@ 508 @ 6 - إذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ أَنَّ الْعَقَارَ لِلْمُدَّعِي بِنَاءً عَلَى شَهَادَةِ الشُّهُودِ عَلَى كَوْنِهِ مِلْكَهُ ثُمَّ رَجَعُوا عَنْ شَهَادَاتِهِمْ لَزِمَ أُولَئِكَ الشُّهُودَ ضَمَانُ ذَلِكَ الْعَقَارِ (الدُّرُّ الْمُنْتَقَى) . أَمَّا عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ فَكَانَ إتْلَافًا وَالْعَقَارُ يُضْمَنُ بِهِ (الْعِنَايَةُ) وَالشُّهُودُ إنَّمَا يَضْمَنُونَهُ بِالرُّجُوعِ لِكَوْنِهِ ضَمَانَ إتْلَافٍ لَا ضَمَانَ غَصْبٍ حَتَّى لَوْ أَقَامَ الشَّاهِدُ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّ الْعَقَارَ لَهُ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَلَوْ كَانَ غَصْبًا لَقُبِلَتْ وَالْعَقَارُ يُضْمَنُ بِالْإِتْلَافِ (الطَّحْطَاوِيُّ) . إنَّ الْمَسَائِلَ الَّتِي وُضِّحَتْ آنِفًا هِيَ فِي ضَمَانِ ذَاتِ الْوَقْفِ أَمَّا الْمَسَائِلُ الْمُبَيَّنَةُ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ فَهِيَ فِي ضَمَانِ مَنَافِعِ الْوَقْفِ فَيَلْزَمُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا . وَتُوجَدُ إشَارَةٌ إلَى تَرْجِيحِ الْمَجَلَّةِ مَذْهَبَ الشَّيْخَيْنِ فِي حَقِّ غَصْبِ الْعَقَارِ عَلَى مَا سَيُوَضَّحُ فِي الْآتِي : وَعَلَيْهِ فَاسْتِعْمَالُ تَعْبِيرِ غَصْبِ الْعَقَارِ فِي عِنْوَانِ الْفَصْلِ إمَّا مَجَازِيٌّ عَلَى سَبِيلِ الْمُشَاكَلَةِ كَمَا فِي الْآيَتَيْنِ الْكَرِيمَتَيْنِ { تَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِي وَلَا أَعْلَمُ مَا فِي نَفْسِك } { وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا } . وَإِمَّا بِمَعْنَاهُ اللُّغَوِيِّ , فَلِأَنَّ الْغَصْبَ لُغَةً عِبَارَةٌ عَنْ أَخْذِ شَيْءٍ بِطَرِيقِ التَّغَلُّبِ . وَلَا تُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ إزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ وَعَلَى هَذَا الْمَعْنَى يَتَحَقَّقُ الْغَصْبُ فِي الْعَقَارِ أَيْضًا (الْهِدَايَةُ , نَتَائِجُ الْأَفْكَارِ) . - * * * * * - (الْمَادَّةُ 905) الْمَغْصُوبُ إنْ كَانَ عَقَارًا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ رَدُّهُ إلَى صَاحِبِهِ بِدُونِ تَغْيِيرِهِ وَتَنْقِيصِهِ وَإِذَا طَرَأَ عَلَى قِيمَةِ ذَلِكَ الْعَقَارِ نُقْصَانٌ بِصُنْعِ الْغَاصِبِ وَفِعْلِهِ يَضْمَنُ نُقْصَانَ قِيمَتِهِ مَثَلًا لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ مَحِلًّا مِنْ الدَّارِ الَّتِي غَصَبَهَا أَوْ انْهَدَمَ بِسَبَبِ سُكْنَاهُ وَطَرَأَ عَلَى قِيمَتِهَا نُقْصَانٌ يَضْمَنُ مِقْدَارَ النُّقْصَانِ كَذَلِكَ لَوْ احْتَرَقَتْ الدَّارُ مِنْ النَّارِ الَّتِي أَوْقَدَهَا الْغَاصِبُ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا

مَبْنِيَّةً . عَلَى الْغَاصِبِ رَدُّ الْمَغْصُوبِ إلَى صَاحِبِهِ إذَا كَانَ الْمَغْصُوبُ مِنْ قَبِيلِ الْعَقَارِ مِنْ دُونِ أَنْ يُغَيِّرَهُ أَوْ يُنْقِصَهُ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ الْمَالُ الْمَغْصُوبُ مَوْجُودًا عَيْنًا يُرَدُّ إلَى صَاحِبِهِ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ فِي الْمَادَّةِ (890) وَقَدْ وُضِّحَ آنِفًا أَنَّ الْأَئِمَّةَ الْحَنَفِيَّةَ وَالشَّافِعِيَّةَ مُتَّفِقُونَ عَلَى هَذَا الْحُكْمِ . مَثَلًا لَوْ دَخَلَ أَحَدٌ دَارَ آخَرَ أَوْ حَانُوتَهُ غَصْبًا وَأَقَامَ فِيهَا لَزِمَ إخْرَاجُ ذَلِكَ الشَّخْصِ مِنْهَا وَتَسْلِيمُ الْعَقَارِ لِصَاحِبِهِ . وَإِذَا طَرَأَ نُقْصَانٌ عَلَى قِيمَةِ الْعَقَارِ بِصُنْعِ الْغَاصِبِ وَفِعْلِهِ لَوْ كَانَ بِسُكْنَاهُ أَوْ بِتَعَاطِيهِ الْحِدَادَةِ فِيهِ أَيْ إذَا تَلَفَ فِيهِ جُزْءٌ مُعَيَّنٌ مِنْ الْمَغْصُوبِ ضَمِنَ الْغَاصِبُ نُقْصَانَ قِيمَتِهِ (الْقُهُسْتَانِيُّ) وَهَذَا الضَّمَانُ لَيْسَ بِضَمَانِ غَصْبٍ بَلْ هُوَ ضَمَانُ إتْلَافٍ . وَالْمَادَّةُ (907) فَرْعٌ لِهَذِهِ الْمَادَّةِ أَيْضًا وَهَذَا الْحُكْمُ لَيْسَ مُخْتَصًّا بِالْعَقَارِ فَهُوَ جَارٍ أَيْضًا فِي الْمَنْقُولِ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ فِي الْمَادَّةِ (900) . فَلَوْ رَفَعَ التُّرَابَ مِنْ أَرْضِ الْغَيْرِ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلتُّرَابِ قِيمَةٌ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ إنْ نَقَصَتْ الْأَرْضُ بِرَفْعِهِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ وَإِنْ لَمْ تَنْقُصْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَلَا يُؤْمَرُ بِالْكَبْسِ وَإِنْ قَالَ بِهِ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ وَإِنْ كَانَ لِلتُّرَابِ قِيمَةٌ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ تَمَكَّنَ النُّقْصَانُ فِي الْأَرْضِ أَوْ لَمْ يَتَمَكَّنْ وَمَنْ حَفَرَ حُفْرَةً بِأَرْضِ غَيْرِهِ وَأَضَرَّ ذَلِكَ بِأَرْضِهِ يَلْزَمُ النُّقْصَانُ وَقَوْلُهُ أَضَرَّ ذَلِكَ يُشِيرُ إلَى أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ بِأَرْضِهِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ (الْهِنْدِيَّةُ فِي الْبَابِ الثَّالِثِ) . وَعَلَيْهِ لَمَّا كَانَ النُّقْصَانُ الَّذِي يَحْدُثُ فِي الْعَقَارِ الْمَغْصُوبِ عَلَى وَجْهِ الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ إتْلَافًا لِلْمَغْصُوبِ بِمِقْدَارِهِ