الضمان لانه وعدل عنه الى اعم منه ليكون التعريف جامعا لافراد الغصب
المحرم والواجب فيه الرد واما الضمان فيستصحب بانتفايه عن غير المالك
بقوله ولا يضمن الخ فما صنعه هنا احسن من اصله وان عكسه بعضهم
عدوانا اى على وجه الظلم والتعدى فخرج به نحو ماخوذ بسوم وعارية
وما كان امانة شرعية كثوب طيرته الريح الى داره او حجره ولا يرد على ذلك
ما لو اخذ مال غيره يظنه ماله حيث ضمنه ضمان الغصب لان الثابت
فى هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته قال الرافعى نظرا الى المتبادر والغا
من الغصب ما يقتضى الاسم واستحسن تعبيره فى الروضة بغير حق لشموله
هذه الصورة واقتضاه ان الثابت فيها حقيقة الغصب نظرا الى ان
حقيقته ثابتة طارقة مع انتفا التعدى اذ القصد بالحد ضبط جميع صور
الغصب التى فيها اثم والتى لا اثم فيها وما استحسنه الرافعى من زيادة جهر
لاخراج السرقة وغيرها ومن زيادة لا على وجه اختلاس ونحو رد بخروج
الثلاثة بالاستيلا فانه ينبى عن القهر والغلبة والتنظير فيه بادعا
ان السرقة نوع من الغصب انفرد بحكم خاص فيه نظر وصنيعهم بافرادها
بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه وقد افاد الوالد
رحمه الله تعالى ان الذى يتحصل من كلام الاصحاب فى تعريف الغصب انه
حقيقة واثما وضمانا الاستيلا على مال الغير عدوانا وضمانا الاستيلا
على مال الغير بغير حق واثما الاستيلا على حق الغير عدوانا ولو اخذ مال
غيره بالحيا كان له حكم الغصب فقد قال الغزالى من طلب من غيره مالا
فى الملا فدفعه اليه لباعث الحيا فقط لم يملكه ولا يحل له التصرف فيه
والاصل فى الباب الكتاب والسنة والاجماع الامة وهو كبيرة قال انقلا
عن الهروى ان بلغ نصابا لكن نقل ابن عبد السلام الاجماع على ان غصب
الحبة وسرقتها كبيرة وتوقف فيه الاذرعى ويوافقه اطلاق الماوردى
الاجماع على ان فعله مع الاستحلال مما لا يخفى عليه كفر ومع عدمه فسق
ولعل هذا التفصيل انما هو من حكاية الاجماع عليه والافصح مذهبنا
ان استحلال ما تحريمه ضرورى كفر وما لا فلا وان فعله فتفطن له
فلو ركب دابة لغيره من غير اذنه وان كان مالكها حاضرا او سيرها بخلاف
ما لو وضع عليه متاعا من غير اذنه بحضور ربها فسيرها المالك فانه
يضمن المتاع ولا يضمن مالكه الدابة اذ لا استيلا منه عليها **او جلس** او
تحامل برجله كما قاله البغوى **على فراش** لم تدل قرينة الحال على اباحته
الجلوس مطلقا او لناس مخصوصين كفرش مساطب الحمام وليس له عندهم

حاجة

حاجة **فغاصب وان لم ينقله** اذ غاية الاستيلا حاصلة بذلك وهى الانتفاع
به متعديا وسوا اقصد الاستيلا ام لا كما فى الروضة وان نظر فيه السبكى
وصوب الزركشى قول الكافى من لم يقصده لا يكون غاصبا ولا ضامنا
وافهم كلام المص اعتبار النقل فى كل منقول سوى الامرين المذكورين وهو
كذلك وان ذهب جمع الى انه لو رفع منقولا ككتاب من بين يدى مالك لينظره
ويرده حالا من غير قصد استيلا عليه لم يضمنه اللهم الا ان يحمل كلامهم
على ما اذا دلت قرينة على رضى مالكه باخذه للنظر فيه ولا دليل لهم فيما
ياتى للدخول فى التفرج لان الاخذ والرفع استيلا حقيقى فلم يحتج معه
الى قصد ولا كذلك مجرد الدخول ومحل اشتراط نقل المنقول فى الاستيلا
عليه فى منقول ليس بيده فان كان بيده كوديعة او غيرها فنفس انكاره
غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الاصحاب وافهم اشتراطه انه لو اخذ بيد
قن ولم يسيره لم يضمنه وقول البغوى ما لم يكن اعجميا او غير مميز ضعيف
فقد رجح خلافه فى الانوار ونقل عن تعليق البغوى اخرا لعارية ضمانه
وصرح كثير بانه لو اخذ بيد قن غيره وخوفه بسبب تهمة ولم ينقله من
مكانه الى اخر او نقله لا بقصد الاستيلا عليه اى بنا على خلاف ما مر عن
الروضة لم يضمنه وكذا ان انتقل هو من محله باختياره او ضرب ظالم
قن غيره فابق لان الضرب ليس باستيلا نعم ان لم يهتد الى دار سيده
ضمنه ولو زلق داخل حمام مثلا فوقع على متاع لغيره فكسره ضمنه ولا
يضمن صاحبه الزالق الا ان وضعه بالممر بحيث لا يراه الداخل ولو دفع
قنه الى من يعلمه حرفة كان امانة ولو استعمله فى مصالح تلك الحرفة
بخلاف استعماله فى غير ذلك وافهم ايضا عدم الفرق بين حضور المالك
وغيبته لكن نقلا عن المتولى ان محل ضمان الجميع حيث كان غايبا فان
حضر اشترط ان يزعجه او يمنعه التصرف فيه والا بان جلس او ركب
معه لم يضمن سوى النصف ولو كان المالك ضعيفا اخذا مما ياتى فى نظيره
من العقار وقول الاذرعى انما يكون قياس ذلك ان استولى على نصف البساط
بجلوسه فان استولى على ثلاثة ارباعه مردود بان قياس ذلك ان الضمان
نصفان مطلقا لكون يدهما معا على الفرش الا ترى انهم لم يفرقوا فى كونه
غاصبا فى الصورة الاتية بين كونه مستوليا على نصفها او لا ولو رفع
شيا برجله بالارض لينظر جنسه ثم تركه فضاع لم يضمنه قاله المتولى
وقول بعضهم ان نظيره رفع سجادة برجله ليصلى مكانها محمول على رفع
لم ينفصل به المرفوع عن الارض على رجله والا ضمنه كما لا يخفى اذ الاخذ

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)