@ 447 @ هَذَا إذَا لَمْ يَكُنْ الْغَاصِبُ قَدْ سَاقَهُ ; لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ صُنْعٌ وَفِعْلٌ مِنْ الْغَاصِبِ وَعِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ يَلْزَمُ الضَّمَانُ أَيْضًا ; لِأَنَّ هَذَا الْمُهْرَ يُسَاقُ لِسَوْقِ الْفَرَسِ فَقَطْ (رَدُّ الْمُحْتَارِ , الْهِنْدِيَّةُ) . ثَانِيًا : لَوْ أَبْعَدَ أَحَدٌ آخَرَ عَنْ مَوَاشِيهِ فَضَاعَتْ الْمَوَاشِي الْمَذْكُورَةُ فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا وَضَامِنًا الْمَوَاشِي . لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْغَاصِبِ فِي هَذَا فِعْلٌ وَصُنْعٌ كَمَا أَنَّهُ لَمْ يُثْبِتْ الْغَاصِبُ عَلَى الْمَوَاشِي الْمَذْكُورَةِ يَدًا مُبْطَلَةً (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . ثَالِثًا : وَيَبْقَى الْعَقَارُ عَلَى مَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (905) خَارِجًا عَنْ تَعْرِيفِ الْغَصْبِ ; لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ غَصْبٌ بِدُونِ إيقَاعِ الْفِعْلِ فِي الْمَحِلِّ وَهَذَا لَا يُتَصَوَّرُ إيقَاعُهُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي الْعَقَارِ ; لِأَنَّ إزَالَةَ يَدِ الْمَالِكِ مِنْ الْعَقَارِ تَكُونُ بِإِخْرَاجِهِ مِنْهُ . وَلَيْسَ بِفِعْلٍ يَحْصُلُ فِي الْعَيْنِ , وَبِتَعْبِيرٍ آخَرَ أَنَّهُ يَحْصُلُ فِي الْعَقَارِ إزَالَةُ الْيَدِ إلَّا أَنَّ هَذِهِ الْإِزَالَةَ لَا تَحْصُلُ بِفِعْلٍ وَاقِعٍ فِي الْعَيْنِ بَلْ تَحْصُلُ بِفِعْلٍ وَاقِعٍ عَلَى الْمَالِ (الْهِدَايَةُ فِي غَصْبِ الْعَقَارِ) . رَابِعًا , لَوْ مَنَعَ أَحَدٌ آخَرَ مِنْ دُخُولِ دَارِهِ فَسُرِقَ بَعْضُ مَا فِيهَا مِنْ الْأَشْيَاءِ أَوْ حُبِسَ ذَلِكَ الشَّخْصُ فَتَلِفَتْ بَعْضُ أَمْوَالِهِ فَلَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ الْأَشْيَاءِ وَالْأَمْوَالِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . خَامِسًا : لَوْ رَكِبَ أَحَدٌ ظَهْرَ دَابَّةِ آخَرَ وَقَبْلَ أَنْ يُحَوِّلَهَا عَنْ مَوْضِعِهَا أَوْ يُحَرِّكَهَا أَوْ أَنْ يَحْصُلَ ضَرَرٌ مِنْ رُكُوبِهِ فَجَاءَ آخَرُ فَعَقَرَ وَذَبَحَ تِلْكَ الدَّابَّةَ فَالضَّمَانُ عَلَى الْعَاقِرِ وَلَيْسَ عَلَى الرَّاكِبِ . سَادِسًا : لَوْ نَامَ أَحَدٌ عَلَى الْفِرَاشِ الَّذِي فَرَشَهُ آخَرُ أَوْ جَلَسَ عَلَى الْبِسَاطِ الَّذِي بَسَطَهُ فَلَا يَكُونُ غَاصِبًا ; لِأَنَّ غَصْبَ الْمَنْقُولِ يَكُونُ بِنَقْلِهِ وَتَحْوِيلِهِ . سَابِعًا : إذَا تَلِفَ بَيْدَرُ الزَّرْعِ الْحَاصِلِ مِنْ الْأَرْضِ الْمَأْجُورَةِ فِي مَكَانِهِ بِمَنْعِ الْمُؤَجِّرِ الْمُسْتَأْجِرَ مِنْ رَفْعِهِ مِنْهَا لِعَدَمِ أَخْذِهِ الْأَجْرَ الْمُسَمَّى فَلَا يَلْزَمُ الْآجِرَ ضَمَانٌ ; لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ الْبَيْدَرَ مِنْ

مَكَانِهِ ثَانِيهَا : إذَا وُجِدَتْ إزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ وَلَمْ يُوجَدْ إثْبَاتُ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْغَصْبُ بِذَلِكَ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ . لَكِنْ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ فَتَكْفِي إزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ أَيْ يَكْفِي فِي الْغَصْبِ تَفْوِيتُ يَدِ الْمَالِكِ وَتَكُونُ هَذِهِ الْإِزَالَةُ فِي الْمَنْقُولِ بِالنَّقْلِ وَفِي الْعَقَارِ بِالِاسْتِيلَاءِ وَيَقُومُ ذَلِكَ مَقَامَ إزَالَةِ الْيَدِ وَقَدْ اُخْتِيرَ فِي الدُّرَرِ الْمُنْتَقَى هَذَا الْقَوْلُ وَبُيِّنَ أَنَّ الضَّمَانَ يَدُورُ وُجُودًا وَعَدَمًا عَلَى إزَالَةِ وَقَصْرِ الْيَدِ وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ ثُبُوتُ يَدِ الْعُدْوَانِ وَقَدْ رُجِّحَ فِي الْقُهُسْتَانِيِّ هَذَا الْقَوْلُ أَيْضًا . وَعَلَيْهِ لَوْ ضَرَبَ أَحَدٌ يَدَ آخَرَ وَكَانَ فِيهَا سَاعَةٌ فَسَقَطَتْ فِي الْبَحْرِ وَضَاعَتْ فَلَا يَلْزَمُ ضَمَانٌ . مَعَ كَوْنِ ذَلِكَ الشَّخْصِ لَمْ يُثْبِتْ يَدًا مُبْطَلَةً عَلَى تِلْكَ السَّاعَةِ (رَدُّ الْمُحْتَارِ) . وَالْمَجَلَّةُ وَإِنْ لَمْ تُشِرْ إلَى اخْتِيَارِهَا أَحَدَ هَذَيْنِ فَيُفْهَمُ مِنْ كَلَامِ الْفُقَهَاءِ صَرَاحَةً أَنَّهُ يَلْزَمُ فِي الْغَصْبِ إزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ مَعَ إثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ (الطَّحْطَاوِيُّ) وَالْأَنْسَبُ فِي هَذَا الزَّمَانِ قَبُولُ بَيَانِ الْمُنْتَقَى . الْفَرْقُ فِي النِّسَبِ الْأَرْبَعِ يُوجَدُ بَيْنَ إزَالَةِ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ وَبَيْنَ إثْبَاتِ الْيَدِ الْمُبْطَلَةِ عُمُومٌ وَخُصُوصٌ مِنْ وَجْهٍ بِقَطْعِ النَّظَرِ عَنْ الْفِعْلِ الْوَاقِعِ فِي الْعَيْنِ وَيُوجَدُ فِيهِمَا مَادَّةُ الِاجْتِمَاعِ وَمَادَّتَا الِافْتِرَاقِ فَمَادَّةُ الِاجْتِمَاعِ , فِي أَخْذِ شَيْءٍ جَهْرًا مِنْ يَدِ الْمَالِكِ بِلَا إذْنٍ إزَالَةُ يَدٍ مُحَقَّةٍ وَإِثْبَاتُ يَدٍ مُبْطَلَةٍ . وَالِافْتِرَاقُ فِي إزَالَةِ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ : وَيُوجَدُ فِي زَوَائِدِ الْمَغْصُوبِ إثْبَاتُ يَدٍ مُبْطَلَةٍ عَلَى مَا هُوَ مُبَيَّنٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (903) وَلَا تُوجَدُ إزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ فِيهَا مَثَلًا لَا يُوجَدُ فِي الْمُهْرِ الَّذِي يَتَوَلَّدُ مِنْ الْفَرَسِ الْمَغْصُوبَةِ وَهِيَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ إزَالَةُ الْيَدِ الْمُحَقَّةِ لِكَوْنِهِ