لما فيهما من الضمان بالتلف والاتلاف وغير ذلك وهو كبيرة في المال فان قل كحبة بر قال شيخنا الزيادي وشيخنا الرملي بنصاب السرقة تبعا للهروي وصغيرة في غير ذلك كاختصاص وقيام من حق مسجد نهى اي شرعا واما لغة فهو اخذ الشيء ظلما مجاهرة والمستيلاء هو القهر والغلبة ولو حكما فيدخل فيه ما لو ساق دابة يتبعها ولدها وادخل النحل وتبعها الامير ونحو مالو منع مالكه من زرع او دابة من السقي فهلك ومالو غصب دابة فتبعها ولدها او ام النحل فتبعها النحل فلا ضمان في ذلك اي بغير حق اي فالمراد العدوان ولو في الواقع فيدخل فيه امانات تعدى فيها وان جهلها ويدخل فيه بقية الصور وخرج بالاستيلاء ما لو اخذ من حرز مثله خفية فهو سرقة او بحضرة في الصحراء فهو محاربة او منعه الهرب فهو اختلاس او جحدا مانة فهو خيانة بالمعجمة وخرج العارية والسوم والضيافة ونحوها وبه اي بقوله بغير حق والى اصل الغصب قد يعرف باعتبار الضمان والاثم وهو ما في المحرر وقد يعرف باعتبار الاثم سواء كان معه ضمان او لا وهو ما سلكه في المنهاج قبل التاويل المذكور وقد يعرف باعتبار الاعم وهو ما سلكه في الروضة الذي حمل عليه الشارح عبارة المنهاج كالكلب اي غير العقور والا فلا يد عليه ولا يجب رده كالفواسق الخمس ويدخل لذلك الاختصاص ما دخل فيه السرقة والبيع الفاسد خلافا للرافعي في السرقة لانها بالغصب اولى من اخذ مال غيره بظنه ماله فتامل وان لم ينقل ذلك اي الدابة والفراش فخرج بركوب الدابة سوقها فليس غصبا فان لم يكن مالكها معها او لو ركب مع مالكها فهو غاصب لنصفها كما ياتي في الدار وخرج بالجلوس ضمه الى بعضه بغير حمل فليس غصبا ايضا وبالدابة والفراش غيرهما من المنقولات فلا بد في غصبها من المستيلاء بالنقل فلو استخدم عبد غيره ولو ببعثه في حاجة لم يضمنه نعم لو حضر مالك الدابة او الفراش ولم يزعجه الغافقا صب لنصفه ولو لم يعد مستوليا على المالك فليس بغاصب كما ياتي في العقار قال العلامة العبادي ومعنى حضوره في الفراش جلوسه عليه لا وجوده عند الجالس وانزعجه اي اخرجه لان المراد من الازعاج في هذا الباب كما ذكره الشيخ فغاصب اي للدار وكذا لما فيها من المنقول وان لم ينقله ولم يقصد الاستيلاء عليه ولم يمنع مالكه من نقله لانه تابع لها ونوزع في عدم المنع لان وجوده يغني عن قصده وهذا التعليل يرشد الى انه غاصب وان قصد عدم الاستيلاء فحرره وليس المالك ولا نائبه كمستاجر ومستعير فيها ولم يزعجه اي ولم يخرجه منها لينظر هل تصلح له او ليتفرج عليها لكن يلزمه اجرة مدة اقامته فيها كالبستان ومنه اخذ شيخنا الرملي عدم الضمان في المنقول السابق اذا وجد فيه ذلك كما لو اخذ كتابا من مالكه ليتفرج عليه فتلف فلا ضمان يضمنه لعدم الغصب وعلى الغاصب الرد بنفسه او وليه او وكيله فورا ويجب الرد الفورية للحيلولة كما لو حلف بحرية نعم يجوز التاخير لنحو اشهاد او وصول الى البيت لا هاج لو مغصوب ادرج فيها للغصب اي الحيثية ولو غير مال او غير متمول كحبة بر نعم ان ملكه كاخذ شيء من حربي فلا رد له وان تلف عنده ولو حكما كفعل يسري الى التلف ضمنه حيث يكون مالا اي متمولا محترما والغاصب اهل للضمان بخلاف حبة بر ونحوها وبخلاف ما تلف من تلك او صائل وبخلاف مالو كان المتلف حربيا لمال مسلم او ذمي وان اسلم او عقد له ذمة بعد تلفه او اتلافه ولا ضمانه ولو اتلفا اي من يضمن والمراد بالاتلاف نسبة التلف اليه ومنه ما ضيع فيضمن ما تلف

الغصب كبيرة في المال

وقيام من حق مسجد

كالفواسق الخمس

خلافا للرملي فراجعه

مطلب

مرتد او صائل

ما تلف

١٨٠

ما تلف بوقوعه بصيحة وصبي في المهد فيضمن ما تلف بوقوعه من مهده نعم لا يضمن ما تلف دابة وقعت منه تحت راكبها ولا بوقوع راكبها عنها منها ونحو ذلك مما لا اي متمول لحق ما كان بالاولى في يد مالكه بان لا يكون مغصوبا حين اتلافه فلو سخر دابة في يد مالكها فتلفت فلا ضمان الا ان حملها على ما سياتي في الاجارة استطراد هو ذكر الشيء في غير محله مع غيره لمناسبة بينهما نحو الجنايات ومناسبتها للغصب من حيث الضمان بالمباشرة او التسبب بيان للغير فاسباب الضمان ثلاثة يد عادية ومباشرة وسبب وسياتي في الجنايات ان المباشرة ما يؤثر في التلف ويحصله وان التسبب ما يؤثر فيه ولا يحصله كالامساك للقتل والمراد به هنا ما يعم الشرط وهو ما لا يؤثر في التلف ولا يحصله لكن يحصل التلف عنده كحفر البئر فتامل ولو فتح ولو بحضرة المالك وقدرته على دفعه ومنه المسئلة وما بعدها من السبب وما قبلها من المباشرة فخرج ما فيه بالفتح او بفعل حي ليس من جنس العقلاء او بشمس او بريح هابة وقت الفتح فسقط بالفتح اي بسببه يقينا فدخل ما لو سقط بما انقاطر منه بعد الفتح وخرج ما لو شك في سبب سقوطه وفارق ما حل رباط سفينة فغرقت وشك في سبب غرقها حيث يضمنها بان الماء معد لغرق السفن بعارض هاج ثم يضمن ومثله الزلزلة ضمن اي تعلق به الضمان ويجب بناوه للفاعل اي المتسبب وللفاعل الثالث طائر هو مفرد جمعه طير كما قاله اهل اللغة كراكب وركب وجمع الطير طيور واطيار كعين وعيون وفرخ وافراخ والمراد غير المميز كصبي ومجنون ولو فيها وحل رباط وفتح باب عليه وامره بارسال طير في يده مثلا كفتح القفص في التفصيل المذكور في ضمانه ويضمن ايضا ما تلف بسببه كاكله نحو شعير وعاء في بيت من حل رباطه وفتح نحو فاره في زق كذلك وكسره نحو زجاجة في طريقه وهشم جدار كذلك واما المهم فلا ضمان فيه ولو رفيقا كان فتح بابا عليه فابق وان كان عادته الاباق والضمان المذكور هنا العام في سائر الازمنة لا ينافي التفصيل الآتي في الصيال من كون الاتلاف ليلا او نهارا ولهذا لانه مفروض في دابة منسوب حفظها اليه فالتلف فيه مرتب على الحفظ وعدمه بخلاف هنا فتامل ذلك فانه يجمع ما تناقض وتنافر من كلامهم والله الموفق

تنبيه هل الضمان هنا بقيمته وقت السبب كالفتح او بوقت التلف او يختلف الفعل او اقصى القيم في ذلك ويظهر الان الاخير وهو اقصى القيمة في ذلك الا ما تلف في يد مالكه بعد وقت تلفه فراجعه ان طار في الحال وكذا بعد مشيه الى باب القفص فلا يضمن وكذا لا يضمن ما تلف بسببه كما مر ولو اختلفا في كونه طار حالا او لا فالقياس الضمان نظرا للتعدي فراجعه ايد ضمان قال شيخنا ضمان غصب وان جهل او كانت يده امينة في الاصل ولم يتلف نعم لا ضمان على حاكم ونائبه بالاخذ لمصلحة لجهة الاخذ لها بل يجب عليهما الاخذ اذا علما ضياعه على مالكه بعدم الاخذ ولا على الآخذ من غاصب حربي ان علم وبصدقه في عدم علمه سبقه ان قال له الغاصب اعمت او علمت من غيره على المعتمد عند شيخنا فيستقر عليه او اقصى القيم من وقت وضع يده كالعارية والغصب والسوم والهبة وان كانت امانة والقرض والبيع واللقطة بعد التملك لانها قبله امانة ضمان لما تلف عنده اي باقصى القيم وان كانت العارية انما تضمن بقيمته يوم التلف نعم

معنى استطراد

قاعدة اسباب الضمان ثلاثة

الماء معد للغرق

والايدي المترتبة على يد الغاصب ايدي ضمان

لا ضمان على حاكم

مطلب

Copyright © King Saud University