْخِيَارُ فَكَمَا أَنَّ الْمُشْتَرِي يَمْلِكُ الزَّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ يَمْلِكُ أَيْضًا الزَّيَادَةَ الْمُتَّصِلَةَ . فَعَلَيْهِ لَوْ بَاعَ أَحَدٌ فَرَسًا فُضُوًّا لِآخَرَ وَسَلَّمَهُ إِيَّاهَا فَوَلَدَتْ وَهِيَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي وَبَعْدَ ذَلِكَ أَجَازَ الْمَالِكُ الْبَايِعَ وَشَرُّوهُ إِلَّا جَاذَةً مَوْجُودَةً فَالْمُشْتَرِي يَمْلِكُ الْفِيلَ أَيْضًا . وَإِلَيْكَ الْفَرْقُ : بِمَا أَنَّ الْغَاصِبَ فِعْلٌ قَبِيحٌ فَلَا يَكُونُ

سَبَبًا لَتَمْلِكِ . أَمَّا الْبَيْعُ فَبِمَا أَرَّهَ سَبَبُ مَشْرُوعٍ لِلْمَلِكِ  
فَتَسْتَنْدُ إِجَارَةُ الْمَالِكِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ عَلَى وَقْتِ الْبَيْعِ (   
الطَّحْطَاوِيَّ ) . وَإِذَا طَهَّرَ الْمَالُ الْمَغْصُوبُ بَعْدَ أَنْ حُكِمَ  
بِبَدَلِ الْمَغْصُوبِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَإِذَا ضَمِنَ الْغَاصِبُ الْقِيمَةَ  
الْمُتَحَقِّقَةَ بِنِشَاءٍ عَلَى ادِّعَاءِ الْغَاصِبِ وَإِقْرَارِهِ أَوْ عَلَى حَلْفِ  
الْغَاصِبِ الْيَمِينِ الْمُكَلَّفِ بِهَا سَوَاءٌ أَكَانَتْ قِيمَتُهُ مُسَاوِيَةً  
لِلْبَدَلِ الَّذِي ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ أَوْ أَرَّيْدَ أَوْ أَنْقَصَ مِنْهَا  
فَيُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ عَلَى الْوَجْهِ الْآتِي : الْأَمْرُ  
الْأَوَّلُ : إِذَا شَاءَ أَخَذَ الْمَغْصُوبَ وَرَدَّ عَوَضَهُ لِلْغَاصِبِ (   
الْمُهْدَايَةِ ) لِأَنَّ رِضَا الْمَغْصُوبِ مِنْهُ لَمْ يَكُنْ تَامًّا لِعَدَمِ  
أَخْذِهِ الْعَيْنِ السَّاتِي كَانَ يُرِيدُ أَخْذَهَا ( الْجَوْهَرَةُ ,   
الْقُحْطَانِيَّ , أَبُو السَّعُودِ الْمِصْرِيُّ الْعَيْنِيَّ ) وَلِلْغَاصِبِ فِي  
هَذِهِ الْحَالِ أَنْ يَحْبِسَ الْمَالَ الْمَغْصُوبَ إِلَى أَنْ يَسْتَرِدَّ مِنْ  
الْمَغْصُوبِ مِنْهُ الْبَدَلِ الَّذِي أَعْطَاهُ إِيسَاهُ مَجْمَعُ الْأَنْهَارِ ,   
عَبْدُ الْحَلِيمِ وَفِي هَذِهِ الْحَالِ لَوْ اخْتَلَفَ الْغَاصِبُ وَالْمَغْصُوبُ  
مِنْهُ فَقَالَ الْغَاصِبُ إِنَّهَا حَدَثَتْ بَعْدَ التَّضْمِينِ وَقَالَ الْمَالِكُ  
إِنَّهَا حَدَثَتْ قَبْلَهُ وَكَانَتْ مَوْجُودَةً حِينَ الْغَصْبِ فَقَوْلُ عِنْدَ  
بَعْضِ الْفُقَهَاءِ لِلْغَاصِبِ . إِلَّا أَرَّهَ إِذَا تَلَفَ الْمَالُ الْمَغْصُوبُ  
فِي يَدِ الْغَاصِبِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَرِدَّ بِدَلِّهِ فَلَا يَلْزَمُ رَدُّ ذَلِكَ  
الْبَدَلِ بَعْدَ ذَلِكَ وَيَأْخُذُ صَاحِبُ الْمَالِ زِيَادَتَهُ مِنَ الْغَاصِبِ  
إِذَا كَانَ ثَمَّةَ زِيَادَةٍ . أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ زِيَادَةٌ فَلَا شَيْءَ  
لِلْمَالِكِ غَيْرَ الْبَدَلِ الْمَأْخُوذِ الْعَيْنِيَّ الْأَمْرُ الثَّانِي , وَإِنْ  
شَاءَ أَمْضَى الصَّمَانَ وَأَبْقَاهُ . وَلَا يُخَيَّرُ الْغَاصِبُ إِذَا طَهَّرَتْ  
قِيمَةُ الْمَغْصُوبِ أَقْلًا مِنْ الْمِيقْدَارِ الَّذِي ضَمِنَهُ . لِأَنَّ الْبَدَلِ  
الْمَذْكُورَ قَدْ لَزِمَ بِإِقْرَارِ الْغَاصِبِ . لَكِنْ بِمَا أَنَّ الصَّمَانَ  
الْغَصْبَ مُعَاوَضَةً أَيْضًا . فَيُثْبِتُ لِلْغَاصِبِ خِيَارُ الْعَيْنِ  
وَالرُّؤْيَةِ ( الطَّحْطَاوِيَّ وَأَبُو السَّعُودِ الْمِصْرِيُّ )