@ 509 @ فَالضَّمَانُ مُحَقَّقٌ بِمُقْتَضَى الْمَادَّتَيْنِ (912 , 917) وَالْأَئِمَّةُ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ مُتَّفِقُونَ عَلَى هَذَا . لَكِنْ إذَا كَانَ النَّقْصَانُ الْمَذْكُورُ دُونَ رُبْعِ قِيمَةِ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ لَزِمَ ضَمَانُ النَّقْصَانِ حَصْرًا . أَمَّا إذَا كَانَ مُعَادِلًا لِرُبْعِ قِيمَتِهِ أَوْ أَكْثَرَ وَلَمْ يَكُنْ الْعَقَارُ مِنْ الْأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ عَلَى مَا هُوَ مُوَضَّحٌ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (900) فَالْمَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ فِي تَرْكِ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ وَتَضْمِينِ الْغَاصِبِ كُلَّ قِيمَتِهِ وَأَخْذِهِ الْعَقَارَ وَتَضْمِينِ الْغَاصِبِ نُقْصَانَ قِيمَتِهِ . مَثَلًا لَوْ هَدَمَ أَحَدٌ مَحِلًّا مِنْ الدَّارِ الْمَمْلُوكَةِ الَّتِي غَصَبَهَا أَوْ خَرِبَتْ بِسُكْنَاهُ أَوْ بِعَمَلِهِ فَطَرَأَ عَلَى قِيمَتِهَا نُقْصَانٌ كَانَ ضَامِنًا مِقْدَارَ النُّقْصَانِ بِالْإِجْمَاعِ . إيضَاحُ الْقُيُودِ فِي الْمِثَالِ : 1 - مَحِلًّا مِنْهَا , لَيْسَ هَذَا التَّعْبِيرُ احْتِرَازِيًّا فَلَوْ غَصَبَ أَحَدٌ دَارَ آخَرَ وَهَدَمَهَا تَغَلُّبًا وَاسْتَهْلَكَ أَنْقَاضَهَا فَلِذَلِكَ الشَّخْصِ تَضْمِينُ الْغَاصِبِ قِيمَةَ الْبِنَاءِ الْمَهْدُومِ مَبْنِيًّا وَلَيْسَ لَهُ تَضْمِينُ قِيمَةِ الْعَرْصَةِ . لِأَنَّ الْعَرْصَةَ قَائِمَةٌ (الْمَجْمُوعَةُ الْجَدِيدَةُ) . 2 - بِسَبَبِ سُكْنَاهُ , أَمَّا إذَا سَكَنَ الْغَاصِبُ الدَّارَ وَلَمْ تَنْهَدِمْ بِسَبَبِ سُكْنَاهُ بَلْ انْهَدَمَتْ أَوْ طَرَأَ عَلَى قِيمَتِهَا نُقْصَانٌ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ فَلَا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ . فَلَوْ احْتَرَقَتْ الدَّارُ الْمَغْصُوبَةُ وَالْغَاصِبُ سَاكِنٌ فِيهَا بِحَرِيقٍ وَقَعَ عِنْدَ الْجِيرَانِ أَوْ انْهَدَمَتْ بِزِلْزَالٍ فَلَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ ضَمَانٌ . وَلَمَّا كَانَ قَدْ ذُكِرَ فِي الْفِقْرَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ هَذِهِ الْمَادَّةِ وَأَمْثِلَتِهَا قَيْدُ صُنْعِهِ وَفِعْلِهِ , مَعَ أَنَّ الْمَغْصُوبَ مَضْمُونٌ عَلَى الْغَاصِبِ عِنْدَ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ إذَا طَرَأَ عَلَيْهِ نُقْصَانٌ أَوْ تَلَفَ بِلَا صُنْعِ الْغَاصِبِ فَتَكُونُ الْمَجَلَّةُ قَدْ أَخَذَتْ فِي الْفِقْرَةِ الْمَذْكُورَةِ بِرَأْيِ الشَّيْخَيْنِ . وَيَلْزَمُ ضَمَانُ النُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بِصُنْعِ الْغَاصِبِ دُونَ النُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بِلَا صُنْعِهِ , وَالْفَرْقُ هُوَ أَنَّ النُّقْصَانَ الْحَاصِلَ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ

يَكُونُ قَدْ وَقَعَ بِإِتْلافِ الْغَاصِبِ . أَمَّا الْعَقَارُ لَمَّا كَانَ مَضْمُونًا بِإِتْلافِهِ فَلا تُشْتَرَطُ فِيهِ إِزَالَةُ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ عَنْهُ وَإِثْبَاتُ يَدٍ مُبْطِلَةٍ عَلَيْهِ كَمَا يَكُونُ الآدَمِيُّ الْحُرُّ مَضْمُونًا بِإِتْلافِهِ , كَذَلِكَ لَوْ أَخَذَ أَحَدٌ تُرَابًا مِنْ عَرْصَةٍ لِآخَرَ وَنَقَلَهُ إِلَى عَرْصَتِهِ يَكُونُ ضَامِنًا قِيمَتَهُ . وَعَلَيْهِ فَالْعَقَارُ مَعَ أَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ , بِالْغَصْبِ لِمُلابَسَةِ عَدَمِ إِمْكَانِ إِزَالَةِ الْيَدِ الْمُحِقَّةِ عَنْهُ فَهُوَ مَضْمُونٌ بِالإِتْلافِ (الْهِدَايَةُ , الْعَيْنِيُّ , الزَّيْلَعِيّ , مُنْلا مِسْكِينٍ , أَبُو السُّعُودِ) . 3 - مِقْدَارُ النُّقْصَانِ , يُسْتَفَادُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ لا يُجْبَرُ الْغَاصِبُ عَلَى بِنَائِهِ كَالأَوَّلِ . وَقَدْ وُضِّحَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَادَّةِ (918) وَبُيِّنَ سَبَبُهُ . كَذَلِكَ لَوْ احْتَرَقَتْ الدَّارُ مِنْ النَّارِ الَّتِي أَوْقَدَهَا الْغَاصِبُ ضَمِنَ الْغَاصِبُ قِيمَتَهَا مَبْنِيَّةً بِالإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْعَقَارَ الْمَغْصُوبَ فِي هَذِهِ الْحَالِ يَكُونُ قَدْ أُتْلِفَ مِنْ طَرَفِ الْغَاصِبِ وَقَدْ اُتُّفِقَ عَلَى كَوْنِهِ مَضْمُونًا بِإِتْلافِهِ (الْهِدَايَةُ) اُنْظُرْ الْفِقْرَةَ الأَخِيرَةَ مِنْ الْمَادَّةِ (903) . وَسَوَاءٌ أُوقِدَتْ النَّارُ كَالْمُعْتَادِ أَمْ عَلَى خِلافِ الْمُعْتَادِ فَالْحَالانِ مُتَسَاوِيَتَانِ فِي الْحُكْمِ وَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ فِي الْفَتَاوَى مُطْلَقًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ . أَيْ أَنَّهُ إِذَا احْتَرَقَتْ الدَّارُ لِظُهُورِ الْحَرِيقِ عَلَى إِحْدَى الْحَالَيْنِ لَزِمَ الْغَاصِبَ الضَّمَانُ . مَعَ أَنَّهُ لَوْ احْتَرَقَتْ الدَّارُ الْمَأْجُورَةُ بِإِيقَادِ النَّارِ فِيهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ فَلا يَلْزَمُ الضَّمَانُ . وَالْفَرْقُ : أَنَّ إِقَامَةَ الْمُسْتَأْجِرِ فِي الْمَأْجُورِ مُسْتَنِدَةٌ إِلَى عَقْدٍ وَمَشْرُوعَةٌ أَمَّا إِقَامَةُ الْغَاصِبِ فِي الْعَقَارِ الْمَغْصُوبِ فَغَيْرُ مَشْرُوعَةٍ وَظُلْمٌ . لَكِنْ لَوْ احْتَرَقَتْ الدَّارُ الْمَذْكُورَةُ بِظُهُورِ حَرِيقٍ فِي الْحَيِّ فَلا يَلْزَمُ الضَّمَانُ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ أَمَّا عِنْدَ الإِمَامِ