الجامعة الاسلامية العالمية باسلام آباد
كلية الشريعة والقانون

T-727

# الغصب وأحكامه
## دراسة فقهية مقارنة

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير
في الشريعة والقانون

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور دياب عبد الجواد عطا
رئيس قسم أصول الفقه بالجامعة

من إعداد الطالب

محمد جاويد

International Islamic Univ. المكتبة LIBRARY Islamabad الجامعة الإسلامية

سنة : ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٤ م

MS

٢٩٧.١٤

م ح غ

١- فقه الإسلامي - احكام الغصب

٢- عنوانه

01/09/2010

Accession No. T-727

ED

MD

29/11/2011

2/2/2011

DATA ENTERED

17/01/14

T00727 (main)

29/11/2011

2/2/2011

[redacted]

١- .....

٢- .....

٣- .....

اسلام آباد :

التاريخ :

## شكروتقدير :

إن الحمد لله والشكر والثناء عليه سبحانه وتعالى الذي شرح صدري في كتابة هذا البحث ووفقني لإتمامه و إكماله ـ ولا يسعني و أنا أقدم هذه الرسالة بين يدي القاري إلا أن أتقدم بوافر الشكر والتقدير لكل من مد يد المعونة والمساعدة أو التوجيه والارشاد في كتابة هذا البحث و أخص بالذكر أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور دياب عبد الجواد عطا رئيس قسم أصول الفقه في هذه الجامعة والمشرف على رسالتي لعنايته بي في إعداد هذه الرسالة ولما قدم إلي من الإرشادات والتوجيهات والنصائح القيمة التي كانت سببا لإخراج هذا البحث على هذا المستوى فجزاه الله أحسن الجزاء في الدنيا والآخرة .

وكما أبادر بتقديم جزيل الشكر والتقدير للأستاذي الفاضل الدكتور عبد اللطيف عامر عميد كلية الشريعة والقانون بالجامعة ، ولجميع أساتذتي الأفاضل الذين علموني و أدبوني أحسن التأديب . فجزاهم الله خير الجزاء و أحسنه و أبقاهم بخير لخدمة الاسلام والمسلمين و أبنائهم .

الباحث

أ

# المقدمة

## موضوع البحث وأهميته

الشريعة الاسلامية باعتبارها خاتمة الشرائع الإلهية جاءت وافية بحاجات الناس في شتى ما يحتاجون و محققة لسعادتهم الدنيوية و الأخروية على أكمل الوجوه في كل زمان و مكان , فهي منهاج كامل للحياة البشرية بكل مقوماتها في عالم الروح و المادة و في ضمير الفرد أو محيط الجماعة ولذلك قال تبارك وتعالى ( ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء و هدى و رحمة و بشرى للمسلمين ) (١)

و أوضحت الشريعة الاسلامية أن التملك و حب المال غريزة من الفرائز الفطرية التي أودعها سبحانه وتعالى في النفوس البشرية , و لذلك يقول سبحانه وتعالى ( وتحبون المال حبا جما ) (٢)

تعترف الشريعة الاسلامية بهذه الغريزة و أخذت بها و بنت أحكامها على الاعتراف بها و حمايتها . و لذلك قد أقر الاسلام الملكية الفردية إشباعا للفطرة التي فطر الله الناس عليها . و قد ورد في القرآن الكريم كثير من الآيات التي تنسب الأموال بصفة عامة الى أفراد الناس , مثل قوله تعالى الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار (٣)

---

(١) آية ٨٩ : سورة النحل

(٢) آية ٢٠ : سورة الفجر

(٣) آية ٢٧٤ : سورة البقرة

ويقول سبحانه : ( انما أموالكم و أولادكم فتنة ) . (١)

وكما ذخر القرآن بالآيات التي تقر الملكية ذخرت السنة بما يدل عليها أيضا و نكتفي بذكر قول رسول الله صلى الله عليه و سلم إذ قال : ( كل المسلم على المسلم حرام دمه و ماله و عرضه ) (٢)

و إذا كان الاسلام قد أقر الملكية الفردية بما لها من أثر فعال على دفع الناس الى العمل و تشجيعا لهم على التكسب والتمتع بما خلق الله , فإنه من جهة أخرى قد وضع للملكية طريقها الصحيح الذي يجب أن تسير فيه و وضح طريقة الإنتفاع و التمتع بها و بين أسباب ملكية البشر للأشياء و نظم وسائل الحصول على المال . و حدد الكيفية التي يحصل بها الإنسان على المال بما يشبع حاجاته , و وضع من القيود ما يكفل به صلاح الفرد و المجتمع .

أما الأسباب التي اعتبرها الإسلام طريقا للتملك فثلاثة : منها ما هو مثبت للملك إبتداء . و منها ما هو ناقل له , و منها ما يكون عن طريق الخلافة (٣) و لكل سبب شروط و أوضاع خاصة مدونة في المراجع الفقهية .

---

(١) آية ١٥ : سورة التغابن

(٢) أخرج الامام المسلم في صحيح مسلم ج ١٦ ص ١٢١ هذا الحديث عن طريق أبي هريرة

(٣) أنظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين الشهير بابن نجيم ، ج ٥ ، ص ٢٥٨، طبع المكتبة الماجدية طوطي رود كوئته (باكستان)

أما ما هو مثبت للملك إبتداء هو الإستيلاء , و ما هو ناقل للملك هو البيع و نحوه و ما يكون عن طريق الخلافة هو الميراث والوصية ( أنظر نفس المرجع والصفحة )

ولما كان حق الملكية عرضة للإعتداء والتجاوز بوضع اليد العادية عليه فقد قررت الشريعة احكاما خاصة به وحرمت التعدي عليه بأية طريقة من طرق الإعتداء وقررت أن الأساس في إنتقال ملك الإنسان وخروجه من بين يديه إنما هو رضاه وطيب نفسه.

فيقول سبحانه وتعالى :( لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ) (١) وقال صلى الله عليه وسلم : ( لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ) (٢)

وبناء على ذلك فالتملك القهري , كما هو في الغصب , خلاف مقتضى نظرية الملك ومقاصد الشريعة . والشريعة الاسلامية تناولت موضوع الاعتداء على ملك الغير من كل نواحيه وشرعت الأحكام وقررت المبادئ ووضعت ضمانات كافية لاظهار الحقيقة بأنها لا تحترم وضع اليد العادية على ملك الغير واستنبط الفقهاء من مختلف المذاهب تفصيلات تلزم هذه اليد بالضمان وتحملها مسئولية ما يطرأ على العين المستولى عليها من نقص أو هلاك أو شيء آخر . ولذلك فان دراسة موضوع الغصب ـ الذي هو الإستيلاء على ملك الغير عن طريق العدوان ـ لها أهمية بالغة من تفهم عميق في نظرية الشريعة الإسلامية في إيجاد حياة مستقرة آمنة لا سبيل فيها للفوضى ولا مجال للإعتداء على الحقوق المقررة لأفراده.

---

(١) آية ٢٩ سورة النساء

(٢) هذا الحديث أورده الشوكاني في نيل الأوطار ج ٥ ص ٣١٦ عن ابن عباس رضي الله عنه.

# سبب إختيار الموضوع

في أثناء دراستي في كلية الشريعة والقانون بالجامعة الاسلامية العالمية فكرت في موضوع أسجله لأنال به درجة الماجستير, و بعد القراءة المتأنية والإستشارة الدائمة مع أساتذتي الكرام للإستفادة من آرائهم وتوجيهاتهم قد وقع إختياري على موضوع من أهم الموضوعات في نظري و هو " الغصب و أحكامه "

وقد دفعني إلى إختيار هذا الموضوع أن الشريعة الإسلامية جاءت لتقيم أحوال الناس بالقسط و تكفل لهم حياة رغيدة في ظلها آمنة هادئة و جعلت الشريعة الاسلامية حفظ المال من مقاصدها الخمسة التي يجب الحفاظ عليها ورعايتها و حرمت الإعتداء على الأموال بأي نوع من الاعتداء و بينت حرمة أكل أموال الناس بالباطل بمقتضى قوله تعالى :

" ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " (١)

ولهذا السبب وردت حرمة السرقة والحرابة والإختلاس والخيانة والقمار والرشوة والغصب و غيرها من أسباب الكسب غير المشروع في الإسلام .

والغصب هو أحد الأعمال غير المشروعة التي تقع على الملك و يهدد الملكية الفردية ولا يقل عن السرقة والحرابة في الضرر على ملك الغير ولما كان هذا الموضوع جديرا بأن يبحث من جميع نواحيه ولم يسبق أن

---

(١) سورة البقرة : آية : ١٨٨

الف فيه كتاب مستقل, فسدفعني هذا إلى كتابة هذا البحث بعناية كبيرة و جمعه على الوجه الأكمل.

وأسأل الله تعالى التوفيق راجيا منه عز وجل أن يعينني على إكمال هذا الموضوع على النحو الذي يحبه ويرضاه من رأي صائب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية وأن يجنبني الخطأ والزلل إنه سبحانه نعم المولى ونعم النصير.

# منهج البحث

أما المنهج الذي سلكته في بحثي هذا فهو كما يأتي :

أولا : إعتمدت في الغالب في تخريج المسائل على كتب المذاهب الأربعة : الحنفي , والمالكي , والحنبلي , والشافعي نظرا لإعتمادها عند الجميع .

ثانيا : و قد أذكر في المسألة قول الظاهرية , ان كان لهم قول في المسألة أقرب إلى الكتاب والسنة و يخالف ما ذهب إليه غيره من أصحاب الأقوال .

ثالثا : إعتمدت في نسبة كل قول و دليله في كل مذهب على مصادره الأصلية و كتبه المعتمدة .

رابعا : أذكر القول في المسألة و أتبعه بأدلته إن كانت هناك أدلة , ثم أناقش الأدلة إن كانت هناك مناقشة , ثم أذكر الراجح من هذه الأقوال مع بيان دليل الرجحان دون التعصب لمذهب على حساب مذهب آخر .

خامسا : نسبت الآيات القرآنية إلى سورها مع بيان رقم الآيات .

سادسا : قمت بتخريج الأحاديث النبوية التي ورد ذكرها في البحث معتمدا في ذلك على الكتب المعتمدة في هذا المجال .

سابعا : شرحت المصطلحات الفقهية و الألفاظ الغريبة والكلمات التي تحتاج إلى بيان و توضيح في أثناء الكتابة في حاشية الصفحة .

ثامنا : أحيانا أذكر رأيي في بعض المسائل مدعما بالأدلة .

تاسعا : ذكرت في خاتمة البحث أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال معالجتي لموضوعاته .

عاشرا : وضعت عدة فهارس للبحث , هي:

(١) فهرس للموضوعات بينت فيه أبواب البحث و فصوله و مباحثه و ما يتضمنه من فروع و جزئيات .

(٢) فهرس لمصادر البحث و مراجعه تسهيلا للرجوع لموضوعات البحث عند الحاجة إليها مع إلتزامي بذكر عنوان الكتاب كاملا و إسم مؤلفه مع بيان الطبعة والناشر .

(٣) فهرس للآيات القرآنية الواردة في البحث .

(٤) فهرس للأحاديث الواردة مع التخريج .

# فهرس الموضوعات


| الموضـــوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| المقدمة | أ |
| سبب اختيار الموضوع | ث |
| منهج البحث | ح |
| فهرس الموضوعات | د |
| خلاصة البحث | ص |
| خطة البحث | ظ |
| الباب الأول (ماهية الغصب وبعض متعلقاتها) | ١ ـ ٤٨ |
| الفصل الأول : تعريف الغصب وأدلة تحريمه | ٢ ـ ٢٥ |
| المبحث الأول: تعريف الغصب والموازنة بين التعريفات الاصطلاحية | ٢ ـ ١٥ |
| تعريف الغصب في اللغة | ٢ |
| تعريف الغصب اصطلاحا | ٤ |
| الموازنة بين التعريفات الاصطلاحية | ١١ |
| المبحث الثاني : أدلة تحريم الغصب | ١٦ ـ ٢٥ |
| أدلة الكتاب | ١٦ |
| أدلة السنة | ١٩ |
| الاجماع | ٢٢ |
| الفصل الثاني : أركان الغصب | ٢٦ ـ ٤٨ |
| المبحث الأول : تعريف الركن لغة واصطلاحا | ٢٧ ـ ٢٨ |

| | |
|---|---|
| تعريف الركن لغة | ٢٧ |
| تعريف الركن اصطلاحا | ٢٨ |
| المبحث الثاني : أركان الغصب | ٢٩ ـ ٤٨ |
| المطلب الأول : الواقعة المادية المعبر عنها بالاستيلاء | ٣٠ |
| المطلب الثاني : موضوع الواقعة الذي هو عدوان على حق الحيازة الملكية | ٣٧ |
| المطلب الثالث : طبيعة هذا العدوان واختلافه عن كل من السرقة والحرابة | ٤٢ |
| الباب الثاني (أحكام الغصب) | ٤٩ ـ ٢٣٢ |
| الفصل الأول : الحكم الشرعي للغصب | ٤٩ ـ ٥٧ |
| المبحث الأول : الحكم الوضعي وبيان كون الغصب منه أدلة وجوب الرد | ٥٠ ٥٢ |
| المبحث الثاني : الحكم التكليفي | ٥٦ |
| الفصل الثاني : الكلام عن المغصوب وما يتعلق به من الأحكام | ٥٨ ـ ٨٥ |
| المبحث الأول : حكم غصب العقار من الأراضي والدور وأقوال العلماء في ذلك | ٥٩ |
| المبحث الثاني : صور التعدي على العقار | ٦٩ |
| المطلب الأول : انهدام العقار أو نقصه | ٦٩ |
| المطلب الثاني: البناء على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها | ٧٢ |
| المطلب الثالث : الحفر في الأرض المغصوبة | ٧٥ |
| المطلب الرابع : التعدي على العقار بالبيع أو الهبة أو الوديعة أو نحوها من التصرفات | ٧٧ |

ا لمبحث ا لثا لث : حكم ا سترجاع الأرض ا لمغصوبة بعد أ ن
زرعها ا لغا صب ٧٨
ا لمطلب الأول : أ ن يا خذها مستحقها بعد حصاد ا لغا صب للزرع ٧٨
ا لمطلب ا لثا نى : وإ ما أ ن يا خذها وا لزرع قائم ٨٢
ا لفصل ا لثا لث : ضما ن الأموا ل ا لمنقولة وبيا ن صور ا لتعدى فيها ٨٦ــ ١١٣
ا لمبحث الأول : تعريف ا لمال وبيان ا لمثلى وا لقيمى من الأموا ل ٨٧
تعريف ا لما ل لغة ٨٧
تعريف ا لما ل اصطلاحا ٨٧
تعريف ا لمثلى لغة ٩١
تعريف ا لمثلى ا صطلاحا ٩٢
ا لما ل ا لقيمى ٩٦
ا لمبحث ا لثا نى : إتلاف ا لمغصوب بفعل ينشئه ا لغا صب ٩٨
الأدلة على ضما ن ا لمثلى ١٠١
ا لمبحث ا لثا لث : مجاوزة إ ذن ا لمالك فى حيازة ا لمنقولات ١٠٦
ا لمبحث الرابع : حبس منقولات ا لغير وا لحيلولة بينه وبين حيازتها ١١١
ا لفصل ا لرابع : ضما ن منافع الأموا ل ١١٤ ــ ١٢٩
ا لمبحث الأول : مالية ا لمنافع وأ قوال ا لفقهاء فيها ١١٥
معنى ا لمنفعة لغة وا صطلاحا ١١٥
معنى ا لمنفعة فى ا للغة ١١٥
معنى ا لمنفعة ا صطلاحا ١١٦
أ قوال ا لفقهاء فى مالية ا لمنافع ١١٦
ا لمبحث الثاني : ضما ن ا لمنافع ١٢٠
ا لمطلب الأول : ضما ن ا لمنافع مطلقا ١٢٠

ا لمطلب الثاني : ضما ن ا لمنافع با لتفويت دون ا لفوا ت ١٢٢
ا لمطلب ا لثالث : عدم ضمان ا لمنافع ١٢٤
الرأ ى ا لراجح ١٢٧
ا لفصل ا لخامس : الآثار ا لطارئة على ا لمغصوب وحكم الضمان فيها ١٣٠ ـ ١٩٢
ا لمبحث الأول : زوائد ا لمغصوب ١٣١
ا لمطلب الأول : ا لزيادة ا لمتصلة كالسمن وا لجمال ١٣١
ا لمطلب الثاني: زيادة متولدة من أ صل ا لمغصوب على هيئته وصورته كا لولد ١٣٥
ا لمطلب ا لثالث : زيادة متولدة من ا صل ا لمغصوب لا على صورته كا لثمرة وا للبن ١٤٠
ا لمطلب ا لرابع : زيادة غير متولدة كا لمنافع والأجور ١٤٤
ا لخلاصة ١٤٤
ا لمبحث ا لثاني : نقصان ا لمغصوب ١٤٧
ا لمطلب الأول : ا لنقصا ن بتراجع ا لسعر وا نخفا ض ا لقيم ١٤٧
ا لمطلب ا لثاني : ا لنقصا ن بفوا ت جزء من أ جزاء ا لعين ا لمغصوبة ١٥٢
ا لمطلب الثالث : ا لنقصا ن بفوا ت وصف مرغوب في ا لمغصوب ١٥٨
ا لمطلب الرابع: ا لنقصان بفوا ت معنى مرغوب في ا لمغصوب ١٦٤
ا لمطلب ا لخامس: نقص ا لمغصوب نقصا غير مستقر ١٦٨
ا لمبحث ا لثالث : تغيير ا لمغصوب ١٧١
ا لمطلب الأول : تغيير ذا ت ا لمغصوب بنفسه ١٧١
ا لمطلب ا لثاني : تغيير ذات ا لمغصوب بفعل ا لغا صب ١٧٥

ا لمطلب ا لثالث : تغير صفة ا لمغصوب بفعل ا لغا صب ١٨٦
ا لفصل ا لسادس: موجب ا لغصب وا لضما ن ا لواجب ١٩٣ ـ ٢٠٠
وقت وجوب ا لضما ن ١٩٥
الفصل ا لسابع : الكلام عن أمور تتعلق بتصرفا ت ا لغا صب فى ا لمغصوب ٢٠١-٢٣١
ا لمبحث الأول : حكم بيع ا لغا صب للمغصوب وإجارته أ و هبته ٢٠٢
ا لمبحث ا لثاني : اختلاف ا لغا صب مع ا لمغصوب منه فى ثمن ا لمغصوب أ و قيمته ٢٠٩
ا لمبحث ا لثالث : الأيدى ا لمترتبة على يد ا لغا صب ٢١١
ا لمطلب الأول : يد غا صب ا لغا صب ٢١٢
ا لمطلب الثاني : يد ا لمشترى من ا لغا صب ٢١٦
ا لمطلب الثالث : يد ا لمستأجر من ا لغا صب ٢٢٠
ا لمبحث ا لرابع : هل يجوز للمالك إ جازة تصرفا ت ا لغا صب فى ا لمغصوب ٢٢٣
ا لمبحث ا لخامس : بيان ما يبرأ به ا لغا صب ٢٢٧
ا لخاتمة ٢٣٢
ا لمراجع وا لمصادر ٢٣٣
فهرس الآيات ٢٣٣
فهرس الأحاديث ٢٣٤
كتب ا لتفسير ٢٣٦
كتب ا لحديث وعلومه ٢٣٨
كتب الأصول وا لقواعد ا لفقهية ٢٤٠
كتب ا لفقه ٢٤١
فقه حنفى ٢٤١

| | |
|---|---|
| فقه مالكى | ٢٤٤ |
| فقه شافعى | ٢٤٦ |
| فقه حنبلى | ٢٤٨ |
| فقه ظاهرى | ٢٤٩ |
| ا لكتب ا لحديثة | ٢٤٩ |
| كتب ا للغة | ٢٥٠ |

# خلاصة البحث

(١) إن الغصب في اللغة " أخذ الشيء ظلما "

(٢) إن الغصب إصطلاحا الإستيلاء على حق الغير بغير حق قهرا .

(٣) أن الغصب محرم بأدلة من الكتاب والسنة والاجماع

(٤) أن ركنين أساسيين للغصب هما السيطرة المادية على المغصوب وقصـــد العدوان .

(٥) أن الغصب يختلف عن السرقة والحرابة , لأن الأحكام التي تترتب على كل منهما تختلف عن الأحكام التي تترتب على الغصب .

(٦) أن الغصب من أقسام الحكم الوضعي لأن الشرع جعل الغصب سببا لوجوب رد المغصوب إلى المغصوب منه .

(٧) أن الحكم التكليفي بالنسبة للغصب هو التحريم, لأن الغصب معصـية وليس فيه شيء من الإباحة .

(٨) أنه يتصور غصب العقار عند الجمهور خلافا لأبي حنـيفة وأبي يوسف وبعض الحنابلة .

(٩) أن الغاصب يضمن العقار المغصوب إذا انهدم أو نقص عنده .

(١٠) أن الغاصب إذا بنى على الأرض المغصوبة أو غرس فيها ، فللفقهاء رأيان :

ا ـ رأى الجمهور القائل بأن الغاصب ملزم بهدم كل ما بناه على الأرض المغصوبة وقلع ما غرس فيها ورد الأرض مع ضمان نقصانها .

ب ـ رأى المالكية بأن المالك مخير بين أن يدفع قيمة الغرس والبناء ويأخذ الأرض المغصوبة أو يأمر الغاصب بقلع غرسه أو بنائه.

(١١) أن الغاصب إذا زرع الأرض المغصوبة وأخذها المالك بعد حصاد الغاصب للزرع ، فالمالك يستحق أجرة الأرض ، والزرع يكون للزارع عندالجمهور بخلاف الظاهرية القائلين بأن الزرع للمالك .

(١٢) أن الغصب سبب من اسباب الضمان في الفقه الإسلامي .

(١٣) أن الغاصب يلزمه رد المغصوب فورا إلى مالكه .

(١٤) إن الغاصب يلزمه الضمان بالشكل الذى يعيد الحق إلى أهله كاملا ، فإذا غصب مثليا فإنه مكلف برد عين المغصوب إن كان قائما أو مثله إن تلف أو استهلك بأى شكل كان ، وإذا كان المغصوب قيميا فالغاصب يرجعه إن كان قائما وقيمته إن تلف أو استهلك .

(١٥) مجاوزة إذن المالك في حيازة المنقولات كأن تكون العين مستأجرة يوجب الضمان على المتجاوز كالغاصب سواء بسواء .

(١٦) أن من حبس منقولات الغير وحال بينه وبينها حتى تلفت ، فالحابس يضمن كل ما تلف عند الجمهور بخلاف الشافعية .

(١٧) أن المنافع تعتبر أموالا عند الجمهور خلافا للأحناف .

(١٨) أن الغاصب يضمن منافع المغصوب مطلقا عند الجمهور ، وبالتفويتون الفوات عند المالكية ، ولا يضمن عند الأحناف .

(١٩) أن زوائد المغصوب متصلة كانت أو منفصلة مضمونة على الغاصب عند الجمهور إلا عند أبى حنيفة وأبى يوسف لا تضمن إلا بالتعدى أو بالمنع بعد طلب المالك .

(٢٠) أن نقص المغصوب بانخفاض القيم غير مضمون على الغاصب عند الجمهور

(٢١) أن الغاصب يضمن كل ما حدث على المغصوب من النقصان بفوات جزء من أجزائه أو بفوات صفة أو معنى مرغوب فيه أو نقص غير مستقر فيه .

(٢٢) أن النقصان الحادث في المغصوب بسبب التغير في ذاته أو صفاته مضمون على الغاصب .

(٢٣) أن الغاصب لايجوز له التبرع بالمال المغصوب .

(٢٤) أن تصرفات الغاصب معاوضة تتوقف على إجازة المالك عند الجمهور بخلاف الشافعية .

(٢٥) أن الأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان .

(٢٦) أن المالك مخير بين تضمين الغاصب أو غاصب الغاصب أو المشتري أو المستأجر من الغاصب .

(٢٧) أن الغاصب يبرأ برد المغصوب إلى مالكه سواء علم به المالك أم لا عند الجمهور .

## خطـــة البحث

الحمد لله نحـمده و نستعينه و نستغفره و نؤمن به و نتوكل عليه و نعوذ بالله من شـرور أنفسنا و مـن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له و من يضلل فلا هادي له . و أشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له و أشهـــد أن محمدا عبده و رسوله , و صلاة الله و سلامه على النبي الامـــي المبعوث رحمة للعالمين , الذي هدانا الى الحق المبين و الصـــراط المستقـيم و أبلغنا شريعة رب العالمين بيضاء نقـيـــة , واضحة , قويـة سليمة مـن الزيف ,مبرأة من النقص والعيب , و على آله و صحبـــــه الأكرمين الذين حملوا لواء الشريعة بعد رسولهم الكريم .

أما بعد :

فهذا بحث في (الغصب و أحكامه , دراسة فقهية مقارنة) أتقدم بـــه لكلية الشريعة و القانون بالجامعة الاسلامية العالمية باسلام آباد لنيـــل درجة الماجستير في الشريعة .

وقد جعلت الكلام عن هذا الموضـوع بعون الله و فضله في مقدمة و بابين وخاتمة .

أما المقدمة : فقد جعلتها في الكلام عن مـوضوع البحث و أهميته وسبب اختيار الموضوع و منهج البحث .

أما الباب الأول : ففي ماهية الغصب و بعض متعلقاتها و فيه فصلان

الفصل الأول : تكلمت فيه عن تعريف الغصب وأدلة تحريمه و فيه مبحثان، المبحث الأول : في تعريف الغصب لغة و اصطلاحا و الموازنة بين التعريفات الإصطلاحية.

المبحث الثاني : قد تكلمت فيه عن أدلة تحريم الغصب

الفصل الثاني : أركان الغصب و فيه مبحثان :

المبحث الأول : في تعريف الركن لغة و اصطلاحا

المبحث الثاني : في بيان أركان الغصب و فيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الواقعة المادية المعبر عنها بالاستيلاء

المطلب الثاني : موضوع الواقعة الذي هو عدوان على حق الحيازة أو الملكية .

المطلب الثالث : طبيعة هذا العدوان واختلافه عن كل من السرقة و الحرابة

أما الباب الثاني : ففي الأحكام , و فيه سبعة فصول :

الفصل الأول : في الحكم الشرعي للغصب , و لما كان الغصب له حكمان أحدهما وضعي و الآخر تكليفي , فقد جعلت الكلام عنهما في مبحثين :

المبحث الأول : الحكم الوضعي و بيان كون الغصب منه .

المبحث الثاني : الحكم التكليفي

الفصل الثاني : في الكلام عن المغصوب , و قد جعلت الكلام عن ذلك في مباحث ثلاثة ـ

المبحث الأول : حكم غصب العقار من الأراضي و الدور و أقوال العلماء في ذلك :

المبحث الثاني : صور التعدي على العقار , وفيه أربعة مطالب :
المطلب الأول : إنهدام العقار أو نقصه .
المطلب الثاني : البناء على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها .
المطلب الثالث : الحفر في الأرض المغصوبة .
المطلب الرابع : التعدي على العقار بالبيع أو الهبة أو الوديعة ونحوها من تصرفات الغاصب .
المبحث الثالث : حكم استرجاع الأرض المغصوبة بعد ان زرعها الغاصب وفيه مطلبان :
المطلب الأول : أن يأخذها مستحقها بعد حصاد الغاصب للزرع
المطلب الثاني : أن يأخذها والزرع قائم
الفصل الثالث : في ضمان الأموال المنقولة وبيان صور التعدي فيها وفيه أربعة مباحث :
البحث الأول : تعريف المال وبيان المثلي والقيمي من الأموال
المبحث الثاني : اتلاف المغصوب بفعل ينشئه الغاصب
المبحث الثالث : مجاوزة إذن المالك في حيازة المنقولات
المبحث الرابع : حبس منقولات الغير والحيلولة بينه وبين حيازتها
الفصل الرابع : في ضمان منافع الأموال وفيه مبحثان :
المبحث الأول : مالية المنافع وأقوال الفقهاء فيها :
المبحث الثاني : ضمان المنافع , وفيه ثلاثة مطالب :
المطلب الأول : ضمان المنافع مطلقا .
المطلب الثاني : ضمان المنافع بالتفويت دون الفوات
المطلب الثالث : عدم ضمان المنافع

الفصل الخامس : يتضمن الآثار الطارئة على المغصوب وحكم الضمان فيها وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : زوائد المغصوب وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الزيادة المتصلة كالسمن والجمال

المطلب الثاني : زيادة متولدة من أصلها على هيئته وصورته

المطلب الثالث : زيادة متولدة من أصلها لا على صورته

المطلب الرابع : زيادة غير متولدة كالمنافع

المبحث الثاني : في نقصان المغصوب ويشتمل على خمسة مطالب

المطلب الأول : النقصان بتراجع السعر وانخفاض القيم

المطلب الثاني : النقصان بفوات جزء من أجزاء العين المغصوبة

المطلب الثالث : النقصان بفوات وصف مرغوب في المغصوب

المطلب الرابع : النقصان بفوات معنى مرغوب في المغصوب

المطلب الخامس : نقص المغصوب نقصا غير مستقر

المبحث الثالث : في تغيير المغصوب وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تغيير ذات المغصوب بنفسه

المطلب الثاني : تغيير ذات المغصوب بفعل الغاصب

المطلب الثالث : تغيير صفة المغصوب بفعل الغاصب

الفصل السادس : موجب الغصب والضمان الواجب

الفصل السابع : في الكلام عن الأمور التي تتعلق بتصرفات الغاصب في المغصوب وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : حكم بيع الغاصب للمغصوب أو اجارته أو هبته
المبحث الثاني : اختلاف الغاصب مع المغصوب منه في ثمن المغصوب أو قيمته
المبحث الثالث : الأيدي المترتبة على يد الغاصب وفيه ثلاثة مطالب:
المطلب الأول : يد غاصب الغاصب
المطلب الثاني : يد المشتري من الغاصب
المطلب الثالث : يد المستأجر من الغاصب
المبحث الرابع : هل يجوز للمالك اجازة تصرفات الغاصب في المغصوب ؟
المبحث الخامس : بيان ما يبرأ به الغاصب
وأما الخاتمة : فقد جعلتها في أهم الأشياء التي انتهيت اليها من خلال معالجتي لهذا البحث - والله الموفق .

ا

# الباب الأول

## ماهية الغصب وبعض متعلقاتها

ويشتمل هذا الباب على فصلين :

الفصل الأول : تعريف الغصب وأدلة تحريمه وفيه مبحثان .

المبحث الأول : تعريف الغصب والموازنة بين التعريفات الاصطلاحية

المبحث الثاني : أدلة تحريم الغصب .

الفصل الثاني : أركان الغصب وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف الركن لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : في بيان أركان الغصب وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : الواقعة المادية المعبر عنها بالاستيلاء .

المطلب الثاني : موضوع الواقعة الذي هو عدوان على حق الحيازة أو الملكية .

المطلب الثالث : طبيعة هذا العدوان واختلافه عن كل من السرقة والحرابة

# الفصل الأول

## تعريف الغصب وأدلة تحريمه

وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول : تعريف الغصب والموازنة بين التعريفات الاصطلاحية.

المبحث الثاني : أدلة تحريم الغصب .

## المبحث الأول

## تعريف الغصب والموازنة بين التعريفات الإصطلاحية

أولا : تعريف الغصب في اللغة :

ورد في "" لسان العرب "" عن تعريف الغصب :

الغصب : أخذ الشيء ظلما ، يقال : غصب الشيء ، يغصبه غصبا ، واغتصبه فهو غاصب ، وغصبه على الشيء : قهره ، والشيء غصب ومغصوب ".(١)

وفي "" تاج العروس "" قال الزبيدي : " غصبه يغصبه غصبا أي أخذه ظلما ، وغصب فلانا على الشيء قهره . " (٢)

وجاء في "" كتاب العين "" عن الغصب :"أخذ الشيءظلما وقهرا . " (٣)

---

(١) لسان العرب للإمام جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، مادة " غصب "، ج١ ، ص ٦٤٨، نشر دار صادر، بيروت لبنان ، سنة ١٩٥٦ م .

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس ، للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ، ج١ ، ص ٤١٢ ، مطبعة حكومة الكويت .

(٣) كتاب العين ، لإبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، باب الغين والصاد والباء ، ج٤ ، ص ٣٧٤ ، طبع منشورات دار الهجرة ، قم (ايران) .

وجاء في معجم متن اللغة : " غصبه غصبا : أخذه ظلما وقهرا فهو غاصب ، وذاك مغصوب وغصب . " (١)

وقال الجوهري في الصحاح بأن الغصب : "" أخذ الشيء ظلما،تقول غصبه منه وغصبه عليه بمعنى . "" (٢)

وقيل : غصب الشيء غصبا : أخذه قهرا وظلما ، والغصب مصدر، والغاصب : إسم فاعل جمعه غصاب . (٣)

وأيضا جاء في كشاف اصطلاحات الفنون : " لغة أخذ الشيء من الغير بالتغلب مقوما كان أو لا . " (٤)

إذن يطلق الغصب في اللغة باطلاقات هي : القهر ، والظلم . ويطلق بمعنى الإغتصاب أيضا .

---

(١) معجم متن اللغة ، للعلامة اللغوي الشيخ أحمد رضا ، ج ٤ ، ص ٢٩٨ ، طبع دار مكتبة الحياة ، بيروت ( لبنان) ، سنة ١٩٥٨ م .

(٢) الصحاح ، للإسماعيل بن حماد الجوهري ، باب الباء ، فصل الغين ، ج١ ، ص ١٩٤ ، مطابع دار الكتاب العربي بمصر .

(٣) المعجم الوسيط ، قام بإخراجه جماعة من العلماء ، ج ٢ ، ص ٦٥٣ ، مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية ، ١٩٦١ م .

(٤) كتاب كشاف اصطلاحات الفنون ، للشيخ الأجل المولوي محمد أعلى بن علي التهانوي ، ج ٢ ، ص ١٠٨٩ ، طبعه شالك سوسيدكي آف بنكال ، سنة ١٨٦٢ م .

ثانيا : تعريف الغصب إصطلاحا :

اختلف الفقهاء فى تعريف الغصب وبيان ذلك فيما يلى :

## (١) تعريف الغصب عند الحنفية :

الأحناف لم يتفقوا على تعريف محدد معين للغصب بل اختلفوا فى حد الغصب فقد قال الكاسانى منهم : "" حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما هو " إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل فى المال ، وقال محمد رحمه الله الفعل فى المال ليس بشرط لكونه غصبا . "" (١)

وجاء فى مجمع الضمانات عن تعريف الغصب : "" هو أخذ مال متقوم محترم بلا إذن من له الإذن على وجه يزيل يده بفعل فى العين . "" (٢)

وقال عبد الله الموصلى فى تعريف الغصب بأنه : "" أخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدى . "" (٣)

وجاء فى مجمع الأنهر عن تعريف الغصب بأنه : إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه لا بخفية . " (٤)

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى ، ج ٧ ، ص ١٤٣ ، طبع ايجوكشنل بريس ، كراتشى ـ الباكستان ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩١٠ م.

(٢) مجمع الضمانات ، لابن غانم البغدادى ص ١١٧ ، المطبعة الخيرية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٣٠٨ هـ .

(٣) الإختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى ، ج ١ ، ص ٥٨ ، نشر شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، للشيخ شيخى زاده عبد الرحمن ، ج ٢ ، ص ٤٥٥ ، طبع دار الطباعة ، سنة ١٣١٩ هـ . أما المراد باليد : هو القدرة على التصرف ، وعدم اليد : عدم القدرة على التصرف (أنظر تبيين الحقائق ، للزيلعى ، ٥ / ١٢٤)

ثم شرح عبد الرحمن هذا التعريف بقوله : "" وهذه القيود لا بد منها ، لأن قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملا مع أنه احتراز عن ميتة وحر ، وقولنا متقوم احتراز عن خمر المسلم ، وقولنا محترم احتراز عن مال الحربي ، وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فإن غصبه غير متصور خلافا لمحمد ، وقولنا بغير إذن مالكه احتراز عن أخذه من يد المالك بإذنه كالوديعة ، وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة . " (١)

فيظهر لنا من تعريفات الغصب عند الأحناف بأنهم يشترطون لتحقيق الغصب أن يكون المال المغصوب متقوما لإخراج خمرلمسلم فلا يتحقق فيه الغصب . وكذا يشترط أن يكون المال المغصوب محترما . فهو احتراز عن مال الحربي لأنه غير محترم ، أما اشتراطهم بغير إذن المالك ، فهو لاخراج المأذون فيه كالموهوب والوديعة . أما "" إزالة يد المالك "" فهذا الشرط لا بد منه عند الأحناف لتحقيق الغصب ، لأنه لو لم يزل يد المالك فلا يكون الغصب عندهم . (٢) والقيد – على سبيل المجاهرة – يشترط عند الأحناف لإخراج السرقة التي تكون على سبيل الخفية . كما يتبين من هذه التعريفات بأن أبا حنيفة وأبا يوسف

---

(١) مجمع الأنهر ،عبدالرحمن ، ج ٢ ، ص ٤٥٥ .

(٢) وجاء في تكملة فتح القدير عن هذه النقطة : كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط لأنه باستخدام والحمل أثبت يد التصرف عليه، ومن ضرورته إزالة يد المالك عنه ، فتحقق الغصب ، بخلاف الجلوس على البساط لأن البسط فعل المالك وقد بقي أثر فعله في الإستعمال وما بقي أثر فعله تبقى يده ،

فلم يوجد إزالة يد المالك فلم يتحقق الغصب . (انظر ج ٩ ، ص ٣١٨) .

يشترطان أن يكون المال المغصوب قابلا للنقل, وأن يكون الفعل في المال ، أما محمد فانه لا يشترط ذلك .

## (٢) تعريف الغصب عند الشافعية :

وقد اختلفت تعريفات فقهاء المذهب الشافعي للغصب ، فقد عرف الأردبيلي الغصب بأنه : "" الاستيلاء على مال الغير بعدوان . "" (١)

وقد ذكر الأنصاري في منهج الطلاب أن الغصب : هو استيلاء على حق غير بلا حق . " (٢)

وقد عرف الرملي بمثل هذا التعريف لكنه استبدل كلمة "" بلا حق "" بالعدوان فقال : الغصب هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا "" (٣)

ثم شرح الرملي هذا التعريف وقال : ( الإستيلاء ) : مداره على العرف، فليس منه منع المالك من سقي زرعه أو ماشيته حتى تلف فلا ضمان لانتفاء الإستيلاء سواء أقصد منعه أم لا على الأصح ..... ( على حق الغير )

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار، للإمام يوسف الأردبيلي، ج١، ص ٣٥٣، مطبعة المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد علي بمصر .

(٢) منهج الطلاب، للشيخ أبي يحيى زكريا الأنصاري، المطبوع بهامش فتح الوهاب، ج١، ص ٢٣١، طبع بمطبعة شركة دار الكتب العربية الكبرى بمصر . وقد علق البكري على هذا التعريف بقوله : وتعبيره على حق غير أعم من قول غيره على مال الغير لأنه يدخل في الحق الإختصاص والمنافع بخلاف المال فلا يدخل فيه (أنظر إعانة الطالبين ، للبكري ، ج٣، ص ١٣٦ ) .

(٣) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي ، ج٥، ص ١٤٣ ، طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، سنة ١٩٣٨ م .

ولو كلبا وخمرا محترمين ، وشمل الاختصاصات كحق متحجر ومن قعد بنحومسجد أو شارع لايزعج عنه ..... ( عدوانا ) أى على وجه الظلم والتعدى فخرج به نحو ماخوذ بسوم وعارية وما كان أمانة شرعية كثوب طيرته الريح الى داره أو حجره . (١)

## (٣) تعريف الغصب عند الحنابلة :

وعرف الغصب فى المذهب الحنبلى بعدة تعريفات :

فقد جاء فى المحرر فى الفقه عن الغصب بأنه : هو الاستيلاء على مال الغير ظلما من عقار وأم ولد وغيرهما . (٢)

وقد ذكر ابن النجار فى منتهى الإرادات : الغصب هو استيلاء غير حربى عرفا، على حق غيره ، قهرا بغير حق . (٣)

وقد جاء فى الروض المربع عن الغصب بأنه : الاستيلاء عرفا على حق غيره مالا كان أو اختصاصا قهرا بغير حق . (٤)

ثم ورد فى شرح هذا التعريف : قوله ( عرفا ) أى : المراد بالاستيلاء : ما عد فى العرف الاستيلاء ، ولا يشترط الفعل ، فلو ركب دابة واقفة لإنسان وليس هو عندها صار غاصبها بمجرد ذلك ، وقوله ( قهرا بغير حق ) :فخرج بقيد القهر : المسروق ، والمنتهب والمختلس ،

---

(١) نفس المرجع والصفحة .

(٢) المحرر فى الفقه ، للإمام مجد الدين ابى البركات ، ج١ ، ص ٣٦٠ ، طبع مكتبة المعارف الرياض ، المملكة العربية السعودية .

(٣) منتهى الإرادات ، تقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى الشهير بابن النجار ، ج ١ ، ص ٢٣٢ ، طبع عالم الكتب بمصر .

(٤) الروض المربع شرح زاد المستقنع للعلامة منصور يونس بن أدريس البهوتى ، ج٢ ، ص ٣٥٠

وبغير حق : استيلاء الولي على مال الصغير ونحوه الحاكم على مال المفلس . (١)

## (٤) تعريف الغصب عند المالكية :

فقد عرف الشيخ عبد العزيز من المالكية الغصب بأنه :

أخذ مال قهرا تعديا بلا خوف قتل . (٢)

وجاء في البهجة في شرح التحفة عن الغصب بأنه : أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة . " (٣)

وعرفه الدردير بمثل هذا التعريف ثم جاء في شرحه : المقصود من أخذ مال هو استيلاء عليه ، بمعنى أنه ليس الأخذ الحسي بالفعل لازما بل متى حال الظالم بين المال وربه ولو أبقاه بموضعه الذي وضعه فيه ربه كان غاصبا ، ثم أخذ جنس يشمل الغصب وغيره كأخذ إنسان ماله من مودع أو مدين أو غير ذلك وهو من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف ، أي أخذ آدمي مالا ، والمتبادر من المال الذوات فخرج التعدي وهو الاستيلاء على المنفعة كسكنى دار وركوب دابة مثلا . وقوله قهرا خرج به السرقة ونحوها إذ لا قهر حال الأخذ وإن حصل القهر بعده كما خرج المأخوذ اختيارا كعارية وسلف وهبة . وقوله تعديا خرج به المأخوذ قهرا بحق كالدين من مدين

---

(١) حاشية الروض المربع ، للشيخ عبد العزيز العنقري ، المطبوع بحاشية الروض المربع ، ج٢ ، ص ٣٥٠ .

(٢) تدريب السالك ، للشيخ عبد العزيز ، ص ٧٢ .

(٣) البهجة في شرح التحفة ، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، ج ٢ ، ص ٣٤٤ ، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٧ م .

مماطل أو من غاصب ، والزكاة كرها من ممتنع ونحو ذلك ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة قال بلا حرابة لاخراجها لأن حقيقتها غير حقيقة الغصب من حيث ترتب بعض الأحكام على الحرابة دون الغصب . "" (١)

## (٥) تعريف الغصب عند الظاهرية :

وقد عرف ابن حزم الغصب بأنه : أخذ شيء بغير حقه ظلما . " (٢)

ويلاحظ على تعريفات الغصب للفقهاء بأن الأحناف قد أوردوا كلمة " مال " عند تعريفهم للغصب ، وبناء على ذلك فان إزالة يد المالك عن المنافع ليست بغصب عندهم، لأن المنفعة ليست بمال عندهم(٣)،لكن يذهب جمهورالفقهاء إلىأن حق الغيرمن المنفعة أو الاختصاص يقع محلا للغصب .(٤)

وكذلك يشترط عند الأحناف كون المال قابلا للنقل في الغصب خلافا لمحمد والجمهور ، فلا يتحقق الغصب في العقار عند الأحناف (٥) بخلاف محمد (٦) والجمهور (٧) بناء على هذا الخلاف .

---

(١) أنظر الشرح الكبير ، لأبي البركات سيدى أحمد الدردير ، المطبوع بها مش حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، للعلامة محمد عرفة الدسوقي ، ج٣ ، ص ٤٤٢ ، طبع دار إحياء الكتب العربية ، بمصر .

(٢) المحلى ،للإمام أبي محمد بن سعيد بن حزم ج٨ ، ص١٤٤،لشردارالآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

(٣) أنظر رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، ج٥ ، ص ٤٩٠ .

(٤) انظر نهاية المحتاج للرملي ، ج٥ ، ص ١٤٣ ، والبهجة في شرح التحفة ، للتسولي، ج٣ ، ص ٣٥١ ، والروض المربع ، للبهوتي ، ج٢ ، ص ٣٥٠ .

(٥) أنظر مجمع الضمانات، للبغدادي ، ص ١١٧ .

(٦) أنظر مجمع الأنهر ،عبدالله الرحمن ، ج٢ ، ص ٤٥٥ .

(٧) أنظر الوجيز ، للغزالي،ج١ ، ص ٢٠٦ ، وبداية المجتهد ، لابن رشد ، ج ٢ ، ص ٢٣٧، والمغني ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٤١ ، والمحلى ، لابن حزم ، ج٨ ، ص ١٣٥ .

ولاحظنا أيضا في استعراضنا لتعريف الفقهاء للغصب ايرادهم "العدوان" (١) قيدا في التعريف ، وقد عبروا عنه بتعبيرات متقاربة فقال بعضهم : عدوانا (٢) بالتصريح ، وآخرون قالوا : بلا حق .(٣) وجماعة قالوا : بلا إذن من له إذن ، (٤) وقال البعض على وجه الغلبة والتعدي ، (٥) وذكر البعض : ظلما . (٦)

أما المقصود بقيد "العدوان" في تعريفات الغصب هو إخراج الأخذ اختيارا كعارية وسلف وهبة ووديعة ونحوها ، لأن في كل ذلك استيلاء على حق الغير لكن بحق . وكذلك اشترط الفقهاء أن يكون أخذ مال في الغصب بالقهر (٧) أو على سبيل المجاهرة والمغالبة (٨) أو لا بخفية (٩) أو أن يكون بلا حرابة (١٠) وذلك حتى لا تدخل السرقة والحرابة في تعريف الغصب فان الأحكام التي تترتب

---

(١) المقصود بالعدوان في الغصب : أخذ المال على وجه الظلم والتعدي (انظر نهاية المحتاج ، للرملي ، ج٥ ، ص ١٤٣ )

(٢) انظر الأنوار لأعمال الأبرار ، للأردبيلي ، ج١ ، ص ٣٥٣ .

(٣) انظر منهج الطلاب ، للأنصاري المطبوع بهامش فتح الوهاب ، ج١ ، ص ٢٣١ ، وكذا راجع منتهى الإرادات ، لابن النجار ، ج١ ، ص ٢٣٢ .

(٤) انظر مجمع الضمانات ، لابن غانم البغدادي ، ص ١١٧ .

(٥) انظر الإختيار لتعليل المختار ، للموصلي ، ج٣ ، ص ٥٨ .

(٦) انظر المحرر في الفقه ، لأبي البركات ، ج١ ، ص ٣٦٠ ، وراجع أيضا المحلى ، لابن حزم ، ج٨ ، ص ١٤٤ .

(٧) الروض المربع ، للبهوتي ، ج ٢ ، ص ٣٥٠ .

(٨) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ج ٧ ، ص ١٤٣ .

(٩) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ، عبدالله الرحمن ، ج ٢ ، ص ٤٥٥ .

(١٠) البهجة في شرح التحفة ، للتسولي ، ج ٢ ، ص ٣٤٤ .

على كل منهما تختلف عن الأحكام التي تترتب على الغصب ، ولأن حقيقتهما مختلفة عن حقيقة الغصب .(١)

## الموازنة بين التعريفات الإصطلاحية :

يظهر لنا من التعريفات الاصطلاحية للغصب بأن الفقهاء قد سلكوا ثلاثة مسالك في بيان تعريف الغصب ، وبيان ذلك كالآتي :

## المسلك الأول :

ذهب أصحاب هذا المسلك إلى أن حد الغصب هو : أخذ مال متقوم محترم مملوك للغير على وجه يزيل يده بفعل في العين على سبيل المجاهرة والمغالبة .

وهذا هو اتجاه أبي حنيفة وأبي يوسف .(٢)

ويتبين من هذا أن الغصب عند أصحاب هذا المسلك لا يتحقق إلا بأمور ، وهي :

الأول : إزالة يد المالك .

الثاني : وأن تكون إزالة يد المالك عن مال مملوك له متقوم ومحترم .

الثالث : الفعل لابد أن يكون في العين .

الرابع : وأن يكون ذلك على سبيل المجاهرة والمغالبة .

## المسلك الثاني :

فقد يرى أصحاب هذا المسلك بأن الغصب هو : الاستيلاء على مال الغير عدوانا قهرا . "

---

(١) راجع ص ٤٢ من هذه الرسالة .

(٢) أنظر بدائع الصنائع للكاساني ، ج٧ ، ص ١٤٣ ، ومجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ، ص ١١٧ .

وذهب إلى هذا الرأى بعض الفقهاء من الشافعية (١) والحنابلة (٢) وهو رأى المالكية . (٣)

فعند أصحاب هذا المسلك يتم الغصب بمجرد الاستيلاء على المغصوب ثم الاستيلاء الحسى ليس بمطلوب بل لو حال الغاصب بين المال ومالكه ولم ينقله من الموضع الذى وضعه فيه ربه فهو يعتبر غاصبا .

## المسلك الثالث :

هذا المسلك يتفق مع المسلك الثانى بمعنى أن أساس حد الغصب عند هؤلاء هو الاستيلاء ، لكنهم يخالفون أصحاب المسلك الثانى فى قيود التعريف ، فالغصب عند هؤلاء : " الاستيلاء على حق الغير بغير حق قهرا . "

وقد ذهب إلى هذا الرأى بعض فقهاء الشافعية (٤) والحنابلة (٥) ونناقش الآن قول كل مسلك لاختيار التعريف الراجح .

مناقشة قول المسلك الأول :

يرى أصحاب المسلك الأول بأن الغصب هو : " أخذ مال مقوم محترم مملوك للغير على وجه يزيل يده بفعل فى العين على سبيل المجاهرة

---

(١) انظر الأنوار لأعمال الأبرار ، للأردبيلى ، ج١ ، ص ٣٥٣ .

(٢) انظر المحرر فى الفقه ، لأبى البركات ، ج١ ، ص ٣٦٠ .

(٣) انظر البهجة فى شرح التحفة ، للتسولى ، ج٢ ، ص ٣٤٤ ، والخرشى على مختصر سيدى خليل ، للأمام الخرشى ، ج٦ ، ص ١٢٩ .

(٤) انظر منهج الطلاب لأبى يحيى زكريا الأنصارى ، المطبوع بهامش فتح الوهاب ، ج١ ، ص ٢٣١ ، وانظر أيضا الإقناع ، للشربينى الخطيب ، ج١ ، ص ٣٠٦ .

(٥) انظر منتهى الإرادات ، لابن النجار ، ج١ ، ص ٢٣٢ ، والروض المربع للبهوتى ، ج٢ ، ص ٣٥٠ .

والمغانة ." لكن قد يعترض على ما ذهب اليه أصحاب هذا المسلك بعدة اعتراضات ومنها :

الأول : أصحاب المسلك الأول يشترطون لتحقيق الغصب أن يكون الفعل في العين ، لأن الغصب عندهم لا يتحقق إلا بإزالة يد المالك عن ماله وذلك بالنقل أو التحويل .(١) ولذلك فان هذا الشرط يخرج غصب العقار من إطار التعريف ولا يمكن غصبه عند أصحاب هذا المسلك لعدم إمكان نقله وتحويله ، (٢) لكن من الثابت بأن من وضع يده عدوانا على ملك غيره من داره أو عقاره فهو يعتبر غاصبا ، وقد ثبت ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم اذ قال : من أخذ شيئا من الأرض بغير حقه خسف به يوم القيامة الى سبع أرضين ." (٣)

فهذا الحديث يدل على تحقق الغصب في العقار لأن الغصب هو أخذ الشيء بغير حق .

الثاني : اشتراط إزالة يد المالك لتحقق الغصب في التعريف يمنع من دخول أخذ الغاصب المال من يد المودع أو المستاجر أو المرتهن لأن في هذه الصور لم يزل يد المالك وبالتالي لم يتحقق الغصب في هذه الصور وفقا لأصحاب المسلك الأول .

---

(١) وقد قال العلامة الزيلعي في هذا : الغصب تصرف في المغصوب بإثبات يد الغاصب وإزالة يد المالك ولا يكون ذلك إلا بالنقل.(أنظر تبيين الحقائق ، للزيلعي، ج٥، ص ٢٢٤)

(٢) وقد ذكر العلامة قودر : الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك في العين ، وهذا لا يتصور في العقار لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها ، وهو فعل فيه لا في العقار .(أنظر تكملة فتح القدير ، للقودر ، ج٩ ، ص ٣٢٥ )

(٣) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ، باب بدء الخلق ، ج ٤ ، ص ١٣٠

وبناء على هذا فقد اعترض الشيخ عبد الواحد من الأحناف على ما ذهب اليه أصحاب المسلك الأول وذكر بأن لابد من أن يزاد على هذا التعريف قيد وهو : أو يقصر يده بأن يقال على وجه يزيل يده أو يقصر يده لئلا يخرج عن تعريف الغصب في الشرع ما أخذه الغاصب من يد غير المالك كما إذا أخذه من يد المستأجر أو من يد المرتهن أو من يد المودع ، فإن الغاصب في هذه الصور وإن لم يزل يد المالك عن ماله بناء على عدم كونه في يده وقت الغصب وازالة اليد فرع تحققها لأنه قصر يده عن ماله في هاتيك الصور أيضا . (١)

الثالث : اشتراط إزالة يد المالك لتحقيق الغصب أيضا يمنع من دخول لو أخذ الغاصب المال من الغاصب ، فغاصب الغاصب لم يزل يد المالك بل قد زالت يده بغصب الغاصب الأول ، لكن مع ذلك غاصب الغاصب يعتبر غاصبا .

## مناقشة قول المسلك الثاني :

يتضمن قول المسلك الثاني أن الغصب هو " الاستيلاء على مال الغير عدوانا قهرا " فان هذا تعريف محفوظ من الاعتراضات الواردة على ما ذهب إليه أصحاب المسلك الأول لأنه لا يشترط الفعل في العين لتحقيق الغصب وكذلك لا يشترط ازالة يد المالك عن ماله ليتم الغصب ، لكن قد يعترض عليه باعتراض وهو ورود كلمة "مال " في التعريف ، فإن إتيان هذه الكلمة في التعريف يمنع من دخول بعض الأفراد

---

(١) أنظر شرح فتح القدير ، للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، ج٨ ، ص٢٤٤ ، طبع دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .

التي لا تعتبر مالا كالمنفعة والحق والاختصاص (١) في حين أن الاستيلاء عليها عدوانا يعتبر غصبا .

## مناقشة قول المسلك الثالث :

أما القول الثالث فهو يتضمن أن الغصب هو "" الاستيلاء على حق الغير بغير حق قهرا . "" فان هذا التعريف سالم من الاعتراضات الواردة على التعريفين المتقدمين ، لأن هذا التعريف لا يقيد الاستيلاء على المال بل يعبر عنه بحق الغير ، وحق الغير يشمل المال والعقار والحق والاختصاص وغيرها . ثم هذا التعريف لا يشترط إزالة يد المالك لتحقيق الغصب بل ازالة يد كل من كان يملك الحق يعتبر غصبا سواء كان ذلك مالكا أو المستأجر أو المرتهن منه أو غيرهم . وبناء على هذا قد رجح الشيخ الباجوري هذا التعريف وقال : " الغصب استيلاء على حق الغير بغير حق سواء كان الحق مالا أو منفعة أو اختصاصا ، وسواء كان عدوانا أو لا . وهذا أحسن التعريف لأنه شامل لأقسام الغصب الأربعة وهي ما فيه إثم وضمان أو إثم فقط أو ضمان فقط أو انتفيا معا . (٢)

التعريف الراجح :

نحن نرجح هذا التعريف الأخير لكونه أكثر شمولا من التعريفين الآخرين ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) لا تعد المنافع والحقوق عند الأحناف من الأموال خلافا للجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة . وسبب هذا الخلاف اختلافهم في تعريف المال . (النظرية الملكية في الشريعة الإسلامية للأستاذ علي الخفيف ، ج١ ، ص ١٣ ) .

(٢) حاشية الشيخ الباجوري ، المطبوع بها متن الإقناع ، للشربيني الخطيب ، ج ١ ، ص ٣٠٧ .

# المبحث الثانى

# أدلة تحريم الغصب

ثبت تحريم الغصب بأدلة من الكتاب والسنة والاجماع :

## أولا : أدلة الكتاب :

قد وردت فى القرآن الكريم آيات متعددة تدل على تحريم الغصب (١) ومنها :

(١) قوله تعالى فى كتابه العزيز : "" ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس ...." (٢)

هذه الآية تدل على تحريم الغصب دلالة واضحة لأنها تدل على حرمة أكل مال الغير بالباطل أى بغير حق والغصب هو أخذ مال الغير بغير حق ، وتشير عبارات المفسرين إلى هذا الاتجاه ـ

فيقول العلامة القرطبى فى تفسير هذه الآية :

"" لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق ، فيدخل فى هذا : القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق ، ومالا تطيب به نفس مالكه ، أو حرمته الشريعة إن أطابت به نفس مالكه كمهر البغى وحلوان الكاهن وأثمان الخمور والخنازير وغير ذلك . "" (٣)

ويقول ابن العربى فى تفسير هذه الآية :

لا يأكل بعضكم مال بعض ، يعنى بما لا يحل شرعا ولا يفيد مقصودا ،لأن

---

(١) أنظر الفقه الإسلامى وأدلته للدكتور وهبه زحيلى ، ج٥ ، ص ٧٠٦ ، وكذا راجع إعلاء السنن للشيخ ظفر أحمد عثمانى ، ج ١٦ ، ص ٣٢٤ .

(٢) سورة البقرة ، آية : ١٨٨ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ، لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، ج٢ ، ص ٣٣٨ ، طبع دار الكتب العربى للطباعة والنشر بمصر ـ الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٧ م .

الشرع نهى عنه ، وحرم تعاطيه كالربا والغرر ونحوهما ، والباطل مالا فائدة فيه . (١)

(ب) وكذلك استدل المفسرون على حرمة الغصب بقوله تعالى : " يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم . (٢)

فقد قال الشيخ البرسوى فى تفسير هذه الآية :

" أى لا يأكل بعضكم مال بعض بالوجه الذى لم يبحه الله ولم يشرعه كالغصب والنهب والسرقة واليمين الكاذبة وكالأكساب الخبيثة كالقمار والرشى وحلوان الكاهن والمغنى والنائحة وكالحيلة ووجوه الخيانة (٣)

وقد ذكر الزمخشرى فى تفسير لهذه الآية :

(بالباطل) أى بما لم تبحه الشريعة من نحو السرقة والخيانة والغصب والقمار وعقود الربا . " (٤)

وقد جاء فى زاد المسير عن تفسير كلمة " الباطل " :

" الباطل على وجهين : أحدهما : أن يأخذه بغير طيب نفس من مالكه

---

(١) أحكام القرآن ، لأبى بكر بن عبد الله المعروف بابن العربى ، ج١ ، ص ٩٧ ، نشر دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان .

(٢) سورة النساء ، آية : ٢٩ .

(٣) تفسير روح البيان ، للشيخ اسماعيل حقى البرسوى ، ج١ ، ص ٣٠٢ ، طبع مكتبة المثنى ، بغداد .

(٤) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، للإمام جار الله الزمخشرى ، ج١ ، ص ٥٠٢ .

كالسرقة والغصب والخيانة . والثاني : أن يأخذه بطيب نفسه كالقمار والقناء (١)

وذكر الطبرسي في مجمع البيان :

" أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالغصب والظلم والوجوه التي لا تحل كقوله ولا تقتلوا أنفسكم أي ولا يقتل بعضكم بعضا . (٢)

وجاء في تفسير المنار : فوجب أن لا يأخذ أحد مال أحد إلا بحق أو يبذل صاحب المال ما شاء عن كرم وفضل .أما الباطل فقد قلنا هنالك أنه ما لم يكن في مقابلة شيء حقيقي وهو من البطل والبطلان أي الضياع والخسار . فقد حرمت الشريعة أخذ المال بدون مقابلة حقيقية يعتد بها ورضى من يؤخذ منه ..... فيدخل في الباطل الغصب والغش والخداع والربا والغبن والتغرير . "(٣)

وقد فسر الجزائري الآية المتقدمة بقوله :

" ذكر الأكل وأراد سائر التصرفات وانما خص الأكل لأنه معظم المنافع (بالباطل) أي بوجه غير شرعي وبغير استحقاق كالغصب والسرقة ." (٤)

---

(١) زاد المسير في علم التفسير ، للإمام أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن محمد الجوزي ، ج١ ، ص ١٩٤ ، طبع المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .

(٢) مجمع البيان في تفسير القرآن ، للشيخ أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي ، ج١ ، ص ٢٨٢ ، طبع دار إحياء التراث العربي – بيروت .

(٣) تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار ، للسيد رشيد رضا ، ج ٥ ، ص ٤٠ – ٤١ ، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت لبنان .

(٤) منتخبات الدرر للجزائري ، ج ٣ ، ص ٨٧ .

فيتلخص لنا من ذلك أن الآيات التي ذكرناها فيها دلالة واضحة على حرمة الغصب باعتباره أكل لمال الغير بدون إذن وتصرف بما لم تبحه الشريعة حيث قد ورد في جميع أقوال المفسرين بأن الغصب مندرج تحت الباطل .

## ثانيا : أدلة السنة :

حرمة الغصب أيضا ثابتة بما ورد في السنة النبوية من الأحاديث التي تدل بمنطوقها على حرمته ، فمنها :

قوله صلى الله عليه وسلم : "" من غصب شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة . "" (١)

فهذا الحديث يدل بمنطوقه على حرمة الغصب لأنه قد وردت كلمة الغصب في الحديث

وكذلك هناك أحاديث أخرى التي تدل بمفهومها على حرمة الغصب (٢) فمنها :

(١) ما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

"" كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه . "" (٣)

(٢) ما رواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خطب الناس في حجة الوداع وقال :

---

(١) أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ، ج٤ ، ص ١٧٤ .

(٢) ذكر دكتور وهبة زحيلي بعض هذه الأحاديث انظر الفقه الإسلامي وأدلته ج٥، ص ٧٠٦

(٣) أخرج الإمام مسلم هذا الحديث في صحيح مسلم ، ج١٦ ، ص ١٢١ /

كذلك رواه البيهقي في السنن الكبرى ، ج ٦ ، ص ٩٢ / وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ج ٤ ، ص ١٧٢ عن طريق واثلة بن الأسقع .

"" لا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس . " (١)

(٣) ما رواه عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول :

"" لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا ولا جادا وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها إليه . "" (٢)

(٤) ما روى عن أبي بكرة رضي الله عنه أنه قال، قال النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم النحر :

"" إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا . " (٣)

(٥) ما رواه عبد الله ابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :

"" لا يحلبن أحدكم ماشية غيره إلا بإذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى

---

(١) أخرج البيهقي في السنن الكبرى، ج٦، ص ٩٧ / وكذا أورده الشوكاني في نيل الأوطار، ج٥، ص ٣١٦ عن طريق أنس / وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد، ج٤، ص ١٧١ عن طريق أبي حميد الساعدي .

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ج٦، ص ٩٢ ، / وكذا أورده الشوكاني في نيل الأوطار، ج٥، ص ٣٥٥ عن طريق السائب / وأيضا أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد، ج٤، ص ١٧٢ .

(٣) أخرج البخاري هذا الحديث في صحيح البخاري، ج١، ص ٣٥ / ورواه ابن ماجه في سننه عن طريق عبد الله بن مسعود، ج٢، ص ١٠٦ / وأيضا أخرجه الترمذي في السنن الترمذي، ج٣، ص ٢٠٥ عن أبي الأحوص عن شبيب بن غرقدة عن سليمان بن عمرو بن الأحوص عن أبيه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول .... الحديث / وأخرجه الصنعاني في سبل السلام، ج٣، ص ٩٠٨ .

مشربته فتكسر خزانته فيبتذل طعامه ؟ فانما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعماتهم ، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه . (١)

فهذه الأحاديث تدل بمعانيها على حرمة مال المسلم والاعتداء عليه وبالتالي تدل على حرمة الغصب لأنه إعتداء على مال المسلم بغير حق ، ولذلك نجد الأحاديث المذكورة مندرجة تحت باب الغصب في كتب الأحاديث كما فعل القاري (٢) والهيثمي (٣) والعدناني (٤) والصنعاني (٥) والفراء البغوي (٦) والشوكاني . (٧)

وقد ذكر الشوكاني في شرح الحديث( لا يحل لامرئ من مال أخيه...الخ)" هذا أمر مصرح به في القرآن الكريم . قال الله تعالى ( ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) ولا شك أن من أكل مال مسلم بغير طيبة نفسه آكل له بالباطل ومصرح به في عدة أحاديث . (٨)

وقد سبق الذكر بأن الغصب هو أكل مال الغير بالباطل ولذلك هو محرم بمقتضى هذا الحديث .

---

(١) أخرج أبو داود هذا الحديث في سننه ، ج ٢ ، ص ٣٨ / وأورده البخاري باختلاف لفظ في صحيح البخاري ، ج٣ ، ص ٩٥ / وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ٦ ، ص ٩٢ عن طريق نافع بن عمرو .

(٢) أنظر مرقاة المفاتيح ، للشيخ سلطان محمد القاري ، ج٣ ، ص ٣٤٦ .

(٣) أنظر مجمع الزوائد للهيثمي ، ج ٤ ، ١٧٢ .

(٤) أنظر أعلاء السنن ظفر أحمد عثماني ، ج١٦ ، ص ٣٢٤ .

(٥) أنظر سبل السلام للصنعاني ، ج ٣ ، ص ٩٠٨ .

(٦) أنظر مصابيح السنة للفراء البغوي ، ج٢ ، ص ٣٤٩ وما بعدها .

(٧) أنظر نيل الأوطار للشوكاني ، ج٥ ، ص ٣١٦ .

(٨) نيل الأوطار ، للشوكاني ، ج ٥ ، ص ٣١٧ .

## ثالثا : الاجماع :

فقهاء المذاهب الاسلامية قد أجمعوا على حرمة الاعتداء على الأموال أو التصرف فيها بغير إذن صاحبها وبالتالي قد أجمعوا على حرمة الغصب ويوضح ذلك بكلمات الفقهاء التي أتوا بها في هذا الصدد :

**ففي المذهب الحنفي** : قد قال فقهاء المذهب بحرمة الغصب .

فقد جاء في بدائع الصنائع عن حرمة الغصب :

أما حكم الغصب فله في الأصل حكمان : أحدهما يرجع إلى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا . أما الذي يرجع إلى الآخرة فهو الإثم واستحقاق المؤاخذة إذا فعله عن علم لأنه معصية وارتكاب المعصية على سبيل العمد سبب لاستحقاق المؤاخذة . وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من غصب شبرا من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة " ....

وأما الذي يرجع إلى الدنيا فأنواع بعضها يرجع إلى حال قيام المغصوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع إلى حال نقصانه وبعضها يرجع إلى حال زيادته . " (١)

وقد جاء في تبيين الحقائق :

أن المأذون يتصرف في الشيء بالإذن الشرعي والغاصب يتصرف فيه لا باذن شرعي والغصب ليس بمشروع . " (٢)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ج٧ ، ص ١٤٨ .

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، ج ٥ ، ص ٢٢١ ، طبع مكتبة امدادية ، ملتان ، باكستان .

**أما في المذهب المالكي :** فذكر فقهاء المذهب تحريم الغصب : فقد جاء في القوانين الفقهية :

" أخذ أموال الناس بالباطل على عشرة أوجه ، كلها حرام والحكم فيها مختلف وذكر منها الغصب ". (١)

وجاء في حاشية الدسوقي :

" أخذ الأب الغني والجد من مال ولده قهرا عنه لا يسمى غصبا ولا يحكم لذلك بحكم الغصب وهو الحرمة والأدب . " (٢)

**وفي المذهب الشافعي :** قال فقهاء المذهب بحرمة الغصب : فقد جاء في المهذب للشيرازي :

" الغصب محرم لما روى أبو بكرة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال " إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا . " (٣)

وجاء في مغني المحتاج عن حرمة الغصب :

" وفي الكفاية عن الماوردي الاجماع على أن من فعله مستحلا : أي وهو ممن لا يخفى عليه تحريمه كان كافرا ، ومن فعله غير مستحل كان فاسقا والأصل في تحريمه آيات منها قوله تعالى " ويل للمطففين " الآية ، وإذا كان هذا في التطفيف وهو غصب القليل فما ظنك بغصب الكثير ، ومنها

---

(١) انظر القوانين الفقهية ، لابن جزي ، ص ٢٨٢ ، طبع دار الفكر ، بيروت ، لبنان

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة محمد عرفة الدسوقي ، ج٣ ، ص ٤٤٢ .

(٣) المهذب للإمام أبي إسحاق الشيرازي ، ج١ ، ص ٣٦٧ ، طبع دار الفكر ، بيروت - لبنان

ولقد مر تخريج هذا الحديث في ص ٢٠ من هذه الرسالة .

قوله تعالى : لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" (١) أى لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل ، وأخبار منها خبر الصحيحين : " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم . " (٢) ومنها خبرهما أيضا "من ظلم قيد شبر من أرض طوقه من سبع أرضين . "" (٣)

**أما المذهب الحنبلى** : فقال فقهاء المذهب بحرمة الغصب .

ونقل البهوتى (٤) الاجماع على ذلك بقوله :

"" الغصب حرام إجماعا لقوله تعالى " لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " (٥)

وقوله عليه السلام " لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفسه ""

كذلك يدل كلام ابن قدامة على حرمة الغصب حيث قال :

" الغصب هو محرم بالكتاب والسنة والاجماع ( ثم ذكر الآيات والأحاديث مؤيدا لرأيه) ثم قال "وأجمع المسلمون على تحريم الغصب وان اختلفوا فى فروع منه . " (٦)

أما المذهب الظاهرى : فقد اتفق ابن حزم الظاهرى مع جمهور الفقهاء على حرمة الغصب إذ قال فى المحلى :

---

(١) سورة النساء ، آية ٢٩ .

(٢) انظر ص ٦٠ من هذه الرسالة لتخريج هذا الحديث .

(٣) مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ، ج٢ ، ص ٢٧٥ ، نشر دار الإحياء التراث العربى .

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة منصور بن يونس بن ادريس البهوتى ، ج٤ ، ص ٧٩ ، طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

(٥) سورة النساء ، آية ٢٩ .

(٦) انظر المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٣٨ ، طبع مكتبة الرياض الحديثة - الرياض .

"" لا يحل لأحد مال مسلم ولا مال ذمي إلا بما أباح الله عز وجل على لسان رسوله عليه السلام في القرآن أو السنة نقل ماله عنه الى غيره أو بالوجه الذي أوجب الله تعالى به أيضا . "" (١)

ومن هذه النصوص يتحصل لنا أن الاجماع منعقد على حرمة الغصب في المذاهب الفقهية جميعا .

---

(١) المحلى لابن حزم ، ج٨ ، ص ١٣٤ .

# الفصل الثانى

## أركان الغصب

هذا الفصل يشتمل علي مبحثين :

المبحث الأول : تعريف الركن لغة وإصطلاحا

المبحث الثاني : في بيان أركان الغصب وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : الواقعة المادية المعبر عنها بالاستيلاء

المطلب الثاني : موضوع الواقعة الذي هو عنوان علي حق الحيازة أو الملكية .

المطلب الثالث : طبيعة هذا العنوان واختلافه عن كل من السرقة والحرابة .

# المبحث الأول

## تعريف الركن لغة واصطلاحا

أولا : تعريف الركن لغة :

الركن من ركن إلى الشيء ، وركن يركن وركنا وركونا فيهما وركانة وركانية أي مال إليه وسكن ( ١ ) ومنه وقوله تعالى : "ولا تركنوا إلى الذين ظلموا ( ٢ )

وركن الشيء : جانبه الاقوى ( ٣ )

وركن كل شيئ أحد الجوانب التي يستند اليها الشيء ويقوم بها ، وجزء من أجزاء حقيقة الشيئ ( ٤ )

وقيل : الركن ما يقوى به العز والمنعة ـ ومن الشيء ـ الجزء الجانب الاقوى منه ( ٥ )

إذن فالركن في اللغة يطلق على حقيقة الشيئ والجانب الاقوى منه وما يقوى به العز

---

( ١ ) أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد ، للشيخ سعيد الخوري الشرتوني اللبناني ، ص ٤٢٩ ، طبع في مطبع مرسلي اليسوعية بيروت – لبنان .

( ٢ ) سورة هود آية : ١١٣ .

( ٣ ) معجم مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، باب الراء والكاف وما يثلثهما ، ج ٢ ، ص ٤٣٠ . طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر الطبعة الأولى سنة ١٩٦٦ م

( ٤ ) المعجم الوسيط ، جماعة من العلماء قامت بأخراجه ، ج ١ ، ص ٣٧٢ .

( ٥ ) المنجد في اللغة والأعلام ، ص ٢٧٨ ، طبع دار المشرق ، بيروت لبنان الطبعة السادسة والعشرون

## ثانيا : تعريف الركن إصطلاحا :

اختلف الجمهور والحنفية في تعريف الركن وحقيقته وبيان ذلك كالآتي :

فالركن عند الجمهور : ما يتوقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن جزأ من ماهيته ( ١ )

فأركان العقد عندهم العاقد والمعقود عليه والصيغة .

فالعاقد والمعقود عليه وإن لم يكونا من ماهية العقد إلا أن وجود العقد يتوقف على وجودهما بالاضافة إلى صيغة العقد فاعتبرا لذلك من الأركان .وأما الحنفية : فيرون أن الركن ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان داخلا في ماهية (٢)

وماهية العقد هي الصيغة : فركن العقد عندهم هو الصيغة وحدها وهي الايجاب والقبول أما غير الصيغة مما اعتبره الجمهور أركانا للعقد فليس عند الحنفية من الأركان وإن كان يتوقف على وجوده وجود العقد لانه لم يكن داخلا في ماهيته بل شيئا خارجا عنه لكن أركان العقد عند الجمهور ثلاثة وهي :

١ -العاقدان ( كالبائع والمشترى فيالبيع )٢- والمعقود عليه ( وهو الثمن والمثمن )

٣- والصيغة ( وهي الايجاب والقبول ) ( ٣ )

وبالنظر في هذا الاختلاف نجد أنه ليس إختلافا حقيقيا ولكنه إختلاف لفظي لا يترتب عليه أي أثر في الواقع العملي- والله أعلم

---

( ١ ) الفروق للقرافي ، ج ٢، ص٧٠ ، وكتاب الفقه علىالمذاهب الأربعة للجزيرى ، ج ٤،ص ١٢ .

( ٢ ) البحر الرائق ، لإبن نجيم ، ج ٧ ، ص ٢٩٧ ، وكتاب التعريفات ، للجرجاني ، ص ٢١١ ، والمدخل الفقهي العام ، د/ مصطفى الزرقاء ، ج ١ ، ص ٣٠٠ .

(٣) أنظر كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتي ج ٣ ، ص١٤٦، ومغنى المحتاج للشربينيج ٢ ، ص ٣ .

## المبحث الثاني

## أركان الغصب

يمكننا أن نستخلص أركان الغصب من استعراضنا لكلمات الفقهاء في بيان حد الغصب . ومن ذلك يمكن أن نقول بأن هناك ركنين أساسيين :

الأول : العنصر المادي

والمراد به السيطرة المادية أو وضع اليد أو الاستيلاء على المغصوب .

الثاني : العنصر المعنوي

والمراد به قصد العدوان :

وبدون تحقيق هذين الركنين لا يتحقق الغصب بالمفهوم الشرعي .

وبناء على هذا قد قسمت هذا المبحث الى ثلاثة مطالب :

LIBRARY

## المطلب الأول :

### الواقعة المادية المعبر عنها بالاستيلاء :

والمقصود من الإستيلاء هو وضع اليد أو السيطرة المادية على المغصوب ، ولكن الفقهاء قد اختلفوا في بيان تحديد هذا الاستيلاء أو العنصر المادئ فهناك فريقان من الفقهاء بالنسبة لهذه المسألة :

فريق يقول بأن الإستيلاء هو اثبات اليد المبطلة على العين .

هؤلاء هم فقهاء الحنابلة (١) والمالكية (٢) والشافعية (٣) والظاهرية (٤) .

وفريق يقول بأن الاستيلاء لا يتحقق الا بإزالة يد المالك مع إثبات اليد المبطلة ، وهذا رأي أبي حنيفة وأبي يوسف من الأحناف (٥)

وفيما يلي أقوال الفقهاء من كل فريق والنصوص الدالة على ذلك :

**رأئ الفريق الأول:** ففي المذهب المالكي : يقول أبوعبدالله الخرشي :

إن الغاصب يضمن الشئ المغصوب بالاستيلاء أي يتعلق الضمان به .والمراد بالاستيلاء مجرد حصول الشئ المغصوب في حوزة الغاصب . (٦)

---

(١) أنظر الاقناع ، للحجاوي ، ج ٢ ، ص ٢٣٨ .

(٢) أنظر بداية المجتهد ، لابن رشد ، ج ٢ ، ص ٢٣٨ .

(٣) أنظرمنهج الطلاب ، لأبي يحيى الانصاري المطبوع بهامش فتح الوهاب ، ج ١ ، ص ٢٣١

(٤) أنظر المحلى ، لابن حزم ، ج ٨ ، ص ١٤٤ .

(٥) أنظر تبيين الحقائق ، للزيلعي ، ج ٥ ، ص ٢٢٢.

(٦) الخرشي على مختصر سيدي خليل ، لابي عبدالله الخرشي ، ج ٦ ، ص ١٣٠ .

و قد شرح الشيخ علي العدوي هذا الكلام فقال :فالمراد بالاستيلاء الحيلولة بين رب الشئ و بينه و ليس المراد به وضعه في داره أو حانوته أو أخفاءه عن ربه (١)

و ذكر صاحب بداية المجتهد في هذا المجال قوله : و أما الموجب للضمان فهو أما المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لاتلافه ، و أما المباشرة للسبب المتلف ، و أما اثبات اليد عليه (٢) .

و يقول العلامة محمد عرفة الدسوقي في هذا الموضوع :

( الغصب أخذ مال ) أي إستيلاء عليه (قهرا) على واضع يده عليه (تعديا بلا حرابة ) (٣) .

ثم يقول في شرح الاستيلاء : ليس الأخذ الحسي بالفعل لازما بل متى حال الظالم بين المال و ربه و لو أبقاه بموضعه الذي وضعه فيه ربه كان غاصبا " (٤)

و قد يتبين لنا من هذه النصوص بأن المراد من الاستيلاء عند فقهاء المالكية هو وضع اليد و إثباتها على الشئ المغصوب حتى لو بقي الشئ في المكان الذي وضعه فيه ربه ولم يزل يد المالك لكن قد ثبت يد الظالم بالحيلولة بين الشئ و ربه فهو غاصب .

---

(١) حاشية الشيخ على العدوي المطبوع بهامش الخرشي على مختصر خليل ج ٦ ، ص ١٣١

(٢) بداية المجتهد ، لابن رشد ، ج ٢ ، ص ٢٣٧ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، للعلامة محمد عرفة الدسوقي ، ج ٣ ، ص٤٤٢.

(٤) نفس المرجع و الصفحة

و مثل هذا المعنى جاء به الدردير اذ قال : فمن استولى على مال شخص بأن منع ربه منه و لو لم ينقله من موضعه فهو غاصب ( أنظر الشرح الصغير ، للدردير ، ج ٤ ص ٨٥ ) .

## أما في المذهب الشافعي :

قال في فتح المعين . الغصب استيلاء على حق غير ولو منفعة كإقامة من قعد بمسجد أو سوق بلا حق كجلوسه على فراش غيره وإن لم ينقله وإزعاجه عن داره وان لم يدخلها . وكركوب دابة غيره وإستخدام عبده .....

فالاستيلاء مصدر استولى . يقال استولى على كذا اذا صار في يده . قال البجيرمي : والمراد به مايشمل منع الغير من حقه وان لم يستول عليه بدليل قوله كإقامة من قعد بمسجد فهو استيلاء (١) .

وكذلك جاء في الإقناع : فلو ركب دابة لغيره أو جلس على فراشه فغاصب وإن لم ينقل ذلك " (٢)

ويقول الغزالي في الوجيز :" وإثبات اليد في المنقول بالنقل لا في الدابة فيكفي فيها الركوب ، وفي الفراش الجلوس عليه ، فهو غاية الاستيلاء " ( ٣)

ويثبت لنا من هذه النصوص بأن المقصود من الإستيلاء عند فقهاء الشافعية هو فقط إثبات اليد .

أما في المذهب الحنبلي : فقد جاء في كشاف القناع عن متن الإقناع :

" لا يشترط لتحقيق الغصب نقل العين فيكفي مجرد الاستيلاء . فإذا ركب دابة واقفة لانسان وليس هو عندها صار غاصبا " (٤)

ويقول المرداوي في الإنصاف : يحصل الغصب بمجرد الإستيلاء قهرا ظلما " (٥)

---

(١) انظر فتح المعين واعانة الطالبين للسيد البكرى ، ج ٣ ، ص١٣٦ .

(٢) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، للشربيني الخطيب ، ج ١ ، ص ٣٠٧.

(٣) الوجيز ، للامام أبي حامد الغزالي ، ج ١ ، ص ٢٠٦ .

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ، للعلامة إدريس البهوتي ، ج ٤ ، ص ٧٧

(٥) الانصاف ، للعلامة سليمان المرداوي ، ج ٦ ص ١٢٣

فيظهر لنا من هذه النصوص بأن فقهاء الحنابلة يتفقون مع الشافعية والمالكية في كون اثبات اليد سببا للغصب :

**أما في المذهب الظاهري** :فقد جاء في المحلى: ومن غصب أرضا فزرعها أو لم يزرعها فعليه ردها وما نقص منها ومزارعته مثلها لما ذكرنا من أنه حال بين صاحبها وبين منفعة-أرضه ولا منفعة للأرض الا الزرع والمزارعة ... وقال الحنفيون : الأرض لا تغصب وهذا كذب منهم (١) لأن الغصب هوأخذ الشئ بغير حقه ظلما , وقد روينا من طريق البخاري حدثنا عن مسلم بن ابراهيم حدثنا عبد الله بن المبارك حدثنا موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أخذ من الأرض شبرا بغير حقه خسف به يوم القيامة الى سبع أرضين" فصح أن الأرض تؤخذ بغير حق فصح أنها تغصب (٢)

فيفهم من هذا النص أن الظاهرية يعتبرون إثبات اليد سبب للغصب .

ونفهم من كل ما تقدم من كلام الفقهاء بأن الفريق الأول يعتبر الاستيلاء أو السيطرة المادية محقق الغصب ولو كان المستولى عليه أرضا أو منفعة .

## رأي الفريق الثاني :

أما الفريق الثاني هو أبو حنيفة وأبو يوسف من الأحناف [illegible] فيريان أن الغصب لا يتحقق الا بإزالة يد المالك مع إثبات اليد المبطلة , ولذلك لونقص عنصرمن هذين العنصرين فلا يتحقق الاستيلاء الموجب للغصب عندهما , والنصوص من كتب الأحناف توضح لنا هذا الأمر :

---

(١) هذا الرد غير لائق , فإن الاختلاف مع الآخرين لايؤودي الى التجريح وانما يكون بالحسنى

(٢) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٤٤ .

فقد جاء في الهداية :

" والغصب فيما ينقل ويحول ، لأن الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره ، لأن إزالة اليد بالنقل ، وإذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه . وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : يضمنه وبه قال الشافعي رحمه الله . لتحقق إثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة . فيتحقق الوصفان وهو الغصب ، فصار كالمنقول وجحود الوديعة . ولهما أن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين ، وهذا لا يتصور في العقار . لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها ، وهو فعل فيه لا في العقار (١)

ويقول الكاساني في بدائع الصنائع : " حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال . وقال محمد رحمه الله : الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصبا . وقال الشافعي رحمه الله هو إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه والإزالة ليست بشرط . أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو احتج لتمهيد أصله بقوله سبحانه وتعالى : " وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا " جعل الغصب مصدر الأخذ فدل أن الغصب والأخذ واحد والأخذ إثبات اليد ... (ولنا) أن ضمان الغصب لا يخلو اما أن يكون ضمان زجر واما أن يكون ضمان جبر ولا سبيل إلى الأول لأنه يجب على من ليس من أهل الزجر ولأن الإنزجار لا يحصل به فدل أنه ضمان جبر والجبر يستدعي الفوات فدل أنه لا بد من

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي ، للمرغيناني ج ٤ ص ١٢ - ١٣ .

التفويت لتحقق الغصب (١)

ثم ذكر الكاساني عن الآية التي استدل بها الشافعي بقوله :

" و لا حجة له في الآية لأن الله تعالى فسر أخذ الملك تلك السفينة بغصبه إياها كأنه قال سبحانه و تعالى و كان وراءهم ملك يغصب كل سفينة , وهذا لا يدل على أن كل أخذ غصب بل هي حجة عليه. لأن غصب ذلك الملك كان إثبات اليد على السفينة مع إزالة أيدي المساكين عنها فدل على أن الغصب إثبات على وجه يتضمن الإزالة (٢) .

و قد جاء في تبيين الحقائق :

" الغصب هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه ... فالاستخدام و الحمل على الدابة غصب لا الجلوس على البساط , لأنه باستخدام عبد الغير أو الحمل على دابة للغير بغير إذن المالك أثبت فيه اليد المتصرفة , و من ضرورة ثبوت يده إزالة يد المالك عنه فتحقق الغصب فيضمن بخلاف الجلوس على بساط الغير لأن الجلوس عليه ليس بتصرف فيه و لهذا لا يرجح به على المتعلق عند التنازع فلم يصر في يده . و البسط فعل المالك فتبقى يد المالك فيه ما بقي أثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل و التحويل . (٣)

فنفهم من هذه النصوص بأن مجرد إثبات اليد لا يكفي عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكون الفعل غصبا . بل لا بد من إزالة يد المالك مع إثبات اليد المبطلة .

## الخلاصة :

من ملاحظة النصوص المتقدمة كلها يتضح أن إثبات اليد المبطلة يكفي لكون الفعل غصبا عند جمهور الفقهاء دون ضرورة إزالة يد المالك . أما أبو حنيفة

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج ٧ ص ١٤٣ .

(٢) نفس المرجع

(٣) تبيين الحقائق، ج ٥، ص ٢٢٢

وأبو يوسف فالغصب عندهما لا يتحقق إلا بإثبات اليد المبطلة مع إزالة يد المالك ، ولذلك فإن الجلوس على فراش الغير قهرا يعتبر غصبا عند جمهور الفقهاء لتحقيق إثبات اليد المبطلة . ولكنه لا يكون غصبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف لعدم إزالة يد المالك .

## الترجيـــــــح :

ونحن نرجح رأى الجمهور ، لأن المقصود من أكثر الأموال هو الانتفاع بها ، وما دام قد أحيل بين رب المال وبين الانتفاع بماله قهرا كان ذلك غصبا .

## المطلب الثاني

## موضوع الواقعة الذي هو عدوان على حق الحيازة أو الملكية

قد إستفدنا من المطلب الأول بأن الغصب لا يتحقق إلا بإثبات اليد المبطلة عند الجمهور و بإزالة يد المالك مع إثبات يد الغاصب عند أبي حنيفة و أبي يوسف لكن السيطرة المادية أو الاستيلاء على الشئ المغصوب لا يكفي في كون الفعل غصبا إلا إذا كان هذا الإستيلاء عليه بقصد العدوان فإذا إنعدم قصد العدوان لا يكون غصبا , لأن مجرد إثبات يد غير يد المالك و إزالة يد المالك عن ملكه أو حيازته لا يكون غصبا , لأن إزالة يد المالك عن ملكه و إثبات يد الغير عليه قد يكون بإذن المالك , و إذا كان بإذن المالك يسمى ايداعا و اعارة وأبضاعا في عرف الشرع . و إذا كان بغير إذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصبا , لأن الغصب موجب للضمان , و إنما جعل سببا لوجوب الضمان بوصف كونه تعديا (١) و التعدي لا يكون إلا بقصد العدوان , و لذلك فإن قصد العدوان هو العنصر الجوهري في تعريف الغصب الذي يفرق بين الغصب و الأمانة و الإعارة و الإيداع :

و يتضح مما تقدم أنه لا بد من تحقق قصد العدوان لتحقق الغصب و قد اختلفت عبارات الفقهاء في بيانه , فبعضهم يعبرون عنه " بالظلم " (٢)

---

(١) أنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , للكاساني , ج ٧ ص ١٤٣ .

(٢) أنظر المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٤٤ والمحرر في الفقه لأبي البركات ج ١ ص ٣٦٠

وآخرون عرفوه بلا حق " (١) و جماعة قالوا :" على وجه الغلبة و التعدى " (٢)
و بعض الفقهاء قالوا " بلا إذن من له الإذن " (٣)
لكن هذه التعبيرات كلها تتجه الى حقيقة واحدة و هي : أخذ الشئ أو الإستيلاء عليه بقصد العدوان دون رضا المالك .

و الفقهاء من كل مذهب قد ذكروا هذه الخصوصية في تعريفاتهم للغصب و نذكر الآن أقوالهم بالنسبة لهذا الوصف حتى نثبت صحة كل ما تقدم عن قصد العدوان :

**ففي المذهب الشافعي** : ذكر الإمام النووي كلمة " عدوانا " في تعريفه للغصب و جعله عنصرا جوهريا للغصب و قال : " الغصب هو الإستيلاء على حق الغير عدوانا (٤) .

و شرح الرملي هذه الكلمة " عدوانا " بقوله : " أما عدوانا أي على وجه الظلم و التعدي " (٥)

و قد عبر صاحب منهج الطلاب عن قصد العدوان بقوله :" بلا حق" اذ قال في تعريفه للغصب :" الغصب استيلاء على حق غير بلا حق " (٦)

و يقول أبو بكر البكري في شرح كلمة " بلا حق " :

" فهو متعلق باستيلاء و خرج به العارية و السوم و نحوهما كالبيع , فان

---

(١) انظر منهج الطلاب للأنصاري , المطبوع بهامش فتح الوهاب ج ١ ص ٢٣١
(٢) أنظر الاختيار لتعليل المختار للموصلي ج ٣ ص ٥٨
(٣) أنظر مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ١١٧
(٤) المنهاج للنووي المطبوع بأعلى الصحائف في مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني ج ٢ ص ٢٧٥
(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للشيخ شهاب الدين الرملي ج ٥ ص ١٤٣
(٦) منهج الطلاب لأبي زكريا الأنصاري . المطبوع بهامش فتح الوهاب ج ١ ص ٢٣١ .

في ذلك استيلاء على حق الغير لكن بحق (١)".

وقد ذكر الأردبيلي " العدوان " صريحا في تعريفه للغصب فقال : وهو حقيقة ضمانا وعصيانا الاستيلاء على مال الغير بعدوان " (٢)

والنصوص المتقدمة يفهم منها بأن فقهاء الشافعية يعتبرون " العدوان عنصرا أساسيا في تعريف الغصب بحيث لا يتحقق الغصب إلا به .

**أما في المذهب المالكي** : نجد بان المالكية أيضا يتفقون مع الشافعية في إعتبار " العدوان " عنصرا أساسيا للغصب :

فقد أورد الامام خليل بن اسحق كلمة " تعديا " في تعريفه للغصب اذ قال " الغصب : أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة " (٣)

وجاء في شرح الخرشي عن تعريف الغصب أنه : أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة "(٤)

أما سيدي الدردير فقد ذكر كلمة " تعديا " في تعريفه للغصب إذ قال : الغصب أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة " (٥)

وقد قال الشيخ محمد عليش في شرح هذا التعريف :

" وقوله تعديا : خرج به المأخوذ قهرا بحق كالدين من مدين مماطل أو من غاصب والزكاة كرها من ممتنع , كما خرج المأخوذ اختيارا كعارية

---

(١) إعانة الطالبين , للسيد البكري ج ٣ ص ١٣٧ .

(٢) الأنوار لاعمال الابرار للأردبيلي ج ١ ص ٣٥٣ .

(٣) مختصر خليل للعلامة خليل بن اسحق المالكي ص ٢٥٥ طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر

(٤) الخرشي على مختصر سيدي خليل , لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي , ج ٦ ص ١٢٩ طبع دار الفكر

(٥) الشرح الكبير للدردير المطبوع بهامش حاشية الدسوقي للدسوقي ج ٣ ص ٤٤٢ .

و سلف و هبة " (١)

و نرى من هذه النصوص بأن فقهاء المالكية يذكرون " التعدي كشرط أساسي للغصب , و هذا يدل على أن قصد العدوان عندهم يعتبر عنصرا للغصب

**أما المذهب الحنبلي** : فنجد بأن فقهاء المذهب الحنبلي يتجهون نفس اتجاه الفقهاء الشافعية و المالكية في إشتراط قصد العدوان في تعريفاتهم للغصب و يعبرون عنه إما بكلمة " بغير حق " أو بكلمة " ظلما فقد جاء في " منتهى الارادات " عن تعريف الغصب أنه :

" إستيلاء غير حربي عرفا , على حق غيره قهرا بغير حق " (٢)..

و نرى بأن القيد " بغير حق " قد ذكره صاحب المقنع (٣) وكشاف القناع (٤) و الانصاف (٥) عند تعريفاتهم للغصب .

و قد ذكر أبو البركات كلمة " ظلما " في تعريفه للغصب تعبيرا عن قصد العدوان , فيقول : الغصب هو الاستيلاء على مال الغير ظلما " (٦)

و قد يظهر لنا من هذا بأن فقهاء المذهب الحنبلي يعتبرون الأخذ بغير حق الأخذ بالعدوان و إن لم يصرحوا بلفظ العدوان في تعريفاتهم للغصب.

---

(١) تقريرات الشيخ محمد عليش على الشرح الكبير المطبوع بهامش حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٤٤٢ .

(٢) منتهى الارادات لابن النجار ج ١ ص ٥٠٨ .

(٣) المقنع لابن قدامة ج ٢ ص ٢٣٢ .

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة إدريس البهوتي ج ٤ ص ٧٦ .

(٥) الإنصاف للعلامة علاء الدين المرداوي ج ٦ ص ١٢١ .

(٦) المحرر في الفقه لأبي البركات ج ١ ص ٣٦٠ .

**أما المذهب الحنفي** : فالأحناف أيضا لم يختلفوا عن الجمهور في بيان " قصد العدوان " كعنصر أساسي في تعريفاتهم للغصب .

فقد جاء في مجمع الضمانات عن تعريف الغصب :

" الغصب شرعا هو أخذ مال متقوم محترم بلا إذن من له الإذن على وجه يزيل يده بفعل في العين " (١)

ويقول عبد الله الموصلي في تعريف الغصب :

" أخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدى " (٢)

وقد ذكر صاحب الهداية في حد الغصب : الغصب في الشريعة : أخذ مال متقوم محترم , بغير إذن المالك على وجه يزيل يده " (٣)

فالتعبيرات " بلا إذن من له الإذن" و بطريق التعدى " و" بغير إذن المالك تعني قصد العدوان في الغصب .

**أما في المذهب الظاهري** : يرى ابن حزم أيضا بأن الغصب لا يتم إلا بقصد العدوان و هذا قصد العدوان قد عبر عنه بكلمة " ظلما في تعريفه للغصب , فقال :

" الغصب هو أخذ الشئ بغير حقه ظلما " (٤)

ويتضح لنا من هذه النصوص بأن الغصب لا يتحقق إلا بتوافر عنصر العدوان . ويثبت لنا أيضا بأن العناصر الأساسية لتحقق الغصب هي الاستيلاء و قصد العدوان .

---

(١) مجمع الضمانات , لابن غانم البغدادي ص ١١٧ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار ، للموصلي ، ج٣ ، ص ٥٨

(٣) الهداية شرح بداية المبتدى ، للمرغيناني ، ج٤ ، ص ١١

(٤) المحلى ، لابن حزم ، ج ٨ ، ص ١٤٤ .

## المطلب الثالث

## طبيعة هذا العدوان واختلافه عن كل من السرقة والحرابة

قد شرحنا في المطلب الثاني بأن الغصب لا يتم إلا بتوافر عنصر قصد العدوان بحيث يأخذ الغاصب مال الغير أو يتصرف فيه بدون إذن المالك لأن المأذون يتصرف في الشئ بالإذن الشرعي والغاصب يتصرف فيه بدون إذن شرعي .

وهذا هو العدوان الذي يجعل الغصب موجبا للضمان والإثم , لأن الغاصب يريد أن ينتفع بالمغصوب على وجه التعدى والتعدى موجب للضمان.

ولما كان في كل من الغصب والسرقة والحرابة عدوان على حق الغير , فهل العدوان في الغصب هو نفس العدوان الموجود في السرقة والحرابة أم أنه يختلف عنهما ؟

نقول أن هناك فروقا نذكرها فيما يلي :

الفرق بين الغصب والسرقة :

قبل أن نبين الفرق بين عدوان الغصب والسرقة ينبغي لنا أن نذكر تعريف السرقة وأركانها ثم نري هل توجد خصائص السرقة في الغصب أم لا ؟

عرفها إبن نجيم من الأحناف بانها : أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان أو حافظ (١) .

وعرفها إبن عرفة من المالكية بقوله :

" أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم ، ج ٥ ، ص ٥٠

بقصد واحد لا شبهة له فيه ( ١ )

وعرفها الإمام الشيرازى من الشافعية

بأنها : أخذ البالغ ، العاقل ، المختار ، الملتزم لأحكام الإسلام ، نصابا من المال بقصد سرقته, من حرز مثله ، لا شبهة له فيه - ( ٢ )

وعرفها إبن النجار من الحنابلة بقوله : "هى أخذ مال محترم لغيره ، على وجه الإختفاء ، من مالكه أو نائبه ( ٣ )

فيظهر من التعريفات المتقدمة بأن للسرقة المعاقب عليها بالحد ثلاثة أركان وهى :

١ - الأخذ خفية

٢ - أن يكون المأخوذ مالا

٣ - أن يكون المال مملوكا للغير

فالمقصود من الأخذ خفية هو أن يؤخذ الشيء دون علم المجنى عليه ودون رضاه كمن يسرق أمتعة شخص من داره فى غيبته أو أثناء نومه ، أو من يسرق حاصلات من جرن فى غيبة صاحبها أو أثناء نومه ، فإن كان الأخذ فى حضور المجنى عليه ودون مغالبة فالفعل إختلاس لا سرقة ، وإن كان الأخذ دون علم المجنى عليه ولكن برضاه فالفعل لا يعتبر جريمة ( ٤ )

وكذلك يشترط فى السرقة أن يكون المأخوذ مالا ولكن يشترط فى المال

---

(١) الخرشى على مختصر سيدى خليل ، لامام الخرشى ، ج ٨ ، ص ٩١ .

(٢) المهذب لامام الشيرازى ، ج ٢ ، ص ٢٧٧ .

(٣) منتهى الارادات ، لابن النجار ، ج ٢ ، ص ٤٨٠ .

(٤) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عوده ج ٢ ص ٥١٨

المسروق أن يكون مالا منقولا ، مالا متقوما ومحرزا وأن يبلغ نصابا (١) ، وبناء على هذا يجب أن تقع السرقة على مال منقول ، وأما ما كان غير منقول كالعقار والحقوق فلا تقع فيها السرقة ، لأن السرقة تقتضي نقل الشيء وإخراجه من حرزه ونقله من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني ، وهذا لا يمكن إلا في المنقولات ، فهي بطبيعتها التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر (٢)

وبعد هذا البحث عن السرقة نرى بأن الغصب كالسرقة لأنه أخذ مال الغير دون رضا المجني عليه لكنه يختلف عن السرقة المعاقب عليها بالحد في النقاط التالية :

الأولى : السرقة أخذ مال خفية أي على سبيل الإخفاء دون علم المجني عليه ، أما الغصب فالغاصب يأخذ مال الغير جهرا أي لا على سبيل الإخفاء وهذه الحقيقة بينها الفقهاء في أقوالهم :

فيقول صاحب بدائع الصنائع عن تعريف الغصب :

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال (٣) .

وجاء في الهداية عن الغصب أنه : أخذ مال متقوم محترم ، بغير إذن المالك على وجه يزيل يده (٤) .

وذكر العلامة قودر عند نقده على هذا التعريف أن يزاد على هذا التعريف قيدان أحدهما قيد أن يقتصر يده بأن يقال على وجه يزيل يده فلا يخرج

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عوده ج ٢ ص٥٤٣

(٢) نفس المرجع ، ص ٥٤٣

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج ٧ ص ١٤٣

(٤) الهداية شرح بداية المبتدى ، للمرغيناني ، ج ٤ ، ص ١١ .

على تعريف الغصب في الشرع ما أخذه الغاصب من يد غير المالك ، كما أخذه من يد المستأجر أو من يد المرتهن أو من يد المودع ....

وقال في القيد الثاني : " وثانيهما قيد على سبيل المجاهرة كما وقع في البدائع لئلا يدخل في تعريف الغصب شرعية السرقة . فإن الإمتياز بين السرقة والغصب في الشرع إنما يكون بأن كان الغصب على سبيل الجهار والسرقة على سبيل الخفية والإستسرار ( ١ )

" كذلك ذكر الشيخ محمد عليش في شرحه على تعريف الغصب لأبي البركات الدردير : وقوله قهرا خرج به السرقة ونحوهما . إذ لا قهر حال الأخذ وإن حصل القهر بعده ( ٢ )

وبذلك نصل إلى النتيجة وهي أن السرقة تقع خفية والغصب يكون على سبيل المجاهرة .

الثانية : ذكرنا عند بيان أركان السرقة بأن السرقة لا تقع إلا في المال القابل للنقل ، لأن السرقة تقتضي نقل الشيء وإخراجه من حرزه ونقله من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني ، وهذا لا يمكن إلا في المنقولات . أما غير المنقول فلا يمكن نقله من مكان إلى آخر ولذلك لا تقع فيه السرقة . لكن نرى بأن الغصب يقع في غير المنقول كالعقار مع إختلاف الفقهاء . فيرى جمهور الفقهاء بأنه يمكن غصب العقار لا مكان إثبات اليد عليه ، لأن إثبات اليد المبطلة عندهم يكفي للغصب ، لكن أبو حنيفة وأبو يوسف فيريان عدم تحقق غصب العقار ، كما ألمحنا إلى ذلك سابقا وسنذكره

---

( ١ ) تكملة فتح القدير . للشيخ قودر . ج ٩ . ص ٣٠٦ .

( ٢ ) الشرح وتقريرات العلامة محمد عليش على الشرح الكبير . المطبوع بها مش حاشية الدسوقي ، ج ٣ ، ص ٤٤٢ .

بالتفصيل في الفصل الخاص لهذا الموضوع، والمقصود هنا هو أن السرقة تختلف عن الغصب بعدم وقوعها في العقار.

الثالثة: الفرق الثالث بين الغصب والسرقة هو من حيث العقوبة، فالسرقة الصغرى التي توافرت فيها جميع شروط السرقة موجبة للقطع، فأما الغصب فهو غير موجب للقطع لأنه لم يتوفر فيه شروط الحد.

الرابعة: أن الأخذ في السرقة لا يعتد به في ايجاب القطع إلا إذا كان السارق متخفيا، وأما الأخذ في الغصب فيتسم بطابع العلن."" (١)

الخامسة: أن الأخذ في الغصب قد يكون حسيا، وقد يكون معنويا، وأما الاخذ في السرقة فلا يكون إلا حسيا، وذلك بأن يخرج السارق المسروق من حرزه الذي هو فيه. (٢)

## ثانيا: الفرق بين الغصب والحرابة أو قطع الطريق.

الحرابة عرفها الشربيني الخطيب من الشافعية بقوله:

"" قطع الطريق هو البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب مكابرة واعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث."" (٣)

وعرفها الخرشي (٤) من المالكية:

"" الخروج لاخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال أو خوفه أوذهاب عقل

---

(١) السرقة الموجبة للقطع في الفقه الإسلامي، عبد الفتاح محمود أبو العينين، ص ٣٠.

(٢) السرقة الموجبة للقطع في الفقه الإسلامي، عبد الفتاح محمد أبو العينين، ص ٣٠.

(٣) الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع، للشربيني الخطيب، ج ٢، ص ١٩٦.

(٤) الخرشي على مختصر سيدي خليل، لإمام الخرشي، ج ٨، ص ١٠٤.

أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا نائرة ولا عداوة ."" (١)
وعرفها الكاساني من الأحناف :

"" قطع الطريق هو الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع ."" (٢)

والمحارب يعتبر محاربا في حالات : (٣)

الأولى : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحدا .

الثانية : إذا خرج لاخذ المال علىسبيل المغالبة فأخذ المال ولم يقتل أحدا .

الثالثة : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فقتل ولم يأخذ مالا.

الرابعة : إذا خرج لأخذ المال على سبيل المغالبة فأخذ المال وقتل .

ففي هذه الحالات الأربع يعتبر الشخص محاربا مادام قد خرج بقصد أخذ المال على سبيل المغالبة . أما إذا خرج بقصد أخذ المال على سبيل المغالبة فلا يخف سبيلا ولم يأخذ مالا ولم يقتل أحدا فهو ليس محاربا ، فالخروج بقصد أخذ المال إذا لم يؤد حالة من الحالات فإنه ليس حرابة بل هو معصية يعاقب عليها بالتعزير . (٤)

---

(١) وقوله لا لإمرة أي لا لاجل أن يجعلوه أميرا عليهم فلا يكون محاربا ويكون باغيا فيعامل معاملة الباغي ..... وقوله ولا عداوة معطوف على قوله لنائرة والعطف للتفسير لأن النائرة هي العداوة أي كأن يكون بين أهل بلد بن قتال فيمنع أهل إحداهما أهل الأخرى من المرور (انظر حاشية الشيخ علي العدوي المطبوع بهامش شرح الخرشي ، ج ٨ ، ص ١٠٤).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكساني ، ج ٨ ، ص ٩٠ .

(٣) انظر التشريع الجنائي الإسلامي ، عبد القادر عودة ، ج ٢ ، ص ٦٤٢

(٤) نفس المرجع .

والغصب يشبه الحرابة لأنه أخذ المال الغير تعديا على سبيل المغالبة لكنه يختلف عن الحرابة في نقطتين :

الأولى : الحرابة يؤخذ فيها المال على وجه يتعذر معه الغوث ، (١) وليس ذلك في الغصب .

الثانية : أحكام المحارب من حيث العقوبة تختلف من أحكام الغاصب ، وهذا ما أشار إليه الصاوى المالكي عندما ذكر شروط الغصب وقيوده فقال "" ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها ، أخرجها ، لأنها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث ، وأحكامها مخالفة لأحكام الغصب من حيث الجملة لأن المحارب يقتل أو يصلب أو يقطع من خلاف أو ينفى من الأرض ولا كذا الغاصب ."" (٢)

---

(١) اما اشتراط تعذر الغوث لكون الجريمة حرابة صرح به الإمام أبو زهرة إذ قال : الجرائم الأخرى ترتكب حيث يكون للدولة سلطان مانع ، وللناس إعانة قريبة ، فحيث كان هذان قائمين ، فالجريمة لا تدخل في باب الحرابة ، وتكون كسائر الجرائم ، وإن تخلف هذان الأمران فإن الجريمة تكون حرابة . (أنظر الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، للإمام أبي زهرة ، ص ١٤٤ .)

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك ، للصاوي ، ج ٢ ص ٢٠٩

# الباب الثانى
# فى أحكام الغصب

هذا الباب يشتمل على سبعة فصول :

## الفصل الأول
## فى الحكم الشرعى للغصب

الغصب له فى الأصل حكمان : أحدهما يرجع إلى الآخرة والثانى يرجع إلى الدنيا .

أما الذى يرجع إلى الآخرة فهو الإثم واستحقاق المؤاخذة إذا فعله عن علم لأنه معصية وارتكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذة . وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال :"" من غصب شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة "" (١) ، وإن فعله لا عن علم بأن ظن أنه ملكه فلا مؤاخذة عليه ، لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا ببركة دعاء النبى عليه السلام بقوله "" ربنا لاتؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا"(٢) ، وقوله عليه الصلاة والسلام "" رفع عن أمتى

---

(١) قد مر تخريج الحديث فى ص ١٩ من هذه الرسالة .

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٨٦ .

الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه"" . وأما الذى يرجع إلى الدنيا فأنواع ، بعضها يرجع إلى حال قيام المغصوب وبعضها يرجع إلى حال هلاكه ، وبعضها يرجع إلى حال زيادته . أما الذى يرجع إلى حال قيامه فهو وجوب رد المغصوب على الغاصب " . (١)

فيظهر لنا من هذا بأن الغصب له حكمان : أحدهما وضعى والاخر تكليفى ، ولذلك قد جعلت الكلام عنهما فى مبحثين :

## المبحث الأول

## الحكم الوضعى وبيان كون الغصب منه

الحكم الوضعى هو ربط الشارع بين أمرين يجعل أحدهما سببا أوشرطا أو مانعا "" (٢) ويترتب على السببية أو الشرطية أو المانعية كون الفعل يقع صحيحا تترتب آثاره أو لا يقع صحيحا فلا تترتب آثاره ، ولذلك نرى أن الحكم الوضعى هو ما وضعه الشارع علامة لأحكام تكليفية وجودا او انتفاء بحيث لو وجد السبب وتحقق الشرط وزال المانع ترتب على الفعل الأثر الشرعى . (٣)

الحكم الوضعى ينقسم إلى ثلاثة أقسام : سبب وشرط ومانع .

والسبب هو جعل الشارع وصفا ظاهرا منضبطا مناطا لوجود حكم أى يستلزم وجوده وجوده ، وبيانه أن لله سبحانه وتعالى فى الزانى مثلا

---

(١) أنظر بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للكاسانى ، ج٧ ، ص ١٤٨

(٢) أصول الفقه ، للإمام أبى زهرة ، ص ٢٧ .

(٣) نفس المرجع .

حكمين ، أحدهما تكليفي وهو وجوب الحد عليه ، والثاني وضعي وهو جعل الزنا سببا لوجوب الحد ، لأن الزنا لا يوجب الحد بعينه وذاته بل يجعل الشرع . (١)

ولما كان الأمر كذلك فالغصب من أقسام الحكم الوضعي ، لأن الشرع جعل الغصب سببا لوجوب رد المغصوب إلى المغصوب منه فالكاساني بعد أن بين أن للغصب حكمين أخرويا ودنيويا وأن الحكم الدنيوي أنواع ،بعضها يرجع إلى حال قيام المغصوب وبعضها يرجع إلى حال هلاكه وبعضها يرجع إلى حال نقصانه وبعضها يرجع إلى حال زيادته قال :

"" أما الذي يرجع إلى حال قيامه فهو وجوب رد المغصوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع : في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مستردا . أما السبب فهو اخذ مال الغير بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام "" على اليد ما أخذت حتى ترد " . (٢) وقوله عليه السلام " لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لاعبا ولا جادا ، فإذا أخذ أحدكم عصا صاحبه فليردها عليه . "" (٣) ولأن الأخذ على هذا الوجه معصية والردع عن معصية واجب وذلك برد المأخوذ . "" (٤)

ولما كان الحكم الوضعي للغصب هو رد المغصوب فالآن نذكر الأدلة التي تبين هذه الحقيقة .

---

(١) إرشاد الفحول ، للشوكاني ، ص ٦ .

(٢) أخرجه ابو داود في سننه ، ج٢ ، ص ٢٦٥ عن طريق سمرة بن جندب .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، ج٦ ، ص ٩٢ .

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ج٧ ، ص ١٤٨ .

## أدلة وجوب الرد :

### أولا : السنـــة :

لقد وردت أحاديث متعددة تدل على هذا المعنى ، فمنها :

(أ) ـ ما رواه عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول : "" لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا ولا جادا ، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها إليه . "" (١)

(ب) ـ كذلك ما رواه سمرة بن جندب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤديه . "" (٢)

ويثبت لنا من هذين الحديثين بأن الغاصـــب يجـــب عليه رد العين المغصوبة إلى المغصوب منه ، لأن من صيغ الأمر المفيد للوجوب المضارع المقترن بلام الأمر ، وهذا وارد في قوله صلى الله عليه وسلم "" فليردها ""

### ثانيا : إتفاق جمهور المذاهب :

إتفق الفقهاء على وجوب رد المغصوب إلى المغصوب منـــه إن كـــان باقيا ، ونذكر رأى كل مذهب لتأييد هذا الحكم .

**ففي المذهب الحنفي** : يرى الأحناف أن الغاصب ملـزم برد

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، ج٦ ، ص ٩٢ . وذكره الشوكاني في نيل الأوطار ، ج٥ ، ص ٣٥٥ وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ، ج٤ ، ص ١٧٢ .

(٢) أخرجه الترمذي في صحيح الترمذي ، ج٥ ، ص ٢١٩ ، وكذا أخرجه أبو داود في سننه ، ج٢ ، ص ٢٦٥ .

المغصـــوب إلى المغصوب منه ، فذكر الموصلي في ذلك :

"" ومن غصب شيئا فعليه رده في مكان غصبه لقوله عليه الصلاة والســـلام :

"" على اليد ما أخذت حتى ترد . "" (١)

وجاء في الجوهرة النيرة : "" وعلى الغاصب رد العين المغصوبة يعنـي ما دامت قائمة وهو الموجب الأصلي . "" (٢)

وكذلك جاء في الهداية :

"" وعلى الغاصب رد العين المغصوبة لقوله عليه الصلاة والسلام "" على اليد ما أخذت حتى ترد "" وقال عليه الصلاة والسلام "" لا يحل لأحد أن يأخذ متاع أخيه لاعبا ولا جادا ، فإن أخذه فليرده عليه "" ، ولأن اليد حق مقصـــود وقد فوتها عليه فيجـــب إعادتها بالـــرد إليه وهـــو الموجب الأصلي . "" (٣)

**أما المذهب الشافعي** : فنجد بأن فقهاء الشافعية أيضا يتفقون مع الأحناف في وجوب رد المغصوب إلى المغصوب منه "" ، وقد نقل هـــذا المعنى صاحب الإقناع بقوله :

" ومن غصب مالا لأحد ولو ذميا وكان باقيا لزمه رده علـى الفـــور عند التمكن وإن عظمت المؤنة في رده ولو كان غير متمول كحبة بـــر أو كلـب يقتنى لقوله صلى الله عليه وسلم "" على اليد ما أخذت حتى تؤدي به . (٤)

---

(١) الإختيار لتعليل المختار ، عبد الله الموصلي ، ج١ ، ص ٥٩ .

(٢) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ، للإمام الحداد اليمني ، ج١، ص ٢٧ ، وكذا راجع شرح مجلة الأحكام العدلية ، للأتاسي ، ج٣ ، ص ٤١٢ .

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي ، للمرغيناني ، ج٤ ، ص ١٢ .

(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، للشربيني الخطيب ، ج١ ، ص ٣٠٧ .

ونفس المعنى قد ذكره الإمام الشيرازى فى المهذب إذ قال : "" فإن كان المغصوب باقيا لزمه رده . "" (١)

وكذلك جاء فى حاشية الجمل : "" حكم الغصب هو وجوب الرد عند البقاء والضمان بالبدل عند التلف . "" (٢)

**أما المذهب المالكى** : فاتجاه المذهب المالكى لا يختلف عن الشافعية والأحناف فى هذه المسألة ، فذكر ابن رشد فى بداية المجتهد : "" والواجب على الغاصب إن كان المال قائما عنده لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يرده بعينه ، وهذا لا خلاف فيه . "" (٣)

**أما المذهب الحنبلى** : فنجد بأن الحنابلة يوافقون الجمهور فى وجوب رد المغصوب إلى المغصوب منه إذا كان باقيا ، فقد جاء فى المغنى عن هذا :

"" فمن غصب شيئا لزمه رده ، ما كان باقيا بغير خلاف نعلمه ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم "" على اليد ما أخذت حتى تؤديه . "" ولأن حق المغصوب منه متعلق بعين ماله وماليته ولا يتحقق ذلك إلا برده . "" (٤)

وكذلك جاء فى الروض المربع :"" ويلزم غاصبا رد المغصوب إن كان باقيا وقدر على رده لقوله عليه الصلاة والسلام "" لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا ولا جادا ، ومن أخذ عصا أخيه فليردها . "" (٥)

---

(١) المهذب ، للإمام أبى اسحق الشيرازى ، ج١ ، ص ٣٦٧ .

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ، للشيخ سليمان الجمل ، ج٣ ، ص ٤٦٩ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد ، ج٢ ، ص ٢٣٧ .

(٤) المغنى ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٣٨ .

(٥) الروض المربع ، للعلامة منصور بن إدريس البهوتى ، ج٢ ، ص ٣٥٥ .

**أما المذهب الظاهرى** : فنرى أن الظاهرية يتفقون مع الجمهور فى وجوب رد المغصوب إلى المغصوب منه ، فقال ابن حزم فى ذلك :

"" فمن غصب شيئا أو أخذه بغير حق لكن ببيع محرم أو هبة محرمة أو بعقد فاسد أو وهو يظن أنه له ففرض عليه أن يرده إن كان حاضرا أو ما بقى منه إن تلف بعضه أقله أو أكثره ومثل ما تلف منه ، أو يرده ومثل ما نقص من صفاته أو مثله إن فاتت عينه . "" (١)

وحكى الأستاذ على الخفيف اتفاق جمهور المذهب فى هذه المسألة بقوله :"" ويرى الحنفية أن موجب الغصب عند قيام المغصوب وسلامته وعدم تغيبه وهو رده إلى مالكه ، وذلك هو موجب كل يد وضعت على مال لغير صاحبها اعتداء ، ولا خلاف فى ذلك بين بقية المذاهب . "(٢)

بعد هذا البحث قد وصلنا إلى النتيجة بأن الحكم الوضعى للغصب هو إلزام الغاصب برد المغصوب إلى المغصوب منه إن كان باقيا ، ولكن لو تعذر رد المغصوب بأى سبب من الأسباب فيجب على الغاصب ضمان البدل ، وسنتكلم عن ذلك فى المباحث الخاصة لهذا الموضوع .

---

(١) المحلى ، لابن حزم ، ج٨ ، ص ١٣٥ .

(٢) الضمان فى الفقه الإسلامى ، على الخفيف ، ص ١٢١ .

# المبحث الثانى

## الحكم التكليفى

الحكم التكليفى ما يكون بيان الشارع فيه با قتضاء طلب الفعل أو الكف عنه أو التخيير فيه . "" (١)

وبيان الشارع أو خطابه إما أن يكون جازما أو لا يكون جازما . فإن كان جازما فإما أن يكون طلب الفعل وهو الإيجاب أو طلب الترك وهو التحريم ، وإن كان غير جازم فالطرفان إما أن يكونا على السوية وهو الإباحة أو يترجح جانب الوجود وهو الندب أو يترجح جانب الترك وهو الكراهة . "" (٢)

ولذلك نجد بأن أقسام الحكم التكليفى على رأى الجمهور خمسة ، وهى : الواجب ، والمندوب ، والحرام ، والمكروه ، والمباح . (٣)

والذى يهمنا هنا هو أن نعرف الحكم التكليفى بالنسبة لفعل الغصب ، لأنه فعل من أفعال العباد ولا بد أن يكون له حكم شرعى من قبل الشارع ، ولذلك نجد بأن الحكم التكليفى للغصب هو التحريم ، لأن الغصب معصية وليس فيه شىء من الإباحة . أما أدلة تحريم الغصب فقد ذكرناها فى الفصل الأول من الباب الأول

---

(١) أصول الفقه ، للإمام أبى زهرة ، ص ٢٨ .

(٢) إرشاد الفحول ، محمد بن على محمد الشوكانى ، ص ٦ .

(٣) أصول الفقه ، للإمام أبى زهرة ، ص ٢٨ .

ثم إذا كان ارتكاب الغصب عن علم وعمدا فهو معصية ويترتب على ارتكاب المعصية إثم واستحقاق المؤاخذة في الآخرة ، لأن ارتكاب المعصية عمدا موجب للمؤاخذة . (١)

وجاء في تبيين الحقائق عن هذا :

والغصب على ضربين ، أحدهما ما يتعلق به المأثم ، وهو ما وقع على العلم . والثاني لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع على الجهل كمن أتلف مال غيره وهو يظن أنه له . والضمان يتعلق بهما جميعا لأن أسباب الضمان يجوز أن يتفق فيها ما يتعلق به المأثم وما لا يتعلق به المأثم . وأما المأثم فلا يحصل إلا مع القصد لقوله عليه السلام "" رفع عن أمتي الخطاء والنسيان ومعناه رفع مأثم الخطأ . "" (٢)

فالحكم التكليفي للغصب هو المأثم إن كان عن علم ، وعدم الإثم إن كان عن جهل .

---

(١) انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ج٧ ، ص ١٤٨ .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، ج ٥ ، ص ٢٢١ .

# الفصل الثانى

## فى الكلام عن المغصوب وما يتعلق به من الأحكام

هذا الفصل يشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حكم غصب العقار من الأراضى والدور وأقوال العلماء فى ذلك .

المبحث الثانى : صور التعدى على العقار ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : إنهدام العقار أو نقصه .

المطلب الثانى : البناء على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها .

المطلب الثالث : الحفر فى الأرض المغصوبة .

المطلب الرابع : التعدى على العقار بالبيع أو الهبة أو الوديعة ونحوها من تصرفات الغاصب .

المبحث الثالث : حكم استرجاع الأرض المغصوبة بعد أن زرعها الغاصب ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أن يأخذها مستحقها بعد حصاد الغاصب للزرع .

المطلب الثانى : وإما أن يأخذها والزرع قائم .

# المبحث الأول

## حكم غصب العقار من الأراضي والدور وأقوال العلماء في ذلك

فقد اختلف الفقهاء في حكم غصب العقار (١) من الأراضي والدور فعند بعض الفقهاء لا يتصور غصب العقار، لكن البعض الآخرون يقولون بصحة غصب العقار، ولذلك نجد بأن هناك رأيين للفقهاء في مسألة غصب العقار :

الرأي الأول : ذهب أصحاب هذا الرأي إلى صحة غصب العقار من الدور والأراضي ، لأن الغصب عند هؤلاء يمكن فيما لا ينقل ولا يتحول وهذا رأي جمهور الفقهاء من الشافعية (٢) والمالكية (٣) والحنابلة (٤)

---

(١) اختلف الفقهاء في تحديد معنى العقار وهناك اتجاهان في الفقه الأسلامي بالنسبة لهذه المسألة :

الأتجاه الأول : يذهب إلى أن العقار هو الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله أصلا من مكان الى آخر كالأراضي التي تعتبر عقارا بالطبيعة . وأما ما يتصل بها من بناء أو شجر فهو عقار بالتبعية ، فهذا رأي الحنفية والشافعية والحنابلة (انظر بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص ١٦٤ ، وتكملة المجموع على المهذب ، ج١١ ، ص ٣٦٤ ومنتهى الإرادات ، ج١ ، ص ٥٢٧ ) .

أما الإتجاه الثاني : فيرى أن العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله أصلا كالأرض ، أو أمكن تحويله ونقله مع تغير صورته وهيئته عند النقل والتحويل كالبناء والشجر . فالبناء بعد هدمه يصير أنقاضا ، والشجر يصبح خشبا ، وهذا هو رأي المالكية (انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج٣ ، ص ٤٧٩ )

(٢) الوجيز ، للغزالي ، ج١ ، ص ٢٠٦

(٣) بداية المجتهد ، لابن رشد ، ج٢ ، ص ٢٣٧

(٤) المغني ، لابن قدامة ، ج ٥ ، ص ٢٤١ .

والظاهرية (١) ومحمد من الحنفية (٢) .

الرأى الثانى : يرى أصحاب هذا الرأى عدم صحة غصب العقـــار ، لأن الغصب عندهـــم لا يتصور إلا فيما ينقـــل ويتحول ، وذهب إلى هـــذا الرأى أبو حنيفـــة وأبو يوسف (٣) وبعض فقهاء الحنابلة (٤).

والآن نذكر أقوال الفقهاء التى ذكروها فى صحة رأيهم :

## أقوال فقهاء الرأى الأول :

**ففى المذهب الشافعى** : نجد بأن الشافعية ذهبـوا إلى صحة غصب العقار ، فقد قال الغزالى فى ذلك :

"" وفى العقـــار يثبت الغصب بالدخـــول وازعاج المالك . ""(٥)

وقـــال الأردبيلى : (٦)

"" ولو أزعج المالك عـن داره (٧) فهو غاصب وإن لم يدخل وإن دخـل

---

(١) المحلى ، لابن حزم ، ج٨ ، ص ١٣٥

(٢) مجمع الضمانات، لابن غانم البغدادى ، ص ١١٧

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للكاسانى ، ج٧ ، ص ١٤٦ .

(٤) الأنصاف ، للمرداوى ، ج٦ ، ص ١٢٣

(٥) الوجيز للغزالى ، ج١ ، ص ٢٠٦

(٦) الأنوار لأعمال الأبرار ، للإمام يوسف الأردبيلى ، ج١ ، ص ٣٥٣

(٧) المقصود من إزعاج المالك هو إخراجه منها (انظر نهاية المحتاج للرملى ، ج٥ ، ص ١٤٨ )

فلا يبرأ بالمفارقة ، ولو منع مالكها عن نقل ما فيها صار غاصبا له أيضا ، ولو سكن بيتا من دار ومنع المالك منه فقط صار غاصبا له دون باقيها.

وكذلك جاء في نهاية المحتاج :

" ولو دخل الدار بقصد الاستيلاء وليس المالك فيها ولا من يخلفه من أهل ومستعير ومستأجر كما بحثه الأذرعي فغاصب ..... وإن كان المالك أو نحوه فيها ولم يزعجه عنها فغاصب لنصف الدار لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معا . "" (١)

**أما في المذهب الحنبلي** : فيتفق الحنابلة مع الشافعية في صحة غصب العقار ، فقد ذكر ابن قدامة في المغني :

"" أنه يتصور غصب العقار من الأراضي والدور ويجب ضمانها على غاصبها . هذا ظاهر مذهب أحمد وهو المنصوص عن أصحابه ، وبه قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن . (٢)

وكذلك جاء في منتهى الإرادات : (٣)

"" ويضمن عقار وأم ولد وقن (٤) بغصب . ""

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، لابن شهاب الدين الرملي ، ج٥ ، ص ١٤٨

(٢) المغني ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٤١

(٣) منتهى الإرادات لابن النجار ، ج١ ، ص ٥٠٨

(٤) القن : العبد الذي كان أبوه مملوكا لمواليه ـ يطلق بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والمفرد والجمع (المعجم الوسيط ، ج٢ ، ص ٧٦٣ ) .

وجاء فى المحرر فى الفقه :

"" الغصب هو الاستيلاء على مال الغير ظلما من عقار وأم ولد وغيرهما "" . (١)

ويرى المرداوى فى الإنصاف :

"" ويضمن العقار بالغصب ، هذا المذهب ، وعليه الأصحاب حتى إن القاضى وأكثر أصحابه لم يذكروا فيه خلافا "" .(٢)

**أما المذهب المالكى** : فقال فقهاء المذهب المالكى بصحة غصب العقار ، فقد جاء فى الشرح الكبير :

" وضمن الغاصب المميز بالاستيلاء على المغصوب عقارا أو غيره . "" (٣)

ويقول الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير :

( قوله عقارا أو غيره ) هذا هو المذهب خلافا لما فى ابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء ، بل حتى ينتقل وإلا فيضمن وسلمه شارحوه واعترضه ابن عرفة بأن المذهب ليس كذلك بل مجرد الاستيلاء على المغصوب يوجب ضمانه قطعا كان عقارا أو غيره "" .(٤)

---

(١) المحرر فى الفقه ، لأبى البركات ، ج١ ، ص ٣٦٠

(٢) الإنصاف للمرداوى ، ج٦ ، ص ١٢٣

(٣) الشرح الكبير ، لأبى البركات الدردير ، المطبوع بهامش حاشية الدسوقى عليه ، ج٣ ، ص ٤٤٣

(٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، للعلامة عرفة الدسوقى ، ج٣ ، ص ٤٤٣ .

وكذلك يرى ابن رشد :

وأما ما يجب فيه الضمان فهو كل مال أتلفت عينه أو تلفت عند الغاصب عينه بأمر من السماء ، أو سلطت اليد عليه وتملك ، وذلك فيما ينقل ويحول باتفاق . واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار ، فقال الجمهور : إنها تضمن بالغصب أعني أنها إن انهدمت الدار ضمن قيمتها . وقال أبو حنيفة : لا يضمن . (١)

**أما في المذهب الحنفي** : فذهب محمد إلى صحة غصب العقار .

فقد جاء في مجمع الضمانات عن هذا :

"" إن العقار لا يتحقق فيه الغصب عند الشيخين خلافا لمحمد "" .(٢)

**أما المذهب الظاهري** : فقد وافق جمهور الفقهاء في القول بصحة غصب العقار كما ذكر ذلك ابن حزم بقوله :"" فمن غصب شيئا أو أخذه بغير حق لكن ببيع محرم أو هبة محرمة أو بعقد فاسد أو وهو يظن أنه له ففرض عليه أن يرده إن كان حاضرا وما بقي منه إن تلف بعضه أو أكثره ..... وأن يرد كل ما اغتل منه وكل ما تولد منه كما قلنا سواء سواء الحيوان ، والدور والشجر والأرض والرقيق وغير ذلك ، سواء في كل ما

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لابن رشد ، ج٢ ، ص ٢٣٧

(٢) مجمع الضمانات ، لابن غانم البغدادي ، ص ١١٧

قلنا فيرد كل ما اغتل من الشجر ومن الماشية من لبن أو صوف أو نتاج ومن العقار الكراء ."(١)

فقول ابن حزم "ومن العقار الكراء" قد يبين لنا أن غصب العقار ممكن عند الظاهرية .

## أقوال فقهاء الرأى الثانى :

هذا الرأى يقول بعدم صحة غصب العقار وسلكه أبو حنيفة وأبو يوسف من الأحناف وبعض الحنابلة .

فقد جاء فى مجمع الضمانات عن رأى أبى حنيفة وأبى يوسف :

" إن العقار لا يتحقق فيه الغصب عند الشيخين خلافا لمحمد ، فإذاغصب عقارا فهلك فى يده بأن انهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء أو أشجاره أو غلب السيل على أرض فبقيت تحت الماء لا يضمنه عندهما وقال محمد : يضمنه . (٢)

وكذلك جاء فى الجوهرة النيرة :

" وإذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه عند أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد يضمنه ، وهلاكه إنما يكون بانهدامه بآفة سماوية أو بذهاب ترابه أو بغلبة السيل على الأرض فيذهب بأشجاره وترابه ، فإذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما . وقال محمد يضمن . (٣)

ويظهر من بعض النصوص الواردة فى كتب الأحناف بأن لأبى يوسف قولين فى مسألة غصب العقار ، يوافق فى أحدهما مع أبا حنيفة بأن

---

(١) المحلى ، لابن حزم ، ج٨ ، ص ١٣٥ .

(٢) مجمع الضمانات ، لابن غانم البغدادى ، ص ١٢٦ .

(٣) الجوهرة النيرة على مختصر القدورى ، للإمام الحداد اليمنى ، ج٢ ، ص ٢٨ .

العقار لا يضمن بالغصب وفي الثاني يخالفه ويتفق مع محمد في ضمان العقار بالغصب .

وذكر الكاساني هذا الخلاف بقوله :

"" إذا غصب دارا أو عقارا فانهدم شيء من البناء أو جاء سيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء ، أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر ، وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن . "" (١)

وكذا جاء في الهداية :

"" والغصب فيما ينقل ويحول ، لأن الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره ،لأن إزالة اليد بالنقل ، وإذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله . وقال محمد رحمه الله يضمنه وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول . "" (٢)

فيتضح من هذا بأن أبا يوسف يخالف أبا حنيفة في قوله الأول ويوافقه في قوله الثاني .

## رأي الحنابلة :

أما الحنابلة فالبعض منهم قالوا بالرأي الثاني القائل بعدم تحقق الغصب في العقار مخالفا لرأي الأكثرية الذين قالوا بتحقق الغصب بالعقار . وقد ذكر المرداوي هذا الخلاف حيث قال :

"" ويضمن العقار بالغصب ، هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ، حتى إن القاضي وأكثر أصحابه لم يذكروا فيه خلافا . ""

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،للكاساني ، ج٧ ، ص ١٤٦ .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى ،لأبي بكر المرغيناني ، ج٤ ، ص ١٢-١٣

وعنه :ما يدل على أن العقار لا يتضمن بالغصب ، نقله ابن منصور . (١)

## استدلال كل فريق :

أما وجه التفريق بين القولين فهو مبني على اختلافهما في حد الغصب ، فيرى الجمهور بأن الغصب هو إثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول ، لأن إثبات اليد أحيانا يؤدي إلى أعجاز المالك عن الانتفاع من ملكه وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق الغصب فيه عندهم . (٢)

أما أبو حنيفة وأبو يوسف فمرا على أصلهما أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد هذا في العقار (٣) وقد علق الكاساني على هذا بقوله :

"" والدليل على أن هذا شرط تحقق الغصب الاستدلال بضمان الغصب ، فإن أخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعي وجود مثله منه في المغصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنهما إن سلما تحقق الغصب في العقار فالأصل في الغصب أن لا يكون سببا لوجوب الضمان لأن أخذ الضمان من الغاصب إتلاف ماله عليه ، ألا ترى أنه تزول يده وملكه عن الضمان فيستدعي وجود الإتلاف منه إما حقيقة أو تقديرا ، لأن الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء إلا بالمثل:

قال الله سبحانه وتعالى :

---

(١) الإنصاف ، للمرداوي ، ج٦ ، ص ١٢٣ .

(٢) أنظر الشرح الكبير ، للدردير ، ج٣ ، ص ٤٤٢ ، ومغني المحتاج ، للشربيني الخطيب ، ج٢ ، ص ٢٧٥ ، وكشاف القناع ، للبهوتي ، ج ٤ ، ص ٨٣ .

(٣) أنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ج٧ ، ص ١٤٦ .

فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم "" ولم يوجد ههنا الإتلاف من الغاصب لا حقيقة ولا تقديرا .أما الحقيقة فظاهرة . وأما التقدير فلأن ذلك بالنقل والتحويل والتغييب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه . ولهذا لو حبس رجلا حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه ، والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الإتلاف حقيقة وتقديرا فينتفي الضمان لضرورة النص . "" (١)

وأما ما ذهب إليه الجمهور من غصب العقار فقد لخصه وهبه زحيلي فقال :

"" قال محمد وزفر من الحنفية وأئمة المذاهب الثلاثة : يتصور غصب العقار من الأراضي والدور ويجب ضمانها على غاصبها لأنه يكفي ـ عند غير الحنفية ـ لتوافر معنى الغصب إثبات يد الغاصب على الشيء بالسكنى ووضع الأمتعة وغيرها ، ويترتب عليه ضمنا بالضرورة إزالة يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة ، ويتحقق أيضا عند محمد وزفر مبدؤهما : وهو إزالة يد المالك وإثبات يد الغاصب فتحقق هذين الوصفين هو معنى الغصب، فصار العقار ... كالمنقول في تحقق الوصفين المطلوبين لتصور الغصب ، ولأن ما يضمن في الإتلاف يجب أن يضمن في الغصب فالعقار والمنقول مضمونان على السواء ، وما يضمن في البيع يضمن في الغصب ، ولأن الغاية المطلوبة من الغصب

---

(١) نفس المرجع والصفحة .

ومثل هذا المعنى قد ذكره الحداد اليمني بقوله : إن الغصب إزالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لأن يد المالك لا تزول بإخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار ، فصار كما إذا بعد المالك عن ماشيته ، ولأن العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة عليه فلا يضمن والغصب إنما يتحقق بالنقل والتحويل (انظر الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ، ج٢ ، ص ٢٨ .)

وهي الانتفاع على وجه التعدي توجد في العقار كما توجد في المنقول . "" (١)

وكذلك ذكر الأستاذ علي الخفيف استدلال الجمهور بقوله :

"" ذلك لأن الغصب يتحقق بأمرين : إثبات اليد المعتدية وإزالة اليد المحقة ، وذلك ما يتحقق في العقار ، إذ أن اليد ليست إلا عبارة عن القدرة على التصرف ، وعدم اليد إنما يتمثل في عدم القدرة على التصرف وذلك ما يكون عند وضع الغاصب يده على العقار ، ومن ضرورة ذلك انتفاء يد المالك وذلك ما يقتضي تضمين الغاصب كما يضمن في المنقول، وهذا ما يقرره الحديث "" من غصب شبرا من الأرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين (٢)

## الرأي الراجح :

ولقوة ما استدل به الجمهور على صحة غصب العقار فالرأي الراجح في نظرنا هو رأيهم ، لأن في لفظ "" من غصب شبرا من الأرض "" دليلا على تحقق الغصب في العقار ،لأنه سماه غصبا كما قال ابن قدامة :

"" وفي لفظ "" من غصب شبرا من الأرض "" فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه يغصب ويظلم فيه ، ولأن ما ضمن في البيع وجب ضمانه في الغصب كالمنقول ، ولأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه ، مثل أن يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها ، فأشبه ما لو أخذ الدابة والمتاع . (٣)

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ، د/ وهبه زحيلي ، ج٥ ، ص ٧١١ .

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي ، للأستاذ علي الخفيف ، ص ١١٩ : أما الحديث ذكره علي الخفيف فقد مر تخريجه في ص ١٩ من الرسالة .

(٣) المغني ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٤١ .

## المبحث الثانى

## صور التعدى على العقار

العقار هو الأرض المجردة وما يتصل بها من البناء أو الأشجار. فالعقار إذا كان البناء أو الدكان أو الدار أو مثلها فقد يكون التعدى عليه بإتلافه بانهدام أو حدوث النقص فيه بأى سبب من الأسباب ، أو ببيعه أو إجارته أو رهنه أو هبته أو وقفه وغيرها من التصرفات بدون إذن المالك . أما إذا كان العقار الأرض المجردة فقد يكون التعدى عليها بالزراعة أو البناء عليها أو الحفر فيها أو التصرف فيها بأى نوع من أنواع التصرفات المتقدمة .

ونذكر بالتالى وجهة نظر الفقه الإسلامى فى كل صورة من صور الإعتداء على العقار ، وذلك بإتيان كلمات الفقهاء فى هذه المسائل حتى يتبين لنا المقصود .

## المطلب الأول

## انهدام العقار أو نقصه

لو انهدم العقار المغصوب أو حدث فيه النقص ، فهل يجب الضمان على الغاصب أم لا ؟ إليك أقوال الفقهاء فى هذه المسألة .

**أما المذهب الحنفى** : فقد سبق الذكر بأن العقار لا يضمن بالغصب عند أبى حنيفة وأبى يوسف خلافا لمحمد ، وبناء على ذلك قال أبو

حنيفة وابو يوسف بعدم وجوب الضمان على غاصب العقار عند الهلاك ، لكن مع ذلك نجد الإتفاق فى المذهب الحنفى فى تضمين الغاصب لو تلف العقار أوحدث فيه النقص بفعله ، فقد جاء فى الهداية عن ذلك :

"" وإذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه ، وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله يضمنه ..... وما نقصه منه بفعله أو سكناه ضمنه فى قولهم جميعا لأنه إتلاف والعقار يضمن به ، كما إذا نقل ترابه لأنه فعل فى العين ويدخل فيما قاله إذا انهدمت الدار بسكناه وعمله . (١)

وقال ابن عابدين فى ذلك :

"" وإذا نقص العقار بسكناه وزراعته ضمن النقصان بالإجماع (٢)

كذلك قال المالكية والشافعية والحنابلة بتضمين الغاصب عند انهدام العقار أو إتلافه أو ما يطرأ عليه من النقص ، فقال ابن رشد فى ذلك :

" وأما مايجب فيه الضمان فهو كل مال أتلفت عينه أو تلفت عند الغاصب عينه بأمر من السماء أو سلطت اليد عليه وتملك ، وذلك فيما ينقل ويحول بالإتفاق ، واختلفوا فيما لاينقل ولا يحول مثل العقار ، فقال الجمهور :

إنها تضمن بالغصب ، أعنى أنها إن انهدمت الدار ضمن قيمتها . (٣)

وقال الشربينى الخطيب من الشافعية : " ( وعلى الغاصب الرد ) للمغصوب على الفور عند التمكن وإن عظمت المؤنة فى رده ..... فإن

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى ، للمرغينانى ، ج٤ ، ص ١٢-١٣ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، ج٦ ، ص ١٨٧ .

(٣) بداية المجتهد ، لابن رشد ، ج٢ ، ص ٢٣٧ .

تلف عنده ضمنه بالإجماع . "" (١)

وقال البهوتي من الحنابلة :"" فيضمن الغاصب العقار إذا تلف بغرق ونحوه كسائر المغصوبات . "" (٢)

وأيضا جاء في المغني : أن على الغاصب ضمان نقص الأرض إن كان نقصها الغرس أو نقصت بغيره . "" (٣)

فيظهر من كل ما تقدم من كلمات الفقهاء بأن الغاصب عندهم يضمن كل ما حدث على العقار من الانهدام أو الإتلاف أو النقص .

---

(١) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب ، ج٢ ، ص ٢٧٧ .

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتي ، ج٤ ، ص ٧٧ .

(٣) المغني ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٤٧ .

## المطلب الثانى

## البناء على الأرض المغصوبة أو الغرس فيها

قد يقوم الغاصب للأرض بالبناء عليها كالدار أو الدكان أو مثلهما أو يغرس فيها غرسا ، وإليك آراء الفقهاء فى ذلك :

فنجد بأن للفقهاء رأيين فى هذه المسألة :

الرأى الأول : هذا الرأى يقول بأن الغاصب ملزم بهدم كل ما بناه على الأرض المغصوبة وقلع ما غرس فيها وهو يرد الأرض إلى المغصوب منه ويضمن كل ما حدث من النقص فيها ، وهذا هو رأى الشافعية والحنابلة والحنفية .

فقد جاء فى الأم : قال الشافعى ولو اغتصبه أرضا فغرسها نخلا أو أصولا أو بنى فيها بناء أو شق فيها أنهارا كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذى اغتصبه إياها ، وكان على البانى والغارس أن يقلع بناءه وغرسه ، فإذا قلعه ضمن ما نقص القلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها . (١)

وذكر ابن عابدين فى المذهب الحنفى : "" ومن بنى أو غرس فى أرض غيره بغير إذنه أمر بالقلع والرد . "" (٢)

---

(١) الأم ، للإمام الشافعى ، ج٣ ، ص ٢٢٢ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، ج٦ ، ص ١٩٥ .

و قال ابن النجار من الحنابلة: : وإن غرس أو بنى فيها ـ أى الأرض المغصوبة ـ أخذ بقلع غرسه أو بنـــائه وتسويتهـــا وأرش نقصها وأجرتها . "" (١)

الرأى الثانى : هـــذا الـرأى اختاره المالكية الذين يرون بأن المالك مخير بين أن يدفع قيمة الغـــرس والبناء ويأخذ الأرض المغصوبة أو يأمر الغاصب بقلع غرسه أو بنائه .

فقال الدردير من المالكية :

"" وخير رب الشيء المغصوب إذا كان أرضا إن بنى الغاصب عليهـــا أو غرس فيها شجرا فالخيار لربه لا للغاصب فى أخذ ما غصـب من الأرض وما فيها من بناء أوغرس مع دفع قيمته منقوضا إن كان له قيمة بعد النقـض لا ما لا قيمة له كتراب وجص وزوقة بأحمر أو أخضر بعد سقوط كلفـة لم يتولها الغاصب بنفسه .... وأمره بتسوية أرضه أى خير بين أخذه مع دفع قيمته منقوضا وبين أمره بتسوية أرضه بعد أن يهدم ما بنـــاه أو يقـلع ما غرسه . (٢)

وجاء فى المدونة الكبرى : قلت : أرأيت لو أن رجـــلا غصـــب أرضا فغرس فيها شجرا فاستحقها ربها ( قال) ـــ يقال للغاصب اقلع شـجـــرك إلا أن يشاء رب الارض أن يأخذها بقيمتها مقلـوعة ، وكذلك البنيان إذا كان للغاصب فى قلعه منفعة فإنه يقال له اقلـعـه إلا أن يشـــاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعا . "" (٣)

---

(١) منتهى الإرادات ، لابن النجار ، ج١ ، ص ٥٠٩ .

(٢) الشرح الصغير ، للدردير ، ج٣ ، ص ٥٩٣ ـ ٥٩٤ .

(٣) المدونة الكبرى ، للسحنون ، ج١٤ ، ص ٧٤ .

## الأدلة :

وقد استدل أصحاب الرأى الأول على رأيهم بعدة أدلة فمنها :

أولا : ما رواه ابن عبادة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : "" ليس لعرق ظالم حق . "" (١) وهذا الحديث قد استدل به الشيرازى (٢) من الشافعية والمقدسى (٣) من الحنابلة .

وجاء فى إعلاء السنن عند شرح هذا الحديث : استدل أبو حنيفة بالحديث على أن الغارس والبانى فى أرض الغير لا يستحق القرار ، بل للمالك أن يجبره على القلع ، وهذا ظاهر جدا ، والله أعلم . "" (٤)

ثانيا : ذكر ابن قدامة فى المغنى : ولأنه شغل ملك غيره بملكه الذى لا حرمة له فى نفسه بغير إذنه ، فلزمه تفريغه . "" (٥)

ثالثا : ما ذكر عبد الحميد فى شرح القدورى : ولأن ملك صاحب الأرض باق ، فإن الأرض لم تصر مستهلكه والغصب لا يتحقق فيها ، فيؤمر الشاغل فيها كما إذا شغل ظرف غيره بطعامه . "" (٦)

أما الفريق الثانى وهو المالكية فلم أقف على ما يؤيد رأيهم من الأدلة .

---

(١) هذا الحديث أخرجه أحمد بن حنبل فى مسنده عن يحيى بن الوليد ابن عبادة بن الصامت عن عبادة قال ..... الحديث ، أنظر ج ٥ ، ص ٣٢٧ .

(٢) أنظر المهذب ، للإمام أبى اسحق الشيرازى ، ج١ ، ص ٣٧٨ .

(٣) أنظر العدة شرح العمدة للمقدسى ، ص ١٧٢ .

(٤) إعلاء السنن ، ظفر أحمد عثمانى ، ج١٦ ، ص ٣٢٧ .

(٥) المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٤٣ .

(٦) المختصر القدورى مع الحل الضرورى ، عبد الحميد ، ص ١١٨ .

## المطلب الثالث

## الحفر في الأرض المغصوبة

الغاصب للأرض قد يتعدى عليها بالحفر فيها ، وقد يكون الحفر بئـــــرا وإليك أقوال العلماء في ذلك :

ففي المذهب الحنفي : فقد جاء في فتاوى الانقروى :

"" من حفر حفرة في أرض غيره وأضره ذلك ضمن النقصان وإن علـم عدم المضرة لا شيء عليه . "" (١)

ثم ذهب الأحناف إلـــى أن المالك لو رضي باستبقـــاء البئر يسقـط الضمان عن الغاصب .

فقال ابن قاضي سماوة في ذلك : حفر بئرا في دار غصبه ورضي به المالك وأراد الغاصب الطم يمنع عندنا ، وقال الشافعي رضـي الله عنـه له ذلك سواء انتفع به المالك أو لم ينتفع به ، لأنه متعد بدليـل أنه يضمن الواقع فيها فله الطم إزالة للتعدي كحافر بئر على طريق المسـلمين قلنا إذا رضي صاحبه سقط الضمان فصار كأنه مأمور به ابتداء فليس لـه الطم كما لو طرح ترابا في ملك رضي به مالكه . (٢)

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المغصوب منه لو طلب من الغاصب أن يطم البئر الذي حفرها في الأرض المغصوبة ، فهو ملزم بذلك ، فذكر الشيرازي من الشافعية : " وإن غصب أرضا وحفر فيها بئرا فطالبه صاحب

---

(١) فتاوى الأنقروى ، ج٢ ، ص ٣٣٧ .

(٢) جامع الفصولين ، لابن قاضي سماوة ، ج٢ ، ص ١٢٦ .

الأرض بطمها لزمه طمها ، لأن التراب ملكه وقد نقله من موضعه فلزمه رده إلى موضعه . "" (١)

وذهب ابن النجار من الحنابلة إلى أن :"" من حفر فى مغصوبة بئرا ، أو شق نهرا ، ووضع التراب بها ، فله طمها لغرض صحيح ، ولو أبرىء مما يتلف بها ـ وتصح البراءة منه ، وإن أراده مالك ألزم به . "" (٢)

وأيضا ذكر المرداوى : إذا حفر بئرا أو شق نهرا ونحوه فى أرض غصبها ، فطالبه المالك بطمها لزمه ذلك ، إن كان لغرض . " (٣)

أما الأحناف القائلون بإسقاط الضمان عند رضا المالك ببقاء البئر استدلوا على رأيهم بدليل : "" إذا رضى صاحبه سقط الضمان فصار كأنه مأمور به ابتداء فليس له الطم كما لو طرح ترابا فى ملك رضى به مالكه أو نقول ليس للغاصب مال قائم فيه وإنما أحدث ما ينتفع به المالك ويزيده قيمة ملكه ، فلا يملك الطم . "" (٤)

## الرأى الراجح :

فأما فى نظرنا رأى الأحناف هو الراجح ، لأن هذا الرأى يترك أمر الطم على رضا المالك الذى يعرف كيف يستفيد من ملكه ، فإن رأى المصلحة فى ترك البئر فهو يبرىء الغاصب عن الطم .

---

(١) المهذب ، للإمام الشيرازى ، ج١ ، ص ٣٧٢ .

(٢) منتهى الإرادات ، لابن النجار ، ج١ ، ص ٥١٢ .

(٣) الإنصاف ، للمرداوى ، ج٦ ، ص ١٤٨ .

(٤) جامع الفصولين ، لابن قاضى سماوة ، ج٢ ، ص ١٢٦

## المطلب الرابع

## التعدى على العقار بالبيع أو الهبة أو الوديعة

## أو نحوها من تصرفات الغاصب

الغاصب احيانا يتعدى على العقار عند ما يبيعه أو يؤجره أو يهبه أو يتصرف فيه بمثل هذه التصرفات ، فما حكم هذه التصرفات ؟

وسنتكلم عن هذا الموضوع فى الفصل السابع .

## المبحث الثالث

## حكم استرجاع الأرض المغصوبة بعد أن زرعها الغاصب

الغاصب إذا غصب الأرض فهو ملزم بردها إلى صاحبها لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم "" على اليد ما أخذت حتى تؤديه "(١)، لكن أحيانا تبقى الأرض تحت يد الغاصب وهو يتصرف فيها بالزراعة أو يغرس فيها أشجارا ثم يقوم بردها إلى المغصوب منه ، فما هو الحكم في الفقه الإسلامي بالنسبة لذلك ؟

و استرجاع الأرض المغصوبة لا يخلو من حالين : إما أن يأخذها مستحقها بعد رفع الغاصب ما زرعه في الأرض وحصاده أو يرد الغاصب الأرض والزرع قائم فيها ، ولذلك سنوزع هذا المبحث إلى مطلبين .

### المطلب الأول

### أن يأخذها مستحقها بعد حصاد الغاصب للزرع

الغاصب أحيانا يرد الأرض المغصوبة بعد حصد كل ما كان فيها من الزراعة ، لكن الزرع في الأرض وحصاده قد يؤدي إلى نقصان الأرض

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، ج٢، ص ٢٦٥ عن طريق سمرة بن جندب .

أحيانا ، فنذكر أقوال الفقهاء في ذلك حتى نتصل إلى اتجاه الفقه الإسلامي في هذه المسألة :

**ففي المذهب الحنفي** : جاء في مجلة الأحكام العدلية :

"" لو غصب أحد عرصة آخر وزرعها ثم استردها صاحبها يضمنه نقصان الأرض الذي ترتب بزراعته . "" (١)

ثم قال الأتاسي في شرح هذه المادة : "" ههنا مسألتان : الأولى أن يزرع إنسان في أرض ليس له فيها حق بل هي لغيره ، والثانية : أن تكون الأرض مشتركة بينه وبين غيره فيزرعها كلها ، فذكر في هذه المادة أن حكم المسألتين واحد بعد رفع الزارع زرعه ورد الأرض لصاحبها أو لشريكه فيها وهو أن الزرع كله للزارع ، ويضمن لصاحب الأرض او لشريكه فيها ما نقصته الأرض بسبب الزرع إن حصل بها نقصان . (٢)

أما أجرة الأرض فقال ابن عابدين : "" ولو زرعها يعتبر العرف ، فإن اقتسموا الغلة أنصافا أو أرباعا اعتبر وإلا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الأرض . "" (٣)

**أما المذهب الشافعي** : فقال الرافعي : "" إذا غصب أرضا وبنى فيها أو غرس أو زرع كان لصاحب الأرض أن يكلفه القلع ، قال صلى الله عليه وسلم "" ليس لعرق ظالم حق "" . وعن أحمد أنه لا يكلف قلع الزرع مجانا لأن له غاية تنتظر ولكن يخير صاحب الأرض بين أن يقيه

---

(١) مجلة الأحكام العدلية ، مادة رقم : ٩٠٧ .

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية ، للأتاسي ، ج٣ ، ص ٤٤٤ .

(٣) رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، ج٦ ، ص ١٩٤ .

بأجرة وبين أن يتملكه ويغرم مثل البذر وأجرة عمله ولو أراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه فإنه عين ماله، وإذا قلع فعليه الأجرة ... وإن نقصت الأرض لطول مدة الغراس فيجمع بين أجرة المثل وأرش النقص . "" (١)

**أما المذهب المالكي**: ففيه التفصيل بالنسبة لهذه المسألة ، فقال الأزهري في شرحه على مختصر خليل : "" ( وإن زرع ) غاصب أو معتد أرضا ( فاستحقت ) الأرض أي قام مالكها على زراعها ورفع ملكه أي حوزه للتصرف بإثبات ملكه قبله بلا عوض ( فإن لم ينتفع بالزرع ) أي لم يبلغ طورا ينتفع به فيه إذا قلع بأن لم ينبت أو نبت وصغر فللمستحق الأرض أخذ الزرع معها ( بلا شيء ) يغرمه للزراع عوضا عن البذر والحرث والسقي وغيرها ( وإلا ) لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به بأن استحقت الأرض بعد بلوغه طورا ينتفع به فيه إذا قلع ولو لرعي البهائم ( فله ) أي المستحق ( قلعه ) أي أمر زارعه به ( إن لم يفت ) أي يمض ( وقت ما ) أي الزرع الذي ( تراد ) الأرض له ( وله ) أي مستحق الأرض ( أخذه ) أي الزرع الذي ينتفع به ووقت ما تراد له لم يفت ( بقيمته ) مقلوعا ، مطروحا منها أجرة قلعه وتسوية الأرض وصرح بمفهوم قوله إن لم يفت وقت ما تراد له فقال ( وإلا ) أي بأن فات وقت ما تراد له ( فكراء السنة ) كلها يلزم الزارع لمستحق الأرض ويبقى زرعه فيها إلى انتهائه . (٢)

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ، للرافعي ، المطبوع بحاشية المجموع شرح المهذب للنووي ، ج١١ ، ص ٣١٣ .

(٢) جواهر الإكليل ، للآبي الأزهري ، ج٢ ، ص ١٥٤ .

**أما المذهب الحنبلي** : فذهب الحنابلة إلى أن رب الأرض لا يستحق إلا الأجرة بعد حصاد الغاصب للزرع ، فيقول ابن النجار في ذلك : "" وإن زرع الأرض ، فليس لربها بعد حصد إلا الأجرة . (١)

وأيضا جاء في الإنصاف : "" وإن زرع الأرض ، وردها بعد أخذ الزرع فعليه أجرتها . (٢)

**أما المذهب الظاهري** : فيرى ابن حزم بأن الغاصب لا يستحق شيئا من الزرع أو كل ما يتولد من الأرض المغصوبة ، فقد جاء في المحلى عنه : ومن غصب أرضا فزرعها أو لم يزرعها فعليه ردها ، "" ومن غصب زريعة فزرعها ، أو نوى فغرسه ، أو ملوخا فغرسها ، فكل ما تولد من الزرع فلصاحب الزريعة يضمنه له الزارع ، وكل ما نبت من النوى والملوخ فلصاحبها ، وكل ما أثمرت تلك الشجر في الأبد فله ، لا حق للغاصب في شيء من ذلك ، لما ذكرنا من قول رسول الله عليه الصلاة والسلام "" وليس لعرق ظالم حق . "" (٣)

فأما الذي نستنبط من هذا البحث هو أن الجمهور اتفقوا على أن صاحب الأرض يستحق أجرة الأرض المغصوبة بعد حصاد الغاصب للزرع ، ويرى

---

(١) منتهى الإرادات لابن النجار ، ج١ ، ص ٥٠٩ .

(٢) الإنصاف ، للمرداوي ، ج٦ ، ص ١٢٩ .

(٣) المحلى ، لابن حزم ، ج٨ ، ص ١٤٤ .

الأحناف والشافعية والحنابلة بأن الزرع يكون للزارع ، لكن عند المالكية لا يملكه صاحب الأرض إلا بعد أداء قيمته مقلوعا للزارع . أما الظاهرية فقد قالوا أن الزرع يكون للمالك ولا شيء من ذلك للغاصب .

## المطلب الثاني

## وإما أن يأخذها والزرع قائم

رب الأرض المغصوبة قد يأخذها من الغاصب بعد أن زرعها والزرع قائم في الأرض ، فهل يكون الزرع للمالك أو للزارع ؟ فنستعرض كلمات الفقهاء في هذا الصدد لنعرف وجهة نظر كل مذهب .

**ففي المذهب الحنفي** : قال ابن قاضي سماوة : غصب أرضا فزرعها فنبت الزرع فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه ، ولو أبى فللمالك قلعه ، فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان أرضه . (١)

**أما المذهب الحنبلي** : فقال فيه ابن قدامة : "" وإن كان زرعها فأدركها ربها والزرع قائم كان الزرع لصاحب الأرض وعليه النفقة، وإن استحقت بعد أخذ الغاصب الزرع فعليه أجرة الأرض . (٢)

---

(١) جامع الفصولين ، لابن قاضي سماوة ، ج٢ ، ص ١٢٨ .

(٢) المغني ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٥٣ .

ثم قال : فأما إن أخذها صاحبها والزرع قائم فيها لم يملك إجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين أن يقر الزرع في الأرض إلى الحصاد ويأخذ من الغاصب أجر الأرض وأرش نقصها وبين أن يدفع إليه نفقته ويكون الزرع له ، وبهذا قال أبو عبيد ، وقال أكثر الفقهاء يملك إجبار الغاصب على قلعه ، والحكم فيه كالغرس سواء لقوله عليه الصلاة والسلام "" ليس لعرق ظالم حق "" ولأنه زرع في أرض غيره ظلما أشبه الغراس ولنا : ما روى عن رافع بن خديج قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "" من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء ، وعليه نفقته "" وفيه دليل على أن الغاصب لا يجبر على قلعه لأنه ملك للمغصوب منه .(١)

**أما المذهب المالكي** ، فذكر الخرشي من المالكية :

"" أن الغاصب أو المتعدي إذا زرع أرضا ثم قام ربها على الزارع فإن لم ينتفع بالزرع بعد ظهوره بأن كان إذا قلع لا منفعة فيه لزارعه وأبى زارعه أن يقلعه قضي به لرب الأرض بغير شيء ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الأرض بكراء لأنه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو الصلاح ..... فإن قام المالك على الغاصب أو على المتعدي بعد إن بذر الزرع وصار ينتفع به فله الخيار بين أن يأمر الزارع بقلع زرعه أو يأخذه بقيمته مقلوعا بعد سقوط كلفة لم يتولها وهذا التخيير إن كان إبان ما زرع فيها باقيا وإنما عدل عن أن يقول إن بقي وقت ما تراد له مع كونه

---

(١) المغني ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٥٣ .

أخصر لئلا يتوهم أنه لا بد من بقاء وقت جميع ما تراد له فيخرج ما إذا بقي منه جزء فقال إن لم يفت وعدم فواته يصدق ببقاء جزء منه ، وإلا فكراء السنة يعني ان الغاصب أو المتعدى إذا زرع الأرض وصار الزرع ينتفع به وفات إبان ما تراد له تلك الأرض من جنس ما زرع فيها ثم قام رب الأرض فليس له على الزارع إلا كراء تلك السنة كلها "" (١)

أما الشافعية فيرون أن الغاصب إذا زرع الأرض المغصوبة فللمالك تكليفه إخراج الزرع منها وأرش النقص ، لكنه لو رضي ببقاء الزرع في الأرض لم يكن للغاصب إخراجه . "" (٢)

فيتلخص مما سبق أن الأحناف يقولون إن نبت الزرع فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه ، فإن أبى فللمالك قلعه ، وإن أدرك الزرع فليس للمالك القلع وله تضمين الغاصب نقصان الأرض .

أما الحنابلة فقد اختلفوا على الوجه الآتي :

قيل : إن كان الزرع قائما كان لصاحب الأرض عليه النفقة ، وقيل : لا يملك المالك إجبار الغاصب على القلع ، لكنه مخير بين أن يقر الزرع إلى الحصاد فيأخذ من الغاصب أجر الأرض وأرش نقصها ، وبين أن يدفع عليه نفقته ويكون الزرع له ، وقال أكثر فقهائهم للمالك إجبار الغاصب على قلع الزرع .

أما المالكية فقالوا إن كان لا ينتفع بالزرع وأبى الغاصب قلعه

---

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل ، للإمام الخرشي ، ج٦ ، ص ١٥١ ـ ١٥٢ .

(٢) انظر مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب ، ج٢ ، ص ٢٩١ .

قضى به لرب الأرض بغير شيء ، ولا يجوز الإتفاق على إبقائه في الأرض بكراء لأنه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو الصلاح . أما إن صار الزرع ينتفع به فالمالك بالخيار إن شاء أمر الغاصب بالقلع وإن شاء أخذه بقيمته مقلوعا ، إذا لم يفت إبان ما تراد له الأرض . أما إن فات إبان ما تراد له الأرض فليس للمالك إلا كراء السنة كلها

أما الشافعية فيقولون إن الغاصب إذا زرع الأرض المغصوبة فللمالك تكليفه إخراج الزرع منها وأرش النقص ، لكنه لو رضي ببقاء الزرع في الأرض لم يكن للغاصب إخراجه .

## الرأي الراجح :

ونحن نميل إلى رأي الحنفية لأنه لا ضرر فيه على المالك .

# الفصل الثالث

## ضمان الأموال المنقولة وبيان صور التعدى فيها

هذا الفصل يشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف المال وبيان المثلى والقيمى من الأموال .

المبحث الثانى : إتلاف المغصوب بفعل ينشئه الغاصب .

المبحث الثالث : مجاوزة إذن المالك فى حيازة المنقولات .

المبحث الرابع : حبس منقولات الغير والحيلولة بينه وبين حيازتها .

# المبحث الأول

## تعريف المال وبيان المثلي والقيمي من الأموال

### أولا : تعريف المال لغة واصطلاحا :

#### (أ) تعريف المال لغة :

معنى المال في اللغة هو ما يملكه الإنسان من كل شيء ، فيشمل كل ما يملك ويقتنى من الأعيان ( أي الأشياء المادية ) سواء أكانت ذهبا أم فضة أم حيوانا أم نباتا أم أي شيء آخر مما ينتفع به الإنسان . (١)

ولذلك جاء في القاموس المحيط :"المال - ما ملكته من كل شيء -"(٢)

وقيل : المال كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع ، أو عروض تجارة ، أو عقار أو نقود ، أو حيوان . (٣)

#### (ب) تعريف المال اصطلاحا :

أما المال في الإصطلاح فقد عرفه الفقهاء بعدة تعريفات ، وتختلف هذه التعريفات لاختلافهم في أحكام المال على اصطلاحين رئيسين ، هما اصطلاح الحنفية واصطلاح الجمهور .

---

(١) المعاملات الشرعية المالية ، أحمد إبراهيم بك ، ص ٤ .

(٢) القاموس المحيط ، ج٤ ، باب اللام فصل الميم ، ص ٥٣ .

(٣) المعجم الوسيط ، ج٢ ، ص ٨٩٢ .

## ١ ـ اصطلاح الحنفية :

فقد جاء في مجمع الأنهر عن المال بأنه : عين يجـــرى فيه التنافـــس والابتذال (١) . وأيضا جاء في رد المحتار : المراد بالمال ما يميل إليـــه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم . "" (٢)

ويظهر من هذين التعريفين بأن الشيء لا يعتبر مالا عند الأحنـاف إلا إذا توفر فيه عنصران :

العنصر الأول : العينية ـــ بأن يكون الشيء ماديا له وجـــــود خارجي ذلك أن العين يراد منها الشيء المادي الذي له مادة وجرم ويمكـــــن إحرازه وحيازته . وعلى ذلك فما ليس له مادة وجرم في العالم الخارجي كمنافع الأعيان مثل سكنى الدار وركوب السيارة لا يعتبر مالا ،لأن المنافع فوائد وليس لها جرم ولا يمكن حيازتها لأنها عرض تتجدد بالإكتساب فـــي الزمان الآتي شيئا فشيئا ، وهي قبل اكتسابها تكون معدومة لا وجـــود لها .

وكذلك لا تعتبر الأمور المعنوية مثل العلم والشرف والصحة مالا ، لأنها لا يمكن ادخارها لوقت الحاجة . والحقوق المحضة كحـق العلمـي ، وحـــق الأخذ بالشفعة ، وحق المرور والشرب والمسيل أيضا لا تعتبر مالا . وكـذلك لا يعتبرون الديون في الذمم أموالا لأنها ما دامت في الذمم فهي أوصاف شاغلة لها ، ولا يتصور قبضها حقيقة وإنما يقبض ما يعادلها ، فإذا وفيت

---

(١) مجمع الأنهر ، لعبد الرحمن ، ج٢ ، ص ٣ : بذل الشيء ، أعطاه وجاد به .

(٢) رد المحتار على در المختار ، لابن عابدين ، ج٤ ، ص ٣ .

الديون كان المقبوض مالا لصاحبه ، ولذا لا يوجبون الزكاة في الديـــون قبل قبضها .

العنصر الثاني : التمول ـ يقصد بالتمول التنافس وبذل العوض ، وذلك بأن تجرى عادة الناس كلا أو بعضا على التنافس على هـذه العين وحيازتها، وأن يعتاد الناس كلهم أو بعضهم تمولها وصيانتها بحيث يجرى فيها بذل ومنع ، فما لا يجرى فيه ذلك بين الناس لا يعتبر مالا ولو كان عينا ماديـة كالإنسان الحر، وحبة القمح وكسرة الخبز وحفنة التراب . والجيفـة والميتة .(١)

وبناء على هذا مالية الشيء وفقا لإصطلاح الحنفي لا تتحقق إلا بتوافـر العنصرين جميعا: العينية والتمول .

## ٢ ـ اصطلاح الجمهور :

عـرف جمهـور الفقهـاء ومنهـم الشافعية والحنابلة والمـالكيـة المـال بعدةتعريفات يؤخذ منها أن المال يطلق: على كل ما له قيمة مادية بيـن النـاس وأجاز الشارع الإنتفاع به في حالة السعة والإختيار .

فذكر السيوطي في الأشباه والنظائر: "" قال الشافعي رضي الله عنه : لا يقع إسم مال إلا على ما له قيمـة يبـاع بهـا وتلزم متلفه وإن قلت وما لايطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك .""(٢)

---

(١) هذا استخلصنا من مجمع الأنهر ، ج ٢ ، ص ٣ ، والملكية في الشريعة الإسلامية ، علي الخفيف ، ج ١ ، ص ١٣ ، والفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، للزرقاء ، ج ٣ ، ص ١١٦ - ١١٧ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٥ ، ص ٢٥٦ ، ورد المختار ، ج ٤ ص ٣ .

(٢) الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص ٣٢٧ .

وقد عرف الحنابلة: إن المال ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة كحمار وجمل ودودقز وديدان لصيد وطير تقصد صوته كبلبل وببغاء، أما ما لا نفع فيه كالحشرات وما فيه نفع محرم كالخمر وما لا يباح إلا ضرورة كالميتة وما لا يباح إقتناؤه إلا لحاجة فليس مالا. (١)

وقال المالكية: المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه. (٢)

ونستخلص مما ذهب إليه الجمهور بأن الشيء لا يعتبر مالا إلا بتوافر العنصرين:

الأول: أن يكون الشيء له قيمة بين الناس، سواء كان عينا أو منفعة ماديا أو معنويا، فلو كان الشيء تافها لا قيمة له بين الناس، لايكون مالا عينا أو منفعة، كحبة قمح، أو منفعة الإستظلال بظل شجرة.

الثاني: أن يكون الشيء قد أباح الإسلام الإنتفاع به كالحبوب والإبل والعقارات وسكنى الدار. أما إذا كان الإسلام حرم الإنتفاع به كالخمر والخنزير ولحم الميتة وغيرها، فإنه لا يكون مالا.

فهذا هو بيان اصطلاح الحنفية واصطلاح الجمهور للمال.

وقد نقد الأستاذ مصطفى الزرقاء على تعريفي الحنفية للمال بقوله:

وفي رأينا إن كلا التعريفين للمال غير قويم لأسباب نذكر منها ما يلي: (٣)

١ـ إن طباع الناس تختلف في ميلها وتتناقص، فلا تصلح أن تكون أساسا ومقياسا لتمييز المال من غير المال، وإذا قيل إن المراد هو الطبع السليم العام، فإن هذا ليس له حد أيضا.

---

(١) الإقناع، للحجاوي، ج ٢، ص ٥٩.

(٢) الموافقات، للشاطبي، ج ٢، ص ١٧.

(٣) ـ أنظر الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، للزرقاء، ج ٣، ص ١١٤ـ ١١٥.

٢ ـ إن من المال أنواعا لا يمكن إدخارها كالخضروات والثمار الطازجة مع أنها أموال هامة بين الناس، كما إن من الأموال ما ليس يميل إليه الطبع بل يعافه كالأدوية الكريهة، وهي أموال نفيسة لا يشملها التعريف، إلا أن يراد بالميل ميل الإرادة لا الطبع حتى يشمل الحرص والتقدير لفائدة ما.

٣ ـ إن المباحات الطبيعية جميعا قبل إحرازها قد عدوها أموالا في ذاتها كالسمك في الماء والطير في الهواء، والوحش في البراري والشجر في الغابات، وعدم ملكيتها لا ينافي ماليتها.

ومن هذه المباحات ما لا يمكن إدخاره إلى وقت الحاجة لعدم القدرة عليه قبل الإحراز كالصيد بأنواعه، ولا يجري فيه البذل والمنع لأنهما إنما يكونان بعد الإحراز والملك.

٤ـ إن الثمار المأكولة في بدء إنعقادها على الشجر قبل صلوحها ونضجها لا يميل الطبع إليها وهي في هذا الطور، ولايمكن إدخارها إلى وقت الحاجة لأنها لا يحتاج إليها بهذه الصفة، ولو قطعت وادخرت كانت عديمة الفائدة فلا يشملها التعريف المذكور مع أنها أموال يغالى بقيمتها في هذه الحال باعتبار المآل ويصح بيعها.

ولقوة هذه الأدلة التعريف المختار للمال في نظرنا هو ما ذهب إليه الجمهور، والله أعلم.

## ثانيا : المال المثلي :

(١) ـ تعريف المثلي لغة :

فالمثلي إسم مشتق من المثل، والمثل في اللغة كلمة تسوية، يقال : هذا مثله ومثله، كما يقال : شبهه، وشبهه. (١)

---

(١) المختار من صحاح اللغة، ص ٤٨٧.

( ب ) ـ تعريف المثلي إصطلاحا :

فأما المال المثلي في الإصطلاح هو ما يوجد له مثل أو نظير في الأسواق من غير تفاوت في أجزائه أو وحداته تفاوتا يعتد به في التعامل .(١)

وهو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به .(٢)

والأموال المثلية أربعة أنواع هي : المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة في الحجم وبعض أنواع الذرعيات ( التي تباع بالذراع أو المتر ونحوهما ) .(٣)

فالآن نذكر آراء بعض الفقهاء بهذا الخصوص حتى يتبين لنا الأمر .

فقد جاء في المذهب الحنفي عن تعريف المثلي :

"" والمراد بالمثلي المكيل والموزون والعددي المتقارب مثله كالجوز والبيض حتى يضمن مثله عندنا .""(٤)

أما المذهب الشافعي فقد ذكر فيه الشيخ الشربيني الخطيب :

"" إن المثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه .""(٥)

وكذلك جاء في المذهب الحنبلي عن المثلي :

"" وإن أتلف أو تلف مغصوب : ضمن مثلي ـ وهو : كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة ، يصح السلم فيه .""(٦)

---

(١) مادة ١٤٥ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، مصطفى الزرقاء ، ج ٣ ، ص ١٣٠ .

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته ، د/ وهبة زحيلي ، ج ٤ ، ص ٤٩ .

(٤) تبين الحقائق ، للزيلعي ، ج ٥ ، ص ٢٢٣ .

(٥) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب ، ج ٢ ، ص ٢٨١ .

(٦) منتهى الإرادات ، لابن النجار ، ج ١ ، ص ٥١٧ .

أما المذهب المالكي فقد جاء فيه عن المثلي :

"المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عد ولم تتفاوت أفراده."(١)

فقد يثبت لنا من هذا بأن المثلي هو ما يوجد له مثل في السوق من غير تفاوت في آحاده وما تقدر بالكيل والوزن والعدد .

ومن أمثلة المال المثلي :(٢)

المكيلات : من الحبوب كالقمح والشعير وغيرها .

والموزونات : كالقطن والحديد .

والمعدودات : مثل البيض والجوز واللبون وطوب البناء المتساوية في الحجم .

والمقدر بالذراع : كالثياب ، ومن المقدر بالوصف : ما تنتجه المصانع من أجهزة ومعدات كالسيارات وآلات الحياكة (٣) وأجهزة الطهي والحفظ والسماع فمثل هذه الآلات والأجهزة التي هي من صنف واحد يدركها الوصف ويحددها تحديدا دقيقا ولا يوجد تفاوت بين بعضها و البعض الآخر في الصنف والصفة فيعد من المثليات .

وبالتأمل في تعريف أهل الشرع للمال المثلي نجد أنه يشترط فيه شرطان حتى يعد من المثليات : (٤)

الشرط الأول : عدم التفاوت بين آحاده عندما يكون معدودا وأجزاءه عندما يكون مكيلا أو موزونا .

---

(١) بلغة السالك ، للصاوي ، ج ٢ ، ص ٢١٣ .

(٢) أنظر الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، للزرقاء ، ج ٣ ، ص ١٣٥ ، والفقه الإسلامي وأدلته ، د/ وهبة الزحيلي ، ج ٤ ، ص ٤٩ ، والمغني ، لابن قدامة ، ج ٤ ، ص ٢١٠ .

(٣) حاك الرجل الثوب ( حوكا ( من باب قال والحياكة بالكسر الصناعة ، فهو " حائك "والجمع " حاكة " وحوكة ( أنظر المصباح المنير ، للفيومي ، ج١ ، ص ١٥٧ )

(٤) أنظر الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، للزرقاء ، ج٣ ، ص ١٣٢ وما بعدها .

الشرط الثاني: وجود هذا المال في الأسواق.

فتخلف أحد هذين الشرطين يحوله من مال مثلي إلى مال قيمي، فإن لم يجد للمال مثل من السوق مثل التحف النادرة والنسخ المخطوطة ولو كانت متعددة كان قيميا.

وإن وجد مثله لكن مع التفاوت البين فكذلك الأمر، ومثال ذلك الحيوانات بجميع أنواعها والمباني والأشجار والأحجار الكريمة لأن بعضها لا يقوم مقام بعض، ويمتاز المثلي بأنه لا تفاوت بين أجزائه وصفاته كما أنه لا يضره التبعيض فمن أراد أن يشتري "قفيز"(١) قمح بمائة روبية لا يضره أن يشتريه على صفقتين أو صفقة واحدة لأن التجزئة لا ضرر فيها على آحاد المكيلات والموزونات ولا تختلف أسعارها في أجزاءها عنها في مجموعها غالبا، كما أن المثلي أيضا يمتاز عن القيمي بأنه يثبت دينا في الذمة.(٢) إذا يمكن ثبوت المثليات بأوصافها، أما القيميات فلا تثبت إلا بأعيانها ولا يمكن أن تثبت بأوصافها.

وقد استثنى الفقهاء (٣) من قاعدة ضمان المثلي بمثله بعض صور يضمن

---

(١) القفيز: مكيال وهو ثمانية مكاكيك ـ انظر المصباح المنير ٢/ ٥١١

(٢) انظر الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى الزرقاء، ج٣، ص ١٣٦.

(٣) انظر هذه الصور وغيرها: رد المحتار على الدر المختار، ج ٥، ص ١٦١، ومجمع الأنهر، ج ٢، ص ٥٧٣، ومجمع الضمانات، ص ١٢٩، وتبيين الحقائق، ج ٥، ص ٢٢٣، والأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٢٧٥، ونهاية المحتاج، ج ٥، ص ١٦١، والمهذب، ج ١، ص ٣٧١، والمغني، لابن قدامة، ج ٥، ص ٤٢١، والمحلى، لابن حزم، ج ٨، ص ١٤٢.

فيها المثلى بقيمته لا بمثله ومنها :

١ ـ إذا انقطع المثلى من السوق أو تعذر الحصول عليه لعارض حرب ونحوه أو كان المثلى موجودا ولكنه بأكثر من ثمنه ، ففى هذه الصور ونحوها تجب قيمة المضمون لا مثله .

وذلك لأن من أخذ شيئا وجب عليه رده ، فإن تعذر وجب رد مثله لأنه أقرب شبها بالمضمون ، فإن تعذر المثلى وجبت القيمة إذ لا سبيل غيرها كالنقد والفضة للذين يصنعان حليا للنساء .

٢ ـ إذا دخلت الصنعة المباحة مثليا كالذهب والفضة للذين يصنعان حليا للنساء فإن هذا الحلى يضمن بقيمته ، لأن الصناعة تؤثر فى قيمته وهى مختلفة فأشبه غير المكيل والموزون .

فإن كانت الصنعة محرمة كحلى الرجال لم يجز ضمانه بأكثر من وزنه ، لأن الصنعة لا قيمة لها شرعا فهى كالمعدومة .

٣ ـ لو غصب شخص مثليا يحتاج إلى كلفة فى نقله أو أتلفه ثم ظفر المالك بالغاصب فى غير بلد التلف فإنه يلزم قيمته بمحل التلف ومن نقد البلد الذى تلفت العين فيه لأنه موضع الضمان .

٤ ـ لو أتلف أحد شيئا مثليا ورضى هو والمالك على أخذ القيمة مع وجود المثلى جاز ذلك .

٥ ـ إذا أحاط بساحل خطر وأشرف على التلف ضمن بقيمته كالأموال التي تحيط بها الحرائق والسفينة التي تضطرب بها الأمواج .

## ثالثا : المـال القيمي :

القيمي مشتق من القيمة وهي لغة : الثمن الذي يعادل المتساع .(١)

و""قيمة الشيء : قدره ، وقيمة المتاع : ثمنه ."" (٢)

أما القيمي في اصطلاح : هو خلاف المثلي أي ما لا يوجد له نظير في الأسواق ، أو يوجد له المثل لكن بتفاوت المعتد به بين أجزائه، مثل الحيوانات والأراضي والدور والفواكهة التي تتفاوت في قيمتها عند اختلاف أحجامها وأنواعها . (٣)

ولذلك جاء في رد المحتار عن هذا :

""أن كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فقيمي ."" (٤)

وأيضا جاء في تبيين الحقائق :

"" والمراد بما لا مثل له غير المكيل والموزون والعددي المتقارب كالثياب والحيوان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالآواني المصوغة نحو القمقم والطست .(٥)

---

(١) المنجد في اللغة والإعلام ، ص ٦٦٤ .

(٢) المعجم الوسيط ، ج ٢ ، ص ٧٦٨ .

(٣) المادة ١٤٦ من المجلة .

(٤) رد المحتار ، لابن عابدين ، ج ٦ ، ص ١٨٥ .

(٥) تبيين الحقائق ، للزيلعي ، ج ٥ ، ص ٢٢٤ .

وقد قال الأستاذ مصطفى الزرقاء في بيان القيمي :

"والمال تارة يكون النوع أو الصنف منه تتفاوت آحاده بحيث يكون لكل فرد منها إعتبار خاص وقيمة له تختلف عما للفرد الآخر، وذلك كأفراد الحيوان ولو من نوع واحد، وكالطنافس، والأراضي، والشجر، والدور، والحوانيت ..... الخ .

فإن القطعة من الأرض لا تتساوى حتما مع القطعة المجاورة لها وإن كانت مساحتهما متساويتين .

وكذا الرأس الواحد من الغنم أو البقر أو الخيل لا يتساوى مع الآخر في القيمة لما بينهما من تفاوت في وجوه وأوصاف شتى .

وهكذا الدور والحوانيت والطنافس والمصوغات من الحلى والجواهر والمفروشات الأثاثية التي يسمونها اليوم (الموبيليا) فكل فرد منها له قيمة خاصة بحسب مادته أو صفته أو طبيعته أو صنعته أو حجمه أو سعته أو بحسب مجموع ما فيه من مميزات تختلف عما في سواه ."(١)

ثم قال عن هذه الأموال التي إدرجها تحت القسم الأول :

"فالقسم الأول الذي تتفاوت آحاده وأجزاؤه يسمى "قيميا"، نسبة إلى القيمة التي يتفاوت بها كل فرد عن سواه ."(٢)

فقد اتضح لنا بأن القيمي غير المثلي فهو الذي يقدر بالقيمة لتفاوت في العدد أو في الصفة أو الكيل أو الوزن كما مر .

---

(١) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، د/ مصطفى الزرقاء، ج ٣، ص ١٣١ - ١٣٢ .

(٢) نفس المرجع

## المبحث الثانى

## إتلاف المغصوب بفعل ينشئه الغاصب

قد ذكرنا بأن الغاصب ملزم برد العين المغصوبة ما دامت باقية وليس للمالك إلزام الغاصب بالضمان إذا رد الغاصب المغصوب لأن حقه ثابت ومتعين في العين المغصوبة وهى قائمة بعينها ، فلا يجوز المصير إلى البدل . (١)

لكن لو تلف المال المغصوب عند الغاصب بفعله المباشر ، وهو "" الحاق الضرر بمحل التلف من غير واسطة "" ، (٢) فما هو الحكم فى الفقه الإسلامى بالنسبة لهذا التلف ؟

وقد سبق في المبحث الأول بأن المال قد يكون مثليا أو قيميا ، ولذلك لو تلف العين المغصوبة عند الغاصب بفعل ينشئه الغاصب فللمالك مطالبة الغاصب ببدلها بأرجاع المثل إن كان المغصوب مثليا أو دفع قيمتها إن كان المغصوب قيميا .

وهذا الأمر اتفق عليه جمهور الفقهاء . والآن نذكر أقوال كل مذهب حتى يتضح لنا هذا الأمر .

**فقه المذهب الحنفي :** ذكر المرغيناني :

" ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك فى يده فعليه مثله ، .... وهذا الأن الواجب هو المثل لقوله تعالى ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا

---

(١) أنظر بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للكسانى ، ج ٧ ، ص ١٥١ ، والضمان فى الفقه الإسلامى ، على الخفيف ، ص ١٢٢ .

(٢) الفقه الإسلامى وأدلته ، د/ وهبة الزحيلى ، ج ٥ ، ص ٧٤١ : وعرفت المجلة الإتلاف مباشرة بأنه : إتلاف الشيء بالذات ، ويقال لمن فعله : فاعل مباشر ( أنظر مادة ٨٨٧ )

عليه بمثل ما اعتدى عليكم )، ولأن المثل أعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان أدفع للضرر، فإن لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون .... وما لا مثل له فعليه قيمتيه يوم غصبه ."(١)

وكذلك جاء في بدائع الصنائع للكاساني :

" المغصوب لا يخلو إما أن يكون مما له مثل وإما أن يكون مما لا مثل له فإن كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة

فعلى الغاصب مثله .... وإن كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فعليه قيمته لأنه تعذر إيجاب المثل صورة ومعنى لأنه لا مثل له فيجب المثل معنى وهو القيمة ."(٢)

## أما المذهب الشافعي :

فقد جاء في المهذب عن المغصوب أنه :

" إن تلف في يد الغاصب أو أتلفه لم يخل إما أن يكون له مثل أولا مثل له : فإن لم يكن له مثل نظرت فإن كان من غير جنس الأثمان كالثياب والحيوان ضمنه بالقيمة، وإن كان مما له مثل كالحبوب الأدهان ضمن بالمثل (٣)

## والمذهب المالكي : فقد جاء فيه :

" وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو نسل من الحيوان أو جزء

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى، للمرغيناني، ج ٤، ص ١١ - ١٢ .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ج ٧، ص ١٥٠/وراجع أيضا الإختيار لتعليل المختار، للموصلي، ج ٣، ص ٥٩ .

(٣) المهذب، للإمام أبي اسحق الشيرازي، ج ١، ص ٣٦٧ - ٣٦٨ .

من الصوف أو حلب من اللبن فإنه يرد ذلك كله مع المغصوب لربه ،وما أكل رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما له قيمة .(١)

**أما المذهب الحنبلي : فقد جاء في المقنع :**

وإن تلف المغصوب ضمنه بمثله إن كان مكيلا أو موزونا ، وإن أعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم إعوازه وقال القاضي يضمنه بقيمته يوم القبض وعنه تلزمه قيمته يوم تلفه ، وإن لم يكن مثليا ضمنه بقيمته يوم تلفه في بلده من نقده .(٢)

وكذلك ذكر المقدسي : "" وإن تلف المغصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلا أو موزونا ، وقيمته إن لم يكن كذلك .""(٣)

**أما في المذهب الظاهري : قال ابن حزم :**

"" وأما القضاء بالمثل فإن المتأخرين اختلفوا فقال بعضهم : لا يعطى إلا القيمة في كل شيء ، روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن أبي اسحاق الهمداني فيمن استهلك حنطة إن له طعاما مثل طعامه ، قال سفيان ، وقال غيره من فقهائنا : له القيمة ، وقال أبو حنيفة ومالك : ما يكال أو يوزن فعليه مثله من نوعه وأما ما عدا ذلك من العروض والحيوان فالقيمة ، وقال أصحابنا : المثل في كل ذلك ولا بد فإن عدم المثل فالمضمون له مخير بين أن يمهله حتى يوجد المثل وبين أن يأخذ القيمة .(٤)

---

(١) البهجة في شرح التحفة ، للتسولي ، ج ٢ ، ص ٣٤٥ .

(٢) المقنع ، لابن قدامة ، ج ٢ ، ص ١٤٨ .

(٣) العدة شرح العمدة ، للمقدسي ، ص ١٧٣ .

(٤) المحلى ، لابن حزم ، ج ٨ ، ص ١٤٠ .

فيتحصل من هذا البحث بأن جمهور الفقهاء اتفقوا على أنه لو تلفت العين المغصوبة في يد الغاصب فهو ملزم بدفع المثل إن كان المغصوب مثليا وموجودا أو يدفع قيمته إن كان قيميا أو مثليا لا مثل له.

## الأدلة على ضمان المثلي:

الأدلة على ضمان المثلي التالف يكون بالمثل آيات وأحاديث والأدلة العقلية أوردها الفقهاء:

أولا: الآيات.

وقد استدل الفقهاء على وجوب ضمان المثل عند تلف المثلي بالآيات المتعددة، فمنها:

(١) قوله تعالى: فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم.(١)

وقد جاء في التفسير الوسيط عند تفسير هذه الآية: "" وقد استدل الشافعي به على أن من غصب شيئا وأتلفه يلزم برد مثله.""(٢)

وقال القرطبي في تفسير هذه الآية:

"" اختلف العلماء فيمن استهلك أو أفسد شيئا من الحيوان أو العروض التي لا تكال ولا توزن، فقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما وجماعة من العلماء: عليه في ذلك المثل، ولا يعدل إلى القيمة إلا عند عدم المثل،

---

(١) سورة البقرة: الآية: ١٩٤، هذه الآية استدل بها الموصلي في الاختيار لتعليل المختار، ج ١، ص ٥٩، والكاساني في بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٥٠، وابن قدامة في المغني، ج ٥، ص ٢٣٨.

(٢) التفسير الوسيط لجنة من العلماء ج ١، ص ٣٠٤ /وكذا راجع تفسير القرآن الحكيم، للشيخ محمد عبده، ج ٢، ص ٢١٢.

لقوله تعالى ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) . قالوا وهذا عموم في جميع الأشياء كلها . (١)

( ب ) قوله تعالى : وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به .(٢)

وذكر الطبرسي في تفسير هذه الآية :

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، ج ٢ ، ص ٣٥٧ .

(٢) سورة النحل : الآية : ١٢٦ ، وهذه الآية استدل بها ابن حزم في المحلى، ج ٨ ، ص ١٣٥

وقيل إن الآية عامة في كل ظلم كخصب أو نحوه فإنما يجازى بمثل

ما عمل عن مجاهد وابن سيرين وإبراهيم ."(١)

( ج ) وقوله تعالى : وجزاء سيئة سيئة مثلها .(٢)

فهذه الآية تصلح بعمومها للإستدلال على ما ذكرنا من وجوب ضمان المثل عند تلف المثلى .

ثانيا : الأحاديث .

كذلك استدل الفقهاء على تضمين الغاصب بالمثل إن كان المغصوب التالف مثليا بالأحاديث ، فمنها :

(١) ما رواه أنس رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنه كان عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادمها قصعة (٣) فيها طعام ، قال : " فضربت بيدها فكسرت القصعة ، فأخذ النبى صلى الله عليه وسلم الكسرتين فضم إحداهما إلى الأخرى فجعل يجمع فيها الطعام ويقول : غارت أمكم ، كلوا ، فأكلوا حتى جاءت قصعتها التى فى بيتها، وحبس الرسول صلى الله عليه وسلم القصعة حتى فرغوا ، فدفع القصعة الصحيحة إلى الرسول ، وحبس المكسورة فى بيته ."(٤)

---

(١) مجمع البيان فى تفسير القرآن ، للطبرسى ، ج٦ ، ص ٣٩٣

(٢) سورة الشورى : الآية : ٤٠ ، وهذه الآية استدل بها الزيلعى فى تبيين الحقائق ، ج ٥ ، ص ٢٢٣ .

(٣) القصعة : بفتح القاف إناء من خشب وتكون من غير الخشب (أنظر فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، ج ٦ ، ص ٥٠ ) .

(٤) هذا الحديث أخرجه أبو داود فى سننه ، ج ٥ ، ص ٢٠٠ ، وكذا أخرجه الحافظ إبن حجر العسقلانى فى بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، ص ١٩٠ ـ واستدل به إبن رشد فى بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٣٨ ، وإبن قدامة فى المغنى ، ج ٥ ، ص ٢٣٩ ، والزيلعى فى تبيين الحقائق ، ج ٥ ، ص ٢٢٣ ، وإبن حزم فى المحلى ، ج ٨ ، ص ١٤١ .

(ب) ما روى عن عائشة رضى الله عنها إنها قالت : "" ما رأيت صانعا طعاما مثل صفية ، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما ، فبعثت به فأخذني الأفكل (١) ، فكسرت الإناء ، فقلت : يا رسول الله ، ما كفارة ما صنعت ؟ قال : إناء مثل إناء وطعام مثل طعام .""(٢)

وفي هذين الحديثين دلالة على أن من استهلك على غيره شيئا كان مضمونا بمثله ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل ضمان القصعة والطعام على من أتلفتهما حيث طلب منها إناء مثل الذى كسرت وطعاما مثل الذى أتلفت ، فكان ذلك دليلا على مشروعية ضمان المثلى التالف بالمثل .

ثالثا : الأدلة العقلية .

استدل الفقهاء كذلك بالأدلة العقلية على تضمين الغاصب بالمثل عند تلف المغصوب المثلى ، فمنها :

(١) ضمان الغصب ضمان اعتداء والإعتداء لم يشرع إلا بمثل ، قال تبارك وتعالى ( فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ) والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ، فأما القيمة فمثل من حيث المعنى دون الصورة ، ولأن ضمان الغصب ضمان جبر الفائت ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه من القيمة ، فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر .(٣)

---

(١) الأفكل : فمعناه أخذتني رعدة الأفكل ، وهي الرعدة من برد أو خوف وهذه الرعدة كانت ناشئة عن غيرتها رضى الله عنها . (أنظر نيل الأوطار ، للشوكاني ، ج ٥ ، ص ٢٤٢ ، ومعالم السنن للشيخ أحمد الخطابي ، ج ٥ ، ص ٢٠٢) .

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع ج ٥ ، ص ٢٠١ ، وقد استدل به إبن قدامة في المغني ، ج ٥ ، ص ٢٣٩ ، وإبن رشد في بداية المجتهد ، ج ٢ ،ص ٢٢٨

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ج ٧ ، ص ١٥٠ .

( ب ) والمثل إذا أطلق فيصرف إلى ما هو مثل صورة ومعنى ، ولأن المثل صورة ومعنى أعدل لما فيه من مراعاة الجنسية والمالية ، لأن الحنطة مثلامثل الحنطة جنسا ، ومالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة ، لأن الجودة ساقطة العبرة في الربويات فكان أدفع للضرر ، فإن الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى ، فالجبر التام أن يتداركه بما هو مثل له صورة ومعنى .(١)

( ج ) ولأنه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية ، ثم ينظر فإن كان مما تتماثل أجزاؤه وتتفاوت صفاته كالحبوب والأدهان وجب مثله ، لأن المثل أقرب إليه من القيمة وهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى ، والقيمة مماثلة من طريق الظن والإجتهاد فكان مساطريقه المشاهدة مقدما كما يقدم النص على القياس لكون النص طريقه الإدراك بالسماع ، والقياس طريقه الظن والإجتهاد .(٢)

---

(١) تكملة فتح القدير ، للشمس الدين قودر ج ٩ ، ص ٣١٨ .

(٢) المغني ، لإبن قدامة ، ج ٥ ، ص ٢٣٨ - ٢٣٩ .

## المبحث الثالث

## مجاوزة إذن المالك في حيازة المنقولات

الغصب هو الإستيلاء على حق الغير عن طريق الظلم والعدوان. فإن الغصب بمفهومه الشرعي لا يتحقق وبالتالي لا ينتج أثره من الضمان وغيره إلا بتوافر كلا العنصرين بحيث لو أن أحدا وضع يده على ملك غيره واستولى عليه من غير تعد لا يعتبر غاصبا بل قد يكون قيما أو وصيا وغير ذلك، وكذا لو أن أحدا قصد العدوان وظهر ما يدل عليه إلا أنه لم يضع يده ولم يستول على ملك الغير فلا يعد غاصبا أيضا. لكن من استولى على مال الغير بإذنه ثم خالف إذنه وتجاوز ما اشترط عليه صاحب المال من الشروط، فهل يعتبر ذلك الرجل غاصبا في الفقه الإسلامي؟

فأما الذي يظهر من كلام الفقهاء في كتب الفقه بأنهم يعتبرون كل من كان بيده مال الغير على وجه الأمانة مثل المستأجر في العين المؤجرة أو المضارب في مال المضاربة فهو مطالب بحفظه، لكنه لو جاوز إذن المالك وخالف الشروط التي اشترطها عليه رب المال، فيكون ذلك غاصبا لتحقق عنصري الغصب (وضع اليد، والعدوان)، لأن بعد مجاوزة إذن المالك يكون متعديا وتنقلب يده من يد أمانة إلى يد ضمان، ومثال ذلك المستأجر الذي يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة، فانتفع بها زيادة على المدة، فعطبت في يده، فيضمن القيمة لأنه صار غاصبا بالإنتفاع بها فيما وراء المدة المحدودة. وكذلك المضارب الذي يضارب بمال المضاربة وقد اشترط عليه رب المال بعض الشروط، لكن لو خالف المضارب شروط رب المال، كأن فعل ما ليس له فعله أو اشترى شيئا منع من شرائه

صار بمنزلة الغاصب ، لأنه تعدى في ملك غيره . واستدل الفقهاء بمثل هذه الأمثلة في كتب الفقه لتأييد القاعدة أن مجاوزة إذن المالك في حيازة المنقولات مضمونة ومن يتجاوز الإذن يصير غاصبا بفعله ، ونذكر آراء بعض الفقهاء لنوكد هذه النقطة :

وقد ذكر الكاساني في المذهب الحنفي :

"" وأما الخلاف في الزمان فنحو أن يستأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها مدة معلومة فما تنفع بها زيادة على المدة فعطبت في يده ضمن لأنه صار غاصبا بالإنتفاع بها فيما وراء المدة المذكورة .""(١)

وأيضا قال إبن قدامة من الحنابلة :

"" ومن اكترى دابة إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل لما جاوز وإن تلفت فعليه أيضا قيمتها .""(٢)

ويرى الإمام الشيرازي من فقهاء الشافعية :

"" وإن اكترى ظهرا إلى مكان فجاوزه به المكان فهلك نظرت فإن لم يكن معه صاحبه لزمه قيمته أكثر ما كانت من حين جاوز به المكان إلى أن تلف لأنه ضمنه باليد من حين جاوز فصار كالغاصب .""(٣)

وقال الإمام الخرشي من المالكية :

"" وكذا يضمن المكترى إذا زاد في المسافة التي اكترى إليها ولو قلت كالميل وعطبت وسواء عطبت في الزيادة أو في المسافة التي وقع العقدعليها .""(٤)

---

(١) بدائع الصنائع ، للكاساني ، ج ٤ ، ص ٢١٦ .

(٢) المغني ، لإبن قدامة ج ٥ ، ص ٥٠٠ .

(٣) المهذب ، للإمام الشيرازي ، ج ١ ، ص ٤٠٨ .

(٤) الخرشي على مختصر سيدي خليل ، للإمام الخرشي ، ج ٤ ، ص ٤١ .

والفقهاء أيضا استدلوا على تضمين من جاوز إذن المالك بمثال المضارب في مال المضاربة الذى يخالف الشروط المشترطة عليه ويصير غاصبا بفعله .

فقد ذكر الإمام الزيلعى الحنفى فى ذلك :

"" والمضارب أمين وبالتصرف وكيل .... وبالخلاف غاصب"".

وإنما صار غاصبا بالخلاف لوجود التعدى على مال الغير كالغصب وهذا لأن صاحبه لم يرض أن يكون فى يده إلا على الوجه الذى أمره به ، فإذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن .""(١)

وقال الخرشى من المالكية فى الشروط التى اشترطها رب المال على العامل

"" وضمن العامل المال إن خالف واحدا مما ذكر وحصل التلف بسبب المخالفة .""(٢)

وقال إبن قدامة من الحنابلة :

"" إذا تعدى المضارب وفعل ما ليس له فعله ، أو اشترى شيئا نهى عن شرائه ، فهو ضامن للمال ، لأنه متصرف فى مال غيره بغير إذنه فلزمه الضمان كالغاصب .""(٣)

وقد لخص الشيخ أحمد إبراهيم بك هذه النظرية بقوله :

"" لما كانت العين المنتفع بها ليست ملكا للمنتفع وجب عليه أن يحافظ عليها كما يحافظ على ملك نفسه ، ثم إن كان الإنتفاع مقيدا بقيد فليس للمنتفع أن يخالف الشرط إلى ما هو أضر ولا أكثر ، وإن كان غير مقيد بأى قيد فله أن ينتفع الإنتفاع المعتاد على حسب ما جرى به عرف

---

(١) تبيين الحقائق ، للزيلعى ، ج ٥ ، ص ٥٣ .

(٢) الخرشى على مختصر سيدى خليل ، للإمام الخرشى ، ج ٢ ، ص ٢١٣ .

(٣) المغنى ، لإبن قدامة ، ج ٥ ، ص ٥٤ .

الناس بدون أية مخالفة لذلك. وعلى ذلك لا يكون لمستأجر الدابة، أو مستعيرها أن ينتفع بها أكثر من المدة التي أعطيها، وليس له أن يضربها، ولا يكبحها بلجامها، ولا يسيرها فوق المعتاد، ولا أن يتجاوز بها المكان المعين في العقد، وليس له أن يسيرها سيرا عنيفا فوق المعتاد، ولا أن يذهب بها الى المحل المعين من طريق أكثر مشقة من الطريق الذي عينه له صاحب الدابة،وليس له أيضا إذا كان قد استأجرها أو استعارها لحمل أردب من القمح أن يحمل عليها أردبا ونصفا (مثلا) أو يحمل عليها حديدا أو رصاصا بدل أن يحمل عليها قمحا، وهكذا."(١)

ثم قال عمن جاوز إذن المالك بأن:

"الإنتفاع بالعين إما أن يتم مع بقائها، أو لا يتم إلا بإستهلاكها فإن كان الأول فإن العين تكون أمانة في يد المنتفع، فإذا تلفت أو تعيبت، وكان ذلك ناشئا من تعديه أو إهماله في المحافظة على العين، أو مجاوزته الشرط إلى ما فوقه، أو حبسه العين بعد انقضاء مدة الإنتفاع بها بدون حق، فإنه يجب عليه ضمان في كل حالة من هذه الحالات."(٢)

وذكر الأستاذ المرحوم على الخفيف في هذه المسألة:

تكون اليد على الأموال يد أمانة ثم يحدث ما يحيلها إلى يد ضمان، نتيجة خروج صاحبها عن حدود ولايته، وذلك كيد المستأجر والمضارب والشريك والوديع والمزارع والمساقي والأجير والمرتهن عند الشافعية والحنابلة وكذا يد المستعير عند الحنفية والمالكية والملتقط على اللقطة والأمين على مال لغيره وقع في حجره أو سقط في داره والوكيل ونحوهم

---

(١) المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم بك، ص ١٤.

(٢) نفس المرجع والصفحة.

ممن لوحظ فى أيديهم أنها نائبة عن يد المالك سواء أكان وضع أيديهم نتيجة لعقد أم نتيجة وجود المال فيما يحوزونه من أماكن أو نتيجة استيلائهم عليه بقصد حفظه ورده إلى مالكه .

وهؤلآء جميعا ملزمون بالمحافظة على هذا المال بما يحفظون به أموالهم ولا تصرف لهم إلا فى حدود ما يجوز لهم بمقتضى العقد الذى كان على أساسه وضع أيديهم أو بمقتضى إذن المالك أو إذن الشارع أو بمقتضى العرف ، فإذا تجاوزوا ذلك فقصروا فى الحفظ ، أو خالفوا فيما يلزمهم من رعايته سواء أكان فى الإنتفاع أم فى التصرف تحولت أيديهم من يد أمانة إلى يد ضمان ، لتعديهم بمجاوزتهم حدود ولايتهم والتعدى سبب للتضمين ، ومثال ذلك إقدام المستأجر على تحميل دابة استأجرها ليركبها ثقالا وإقدام المضارب على الإتجار فى سلع نهاه رب المال عن الإتجار فيها أو على الإتجار فى بلد نهاه رب المال عن الإتجار فيه ، وأقدام الشريك على إقراض من مال الشركة أو على التبرع منه ..... وهكذا من كل مخالفة تعارض مع واجبهم وما التزموا به ، ففى هذه الأحوال جميعا تتحول اليد من يد أمانة إلى يد ضمان .(١)

## الخلاصة :

يتضح مما سبق أن مجاوزة الحد المشروط عليه يوجب الضمان على المتجاوز كالغاصب سواء بسواء .

---

(١) الضمان فى الفقه الإسلامى ، على الخفيف ، ص ١٧٣ ـ ١٧٤ .

# المبحث الرابع

## حبس منقولات الغير والحيلولة بينه وبين حيازتها

قد سبق الذكر عند بيان أركان الغصب أن الغصب حقيقته السيطرة المادية أو الإستيلاء على ملك الغير عن طريق الظلم والعدوان بدون أي إذن من صاحب الملك ومنعه من الإنتفاع بملكه، وأن الغاصب ضامن.

وهنا نأتي بحكم ما لو حال شخص بين الرجل وبين ماله أو حبسه عنه فلم يتمكن من الإنتفاع به.

**ففي المذهب الحنفي**: أن ما يوجب الضمان هو ما يقع على العين والمنقول مضمون على كل حال، وقال القاضي إبن سماوة:

"" لو منع رجلا من دخوله بيته أو لم يمكنه من أخذ ماله لم يصر غاصبا،ولو منع المالك من المواشي لم يضمن، ولو منعها منه ضمن.""(١)

وأيضا ذكر نقلا عن المبسوط هذه المسألة:

""حال بينه وبين أملاكه حتى تلفت لم يضمن، ولو فعل ذلك في المنقول ضمن.""(٢)

وأيضا جاء في مجمع الضمانات للبغدادي:

"" لو حبس دابة وجدها في كرمه قد أفسدت كرمه فهلكت ضمن.""(٣)

**أما المذهب المالكي**: فذهب المالكية إلى أن استيلاء الغاصب يتعلق الضمان به، وأما الضمان بالفعل فلا يكون إلا عند وجود مفوت، فقد

---

(١) جامع الفصولين، لإبن قاضي سماوة، ج٢، ص ١١٧.

(٢) نفس المرجع والصفحة.

(٣) مجمع الضمانات، لإبن غانم البغدادي، ص ١٢٣.

ذكر الشيخ علي العدوى معنى الإستيلاء عند المالكية بقوله :

"" فالمراد بالإستيلاء الحيلولة بين رب الشيء وبينه وليس المراد به وضعه في داره أو حانوته أو أخفاه عن ربه .""(١)

ولذلك من يحبس منقولات الغير ويحول بينها وبين ربها فهو يعتبر مستوليا عليها ، لكن الضمان بالفعل لا يجب إلا إذا حصل الفوات بالفعل ، فقال الصاوى في ذلك :

"" قوله بالإستيلاء : أى يتعلق به الضمان بمجرد الحيلولة بينه وبين مالكه ، وأما الضمان بالفعل فلا يتحقق إلا إذا حصل مفوت .""(٢)

فنستخلص من هذا بأن حبس منقولات الغير والحيلولة بينه وبين حيازتها سبب موجب للضمان إذا هلك المنقول عند الغاصب .

**أما في المذهب الشافعي** : يرى الشافعية بأن شخصا لو حال بين المال وربه ومنع المالك منه حتى تلف المال فهو لا يضمن، وقد ذكر الهيتمي في ذلك : "" حبس إنسان ذا مال كماشية عن ماله ولو ظلما أو عن سوق الماء إلى زرعه أو أرضه حتى تلف بسبب حبسه لم يضمن الفاتح والدال والحابس وإن قصد بحبسه منعه من ذلك ، لأنه لم يثبت يده عليه ولم يتلف ما تعين لحياته .""(٣)

وجاء في المجموع شرح المهذب :

"" لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت لا ضمان عليه لأنه لم يتصرف

---

(١) حاشية الشيخ على العدوى المطبوع بهامش الخرشي على مختصر سيدى خليل ، للإمام الخرشي ، ج ٦ ، ص ١٣٠ .

(٢) حاشية الصاوى المالكى المطبوع بهامش الشرح الصغير ، للدردير ، ج ٣ ، ص ٥٨٤ .

(٣) فتح الجواد بشرح الإرشاد ، للشيخ أبى العباس الهيتمى ، ج ١ ، ص ٥٥٤ .

في المال وإنما تصرف في المالك ."(١)

أما المذهب الحنبلي: فقال الحنابلة بتضمين من حال بين رب المال وملكه حتى ضاع ملكه لأنه سبب هلاكه، فقال إبن قدامة في ذلك: "ومن أخذ طعام إنسان أو شرابه في برية أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته فعليه ضمان ما تلف به لأنه سبب هلاكه ."(٢)

ويظهر لنا من النصوص المتقدمة بأن للفقهاء ثلاث اتجاهات في مسألة حبس منقولات الغير والحيلولة بينه وبين حيازتها:

الإتجاه الأول: يرى أن من يحبس منقولات الغير ويحول بينه وبينها حتى تلفت، فيضمن كل ما تلف، وهذا هو رأي الحنفية والحنابلة.

الإتجاه الثاني: هو رأي الشافعية بأن الإتلاف الحاصل بسبب حبس منقولات الغير غير مضمون.

الإتجاه الثالث: للمالكية وهو أنه لا ضمان إلا عند مفوت ولو كان المستولى عليه منقولا.

## الترجيح:

ونحن نرجح الرأي القائل بوجوب الضمان بالحبس لأن الحبس يصير المال غير منتفع به وفي ذلك خسارة على المالك.

---

(١) المجموع شرح المهذب، للنووي، ج ١١، ص ٢٧٤.

(٢) المغني، لإبن قدامة، ج ٧، ص ٨٣٤.

# الفصل الرابع
# ضمان منافع الأموال

هذا الفصل يشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : مالية المنافع ، وأقوال الفقهاء فيها .

المبحث الثاني : ضمان المنافع ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ضمان المنافع مطلقا

المطلب الثاني : ضمان المنافع بالتفويت دون القوات

المطلب الثالث : عدم ضمان المنافع

بعد أن تكلمت عن المال وتقسيمه إلى المثلي والقيمي أرى أنه من المناسب أن أتحدث عن مالية المنافع وضمانها ، ولذلك جعلت هذا الفصل في مبحثين :

# المبحث الأول

## مالية المنافع وأقوال الفقهاء فيها

اختلفت كلمة الفقهاء فى اعتبار المنفعة مالا ، لكن قبل الكلام عن هذا أتناول المنفعة بالتعريف لغة واصطلاحا وذلك على الوجه الآتى :

### أولا : معنى المنفعة لغة واصطلاحا :

#### (أ) معنى المنفعة فى اللغة :

قال فى المعجم الوسيط عن تعريف المنفعة :

"" كل ما ينتفع به . "" (١)

وقيل : المنفعة إسم من النفع أيضا وكل شيء ينتفع به ، وجمعه المنافع ومنافع الدار مرافقها . (٢)

وأيضا جاء فى المصباح المنير : "" النفع الخير وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه ، يقال نفعنى كذا ( ينفعنى ) ( نفعا ) و ( نفيعة) فهو ( نافع ) وبه سمي ، وجاء ( نفوع ) مثل رسول ..... وانتفعت بالشيء ونفعنى الله به والمنفعة اسم منه . (٣)

---

(١) المعجم الوسيط ، ج٢ ، ص ٩٥٠

(٢) محيط المحيط ، ج٢ ، ص ٢١١٢

(٣) المصباح المنير ، للفيومى ، ص ٨٤٩

### (ب) معنى المنفعة اصطلاحا :

المنفعة في الإصطلاح : ما كان من قبيل الإعراض كسكنى الدار وركوب الحيوان وما شاكل ذلك . (١)

ويقول المرحوم الشيخ على الخفيف : وأما المنفعة فهى إسم من النفع ضد الضر ، والنفع هو الخير من كل ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه ولا يستعمل الفقهاء هذا الإسم فى الفقهين إلا فيما يطلب من الأعيان أو الأعمال فى سد الحاجات وقصد الطيبات من الرغبات والملذات ومن ثم كانت المنفعة صفة من الصفات التى ليس لها قيام فى ذاتها ولكنها تقوم بغيرها مما يستعان به فى الوصل إلى الخير عينا كان أو عملا من الأعمال ، وقد جاء فى هذا المعنى قوله تعالى :

قل لن تنفعكم أرحامكم ولا أولادكم ... "" وجاء فى بعض الآثار : لن ينفعك إلا عملك . (٢)

## ثانيا : أقوال الفقهاء فى مالية المنافع :

اختلف الفقهاء فى اعتبار المنافع أموالا ، فقال فريق من الفقهاء بأنها ليست أموالا ، أما الفريق الثانى من الفقهاء فاعتبرها أموالا ، فنذكر آراء كل فريق من هؤلاء الفقهاء فيما يلى :

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية ، سليم رستم باز ، ص ٢٩٥

(٢) الملكية فى الشريعة الإسلامية ، الأستاذ على الخفيف ، ص ١٤ - ١٥ .

## رأى الفريق الأول :

أما الفريق الأول : وهم الأحناف ، فإنهم لا يعتبرون المنافع أموالا ، لأنهم يعتبرون المال ما له مادة وجرم محسوس وما يمكن إدخاره وإحرازه لوقت الحاجة (١) ، فالمنافع ليست أموالا عندهم بهذا المعنى لأنها أعراض متجددة وتحدث شيئا فشيئا وبعد اكتسابها لا يبقى لها وجود ، ولذلك لا يمكن إحرازها . (٢) ولذلك جاء في رد المحتار :

" وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أن يؤجر العبد أو الدار لأن المنفعة ليست بمال على أصلنا . "" (٣)

لكن المنافع عند الأحناف تصير مالا متقوما استحسانا وذلك بالعقد عليها كالإجارة والوصية ، فيصح تقويمها عندئذ للضرورة ولرضا المتعاقدين ، ولذلك جاء في الهداية "" ولا نسلم أنها متقومة في ذاتها بل تقوم ضرورة عند ورود العقد . (٤)

---

(١) راجع ص ٨٨ من هذه الرسالة .

(٢) انظر بدائع الصنائع ، للكاساني ، ج٧ ، ص ١٤٥ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ، ج٥ ، ص ٢٣٤ .

(٣) رد المحتار على در المختار لابن عابدين ، ج٥ ، ص ٤٩٠ .

فذهب الاجتهاد الحنفي إلى أن المنافع في الأصل لا تدخل في حيز الأموال ، وإنما هي ملك ، وبهذا جاءت المادة (١٢٥) من مجلة الأحكام العدلية ، انظر شرحها ، للاتاسي ، ج٢ ، ص ١٧

(٤) الهداية ، للمرغيناني ، ج٤ ، ص ٢٠ .

## رأى الفريق الثانى :

أما الفريق الثانى هم جمهور الفقهاء الذين يعتبرون المنافع أموالا ، لأنهم يرون بأن المقصود من الأشياء منافعها لا ذواتها ، ولو لم تكن هناك هذه المنافع فى الأشياء ما رغب الناس بها ولم يطلبها ، والمنافع بمنزلة الأعيان للعقد بها ، (١) ولذلك جاء فى مغنى المحتاج :

"" تصح الوصية بمنافع عبد ونحوه من الدواب ودار ونحوها من العقارات ونحو غلة حانوت كثمرة بستان مؤقتة ومؤبدة والإطلاق يقتضى التابيد لأنها أموال مقابلة بالأعواض فكانت كالأعيان . (٢)

وكذلك ذكر ابن قدامة رأى الجمهور فى اعتبار المنافع أموالا فقال : "" وهى (أى الإجارة) نوع من البيع لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه ، فهى بيع المنافع والمنافع بمنزلة الأعيان لأنه يصح تمليكها فى حال الحياة وبعد الموت وتضمن باليد والإتلاف ويكون عوضها عينا ودينا . "" (٣)

ونستخلص من هذا بأن المنافع تعتبر أموالا عند جمهورا لفقهاء دون الأحناف .

---

(١) أنظر الفقه الإسلامى وأدلته ، د/ وهبه زحيلى ، ج٤ ، ص ٤٢ ـ ٤٣.

(٢) مغنى المحتاج ،للشربينى الخطيب ، ج٣ ، ص ٦٤ .

(٣) المغنى ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٤٣٣ .

## الرأى الراجح :

أما الرأى الراجح فى نظرنا فهو رأى الجمهور فى اعتبار المنافع أموالا ، كما رجحه د/ مصطفى الزرقاء واستدل على رأيه بقوله :

"" ومن الواضح أن نظرية الإجتهاد الشافعى والحنبلى فى إلحاق المنافع بالأعيان فى المالية والتقوم الذاتى هى أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق من نظرية فقهائنا فى الإجتهاد الحنفى فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة فى نفسها ليس عليه دليل واضح قوى من أدلة الشريعة ، لا من نصوصها ولا من أصولها ، وإنما هى غلو فى النزعة المادية بنظرية المال والقيمة فى الإجتهاد الحنفى ، وإن تشريع عقد الإجارة بنصوص الكتاب والسنة دليل ناطق بأن الشريعة الإسلامية قد اعتبرت المنافع مقومة فى ذاتها ، حتى أقرت التزام البدل فى مقابل الانتفاع ،كما أقرت التزام الثمن فى مقابل امتلاك العين بالشراء .(١)

---

(١) الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد ، د/ مصطفى الزرقاء ، ج٣ ، ص ٢٠٨ .

# المبحث الثانى

# ضمان المنافع

هذا المبحث يشتمل على ثلاثة مطالب :

## المطلب الأول

## ضمان المنافع مطلقا

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الغاصب يضمن المنافع بالتفويت والفوات ، أى هو يضمن سواء استوفى المنافع أو تركها حتى ذهبت .

**ففى المذهب الشافعى** : قد جاء فى المنهاج : وتضمن منفعة الدار والعبد ونحوهما بالتفويت والفوات فى يد عادية . "" (١)

ومعنى ذلك أن منفعة الدار والعبد ونحوهما من كل ماله منفعة يستأجر عليها كالكتاب والدابة والمسك يضمن بأجرة المثل سواء أكان ذلك عن طريق التفويت كأن يطالع فى الكتاب أو يركب الدابة أو يشم المسك ام بالفوات فى يد عادية كإغلاق الدار ، لأن المنافع مقومة فكانت مضمونة بالغصب كالأعيان . "" (٢)

**أما المذهب الحنبلى** : فيوافق المذهب الشافعى فى ضمان المنافع بالتفويت والفوات ، ولذلك قد ورد فى الإنصاف للمرداوى : " وإن كان للمغصوب أجرة : فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه فى يده ، يعنى إذا كانت تصح إجارته ،

---

(١) المنهاج : للنووى المطبوع بأعلى الصحائف فى متن المحتاج للشربينى الخطيب : ج٢ : ص ٢٨٦

(٢) أنظر متن المحتاج ، للشربينى الخطيب ، ج٢ ، ص ٢٨٦

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه في قضايا كثيرة ..... منافع المقبوض بعقد فاسد كمنافع المغصوب تضمن بالفوات والتفويت . " (١)

وأيضا ذكر ابن قدامة في المغني :

" أنه متى كان للمغصوب أجر فعلى الغاصب أجر مثله مدة مقامه في يديه سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب ، هذا هو المعروف في المذهب نص عليه أحمد في رواية الأثرم وبه قال الشافعي : ثم علل قوله بدليل : " إن كل ما ضمنه بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمنه بمجرد الإتلاف كالأعيان ، ولأنه أتلف مقوما فوجب ضمانه كالأعيان أو نقول مال مقوم مغصوب فوجب ضمانه كالعين . " (٢)

ونستخلص من هذا بأن الشافعية والحنابلة يرون بوجوب الضمان على الغاصب بالنسبة للمنافع الفائتة تحت يديه سواء التي انتفع بها أو فاتت بدون انتفاع .

---

(١) الإنصاف ، للمرداوي ، ج٦ ، ص ٢٠١ ــ ٢٠٢

(٢) المغني ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٩٢

## المطلب الثاني

## ضمان المنافع بالتفويت دون الفوات

ذهب المالكية في القول المشهور عندهم إلى أن الغاصب يضمن منافع الأموال من الدور والأرض والحيوان بالاستعمال فقط، ولا يضمنها حالة الترك حتى تضيع بدون استيفاء - أي يضمن بالتفويت دون الفوات.(١)

لقد جاء في أقرب المسالك والشرح الصغير عليه: ( و ) له - أي للمغصوب منه - ( غلة ) مغصوب ( مستعمل )، إذ استعمله الغاصب أو أكراه، سواء كان عبدا أو دابة أو أرضا أو غير ذلك على المشهور، فإذا لم يستعمله فلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله.(٢)

وجاء في شرح الخرشي في تفسير قول "غلة مستعمل": "أن من غصب رقبة عبد أو دابة أو دار أو غير ذلك فاستعمله بنفسه أو أكراه فإنه يضمن للمالك ما استغله وسواء هلك المغصوب أم لا، فيأخذ المغصوب منه الغلة وقيمة الرقبة ولا يخالف قوله فيما يأتي أو رجع بها من سفر ولو بعد لأنه محمول على نفي ضمان قيمتها فقط فلا ينافي أنه يضمن الكراء لأنه استعمل ومفهوم مستعمل أنه لو لم يستعمل فلا يضمن شيئا كالدار يغلقها والدابة يحبسها والأرض يبورها والعبد لا يستخدمه." (٣)

---

(١) المقصود بالتفويت: استيفاء المنفعة كمطالعة الكتاب وركوب الدابة وشم المسك ولبس الثوب، والمقصود بالفوات في بعض عادية: هو ترك المنافع تضيع مدى بدون استيفاء كإغلاق الدار دون إسكان أحد فيها (انظر مغني المحتاج، للشربيني، ٢ / ٢٨٦)

(٢) الشرح الصغير، للدردير، ج٣، ص ٥٩٥ - ٥٩٦.

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل للإمام الخرشي، ج٦، ص ١٣٧.

وإنما قلنا في المشهور عندهم لأن ابن القاسم من المالكية قد فرق بين ضمان منافع الدور والأرضين وبين منافع الحيوان، فيرى وجوب ضمان منافع الدور والأرضين بالإستعمال دون الحيوان، فقد جاء في المدونة " قال ابن القاسم أما الدور والأرضون فإن كان زرعها أو سكنها فإن عليه كراءها وإن لم يسكن ولا أكرى ولا زرع فلا شيء عليه من الكراء وهو قول من أرضى من أهل العلم، وإن كان أكراها غرم ما أخذ من الكراء بمنزلة ما لو سكن أو زرع ( قلت ) أرأيت العبد إذا كان استخدمه أيكون عليه كراءه في قول مالك ( قال ) لا كراء عليه . "(١)

وقد ذكر قبل هذا بأن العبد عنده بمنزلة الحيوان . (٢)

لكن المشهور في المذهب المالكي هو أن الغاصب يضمن منافع ما استعمله من الدور والأراضي والحيوان، فقال الإمام أبو عبدالله في ذلك: " يغرم ما استغله من كل شيء غصبه سواء في ذلك غلة الأصول والدواب والرقيق وغير ذلك وسواء استعمل أو أكرى، هذا ظاهر، وهو ما رواه أشهب وابن زياد عن مالك وهو مذهب الشافعي . " (٣)

فنستخلص من هذا بأن الغاصب عند أكثر المالكية يضمن المنفعة أو الغلة استعملها من ذات العين المغصوبة بخلاف ابن القاسم، ولكنه لا يضمن باتفاق فقهاء المالكية إذا لم يستعمل المغصوب حتى ولو ضاعت المنفعة على ربه .

---

(١) المدونة الكبرى لابن سحنون، ج١٤، ص ٦٢

(٢) نفس المرجع والصفحة .

(٣) شرح الإمام أبي عبد الله التاودي، المطبوع بهامش البهجة في شرح التحفة للسولى، ج٢، ص ٣٤٥ .

## المطلب الثالث

## عدم ضمان المنافع

ذهب الأحناف إلى أن المنافع لا تضمن بالغصب ،فقد جاء في الهداية :
" لا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان."(١)
وكذلك جاء في بدائع الصنائع عند شرح تعريف الغصب :
" وعلى هذا تخرج منافع الأعيان المنقولة أنها ليست بمضمونة عندنا ."(٢)
لكن المتأخرين في المذهب الحنفي استثنوا بعض الحالات التي تكون فيها المنافع مضمونة عند الغاصب ،فجاء في شرح تنوير الأبصار في هذا :
" ( منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فإنها لا تضمن عندنا ، ..... (إلا ) في ثلاث ، فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (أن يكون) المغصوب (وقفا ) للسكنى أو (للاستغلال ) أو (مال يتيم ) . (٣)

## أدلة الأحناف :

استدل الأحناف على رأيهم بعدم ضمان منافع المغصوب بعدة أدلة وهذه الأدلة ذكرها صاحب تبيين الحقائق (٤) بقوله :
أولا : أن عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب أجر منافع

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى للمرغيناني ، ج٤ ، ص ٢٠ .
(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ، ج٧ ، ص ١٤٥ .
(٣) شرح تنوير الأبصار المطبوع بها مش رد المحتار على الدر المحتار لابن عابدين ، ج٥ ، ص ١٤٤ ـ ١٤٥ ، وانظر أيضا الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ج٢ ، ص ٥٠١
(٤) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للزيلعي ، ج٥ ، ص ٢٣٤ .

العارية وإلا ولا دمع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه وإن المغرور كان يستخدمها مع أولادها ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما .

ثانيا : ولأن المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب لقوله عليه الصلاة والسلام ( لكل الناس أحق بكسبه ) فلا يضمن ملكه .

ثالثا : ولأن الغصب إزالة يد المالك بإثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لأنها أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها وكذا اتلافها لأنه لا يخلو إما أن يرد عليها الإتلاف قبل وجودها أوحال وجودها أو بعد وجودها ، وكل ذلك محال ، أما قبل وجودها فلأن إتلاف المعدوم لا يمكن ، وأما حال وجودها فلأن الإتلاف إذا طرأ على الوجود رفعه فإذا قارنه منعه ، أما بعد وجودها فلأنها تنعدم كما وجدت فلا يتصور إتلاف المعدوم رابعا : ولأنها لو كانت أموالا مضمونة لضمنت بالمنافع لكونها ممثلا لها وهو أعدل ، فإذا لم تضمن بها لا يمكن أن تضمن بالأعيان لأن الأعراض ليست بمثل للأعيان ، لأن ما لا يبقى لا يكون مثلا لما يبقى وضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص والإجماع والإجارة أجيزت للضرورة أو لكونها برضا المتعاقدين وعند ذلك لا يشترط التساوي ألا ترى أن بيع الشيء بأضعاف قيمته يجوز ولا يجوز ذلك في ضمان العدوان فبطلت المقايسة ، فإذا لم يمكن للمنفعة المثل لا يمكن القضاء ببدلها فيؤخر إلى دار الجزاء حتى يحكم الله له بمثله ، لأن عدم القضاء للعجز لا لعدم الحق ، والله على كل شيء قدير وبكل شيء عليم فصار بمنزلة لكمة لا أرش لها في الدنيا أو إيذاء حصل له من غيره .

وكذلك أشار السرخسي إلى أنه إذا غصب عبدا أو دابة فأجره

وأصاب من غلته فالغلة للغاصب ، لأن وجوبها بعقده وكأنه أشار بهذا التعليل إلى قوله صلى الله عليه وسلم ( الخراج بالضمان ) ، فحين كان في ضمان الغاصب فهو الذي التزم تسليمه بالغصب دون المالك ، فكان الأجر له دون المالك ، ويؤمر أن يتصدق بها لأنها حصلت له بكسب خبيث ، فإن مات العبد فالغاصب ضامن بقيمته وله أن يستحين بطلك الغلة بضمان القيمة لأنه ملكه وما فضل بعد ذلك تصدق به لاعتبار الجزء بالكل .(١)

فيظهر من هذا أن المذهب الحنفي لا يلتزم القول بضمان المنافع إلا ما استثناه المتأخرون .

وتفريعا على هذا الإختلاف فإن من يستولي على دابة مثلا مدة من الزمن وحال بينها وبين صاحبها كان ضامنا لأجر مثلها في تلك المدة عند الشافعية والحنابلة خلافا للحنفية فلا ضمان عليه عندهم وإن انتفع بها ، أما عند أكثر المالكية هو يضمن كل ما انتفع بالاستعمال ولا يضمن إذا لم يستعمله حتى ولو فوت على ربه استعماله . وكذلك غاصب العين إذا أتلفها بعد غصبها بمدة كان ضامنا بقيمتها وأجر مثلها في تلك المدة عند الشافعية والحنابلة ، لأن منافعها في ضمانه عندهما ، ولا يضمن عند الحنفية إلا قيمتها فقط سواء انتفع بها في تلك المدة أم لم ينتفع ، أما عند أكثر المالكية يضمن قيمتها ومنافعها لو

---

(١) انظر المبسوط ، للسرخسي ، ج١١ ، ص ٧٧ : أما الحديث فأخرجه الترمذي في سننه عن عائشة رضي الله عنها ، ج٣ ، ص ٥٨٢ : والتفسير الخراج بالضمان : هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا ، فيرده على البائع ، فالغلة للمشتري ، لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري .

استعملها وإلا يضمن القيمة فقط . (١)

## الرأى الراجح :

بعد استعراض أقوال الفقهاء فى مسألة ضمان المنافع نحسن نميل إلى رأى الجمهور القائلين بضمان المنافع مطلقا ، أى بالتفويت والفوات ، ذلك للأسباب الآتية :

١ــ المنافع أموال بحد ذاتها ، إذ يجرى عليها العقد كالإجارة مثلا والناس لا يطلبون من الأشياء إلا منافعها ، ثم كل ما يتولد من مال المرء وما يتبعه من الأجرة والمنافع وغيرها فهو له ، فإذا كان الغاصب لا يضمن المنافع ، كما قال الحنفية ، فذلك يؤدى إلى أكل المال بالباطل وإباحة المال الحرام ، وذلك ممنوع بأدلة القرآن والسنة .

٢ــ أما ما استدل به الأحناف بأن المنافع حدثت بفعل الغاصب وكسبه وهى ملك له وكل الناس أحق بكسبه ولذلك هو لا يضمن ملكه ، فنقول لا شك فى الأمر بأن المنافع حدثت بفعل الغاصب ، لكن بأى فعله ؟ فبفعله الغصب لأنه قد غصب شيئا كان يملكه المغصوب منه وكسب المنافع بناء على هذا الفعل لكن قد علمنا بأن الغصب حرام بأدلة من القرآن والسنة والإجماع ، ولذلك كل ما يبنى على الحرام فهو حرام أيضا ، وبناء على هذا لا تحل المنافع للغاصب بل تكون مضمونة فى يده كالعين المغصوبة

٣ــ وأما ما استدل به الأحناف بأن الغصب عندهم هو إزالة يد المالك بإثبات اليد العادية وذلك لا يمكن فى المنافع إذ هى لم تكن موجودة عند الغصب ولذلك لا يتصور غصبها وكذا إتلافها بخلاف العين ، فنقول هذا

---

(١) أنظر الضمان فى الفقه الإسلامى ، على الخفيف : ص ٦٢ وما بعدها .

صحيح بأن المنافع لم تكن موجودة عند الغصب لكن الغاصب عند ما يغصب العين فقد لا يكون ذلك غصب العين فقط بل هو قد منع المالك من الاستفادة والانتفاع من ملكه أيضا ، فكما فوت عليه عينه كذلك فوت عليه كل ما استطاع المالك من الانتفاع بعينه ، والتفويت كما يحصل بإزالة يد المالك من عينه كذلك يحصل بمنعه عن الاستفادة بملكه ولا فرق بين الحالتين ، ولذلك كما يضمن الغاصب العين المغصوبة فكذلك هو يضمن كل ما يستطيع المالك أن ينتفع بعينه أى منافعه .

٤ ـ وما استدل به الأحناف بأن المنافع لو كانت أموالا مضمونة لضمنت بالمنافع ، لأن المماثلة شرط فى وجوب الضمان ، فالمنافع إذا لا تضمن بالمنافع فلا يصح أن تضمن بالأعيان لأن الأعراض ليست بمثل للأعيان ولا يصح القضاء ببدلها .

فنقول ما هى منفعة العين إلا القيمة التى يؤديها من يستفيد من العين فى مقابل الاستفادة ، والعين المغصوبة لو تلفت فى يد الغاصب فهو ملزم بأداء قيمتها إذا لم يكن لها مثل ، ومعنى ذلك بأن العين تعاوض بالقيمة لا بالمثل فى حالة امتناع المثل ، وكذلك المنفعة هى قيمة الاستفادة من العين التى يضمنها الغاصب كما يضمن قيمة العين ، فتوجد المماثلة لأن الغاصب يدفع قيمة المنفعة التى فوتها على مالك العين .

أما الحديث الذى استدل به السرخسى من الأحناف فقد ناقشه ابن حزم فى المحلى بعد أن ذكر الآراء المختلفة فى ضمان ما يتولد من المغصوب من الغلة فقال : وهذه كلها آراء فاسدة متخاذلة وحجة جميعهم إنما هى الحديث الذى لا يصح الذى إنفرد به مخلد بن خفاف ومسلم بن خالد الزنجى ( إن الخراج بالضمان ) : ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة ،لأنه إنما جاء فيمن اشترى عبدا فاستغله ثم وجد به عيبا فرده ، فكان خراجه له ،

وهكذا نقول نحن لأنه قد ملكه ملكا صحيحا فاستغل ماله لا مال غيره ومن الباطل أن يقاس الحرام على الحلال . (١)

وقوة هذه الحجج والنقد الشديد على رأى المتقدمين من الأحناف نجد بأن متأخرى الحنفية أفتوا بضمان منافع المغصوب والإلزام بدفع أجر المثل عن مدة الاستعمال في بعض الأشياء فيقول د/ مصطفى الزرقاء في هذا :

" إن المتأخرين من فقهاء الحنفية لحظوا مبنات النتائج وإضاعة الحق التي تؤدى إليها نظرية عدم ضمان منافع المغصوب فقصروا من أذيالها ، وضيقوا من دائرة شمولها ، فاستثنوا مال اليتيم ، ومال الوقف والأموال المعدة للاستغلال ، وأوجبوا في كل ذلك على غاصبه التزام ضمان أجر المثل ، قيمة للمنافع ، وعللوا ذلك بانقضاء المصلحة الزمنية وبعض اعتبارات أخرى . (٢)

ولا يخفى أن ما صلح من الاعتبارات أن تكون به المنافع كالأعيان مالا مقوما مضمونا بالغصب فيما يتعلق باليتيم والوقف والمعد للاستغلال يصلح أن تعتبر به المنافع كذلك بوجه عام في سائر الأحوال . وليت أن جمعية المجلة بما منحته من صلاحية الاختيار المعتبر شرعا ـ أخذت في هذا الموضوع بنظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي ، فضمنت ضمان المنافع واعتبرتها أموالا مقومة بذاتها في سائر الأحوال برعاية لمصلحة المجتمع وزجرا عن العدوان الذى أصبح معظم الناس لا يحامونه لمجرد حرمته إذا لم تقترن بالمسئوليات المدنية . (٣)

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٢٣٦

(٢) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، ج٣ ، ص ٢٠٩

(٣) نفس المرجع والصفحة .

# الفصل الخامس

# الآثار الطارئة على المغصوب وحكم الضمان فيها

هذا الفصل يشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : زوائد المغصوب ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الزيادة المتصلة كالسمن والجمال .

المطلب الثاني : زيادة متولدة من أصل المغصوب على هيئته وصورته كالولد .

المطلب الثالث : زيادة متولدة من أصل المغصوب لاعلى صورته كالثمرة واللبن.

المطلب الرابع : زيادة غير متولدة كالمنافع والأجور .

المبحث الثاني : نقصان المغصوب ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : النقصان بتراجع السعر وانخفاض القيم .

المطلب الثاني : النقصان بفوات جزء من أجزاء العين المغصوبة .

المطلب الثالث : النقصان بفوات وصف مرغوب في المغصوب .

المطلب الرابع : النقصان بفوات معنى مرغوب في المغصوب .

المطلب الخامس : نقص المغصوب نقصا غير مستقر .

المبحث الثالث : تغيير المغصوب ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تغيير ذات المغصوب بنفسه .

المطلب الثاني : تغيير ذات المغصوب بفعل الغاصب .

المطلب الثالث : تغيير صفة المغصوب بفعل الغاصب .

# المبحث الأول

# زوائد المغصوب

المغصوب قد يحدث فيه الزيادة عند الغاصب وهذه الزيادة قد تكون متصلة وقد تكون منفصلة ، والفقهاء قد تكلموا عن كل حالة من حالات الزيادة بالتفصيل ، ولذلك قد جعلت هذا المبحث في أربعة مطالب حتى يتبين لنا كل نوع من الزيادة بالخصوص .

## المطلب الأول

## الزيادة المتصلة كالسمن والجمال

إذا كانت الزيادة متصلة بذات المغصوب ولا يمكن انفصالها عنه كالسمن والجمال ، مثل الشاة التي غصبها الغاصب من المغصوب منه . فإن سمنت عنده ثم هلكت ، فما الحكم في الفقه الأسلامي بالنسبة لهذه الزيادة المتصلة ؟ . فنذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة :

**ففي المذهب الحنفي** : ذهب أبو حنيفة وأبويوسف رحمهما الله إلى أن زوائد المغصوب سواء كانت متصلة أو منفصلة فهي أمانة في يد الغاصب وغير مضمونة عندهما إلا بالتعدي (١) ، أو بالمنع عند طلب المالك أما محمد رحمه الله فيرى أنها مضمونة ، ووجه الخلاف بين

---

(١) أما التعدي فقد فسره الموصلي بقوله : بأن أتلفه أو أكله أو ذبحه أو باعه وسلمه . ( أنظر الإختيار لتعليل المختار ، للموصلي ، ج١ ، ص ٦٤ . )

أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد هو اختلافهم في حد الغصب ، فلا يتحقق الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا بإزالة يد المالك مع إثبات يد الغاصب لكن عند محمد مجرد إثبات اليد يكفي ، ولذلك جاء في بدائع الصنائع عن هذا :

فأما مجرد الإثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الإثبات تعديا ، وعلى هذا الأصل يخرج زوائد المغصوب أنها ليست بمضمونة سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والثمرة ، أو متصلة كالسمن والجمال ، لأنها لم تكن في يد المالك وقت غصب الأم فلم توجد إزالة يده عنها فلم يوجد الغصب ، وعند محمد مضمونة لأن الغصب عنده إثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وقد وجد الغصب " . (١)

وجاء في شرح العناية عن زوائد المغصوب : ( وولد المغصوبة ونمائها ) كالسمن والجمال ( وثمرة البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب لا تضمن إلا بالتعدي أو بالجحود عند طلب المالك ) . (٢)

وكذلك جاء في تبيين الحقائق :

أن الغصب إزالة يد المالك بإثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوائد لأنها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غصبا فلا يضمن إلا بالتعدي أو بالمنع عند طلبه لأن المنع تعد . (٣)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ج٧ ، ص ١٤٣ .

(٢) شرح العناية على الهداية ، للبابرتي ، المطبوع بها شية تكملة فتح القدير ، ج٩ ، ص ٣٤٨ .

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، للزيلعي ، ج٥ ، ص ٢٣٢ .

## أما المذهب الشافعي :

فذهب الشافعية إلى أن الزيادة المتصلة مضمونة على الغاصب ولذلك جاء في الإقناع عن هذا :

"" وزوائد المغصوب المتصلة كالسمن والمنفصلة كالولد مضمونة على الغاصب كالأصل وإن لم يطلبها المالك بالرد . "" (١)

وكذلك ذكر الشيخ الشيرازي :

"" وإذا زاد المغصوب في يد الغاصب بأن كانت شجرة فأثمرت أو جارية فسمنت أو ولدت ولدا مملوكا ثم تلف ضمن ذلك كله لأنه مال للمغصوب منه حصل في يده بالغصب فيضمنه بالتلف كالعين المغصوبة . (٢)

فالشافعية يوجبون ضمان الزيادة المتصلة على الغاصب .

## أما المذهب الحنبلي :

فذهب أصحاب هذا المذهب إلى أن زوائد المغصوب ـ متصلة كانت او منفصلة ـ مضمونة على الغاصب ، وقد جاء في المغني عن ذلك :

"" زوائد الغصب في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب مثل الثمن وتعلم الصناعة وغيرها وثمرة الشجرة وولد الحيوان متى تلف شيء منه في يد الغاصب سواء تلف مفردا أو تلف مع أصله "" معللا ذلك بأنه :

مال المغصوب منه حصل في يده بالغصب فيضمنه بالتلف كالأصل (٣) وقد

---

(١) الإقناع ، للشربيني الخطيب ، ج١ ، ص ٣٠٩ .

(٢) المهذب ، للإمام أبي إسحق الشيرازي ، ج١ ،ص ٣٧٠

(٣) المغني ، لابن قدامة ج ٥ ص ٢٦٠.

نقد على رأى الأحناف والمالكيـــة القائل بعـــدم ضمان زوائد المغصـوب المتصلة بقوله :

وقولهم إن إثبات يده ليس من فعله لا يصح لأنه إمساك الأم تسبب إلـــى إثبات يده على هذه الزوائد وإثبات يده على الأم محظور . "" (١)

وذكر ابن النجار : أنه يلزم رد مغصوب زاد بزيادته المتصلة كقصارة وسمن وتعلم صنعة والمنفصلة كولد ، وكسب . ""(٢)

**أما المذهب المالكي** : فيـــرى المالكيـة بأن الغاصب لا يضمن الزوائد المتصلـــة مثل الكبر والسمن ، فقـــد جاء في المدونة تحت عنوان ""فيمن اغتصب جارية صغيرة ، فكبرت ثم ماتت أو غصبها صغيرة فهـــرمت أو اختلفت أسواقها :

(قلت) أرايت إن اغتصب رجل جارية صغيرة فكبرت عنده حتى نهـــدت فماتت وقيمتها يوم اغتصبها مائة دينـــار وقيمتها اليـــوم حين ماتت ألـــف دينار ( قال ) لا أرى أن يضمن إلا قيمتها يوم غصبها ولا يضمن الزيادة ."" (٣)

**أما المذهب الظاهري** : فيوافق ابن حزم جمهور الفقهاء في وجوب ضمان الزيادة المتصلة على الغاصب ويرى بأن الغاصب ملزم برد كل ما زاد عنده فقال في المحلى :"" فمن غصب شيئا أو أخذه بغير حق لكن ببيع محـرم أو هبة محرمة أو بعقد فاسد أو وهو يظن أنه له ، ففـرض عليه أن يرده ..... وأن يرد كل مـا اغتل منه وكل ما تولد منه . "" (٤)

---

(١) المغني ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٦٠

(٢) منتهى الإرادات ، لابن النجار ، ج١ ، ص ٥١١

قصر الثوب : دقه وبيضه ( انظر المنجد في اللغة والاعلام ص ٦٣٣ )

(٣) المدونة الكبرى ، للسحنون ، ج١٤ ، ٥٣ .

(٤) المحلى ، لابن حزم ، ج٨ ، ص ١٣٥ .

ويتبين لنا من النصوص المتقدمة بأن للفقهاء في مسألة الزيادة المتصلة في المغصوب رأيين :

أولا : رأى الجمهور من الشافعية والحنابلة والظاهرية ومحمد من الحنفية بأن الغاصب يضمن الزوائد المتصلة .

ثانيا : رأى أبي حنيفة وأبي يوسف من الحنفية والمالكية بأن الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب المتصلة .

## المطلب الثاني

## زيادة متولدة من أصل المغصوب على هيئته وصورته كالولد

قد تكلمنا في المطلب الأول عن الزيادة المتصلة التي تتصل بالعين المغصوبة ولا ينفصل عنها ، وسنتكلم في هذا المطلب عن الزيادة المنفصلة عن نفس العين المغصوبة ولكن متولدة من أصلها على هيئته وصورته ، ومثال ذلك الولد المتولد من الحيوان بعد أن غصبه الغاصب من مالكه ، فما الحكم في الفقه الإسلامي بالنسبة لهذه الزيادة ؟ . فنذكر آراء الفقهاء في هذا الصدد .

**أما المذهب الحنفي** :فقد سبق الذكر في المطلب الأول بأن زوائد المغصوب سواء كانت متصلة أو منفصلة فهي غير مضمونة على الغاصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله دون محمد رحمه الله . وقد جاء في الهداية عن الزيادة المتولدة على صورة المغصوب كالولد :

" وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب ،

إن هلك فلا ضمان عليه إلا أن يتعدى فيها أو يطلبها مالكها فيمنعها إياه . "" (١) ثم شرح قوله بدليل :

"" ولنا أن الغصب إثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه ، ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها إذ الظاهر عدم المنع ، حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه ، وكذا إذا تعدى فيه كما قال في الكتاب وذلك بأن أتلفه أو ذبحه وأكله أو باعه وسلمه . (٢)

وذكر الموصلي في الإختيار في شرحه على المختار :

( زوائد الغصب أمانة متصلة ) كانت كالسمن والجمال والحسن ( أو منفصلة ) كالولد والعقر (٣) والثمرة والصوف واللبن ، لأن الغصب لم يرد عليها لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده ولم يوجد فلا يضمن ، لأن ضمان الغصب ولا غصب محال ، ( ويضمنها بالتعدي ) بأن أتلفه أو أكله أو ذبحه أو باعه وسلمه ( أو بالمنع بعد الطلب ) لأن الملك ثابت للغير وقد تعدى فيه فيضمنه . (٤)

ويقول الحداد اليمني في ذلك : قال الشافعي رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة والخلاف راجع إلى الأصل وهو أن الغصب عندنا إزالة اليد المحقة قصدا وإثبات اليد المبطلة ضمنا، وعنده الغصب إثبات

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدى ، للمرغيناني ، ج٤ ، ص ١٩ .

(٢) الهداية شرح بداية المبتدى ، للمرغيناني ، ج٤ ، ص ١٩ .

(٣) العقر : هو أول بيضة للدجاج (أنظر المنجد في اللغة والاعلام ، ص ٥١٩)

(٤) الإختيار لتعليل المختار ، ج٢ ، ص ٦٤ .

اليد المبطلة قصدا وإزالة اليد المحقة ضمنا ، وفائدة ذلك فى الزيادة الحادثة فى يد الغاصب وهى نوعان منفصلة كالولد والثمر ومتصلة كالسمن وكلاهما أمانة فى يد الغاصب عندنا وعنده كلاهما مضمون.

لأنه وجد عنده إثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد إزالة اليد المحقة ويد المالك إن لم تكن تامة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب . (١)

كذلك استدل السرخسى على هذا الرأى : وحجتنا فى ذلك أن وجوب ضمان الغصب لا يكون إلا باعتبار تحقق الغصب لأنه سببه ولهذا يضاف إليه الحكم ولا يثبت بدون السبب ولم يوجد الغصب فى الزيادة تسببا ولا مباشرة لأن حد الغصب الموجب للضمان الإستيلاء على مال الغير بإثبات اليد لنفسه على وجه تكون يده مفوتا ليد المالك ، لأن الضمان واجب بطريق الجبران فلا يجب إلا بتفويت شىء عليه وليس فى الغصب تفويت العين فعرفنا أن وجوب الضمان باعتبار تفويت اليد عليه وذلك غير موجود فى الولد لأن التفويت بإزالة يده عما كان فى يده أو بإزالة تمكنه من أخذ ما لم يكن فى يده ، وما كان الولد فى يد المالك قط ولا زال تمكنه من أخذه لحصوله فى دار الغاصب ما لم يمنعه الغاصب منه ، فلا يكون مضمونا عليه لانعدام سبب الضمان حتى يطالبه بالرد ، فإذا منعه يتحقق التفويت بقصر يده عنه بالمنع فيكون مضمونا عليه . (٢)

فنفهم من هذا بأن الزيادة على هيئة المغصوب وصورته كالولد غير مضمونة إلا بالتعدى أو المنع بعد الطلب .

---

(١) الجوهرة النيرة ، للحداد اليمنى ، ج٢ ، ص ٣٢

(٢) المبسوط ، للسرخسى ، ج١١ ، ص ٥٤ .

**وفي المذهب المالكي** :قال المالكية بأن الزيادة المتولدة على هيئة أو صورة المغصوب مضمونة على الغاصب ، وهو ملزم برد الولد مع المغصوب ، فقد جاء في الشرح الصغير عن هذا : "" قال في المدونة : وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل ــ مثل الحيوان أو جز الصوف أو حلب اللبن ــ فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب ، وما أكله رد المثل فيما له المثل والقيمية فيما لا يقضى فيه بالمثل . "" (١)

وكذلك قال ابن رشد في بداية المجتهد :

"" إن الغلال تنقسم إلى ثلاثة أقسام : أحدها غلة عن الشيء المغصوب على نوعه وخلقته وهو الولد ، وغلة متولدة من الشيء لا على صورته ، وهو مثل الثمرا لمغصوب ولبن الماشية وجبنها وصوفها ــ وغلال غير متولدة بل هي منافع ، وهي الأكرية والحزاجات وما أشبه ذلك ــ فأما ما كان على خلقته وصورته فلا خلاف أعلمه أن الغاصب يرده كالولد مع الأم المغصوبة . "" (٢)

**أما المذهب الشافعي :**

فاتفق الشافعية مع المالكية بأن الزيادة على هيئة أو صورة المغصوب مضمونة على الغاصب ، ولذلك جاء في الإقناع : "" وزوائد المغصوب المتصلة كالسمن والمنفصلة كالولد مضمونة على الغاصب كالأصل وإن لم يطلبها المالك بالرد . "" (٣)

**أما المذهب الحنبلي** :فقال أصحاب هذا المذهب بأن الزيادة

---

(١) الشرح الصغير ، للدردير ، ج٣ ، ص ٥٩٦

(٢) بداية المجتهد ، لابن رشد ، ج٢ ، ص ٢٤٠

(٣) الإقناع ، للشربيني الخطيب ، ج١ ، ص ٣٠٩

المنفصلـــة عـلى صورة المغصوب كالولد مضمونة على الغاصب وهو ملزم بردها ، ولذلك ذكر ابن النجار في منتهى الإرادات :

"" ويلزم رد مغصوب ـــ زاد ـــ بزيادته المتصلة : كالصارة ، وسمن وتعلم صنعة ـــ والمنفصلة ، كولد وكسب . "" (١)

## والمذهب الظاهري :

فابن حزم الظاهري لا يخالف جمهـــور الفقهاء في وجـــوب الضمان على الغاصب بالنسبة للزيادة المتولدة من أصل المغصوب على هيئته وصورتـــه ولذلك قال في المحلى :

"" فمن غصب شيئا أو أخذه بغير حق لكن ببيع محرم أو هبة محـــرمة أو بعقد فاسد أو وهو يظن أنه له تقرض عليه أن يرده إن كان حاضرا أو ما يقي منه إن تلف بعضه أقله أو أكثره وأن يرد كل ما اغتل منه وكل ما تولد منه . "" (٢)

ونستخلص من هذا البحث بأن الزيادةالمتولدة من المغصوب على هيئته وصورته كالولد قد تكون مضمونة على الغاصب عند الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية ومحمد من الأحناف دون أبي يوسف وأبي حنيفة من الأحناف .

---

(١) منتهى الإرادات ، لابن النجار ، ج١ ، ص ٥١١

(٢) المحلى ، لابن حزم ، ج٨ ، ص ١٣٥ .

## المطلب الثالث

## زيادة متولدة من أصل المغصوب لا على صورته كالثمرة واللبن

المغصوب قد تحدث فيه الزيادة من أصله ولكنها لا تكون على صورته وهيئته ، كثمرة الشجر أو لبن الحيوان المغصوب أو صوفه . ولذلك لو أن رجلا غصب شجرا أو حيوانا فأثمرت عنده الشجر أو وهو أخذ اللبن أو الصوف من الحيوان ، فقد ولدت هذه الزيادة من أصل العين المغصوبة ولكنها ليست متولدة على صورتها فهل يضمن الغاصب هذه الزيادة أم لا ؟ سنوضح هذه المسألة بإتيان كلمات الفقهاء بهذا الخصوص .

**ففي المذهب الحنفي** :ذكرنا سابقا بأن أبا حنيفة وأبا يوسف من الأحناف قالا بعدم وجوب الضمان في زوائد المغصوب إلا عند التعدي أو المنع بعد الطلب لكن محمدا خالفهما في ذلك ويرى بأن زوائد المغصوب مضمونة على الغاصب ، ولذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف الغاصب لا يضمن زيادة متولدة من المغصوب لا على صورته كالثمر واللبن وغيره ، وهذا خلاف لمحمد .

وجاء في البدائع : زوائد المغصوب أنها ليست بمضمونة سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والثمرة أو متصلة كالسمن والجمال .... وعند محمد مضمونة لأن الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وقد وجد الغصب . (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ج٧ ، ص ١٤٣ .

وجاء في شرح تنوير الأبصار : (١)

"" وزوائد المغصوب مطلقا متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر (٢) وثمر أمانة لا تضمن إلا بالتعدى أو المنع بعد طلب المالك . ""

## وفي المذهب الشافعي :

يرى الشافعية بأن الغاصب يضمن كل ما حصل عنده من الزيادة المتولدة من اصل المغصوب لا على صورته مثل الثمر أو لبن الحيوان أو صوفه ، وقد ذكر الشافعي في الأم :

"" قال وإذا غصب رجل لرجل أصلا فأثمر ، أو غنما فتوالدت ، وأصاب من صوفها وألبانها كان لرب الأصل والغنم وكل ماشية أن يأخذ ماشيته وأصله من الغاصب إن كان بحاله حين غصبه او ضيرا وإن نقص أخذه والنقصان ورجع عليه بجميع ما أتلف من الثمرة فأخذ منه مثلها إن كان لها مثل أو القيمة إن لم يكن لها مثل وقيمة ما أتلف من نتاج الماشية ومثل ما أخذ من لبنها أو قيمته إن لم يكن له مثل ، ومثل ما أخذ من صوفها وشعرها إن كان له مثل وإلا قيمته إن لم يكن له مثل . "" (٣)

فهذا النص يبين لنا بأن الشافعية يرون الضمان في الزيادة المنفصلة مثل الثمر واللبن وغيرهما .

## أما المذهب المالكي :

ففيه قولان بالنسبة للزيادة المتولدة من المغصوب ولكن ليست على صورته ، فقال ابن شد في ذلك : وأما إن كان متولدا على غير

---

(١) شرح تنوير الأبصار المطبوع بها مش رد المختار ، لابن عابدين ، ج٥ ، ص ١٤٣

(٢) الدر : النفس واللبن (أنظر القاموس المحيط ، ج٢ ، ص ٢٩ .

(٣) كتاب الأم ، للإمام الشافعي ،ج ٣، ص ٢٢٥ و ٢٢٦ .

خلقة الأصل وصورته ففيه قولان : أحدهما أن للغاصب ذلك المتولد ، والثاني أنه يلزمه رده مع الشيء المغصوب إن كان قائما أو قيمتها إن ادعى تلفها . (١)

فأما القول الثاني بأن الغاصب يضمن الغلة المتولدة من أصل المغصوب لا على صورته فهو أرجح القولين واختاره كثير من فقهاء المالكية ، فقال التسولي : "" ما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو نسل من الحيوان أو جزء من الصوف أو حلب من اللبن فإنه يرد ذلك كله مع المغصوب لربه ، وما أكل رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما له قيمة . (٢)

وجاء في الشرح الكبير : ولا يضمن في الحيوان إلا ما نشأ من غير استعمال كلبن وصوف . (٣)

وأيضا ذكر الدردير في الشرح الصغير :

قال : في المدونة وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان أو جزء الصوف أو حلب اللبن فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب وما أكله رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل . (٤)

ونفهم من هذا بأن الزيادة المتولدة من أصل المغصوب لا على صورته مضمونة عند المالكية في أرجح القولين كما ذكر ابن رشد .

## أما المذهب الحنبلي :

فالحنابلة أيضا قالوا بأن الزيادة المنفصلة كثمرة الشجر أو

---

(١) بداية المجتهد ، لابن رشد ، ج٢ ، ص ٢٤١ .

(٢) البهجة في شرح التحفة ، للتسولي ، ج٢ ، ص ٣٤٥ .

(٣) الشرح الكبير المطبوع بها مش حاشية الدسوقي ، ج٣ ، ص ٤٤٨ .

(٤) الشرح الصغير ، للدردير ، ج٣ ، ص ٥٩٦ .

لبـــن الحيوان ومثلهما مضمونة على الغاصب ولذلك جـاء في كشاف القناع :

ويضمن الغاصب زوائد الغصب ، كالثمرة إذا أتلفت أو نقصت . (١)

## أما المذهب الظاهري :

فالظاهرية أيضا اتفقوا مع الأئمة الأربعة في وجوب الضمان على الغاصب في الزيادة المتولدة من أصل المغصوب لا على صورته ، ولذلك قال ابن حزم : إنه يضمن كل ما مات من الولد والنتاج وما تلف من الغلة ويضمن الزيادة في الجسم والقيمة لان كل ذلك مال المغصوب منه وكان فرضا عليه أن يرد كل ذلك فهو معتد . (٢)

ويتبين لنا من هذا البحث بأن المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية ومحمد من الأحناف اتفقوا على أن الغاصب يضمـــن كل ما زاد عنده من الزيادة المتولدة من المغصوب لا على صورته ، أما أبو حنيفة وأبو يوســـف فيخالفان الجمهور في وجوب الضمان على الغاصب بل قالا بعـــدم وجـوب الضمان في الزيادة المتصلة والمنفصلة إلا بالتعدى أو المنع بعد الطلب .

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتى ، ج٤ ، ص ٩٣ .

(٢) المحلى ، لابن حزم ، ج٨ ، ص ١٣٩ .

## المطلب الرابع

## زيادة غير متولدة كالمنافع والأجور

المغصوب قد لا يزيد عند الغاصب في الجسم أو القيمة ، لكن الغاصب أحيانا يستفيد من المغصوب بأجرته أو منافعه ، وصورته ، فلو أن رجلا غصب دابة الغير وركبها أو غصب دارا فسكنها أو أسكن غيره فيها ، فهل يضمن أجرة الركوب وكل ما انتفع من منافع الدار ؟

وتكلمنا في الفصل الرابع بالتفصيل عن ضمان المنافع وقد ذكرنا رأى كل فريق من الفقهاء الذين قالوا إما بعدم وجوب ضمان المنافع أو وجوب الضمان بالتفويت دون الفوات أو وجوب الضمان مطلقا في المنافع فليرجع إليه.

### الخلاصة:

بعد إذ لاحظنا أقوال الفقهاء عن زوائد المغصوب فقد وصلنا إلى النتيجة بأن هناك ثلاثة اتجاهات اختارها الفقهاء إذ تكلموا عن زوائد المغصوب متصلة كانت أو منفصلة.

الإتجاه الأول : هو عدم ضمان زوائد المغصوب إلا بالتعدي أو المنع بعد الطلب ، واختاره أبو يوسف وأبو حنيفة من الأحناف.

الإتجاه الثاني : هو القول بوجوب الضمان على الغاصب في زوائد المغصوب ، واختاره جمهور الفقهاء.

الإتجاه الثالث : هو عدم ضمان الزوائد المتصلة دون المنفصلة ، وهو رأى المالكية.

## الرأى الراجح:

نحن نميل إلى رأى الجمهور الذين قالوا بأن زوائد المغصوب متصلة أو منفصلة إنما هى مضمونة على الغاصب ، وذلك للأسباب التالية:

أولا : المغصوب منه يملك كل ما يتولد من المغصوب والزيادة الحاصلة فى المغصوب إنما هى نماء ملمك المالك والغاصب معتد بإمساك الأصل

وكل ما يتولد منه فهو حائل بين المملك وصاحبه ، والله سبحانه وتعالى افترض رده إلى المالك وحرم على الغاصب إمساك المغصوب عن المغصوب منه ، لأنه يؤدى إلى أكل المال بالباطل والله سبحانه وتعالى نهى عنه بقوله "" لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ... "" (١)

فهذا يتضح بأن العين المغصوبة وزوائدها مضمونة على الغاصب.

ثانيا : ولما كانت يد الغاصب العادية على الأصل هى يد ضمان فيده على الفرع يد ضمان أيضا وهو ملزم برده لعموم قوله عليه السلام "" على اليد ما أخذت حتى تؤديه "" . (٢)

ثالثا : لو لم يضمن الغاصب زوائد المغصوب سواء أكانت متصلة أو منفصلة لاتخذ الناس الغصب ذريعة لتملك الأشياء بدون حق ، وفى

---

(١) سورة النساء ، آية . ٢٩

(٢) هذا الحديث أخرجه أبو داود فى سنن أبى داود ، ج٥ ، ص ١٩٧ عن سمرة بن جندب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الحديث .....

هـــذا مفسدة كبيرة على المجتمع ، ولذلك قيل بالقصاص من الجماعة في القتل لهذه العلة.

رابعا : أما ما قـــال به أبو حنيفـــة وأبو يوسف بأن زوائد المغصـــوب أمـــانة في يد الغاصب فهو لا تضمنها إلا أن يتعدى فيها أو يطلب مالكهـا فيمنعها إياه ، بدليـــل أن يد المالك ما كانت ثابتة على هـــذه الزيادة والغصب عندهما إثبات اليد على مال الغير على وجـــه يزيل يد المالك ، ولذلك قالا بعدم ضمان زوائد المغصوب.

فيرد عليه بأن مال المغصوب منه حصل في يد الغاصب بـالغصـــب وإذ ثبتت يده على الأصل فقد ثبتت يده على الزوائد أيضا لأنـه بإمســاك الأصل تسبب في إثبات يده على هذه الزوائد، فحصل الغصب في الزوائد أيضا.

## المبحث الثانى

## نقصان المغصوب

المغصوب قد يحدث به النقص عند الغاصب وقد يكون هذا النقصان معنويا أو حسيا ماديا فلا يخلو أما إن يكون بتغيير السعر فى القيمة وإما أن يكون بفوات جزء من أجزاء المغصوب أو بفوات صفة أو معنى مرغوب فيه وقد يكون غير مستقر ، ولذلك قد قسمت هذا المبحث إلى خمسة مطالب وكل مطلب يشتمل على نوع من النقصان واقوال الفقهاء فى ذلك .

### المطلب الأول

### النقصان بتراجع السعر وانخفاض القيم

النقصان فى المغصوب قد يكون بسبب هبوط الأسعار فى الأسواق ، فمثلا لو غصب دابة كانت تساوى ألف درهم عند وقت الغصب ، ثم انخفضت القيمة فى السوق وأصبحت تساوى تسعمائة درهم عند الاسترداد ، فهل يضمن الغاصب هذا النقص فى القيمة ؟ فنذكر آراء الفقهاء فى هذه النقطة فيما يلى :

**ففى المذهب الحنفى** : قال الأحناف بان الغاصب لا يضمن كل ما حدث فى المغصوب من النقص بسبب تغير السعر، لأنه لم يحدث بأى سبب منه

بل بسبب فتور المرغبات التي تتأثر بإرادة الله تعالى ، ولا دخل في ذلك للعبد ، ولذلك جاء في بدائع الصنائع عند بيان النقصان الطارئ على المغصوب : "" فإن كان بتغير السعر لم يكن مضمونا ، لأن المضمون نقصان المغصوب ونقصان السعر ليس بنقصان المغصوب بل لفتور يحدثه الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد ، لا صنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا "" . (١)

كذلك ذكر السمرقندي : "" أما النقصان بسبب السعر ، فغير مضمون في الغصب ، لأنه فتور يحدثه الله تعالى في قلوب العباد "" . (٢)

**أما المذهب الشافعي** : فذهب أكثر أصحاب هذا المذهب إلى أن الغاصب لا يضمن ما حدث من النقص في قيمة المغصوب بسبب تغير السعر ولذلك قال الإمام الشافعي في حكم المغصوب : "" ولو غصبه جديدا قيمته عشرة ثم رده جديدا قيمته خمسة لرخص الثياب لم يضمن شيئا من قبل أنه رده كما أخذه . "" (٣)

وكذلك ذكر الرملي في شرحه على المنهاج : ولو رد المغصوب ناقص القيمة بسبب الرخص لم يلزمه شيء لبقائه بحاله والفائت رغبات الناس . "" (٤)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين الكاساني ، ج٧ ، ١٥٥ .

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ، ج ٣ ، ص ٩١ ، وراجع أيضا الهداية للمرغيناني ، ج ٤ ، ص ١٣ وكذا راجع الجوهرة النيرة ، ج ١ ، ص ٢٨

(٣) الأم للإمام الشافعي ، ج ٣ ، ص ٢٢١ ، وراجع أيضا الوجيز للغزالي ، ج١ ، ص ٢٠٩ .

(٤) نهاية المحتاج للرملي ، ج ٥ ، ص ١٧٢ .

لكن هذا الرأى خالفه أبو ثور من الشافعية فذكر الإمام الشيرازى رأيه ثم رد عليه فقال :

"" فإن كان المغصوب باقيا لزمه رده ..... فإن اختلفت قيمته من حين الغصب إلى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص من قيمته . وقال أبو ثور من أصحابنا يضمن كما يضمن زيادة العين ، وهذا خطأ ، لأن الغاصب يضمن ما غصب والقيمة لا تدخل فى الغصب لأنه لا حق للمغصوب منه فى القيمة مع بقاء العين وإنما حقه فى العين والعين باقية كما كانت فلم يلزمه شىء.(١)

وذكر الأردبيلى : "" نقصان القيمة بانخفاض السوق لا يضمن إذا لم ينضم إليه تلف الجزء فإن انضم ضمن . "" (٢)

**والمذهب الحنبلى:** يتفق مع الشافعية والحنفية فى عدم وجوب الضمان على الغاصب عند نقص قيمة المغصوب بتغير السعر ، وهذا القول أكده صاحب المغنى إذ قال :

"" وليس على الغاصب ضمان نقص القيمة الحاصل بتغير الأسعار نص عليه أحمد وهو قول جمهور العلماء واستدل بالدليل الآتى :

"" أنه رد العين بحالها لم ينقص منها عين ولا صفة فلم يلزمه شىء كما لو لم تنقص ..... ولأنه لا حق للمغصوب منه فى القيمة مع بقاء العين وإنما حقه فى العين وهى باقية كلها كما كانت ولأن الغاصب يضمن ما غصب والقيمة لا تدخل فى الغصب . (٣)

---

(١) المهذب ، للإمام أبى اسحق الشيرازى ، ج١ ، ص ٣٦٧

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار ، للإمام الأردبيلى ، ج ، ص ٣٦٥

(٣) المغنى ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٦٠ .

وقال المرداوى : "" وإن نقصت العين أى قيمة العين لتغير الأسعار لم يضمن وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب . "" (١)

**أما المذهب المالكى** : فالمالكية يوافقون جمهور العلماء فى عدم تضمين الغاصب بما نقص من قيمة المغصوب لتغير السوق ولذلك جاء فى حاشية الدسوقى :

"" والحاصل أن كلا من نقصان القيمة وزيادتها لتغير السوق لايفيت المغصوب على ربه فيتعين أخذه له ، ولا رجوع له على الغاصب بشيء لأجل نقص القيمة . "" (٢)

وقال الأزهرى فى شرحه على مختصر خليل : ( نقصت) قيمة المغصوب لتغير السوق والمغصوب باق بحاله فلا شيء على غاصبه . "" (٣)

**أما المذهب الظاهرى** : فيظهر من كلام ابن حزم الظاهرى بأنه يرى بوجوب الضمان بما حدث من النقص فى قيمة المغصوب وهذا مفهوم قوله : وأما الزيادة فى الثمن فإنه حين زاد ثمنه كان فرضا عليه رده إلى صاحبه بجميع صفاته ، فكان لازما له ان يرده إليه وهو يساوى تلك القيمة ، فإذا لزمه ذلك ثم نقصت قيمته فإنه لا يسقط رد ما لزمه رده . "" (٤)

بعد استعراضنا لأقوال الفقهاء يتضح لنا أن جمهور العلماء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة قالوا بعدم ضمان نقصان

---

(١) الإنصاف ، ج ٦ ، ص ١٥٥ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، للشيخ محمد عرفة الدسوقى ، ج٣ ، ص ٤٥٢

(٣) جواهر الأكليل ، للآبى الأزهرى ، ج٢ ، ص ١٥١ .

(٤) المحلى ، لابن حزم ، ج ٨ ، ص ١٣٩ .

قيمة المغصوب على الغاصب بسبب تغيير الأسعار في السوق ، لكن ابن حزم يرى بوجوب نقصان قيمة المغصوب على الغاصب .

والجمهور احتجوا لرأيهم بما يلي :

(١) إن نقص السوق ليس بفوات .(١)

(٢) وإن المغصوب باق والفائت رغبات الناس . (٢)

(٣) إن تراجع السعر عبارة عن فتور الرغبات دون فوات الجزء . (٣)

واحتج ابن حزم القائل بوجوب الضمان بسبب انخفاض السعر بما يلي :

الأول : الغاصب صار ضامنا بالإعتداء على مال الغير ولذلك هو يضمن كل ما زاد في الجسم أو في القيمة لأن كل ذلك مال المغصوب منه وعلى الغاصب أن يرد كل ذلك .

الثاني : الغاصب اعتدى على مال غيره بإمساكه . فكان من العدل أن يعتدى عليه بمثل ما اعتدى على المغصوب منه . ولذلك لو حرم الغاصب المغصوب منه من الزيادة في قيمة المغصوب فهو يضمن تلك الزيادة .

الثالث : عندما زادت قيمة المغصوب فكان على الغاصب أن يرده وهو يساوي تلك القيمة لأنه ملزم برد المغصوب بجميع صفاته ، فإذا لم يرد المغصوب ونقصت القيمة فالغاصب يضمن هذه الزيادة . (٤)

الرأي الراجح : ونحن نرجح رأي ابن حزم القائل بوجوب ضمان نقص قيمة المغصوب لقوة دليله .

---

(١) الشرح الصغير ، ج ٣ ، ص ٦٠٠ .

(٢) نهاية المحتاج ، للرملي ، ج٥ ، ص ١٧٢ .

(٣) الهداية ، للمرغيناني ، ج ٤ ، ص ٥٤ .

(٤) أنظر المحلى ، لابن حزم ،ج٨ص ٣٩ وما بعدها .

## المطلب الثانى

## النقصان بفوات جزء من أجزاء العين المغصوبة

لو فات جزء من أجزاء العين المغصوبة وحدث بها النقصان بهذا الفوات ، كما فى خرق الثوب وسقوط عضو من أعضاء المغصوب فهل يضمن الغاصب هذا النقصان أم لا ؟ سنتحدث عن هذه النقطة ونذكر أقوال الفقهاء فيما يلى :

### ففى المذهب الحنفى :

يرى الأحناف بأن الغاصب يضمن ما فات من المغصوب من أجزائه ، ولذلك جاء فى مجمع الضمانات :

"" وأما النقصان بفوات الوصف أو الجزء فهو مضمون عليه لأنه دخل جميع أجزائه فى ضمانه بالغصب ، فما تعذر عينه يجب رد قيمته . وهذا فى غير الربوى . وأما فى الربويات فلا يمكن تضمين النقصان مع استرداد الأصل ، لأنه يؤدى إلى الربا . "" (١)

وأيضا قال الأحناف بتضمين الغاصب لو فات جزء من أجزاء العين المغصوبة بآفة سماوية بدون فعل الغاصب ، فقال الشيخ الكاسانى (٢) عن هذه النقطة :

إذا سقط عضو من المغصوب فى يد الغاصب بآفة سماوية أو

---

(١) مجمع الضمانات ، لابن غانم البغدادى ، ص ١٣٣ .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للكاسانى ، ج٧ ، ص ١٥٥ ،

لحقـــه زمانة (١) أو عرج (٢) أو شلل (٣) أو عمى أو عور (٤) أو صمم (٥) أو بكم (٦) أو حمى أو مرض آخـــر إنه يأخذه المولـــى ويضمنـــه النقصـــان لوجـــود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها "" .

وإذا كان النقصان بفوات جزء العين المغصوبة يسيرا كالخرق اليســـير في الثوب فليس للمالك سوى تضمين الغاصب مقدار النقصان لبقاء العين بذاتها وإن كان النقص فاحشا كالخرق الكبير في الثوب بحيث يبطل عامة منافعه فالمالك بالخيار بين أخذه وتضمينه النقصان ، لتعيبه ، وبين تركه للغاصب وأخذ جميع قيمته .

أما الخرق اليسير فذكر الزيلعي عن ذلك في شرحه على كنز الدقائق : " (وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه) يعني مع أخذ عينه وليـــس له غـــير ذلك ، لأن العين قائمة من كل وجه وإنما دخله عيب فنقـــص لـذلـك ، فكان له أن يضمنه النقصان . "" (٧)

---

(١) زمانة : وهو مرض يدوم زمانا طويلا ( أنظر المصباح المنير ، ج١ ، ص ٣٤٩ )

(٢) عرج : عرجا ، وعرجانا : كان في رجله شيء خلقة فجعله يغمز بها ، وغمز برجله لعلة طارئة فهو أعرج ( أنظر المعجم الوسيط ، ج٢ ، ص ٥٩١ )

(٣) شلل : ( شلت ) اليد تشل شللا من باب تعب ويدغم المصدر أيضا إذا فسدت عروقها فبطلت حركتها ( أنظر المصباح المنير ، ج١ ، ص ٣٤٩ )

(٤) عور : ( عورت ) العين عورا من باب تعب نقصت أو غارت فالرجل أعور والأنثى عوراء ( أنظر المصباح المنير ، ج٢ ، ص ٥٩٧ )

(٥) صمم: صمما وصمما:ذهب سمعه،ويقال : صمت أذنه : سدت (انظرالمعجم الوسيط ،ج١ ، ص ٥٢٦)

(٦) بكم : يبكم من باب تعب فهو أبكم أى أخرس،وقيل الأخرس الذى خلق ولا نطق له والأبكم الذى نطق ولا يعقل الجواب ( أنظر المصباح المنير ، ج١ ، ص ٨٣ )

(٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ، ج٥ ، ص ٢٢٩ .

أما الخرق الفاحش فقد جاء في الإختيار عن ذلك :

ومن خرق ثوب غيره فابطل عامة منفعته ضمنه ، لأنه استهلكه معنى . كما إذا أحرقه . فإذا ضمنه جميع القيمة ترك الثوب للغاصب لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ، وإن أمسك الثوب ضمنه النقصان لبقاء العين وبعض المنافع . (١)

فنفهم من هذا بان الأحناف يوجبون على الغاصب قيمة النقصان يسيرا سواء كان بفعله أو بأمر من السماء، والمالك يأخذ مع النقص وإن كان فاحشا : فالمالك مخير بين ترك المغصوب للغاصب وأخذ جميع قيمته وبين أخذه وتضمينه النقصان .

**أما في المذهب الشافعي** :فذهب الشافعية إلى ان الغاصب يضمن ما يحدث من النقصان في المغصوب بفوات جزء من أجزاء العين ، سواء حصل النقصان بآفة سماوية او بفعل الغاصب . فقد جاء في الفاظ المنهاج وشرحه مغني المحتاج ما يلي :

""(وإذا نقص المغصوب ) عند الغاصب ( بغير استعمال ) كسقوط يد العبد بآفة وعماء ( وجب الأرش ) للنقص ( مع الأجرة ) للفوات ، لأن السبب مختلف ويضمن بأجرة المثل سليما قبل النقص ومعيبا بعده (وكذا) يجب الأرش مع الأجرة ( لو نقص به ) أى الإستعمال ." (٢)

---

(١) الإختيار لتعليل المختار ، للموصلي ، ج١ ، ص ٦٢ ـ ٦٣ ، وراجع أيضا المبسوط للسرخسي ، ج١١ ، ص ٨٦ . أما الفرق بين الخرق اليسير والفاحش هو أن الفاحش مايفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة ، واليسير : مالا يفوت به شيء من المنفعة وإنما يدخل فيه نقصان في المنفعة (انظر مجمع الأنهر ، ج٢ ، ص ٤٦٢)

(٢) مغني المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج ، للشربيني الخطيب ، ج٢ ، ص ٢٨٦ .

كذلك قال الإمام الشيرازى :

وإن تلف بعض العين ونقصت قيمة الباقى بأن غصب ثوبا تنقص قيمته بالقطع فشقه بنصفين ثم تلف أحد النصفين لزمه قيمة التالف وهو قيمة نصف الثوب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف ورد الباقى وأرش ما نقص لأنه نقص حدث بسبب تعدى به فضمنه " . (١)

## المذهب المالكى :

أما المالكية فإنهم يقررون بأن العيب فى المغصوب إن كان بسماوى فالمالك مخير بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب ، وبين أخذه معيبا ولا شىء له فى نظير العيب السماوى ولو كان كثيرا . أما إن كان العيب بفعل الغاصب فإن المالك مخير بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذ المغصوب مع أرش النقص . (٢)

## أما المذهب الحنبلى :

فيرى الحنابلة بأن على الغاصب ضمان النقصان فى المغصوب . فقد جاء فى المغنى :

"" إن على الغاصب ضمان نقص الأرض إن كان نقصها الغرس أو نقصت بغيره وهكذا كل عين مغصوبة على الغاصب ضمان نقصها إذا كان نقصا مستقرا كثوب تخرق وإناء تكسر وطعام سوس وبناء خرب ونحوه ، فإنه يردها وأرش النقص لأنه نقص حصل فى يد الغاصب فوجب ضمانه كالقفيز من

---

(١) المهذب ، للإمام أبى اسحق الشيرازى ، ج١ ، ص ٣٦٩ .

(٢) انظر الشرح الكبير المطبوع بهامش حاشية الدسوقى للدسوقى، ج٢ ، ص ٤٠٢ - ٤٠٤ وكذا راجع جواهر الأكليل ، للآبى الأزهرى ، ج٢ ، ص ١٥١ ، وراجع أيضا المدونة الكبرى ، ج١٤ ، ص ٦٠ .

الطعام والذراع من الثوب . وبهذا قال الشافعي : (١)

وأيضا جـــاء فـي منتهى الإدارات :

"" ويضمن نقص المغصوب ولو رائحة مسك ونحوه ، أو بنبات لحية عبد.(٢)

وقال البهوتي : إن كان المغصوب دابة ونقصت بجناية أو غيـــرها ضمن الغاصب ما نقص من قيمتها ولو كان النقص بتلف إحدى عينيها . "" (٣)

## أما المذهب الظاهري :

فيرى الظاهرية بأن الغاصب يضمن ما تلف من العين المغصوبة ، وقال ابن حزم في المحلى :

"" فمن غصب شيئا أو أخذه بغير حق لكن ببيع محرم أو هبة محرمة أو بعقد فاسد أو وهو يظن أنه له ففرض عليه أن يرده إن كان حاضـــرا أو ما بقي منه إن تلف بعضه ـ أقله أو أكثره ـ ومثل ما تلف منه . "" (٤)

وكذلك قال في مكان آخر :

"" ومن كسر لآخر شيئا أو جرح له عبدا أو حيـوانا أو خرق له ثوبا قوم كل ذلك صحيحا مما جنى عليه ثم قوم كما هو الساعة وكلف الجاني أن يعطي صاحب الشيء ما بين القيمتين ولا بد . "" (٥)

فقد اتضح لنا بعد استعراض كلمات الفقهاء في مسألة نقصان المغصـوب

---

(١) المغني ، لابن قدامة ج ٥ ، ص ٢٤٧ .

(٢) منتهى الإرادات لابن النجار ، ج ١ ص ٥١٢ .

(٣) كشاف القناع للبهوتي ، ج ٤ ، ص ٩١ .

(٤) المحلى ، لابن حزم ، ج ٨ ، ص ١٣٥ .

(٥) المحلى لابن حزم ، ج ٨ ، ص ١٤٢ .

بفوات جزء من أجزائه بأن الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية قالوا بإلزام الغاصب بدفع قيمة ما حدث في المغصوب من النقص بفوات جزء من أجزائه ، سواء حصل هذا الفوات بفعل الغاصب أو بأمر من السماء إلا عند الحنفية في أموال الربا لا يمكن تضمين النقصان مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا لكن المالكية قد فرقوا بين الفوات الحاصل بفعل الغاصب أو بأمر من السماء ، فهم قد أعطوا الخيار للمالك بين أخذ المغصوب المعيب مع أرش نقصه وبين أخذ قيمته يوم غصبه إذا حصل النقصان بفعل الغاصب لكنه لو كان بأمر من السماء فالمالك إما أن يأخذ المغصوب المعيب بلا أرش أو يتركه للغاصب ويأخذ قيمته يوم غصبه .

## الرأي الراجح :

ونحن نميل إلى رأي الجمهور القائل بوجوب الضمان على الغاصب في تلف بعض العين لأن تضمين الغاصب في تلف بعض العين هو اعتداء بمثل ما اعتدي به على المالك ، والله سبحانه وتعالى أمر بذلك بقوله "" فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم "" ، ولأنه قد دخل المغصوب بجميع أجزائه في ضمان الغاصب بغصبه ، فإذا فات جزء من أجزائه وجب ضمان ذلك على الغاصب كما يضمن العين المغصوبة كلها.

## المطلب الثالث

## النقصان بفوات وصف مرغوب في المغصوب

المغصوب أحيانا يكون متصفا ببعض الصفات التي لها اهمية بالغة، والناس يرغبون في المغصوب بسبب هذه الصفات، فإن نقص المغصوب بسبب فوات وصف من الأوصاف المرغوبة فيه، كضعف الحيوان وزوال سمعه أو بصره أو طروء الشلل أو العرج (١) ومثل هذه النقائص، فهل يضمن الغاصب هذا النقصان في المغصوب بسبب فوات وصف مرغوب فيه؟ نذكر آراء الفقهاء بالتالي في هذا الصدد :

### ففي المذهب الحنفي :

ذكر السمرقندي مذهب الأحناف بقوله :

"" وأما النقصان الذي يرجع إلى العين أو الوصف، فلا يخلو : إما أن كان في أموال الربا كالمكيل والموزون الذي لا يجوز بيع البعض بجنسه متفاضلا، أو في غير ذلك، فإن كان في اموال الربا ـ بأن غصب حنطة ونحوها فصب فيها ماء، أو غصب دراهم أو دنانير فانكسرت في يده وصارت قراضة، فصاحبه بالخيار : إن شاء أخذه ولا شيء له غير ذلك، وإن شاء تركه وضمنه مثله وزنا ولا يضمن نقصان الضرب .

ثم قال : فأما إذا كان التالف ليس من أموال الربا فنقصان الجزء

---

(١) أنظر بدائع الصنائع، ج٧، ص ١٥٥، وحاشية ابن عابدين، ج ٥، ص ١٣٢، والفقه الإسلامي وأدلته، ج٥، ص ٧٢٨ .

من العور والشلل، ونقصان الوصف كذهاب البصر والسمع ..... فمضمون عليه " (١)

فنستنبط من هذا بأن الغاصب يضمن النقصان في المغصوب بفوات وصف مرغوب فيه إذا كان المغصوب من غير أموال الربا ، فإن كان من أموال الربا فالمالك إما ان يأخذ المغصوب أو يتركه ويضمن مثله ولا يضمن النقصان لأن تضمين النقصان مع استرداد الأصل يؤدي إلى الربا.

**أما المذهب الشافعي** : فقد جاء في الأم :

فلو أن رجلا غصب رجلا عبدا صحيحا قيمته مائة دينار فمرض فاستحقه وقيمته خمسون أخذ عبده وخمسين ، ولو كان الرقيق يوم أخذه أغلى منه يوم غصبه . (٢)

وكذلك ورد في مقام آخر :

" وقال : ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها عنده ماء أو عفن أو أكلة أو دخلها نقص في عينها كان عليه أن يدفعها إليه وقيمة ما نقصها تقوم بالحال التي غصبها والحال التي دفعها بها ثم يغرم فضل ما بين القيمتين . " (٣)

فنستخلص من هذا بأن الشافعية يوجبون على الغاصب ضمان ما حدث من النقص في المغصوب بفوات وصف مرغوب فيه .

---

(١) تحفة الفقهاء، للسمرقندي ، ج٣ ، ص ٩١ ـ ٩٢ / وكذا المبسوط ، ج ١١ ، ص ٩٠ .

(٢) كتاب الأم ، للإمام الشافعي ، ج٣ ، ص ٢٢١ .

(٣) نفس المرجع والصفحة .

**أما المذهب المالكي** : فقال الإمام مالك في المدونة الكبرى عندما سئل عن هذا :

( قلت ) أرأيت لو أن رجلا غصب من رجل جارية فاصابها عنده عور أو عمى أو ذهاب يد من السماء ثم استحقها ربها فأراد سيدها أن يأخذ الجارية ويأخذ من الغاصب ما نقصها العيب ( قال ) ليس ذلك له إنما له أن يأخذها بعينها ولا شيء له أو يأخذ قيمتها من الغاصب يوم اغتصبها ويسلم الجارية .

ثم استدل على رأيه بدليل : لأن الغاصب كان ضامنا يوم غصبها فما اصابها بعد ذلك من امر من السماء فليس الغاصب بضامن لذلك ، وإنما هو ضامن للقيمة التي كان لها ضامنا بالغصب ، لأن الذي أصابها ليس من فعله وإنما يضمن قيمتها لو ماتت . فاما إذا أصابها عيب من ذهاب عين أو يد أو رجل أو ما اشبه هذا من العيوب فإنه يقال لربها " خذ قيمتها يوم غصبها أو خذ جاريتك ولا شيء لك غير ذلك " . (١)

وكذلك جاء في شرح الخرشي :

"" أن من غصب شيئا فتعيب عند الغاصب بامر سماوي قليلا أو كثيرا كما إذا غصب أمة قائمة الثديين فانكسرا عنده فإن ربه يخير بين أن يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب أو ياخذه معيبا ولا شيء له . (٢)

---

(١) المدونة الكبرى ، للسحنون ، ج١٤ ، ص ٦٠ .

(٢) الخرشي على مختصر سيدي خليل للإمام الخرشي ، ج٦ ، ص ١٤٢ .

أما لو حدث العيب بفعل الغاصب فقد جاء فى المدونة عن هذا : ( قلت ) أرايت إن كان الغاصب هو الذى قطع يدها أيكون لربها أن يضمنه ما نقصها القطع ويأخذ جاريته فى قول مالك ( قال ) نعم لأن قطعه يدها جناية منه وإن أحب أخذ قيمتها يوم غصبها . (١)

ويظهر من هذا بأن لو نقص المغصوب بفوات وصف مرغوب فيه وكان هذا النقصان بامر من السماء فالمالك عند المالكية مخير بين اخذ المغصوب المعيب بدون أى شيء او إلزام الغاصب بدفع قيمته يوم الغصب ، لكن لو نقص المغصوب بفعل الغاصب فللمالك أن يأخذ قيمته يوم الغصب أو يأخذه مع ارش العيب .

## أما المذهب الحنبلى :

فذهب الحنابلة إلى أن النقص الذى يحدث بالمغصوب ويفوت به وصف مرغوب فيه قد يكون مضمونا على الغاصب، ولذلك جاء فى كشاف القناع تحت العنوان " وإن نقص المغصوب بيد الغاصب او غيره " :

"" ( لزمه ) أى الغاصب ( ضمانه ) أى النقص ( بقيمته ) أى النقص فيقوم صحيحا وناقصا ، ويغرم الغاصب ما بينهما ، لأنه ضمان مال من غير جناية ، فكان الواجب ما نقص ، إذا القصد بالضمان جبر حق المالك بإيجاب قدر ما فوت عليه ، ولأنه لو فات الجميع لوجبت قيمته ، فإذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة (ولو) كان ما نقص ( رقيقا أو بعضه ) بأن عمى أو خرس ونحوه ، أو ذهبت يده أو

---

(١) المدونة الكبرى ، للسحنون ، ج١٤ ، ص ٦٠ : وقد أفاد النص ان قطع اليد يتسبب فى فوات وصف مرغوب فى المغصوب .

رجله ونحوهما بنحو أكلة".(١)

وجاء في المغني : وإن غصب عبدا فسمن سمنا نقصت به قيمتـــه ، أو كان شابا فصار شيخا ، أو كانت الجارية ناهدا فسقط ثدياها وجب أرش النقص لا نعلم فيه خلافا ..... أنـه نقص في القيمة بتغير صفته ، فيضمنه كبقية الصور " . (٢)

## أما المذهب الظاهري :

فنجد بان الظاهرية يقولون بوجوب الضمان على الغاصب بفوات وصف من أو صاف المغصوب ، فقد قال ابن حزم في ذلك :

"" فمن غصب شيئا أو أخذه بغير حق لكن ببيع محرم أو هبة محرمة أو بعقد فاسد أو وهو يظن انه له ، ففرض عليه أن يرده إن كان حاضرا أو ما بقي منه إن تلف بعضه أقله أو أكثره ، ومثل ما تلف منه أو يرده ومثل ما نقص من صفاته أو مثله إن فاتت عينه " . (٣)

ومن استعراضنا لكلمات الفقهاء في مسالة نقصـــان المغصوب بفـوات وصف مرغوب فيه نجـد الشافعية والحنابلة والظاهـــرية ذهبـوا الـى أن الغاصب يضمن كل ما حدث في المغصوب مـن النقص بفوات وصـف مرغوب فيه سواء حصل النقصان بفعل الغاصب أو بأمر مـــن السمـــاء . والأحناف قالوا بوجوب الضمان إلا في الأموال الربويـــة وإذا كان المغصوب من أموال الربا فليس للمالك إلا أن

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتي ، ج٤ ن ص ٩٠ .

(٢) المغني ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٥٢ .

(٣) المحلى ، لابن حزم ، ج٨ ، ص ١٣٥ .

يا خذه بدون أى شـــيء أو يضمن مثله أو قيمته ، وليس لـه أن يضمن النقصان مع استـــرداد الأصل لأنه يؤدى إلى الربا . أما المالكية فيقولـون إذا كان النقصان بفعـــل الغاصب فالمالك مخير بين أخـذه المغصـوب المعيب مع قيمـــة نقصـانه أو يأخذ قيمته يوم غصبه ، لكن لو حدث النقصان بأمر مـــن السماء فليس له إلا أن يأخذ المغصوب المعيب بلا ارش أو يتركه للغاصب ويأخذ قيمته يوم غصبه .

## الرأى الراجح :

نحـــن نميل إلـــى رأى الجمهور القـــائل بان الغاصب يضمن نقصان المغصوب بفوات وصف مرغـــوب فيه بفعله أو بأمر مـــن السمـــاء لأن يد الغاصب يد ضمان . فإذا أخذ الغاصب المغصوب صحيحا فـلزم رده إلـى صاحبه بحالـه وإذا حدث به عيب أنقص قيمته لزمه الضمان .

## المطلب الرابع

## النقصان بفوات معنى مرغوب في المغصوب

من النقائص التي تطرأ على المغصوب وتؤدي إلى نقصانه نقص المغصوب بفوات معنى مرغوب فيه ،مثل الشيخوخة بعد الشباب ونسيان الحرفة (١) ، فهل يجب الضمان على الغاصب في مثل هذا النقصان ؟

نحن نذكر آراء الفقهاء بهذا الصدد :

### ففي المذهب الحنفي :

يرى الأحناف بأن الغاصب يضمن فوات المعنى المرغوب في العين المغصوبة . فقد جاء في رد المحتار عن هذا الموضوع :

"" النقصان أنواع أربعة : بتراجع السعر ، وبفوات أجزاء العين ، وبفوات وصف مرغوب فيه ، وبفوات معنى مرغوب فيه .

فقال في النوع الرابع من النقصان :

"" هو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف إذا نسي الحرفة في يد الغاصب أو كان شابا فشاخ في يده ، يوجب الضمان أيضا . "" (٢)

---

(١) أنظر رد المختار ، ج ٥ ، ص ١٣٢ ، والفقه الإسلامي وأدلته ، ج ٥ ، ص ٧٣٨ .

(٢) رد المحتار على الدر المختار ، لابن عابدين ، ج٥ ، ص ١٣٢ / راجع مجمع الضمانات ، ص ١٣٣ .

وكذلك ذكر الكاساني :

"" وكذلك لو غصب عبدا قارئا فنسي القرآن العظيم أو محترفا فنسي الحرفة يضمن لأن العلم بالقرآن والحرفة معنى مرغوب فيه . "" (١)

وقال السمرقندي : ما يفوت به من معنى من العين كنسيان الحرفة ونحوه ، أو حدث به عيب ينقص قيمته كالإباق والجنون والكبر في العبد والجارية ، فمضمون عليه . (٢)

فهذا يتبين أن النقصان بفوات معنى مرغوب في المغصوب مضمون عند الأحناف.

## أما المذهب الشافعي :

فقال الشافعية بتضمين الغاصب لو فات المعنى المرغوب في المغصوب عنده ، وذكر في ذلك الشيخ الشربيني الخطيب: " ولزمه - أي الغاصب - مع رده أرش نقصه أي نقص عينه كقطع يده أو صفته كنسيان صنعة . "" (٣)

## أما المذهب المالكي :

فلم أجد في المذهب المالكي النصوص التي تبين بمنطوقها حكم فوات المعنى المرغوب في المغصوب عند المالكية ، لكن مع ذلك نجد بأن القاعدة العامة عند المالكية بالنسبة لنقصان المغصوب هي أن لو حدث النقصان بأمر من السماء فالمالك مخير بين أخذ المغصوب المعيب بدون

---

(١) بدائع الصنائع ، للكاساني ، ج٧ ، ص ١٥٦ .

(٢) تحفة الفقهاء ، للسمرقندي ، ج٣ ، ص ٩٢ .

(٣) الإقناع ، للشربيني الخطيب ، ج١ ، ص ٣٠٨ : فهذا يظهر بأن ما هو المعنى المرغوب عند الأحناف هو نفسه الصفة المرغوب في المغصوب عند الشافعية ، وذلك يتضح بمثال العبد المغصوب إذا نسي الحرفة عند الغاصب ، فنسيان الحرفة فوات لمعنى مرغوب عند الأحناف لكنه فوات الصفة عند الشافعية .

أى شيء أو إلزام الغاصب بدفع قيمته يوم الغصب ، لكن لو حصل النقصان بفعل الغاصب فالمغصوب منه مخير بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب أو يأخذه وما نقصه فعل الغاصب . (١)

## أما المذهب الحنبلي :

فقال الحنابلة بأن الغاصب ملزم بدفع ما نقص من المغصوب بفوات معنى مرغوب فيه كالشيخوخة بعد الشباب ونسيان الصنعة بعد تعليمها ، فشرح ابن قدامة هذه النقطة بالأمثلة وقال :

"" إن غصب العين سمينة أو ذات صناعة أو تعلم القرآن ونحوه فهزلت ونسيت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها لا نعلم فيه خلافا ، لأنها نقصت عن حال غصبها نقصا أثر في قيمتها ، فوجب ضمانها كما لو أذهب عضوا من أعضائها . "" (٢)

فهذا يدل بأن الحنابلة يوجبون الضمان على الغاصب لو نقص المغصوب عنده بفوات معنى مرغوب فيه .

بعد استقرائنا لآراء الفقهاء في نقصان المغصوب بفوات معنى مرغوب فيه لاحظنا ما يأتي :

(١) الأحناف والشافعية والحنابلة أكثر وضوحا في بيان حكم فوات المعنى المرغوب في المغصوب من المالكية .

(٢) ما يعبر عنه بالمعنى المرغوب في المغصوب عند الأحناف يعبر عنه الشافعية بالصفة ، ومثال ذلك الحرفة في العبد فهي المعنى المرغوب فيه

---

(١) انظر بداية المجتهد ، لابن رشد ، ج٢ ، ص ٢٣٨ .

(٢) المغني ، لابن قدامة ، ج٥ ص ٢٥٢ .

عند الأحناف والصفة عند الشافعية .

(٣) الحنفية والشافعية والحنابلة يقولون بوجوب أرش النقصان على الغاصب . أما المالكية فلم يتكلموا عن هذا النوع من النقصان بصراحة ، بل أطلقوا الحكم فى كل ما يحدث فى المغصوب من النقصان بأمر سماوى أو بفعل الغاصب - كما سبق بيانه .

## المطلب الخامس

## نقص المغصوب نقصا غير مستقر

النقصان الذى يطرأ على المغصوب قد يكون مستقرا مثل خرق الثوب أو ذبح الشاة أو كسر الإناء أو طحن الحنطة ، وقد يكون غير مستقر كحنطة ابتلت وعفنت . (١)

والنقصان المستقر سنتحدث عنه فى المبحث الثالث ، لكن فى هذا المطلب نركز البحث على بيان الفقهاء فى نقصان المغصوب نقصا غير مستقر ، بحيث هل يضمن الغاصب مثل هذا النقصان أم لا ؟ وآراء الفقهاء عن هذا الموضوع كالآتى :

### ففى المذهب الحنفى :

الأحناف قد أعطوا الخيار للمغصوب منه بحيث إن شاء أخذ المغصوب ولا شىء له وإن شاء تركه للغاصب وضمنه بالمثل ، فجاء فى بدائع الصنائع عن هذا :

"" إذا غصب حنطة فعفنت فى يد الغاصب أو ابتلت أو صب الغاصب فيها ماء فانتقصت قيمتها إن صاحبها بالخيار إن شاء اخذها بعينها ولا شىء له غيرها ، وإن شاء تركها على الغاصب وضمنه مثل ما غصبت وليس له أن يأخذها ويضمنه النقصان . (٢)

---

(١) وقد فسر ابن قدامة النقص غير مستقر بقوله : كطعام اهل وخيف فساده ، أو عفن وخشى تلفه (انظر المغنى ، ج٥ ، ص ٢٥٢)

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للكاسانى ، ج٧ ن ص ١٥٩ .

## أما المذهب الشافعي :

فذكر الإمام أبو اسحاق الشيرازى أقوال فقهاء الشافعية بالنسبة للنقصان غير مستقر ، فجاء فى المهذب :

"" وإن كان نقصانا غير مستقر كطعام ابتل وخيف عليه الفساد فقد قال فى الام للمغصوب منه مثل مكيلته ، وقال الربيع فيه قول آخر أنه يأخذه وأرش النقص كالثوب إذا تخرق والثانى أنه يأخذ مثل مكيلته لأنه يتزايد فساده إلى أن يتلف فصار كالمستهلك ، ومنهم من قال يأخذ مثل مكيلته قولا واحدا ولا يثبت ما قاله الربيع . (١)

فثبت أن الشافعية يقولون بوجوب المثل على الغاصب فى القول الراجح عندهم وقال الربيع فيه قولان وقد ضعف هذا القول .

## أما المذهب الحنبلى :

فالحنابلة قالوا بتخيير المالك بين أخذ مثل المغصوب وبين تركه حتى يستقر الفساد ويأخذه مع أرش نقصه ، فقال المرداوى فى ذلك :

"" وإن نقص المغصوب نقصا غير مستقر ـ كحنطة ابتلت وعفنت ـ خير بين أخذ مثلها وبين تركها حتى يستقر فسادها ويأخذها وأرش نقصها . (٢)

وجاء فى الإقناع وشرحه :( وإن نقص المغصوب ) قبل رده ( نقصا غير مستقر ) بأن يكون ساريا غير واقف ( كحنطة ابتلت وعفنت ) وطلبها مالكها

---

(١) المهذب ، للإمام أبى اسحق الشيرازى ، ج١ ، ص ٣٦٩ .

(٢) الإنصاف للمرداوى ، ج٦ ، ص ١٥٨ .

قبل بلوغها إلى حالة يعلم فيها قدر أرش نقصها ( غير ) مالكها ( بين أخذ مثلها ) من مال غاصب ( وبين تركها بيد غاصب حتى يستقر فسادها فيأخذها و ) يأخذ أرش نقصها . (١)

## أما المذهب المالكي :

فلم أقف فيما ورد عنهم من نصوص على التفرقة بين العيب المستقر وغير المستقر بل يذكرون حكم العيب ـ كما يفهم ذلك من النصوص السابقة .

ونستخلص من كل ما تقدم من أقوال الفقهاء في نقص المغصوب نقصا غير مستقر بان هناك اربعة آراء في هذه المسالة :

الأول : المغصوب منه مخير بين أخذ المغصوب بعينه دون تضمين النقصان وبين تركه على الغاصب وتضمينه المثل ـ وهذا هو رأى الحنفية .

الثاني : المالك مخير بين أخذ مثل المغصوب وبين تركه حتى يستقر فساده فيأخذه مع أرش النقص ـ وهذا راى الحنابلة .

الثالث : الغاصب يضمن مثل المغصوب ، وهذا راى الشافعية .

الرابع : أما المالكية فكما ذكرنا سابقا فإنهم يتحدثون عن العيب من حيث هو .

## الرأى الراجح :

نحن نميل إلى الرأى الأول لما يترتب عليه من حصول المغصوب منه على حقه بدون ابطاء فقد يكون في حاجة إليه أو التصرف فيه فضلا عن أنه إنهاء للخصومة .

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتي ، ج٣ ، ص ٩٢ .

# المبحث الثالث

## تغيير المغصوب

المغصوب لو بقي عند الغاصب فهو أحيانا لا يبقى على الحال التي كان فيها عند وقت الغصب بل يتغير عنده اما بنفسه أو بفعل الغاصب . والتغيير بفعل الغاصب قد يكون في ذات المغصوب أو في صفة من صفاته . وفيما يلي بيان حكم كل حالة من حالات التغيير و قد جعلت الكلام عنها تحت ثلاثة مطالب :

## المطلب الأول

## تغيير ذات المغصوب بنفسه

المغصوب أحيانا يتغير بنفسه عند الغاصب بدون فعله كما لو كان المغصوب عنبا فأصبح ذبيبا ,أو رطبا فأصبح تمرا ,أو عصيرا فصار خلا (١) و حكم هذه الحالة كما يلي :

**ففي المذهب الحنفي:** ذكر الحنفية بأن المغصوب لو تغير بنفسه الى ماله مالية فيتخير المالك بين إسترداد عين المغصوب و بين تضمين الغاصب مثله مع ترك المغصوب للغاصب . فقال الكاساني في ذلك : " إذا غصب عصيرا فصار خلا في يده أو لبنا حليبا فصار مخيضا (٢) أو عنبا فصار زبيبا أو رطبا فصار تمرا أن المغصوب منه بالخيار , إن شاء أخذ ذلك الشئ بعينه و لا

---

(١) الخل : ما حمض من عصير العنب ( أنظر المعجم الوسيط ج ١ ص ٢٥٢)

(٢) المخيض : اللبن الذي قد محض و أخذ زبدة ( أنظر مختار الصحاح ص ٦١٨ )

شئ له غيره ، لأن هذه من أموال الربا فلم تكن الجودة فيها بانفرادها متقومة فلا تكون متقومة , وإن شاء تركه على الغاصب وضمنه مثل ما غصب (١)

وكذلك جاء في تحفة الفقهاء :

إذا غصب عصيرا فصار خلا , أو عنبا فصار زبيبا وأو لبنا فصار رائبا أو رطبا فصار تمرا ، فصاحبه بالخيار : إن شاء أخذه عينه ولا شئ له , وإن شاء ضمنه مثله وسلم له ذلك كله , لأنه من أموال الرباء (٢)

أما المغصوب لو تغير بنفسه إلى ما لا مالية له فقال الكاساني في ذلك :"

ولو غصب عصيرا لمسلم فصار خمرا في يده أو خلا ضمن عصير مثله لأنه هلك في يده بصيرورته خمرا أو خلا والعصير من ذوات الأمثال فيكون مضمونا بالمثل (٣)

**أما في المذهب الشافعي** : ذكر الامام الشيرازي مذهب الشافعية في تغيير المغصوب بنفسه فقال :"

وإن غصب عينا فاستحالت عنده بأن كان بيضا فصار فرخا (٤) أو كان حبا فصار زرعا , أو كان زرعا فصار حبا , فللمغصوب منه أن يرجع به لأنه عين ماله , فإن نقصت قيمته بالاستحالة رجع بأرش النقص لأنه حدث في يده . وإن غصب عصيرا فصار خمرا ضمن العصير بمثله لأنه بإنقلابه خمرا سقطت قيمته فصار كما لو غصب حيوانا فمات (٥)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ,للكاساني ج ٧ ص ١٦٠

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ج ٣ ص ٩٢

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع , للكاساني ج ٧ ص ١٦٠

(٤) فرخ البيضة : أى انفلقت عن الفرخ والفرخ في الاصل ولد الطائر ( أنظر المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٧٩)

(٥) المهذب للامام الشيرازي ج ١ ص ٣٧٠

و قد جاء في شرح المنهاج : و لو حدث بالمغصوب نقص يسري لتلف كأن جعل البرهريسة (١) أو الدقيق عصيدة ... .....الخ.

فقال البجيرمي في شرح هذا النص : و خرج بالجعل ما لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الأرش , ولو نقص الطعام بنفسه أخذه المالك مع الأرش (٢)

فنستخلص من هذا بأن مذهب الشافعية في تغيير المغصوب بنفسه إلى ما لا مالية له هو تضمين الغاصب بالمثل . أما لو تغير المغصوب الى ما له مالية فالمالك يسترد العين المغصوبة و يضمن الغاصب أرش نقصه .

**المذهب المالكي** : يري المالكية بأن الغاصب يضمن مثل المغصوب لو انقلب المغصوب إلى ما لا مالية له و يخير المالك بين أخذ المغصوب أو تضمين مثله إذا تغير إلى ما له مالية وعلم قدره وإلا فقيمته .

فقد جاء في الشرح الصغير ما مفاده أنه أن العصير إذا تخمر بعد غصبه فلربه مثل العصير وإن تخلل العصير عند الغاصب خير ربه في أخذه خلا أومثل عصيره إن علم قدره و إلا فقيمته (٣)

و كذلك جاء في الخرشي على مختصر سيدي خليل :

" أن من غصب من شخص عصيرا و هو ماء العنب فصار خمرا فإنه يقضي لصاحبه بمثله إن علم كيله و إلا فقيمته , و إن خلل العصير فان ربه يخير في أخذ مثله أو أخذه خلا إن علم قدره و إلا فقيمته (٤)

---

(١) البرهريسة : نوع من الحلوى يصنع من الدقيق و السكر (أنظر المعجم الوسيط ج ٢ ص ٩٨١)

(٢) حاشية البجيرمي على المنهج لسليمان بن محمد البجيرمي ج ٣ ص ١٢٣

(٣) أنظر الشرح الصغير للدردير ج ٣ ص ٥٩٢

(٤) الخرشي على مختصر سيدي خليل للامام الخرشي ج ٦ ص ١٣٥

أما في المذهب الحنبلي : فقد جاء في المغني :

" و إن غصب عصيرا فصار خمرا فعليه مثل العصير لأنه تلف في يديه , فإن صار خلا وجب رده و ما نقص من قيمة العصير (١) .

و كذلك جاء في الإنصاف للمرداوي :

" و إن غصب عصيرا فتخمر , فعليه قيمته , و إن انقلب خلا : رده و ما نقص من قيمة العصير (٢)

فيظهر من هذا أن المغصوب لو تغير إلى ما لا مالية له كان صار العصير خمرا فللحنابلة فيه رأيان :

الأول : أن للمالك مثل المغصوب

و الثاني : أن على الغاصب قيمته

و الراجح هو الأول (٣)

أما إن تغير المغصوب إلى ماله مالية كأن صار العصير خلا فعلى الغاصب رده و ما نقص من قيمة العصير :

و من خلال هذا الاستعراض لكلمات الفقهاء في موضوع تغيرذات المغصوب بنفسه نستخلص بأن العين المغصوبة إذا تغيرت بنفسها فإن هناك صورتين :-

الأولى : تغير المغصوب إلى ما لا مالية له , كالعصير تخمر بعد غصبه .

الثانية : تغير المغصوب إلى ماله مالية كالعصير ينقلب خلا . و خلاصة أقوال الفقهاء بالنسبة لهاتين الصورتين فيما يلي :

١ - إن الذات إن انقلبت إلى ما لا مالية له , فالغاصب يضمن المثل

---

(١) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢٧٧

(٢) الانصاف للمرداوي ج ٦ ص ٢٠٠

(٣) أنظر : الانصاف للمرداوي ج ٦ ص ٢٠٠

عند الأحناف والشافعية والمالكية والراجح عند الحنابلة .

٢ - إن الذات إن إنقلبت إلى مال مالية , فإن هناك اتجاهين :

الأول : يذهب إلى تخيير المغصوب منه بين أخذ العين كما هي ولا شيء على الغاصب , وبين تضمين مثلها وهذا رأي الحنفية والمالكية .

الثاني : يذهب إلى أن المغصوب منه يسترد المغصوب ويضمن الغاصب أرش ما ظهر فيه من النقص , وهذا رأي الشافعية والحنابلة .

## الرأي الراجح :

والذي يبدو لنا هو رجحان هذا الرأي الثاني , لأن المغصوب موجود ولم يتلف ولذلك يأخذه المغصوب منه من الغاصب ويضمنه ما ظهر فيه من النقص

# المطلب الثاني

## تغيير ذات المغصوب بفعل الغاصب

قد تقدم في المطلب الأول الكلام عن الأحكام التي تتعلق بتغيير المغصوب بنفسه بدون فعل الغاصب , لكن حديثنا في هذا المطلب سيكون عن المغصوب لو تغير ذاته بفعل الغاصب .

والغاصب أحيانا يقوم بتغيير ذات المغصوب , وقد يحصل هذا التغيير إما بإحداث النقصان على المغصوب أو طروء الزيادة على النحو بأنه يغيره عن حاله الأصلي . أما تغيير ذات المغصوب بالنقصان من قبل الغاصب كما في قطع رجل الدابة المغصوبة أو خرق الثوب المغصوب , فقد تحدثنا عنه في المبحث الثاني . ولذلك هذا المطلب سيكون مداره على بيان حكم تغيير المغصوب في ذاته بسبب إحداث الزيادة من قبل الغاصب حتى لا

يبقى المغصوب على حاله الأصلي كما في طحن الحنطة و أخذ الحديد سيفا أو عمل الصفرا آنية او عصر العنب أو غزل القطن و نسجه و غيرها من الأحوال . فنذكر أقوال الفقهاء عن ذلك بالتالي :

**ففي المذهب الحنفي** : ذكرالمرغيناني: وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال إسمها و عظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها و ملكها الغاصب و ضمنها , ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة و ذبحها و شواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أوحديداً فاتخذه سيفا أو صفرا فعمله آنية . وهذا كله عندنا . وقال الشافعي :" لا ينقطع حق المالك و هو رواية عن أبي يوسف (١)

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ج ٤ ص ١٥

قال في العناية : قوله بفعل الغاصب احتراز عما إذا تغير بغير فعله , مثل إن صار العنب زبيبا بنفسه او خلا او الرطب تمرا ... و قوله حتى زال اسمها احتراز عما إذا غصب شاة فذبحها فإنه لم يزل بالذبح المجرد ملك مالكها لأنه لم يزل اسمها يقال شاة مذبوحة و شاة حية . و قوله وعظم منافعها يتناول الحنطة إذا غصبها و طحنها . فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا و نشاء و بذرا و غيرها يزول بالطحن , و الظاهر أنه تأكيد لأن قوله زال إسمها يتناوله فإنها إذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا حنطة . و مثل ذلك بقوله كمن غصب شاة و ذبحها و شواها أو طبخها ) و فيه إشارة إلى أن الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الحنطة , و الأمثلة كلها تدل على أنه لا بد للغاصب فيه من فعل ( أنظر العناية شرح البداية . المطبوع بحاشية تكملة فتح القدير ج ٩ ص ٢٣٢ - ٢٣٢ )

أما قوله لا يحل له الإنتفاع بها حتى يؤدي بدلها ـ فقد فسره الموصلي بقوله : لقوله عليه الصلاة و السلام في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها " أطعموها الأساري" وفيه دليل على زوال ملك المالك و حرمة الانتفاع قبل الرضاء و لأن إباحة الإنتفاع قبل الإرضاء فتح باب الغصب ... فإذا أدى بدله أو أبراه المالك جاز له الإنتفاع به لأنه صار راضيا بالإبراء و أخذ البدل . (أنظر الإختيار لتعليل المختار للموصلي ج ١ ص ٦٢ . )

و ذكر ابن قاضي سماوة (١) أمثلة أخرى و شرح هذه النقطة بقوله : " و على هذا لو عصر عنبا أو سمسما (٢) أو زرع برا فأدرك أو حضن البيضة دجاجة فأفرخت (٣) أو غزل قطنا و نسجه أو غزله في الأصح أو نسج غزلا أو قطع ثوبا و خاطه أو لبد (٤) صوفا أو جعل الخوص زنبيلا (٥) أو غرس باقلة أو خبز دقيقا أو لبن ترابا أو جعله آنية و للتراب قيمة وإلا فهو للغاصب بلا شيء ... ثم جاء بيان حكم كل ما تقدم من الأمثلة :

" أقول يعني يملكه الغاصب و لا يحل له الإنتفاع به حتى يؤدي بدله يعني مثل السمسم و البر و قيمة العنب والخوص أي مثل ما هو مثلي و قيمة ما هو قيمي (٦)

و ذكر أيضا صاحب مجمع الضمانات :

و إذا تغيرت العين المغصوبة بفعل حتى زال إسمها و اعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها و ملكها الغاصب و ضمنها ولا يحل له الإنتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة و شواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو حديدة فاتخذها سيفا أو صفرا فعمله آنية أو برا فزرعه و كذا لو أدخل اللوح (٧) المغصوب في سفينة أو خاط بالخيط المغصوب بطن جارية أو

---

(١) جامع الفصولين لابن قاضي سماوة ج ٢ ص ١٣٤

(٢) السمسم :حب معروف , يستخرج منه دهن الشيرج ( أنظر معجم متن اللغة ج ٣ ص ٢)

(٣) فرخ البيضة : أي انفلقت عن الفرخ و الفرخ في الأصل ولد الطائر ( أنظر المعجم الوسيط ج ٢ ص ٦٧٩ .)

(٤) لبد الصوف : أي نفشه و بله بماء حتى صار كاللبد ثم خاطه و جعله في رأي العمد ( أنظر المعجم الوسيط ج ٢ ص ٨١٢ )

(٥) الزنبيل : القفة : الوعاء الذي يحمل فيه ( أنظر معجم متن اللغة ج ٣ ص ١٤ )

(٦) الحاشية الجليلة المسماة بللآتي الدرية , المطبوع بحاشية جامع الفصولين ج ٢ ص ١٣٤

(٧) اللوح : كل صفحية عريضة خشبا كانت أو عظما أو غيرهما ( أنظر المعجم الوسيط , ج ٢ ص ٨٤٥ )

عبده , و كذا لو كان دقيقا فخبزه أو زيتونا أو عنبا فعصره أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه و كذا لو حض البيضة المغصوبة دجاجة فأفرخت أو جعل الخوض زنبيلا . و عن أبي يوسف أنه لا ينقطع حق المالك وله أن يأخذه و يضمنه النقصان في غير الربوي (١)

فنستنبط من هذا بأن المغصوب لو تغير عند الغاصب بفعله حتى زال إسمه و أكثر منافعه فعند الأحناف يملكه الغاصب و لا يحل له الإنتفاع به حتى يؤدي بدله و يزول ملك المغصوب منه عن المغصوب بخلاف أبي يوسف .

**أما في المذهب الشافعي** : فقد ذكر الغزالي من فقهاء الشافعية أنه :" إذا غصب حنطة فطحنها أو ثوبا فقصره أو خاطه أو طينا فضربه لبنا أو شاة فذبحها و شواها لم يملك شيئا من ذلك بل يرده على حاله و أرش النقص إن نقص (٢)

و أيضا جاء في الأنوار للأردبيلي عما يطرأ على المغصوب و يغيره عن حاله الأصلي إما بالزيادة أو بالنقصان بفعل الغاصب : و أما الزيادة فان كانت أثرا محضا و هو الذي لا يحتاج لظهوره إلى عين تستعمل في المحل أو يحتاج و لا يبقى فيه بل يزول و يبقى الأثر كطحن الحنطة و قصارة الثوب و خياطته و غزل القطن و نسجه و ضرب الطين لبنا و شق الخشب ألواحا و ذبح الشاة و شيها فلا حق للغاصب فيها و لا يملك الغاصب شيئا من ذلك بل يرده مع أرش النقص إن نقص و إلا فلا (٣)

فيتضح لنامن هذا بأن المغصوب لو تغير بفعل الغاصب فذلك مضمون على الغاصب و هو يرده الى مالكه و يضمن ما نقص بسبب التغير ولايزول ملك المالك عن المغصوب.

---

(١) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ١٣٥

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار للامام الأردبيلي ج ١ ص ٣٦٦

(٣) الوجيز لأبي حامد الغزالي ج ١ ص ٢١١

**أما في المذهب المالكي** : يرى المالكية بأن فعل الغاصب الذي يغيربه ذات المغصوب قد يكون كثيرا أو يسيرا . فإذا كان العمل كثيرا بحيث ينتقل به الشيء المغصوب عن إسمه كالخشبة يعمل منها تابوتا أو الغزل ينسجه أو الفضة يصوغها حليا أو دراهم , فالغاصب حينئذ ملزم بدفع قيمة الشيء المغصوب يوم غصبه أو مثله فيما له المثل. أما إذا كان العمل يسيرا بحيث لا ينتقل به الشيء المغصوب عن اسمه كالخياطة في الثوب أو الرقولة فلاحق للغاصب فيه و يأخذ المغصوب منه الشيء المغصوب معمولا (١)

**أما المذهب الحنبلي** : فالراجح فيه أنه يرد المغصوب إلى مالكه وقيل أنه يصير للغاصب و قيل بتخيير المالك :

فقد جاء في المقنع : " و إن غصب توبا فقصره , أو غزلا فنسجه , او فضة أو حديدا فضربه إبرا أو أواني ,أو خشب فنجره بابا,أو شاة فذبحها وشواها : رد ذلك بزيادة و أرش نقصه و لا شيء له " (٢)

و قد علق عليه المرداوي : ذكر المصنف (٣) هنا : ما يغير المغصوب عن صفته و ينقله إلى إسم اخر , كما مثل و نحوه , ففي هذا يكون الحكم كما قال المصنف , على الصحيح من المذاهب (٤)

كما جاء في المحرر النص الآتي :

" و إذا غير المغصوب فأزال إسمه كطحن الحب و ضرب النقرة دراهم و طبخ الطين آجرا أو نحوه فهو لمالكه و على الغاصب نقصه و لا شيء له

---

(١) أنظر بداية المجتهد , لابن رشد ج ٢ ص ٢٣٩

(٢) المقنع لابن قدامة المقدسي ج ٢ ص ٢٣٦

(٣) المقصود بالمصنف في " الانصاف " هو ابن قدامة المقدسي صاحب المقنع

(٤) الانصاف للمرداوي ج ٦ ص ٦٤١

لزيادته ,وعنه يصير للغاصب وعليه عوضه ,وعنه يخير المالك بينهما " (١)

أما في المذهب الظاهري : يرى الظاهرية أن الغاصب إن غير المغصوب فإنه يبقى على ملك مالكه وعليه الرد مع أرش النقصان (٢)

والظاهر من كل ما تقدم من كلمات الفقهاء في تغيير المغصوب بفعل الغاصب بحيث يتغير عن حاله الأصلي ويصبح شيئاً آخر ,بأن هناك اتجاهات ثلاثة في الفقه الاسلامي في هذه المسألة :

الإتجاه الأول : يذهب إلى أن الغاصب يملك المغصوب بعد تغييره ويزول ملك المالك عنه ولكن الغاصب لا يحل له الإنتفاع به حتى يؤدي بدله . هذا رأي أكثر الأحناف (٣)

الأدلة :قد استدل أصحاب الاتجاه الأول على رأيهم بما يلي :

فقد ذكر الزيلعي من الحنفية بأن الغاصب " استهلك العين من وجه ,ألا ترى أن المقاصد قد فات بعضها وكذا الذات من وجه بالاستحالة حتى صار له إسم آخر وقد أحدث فيها الصنعة وهي حق للغاصب وهي قائمة من كل وجه فترجحت بذلك وإن كانت وصفا على الأصل الذي هو فائت من وجه فكانت أولى بالإعتبار وهذا لأن الزيادة حصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبا له والكاسب أحق بكسبه من غيره وإن كان في محل مملوك للغير لأن الحكم يضاف إلى المحل لا إلى المحل وذات حقه قائم فكان الترجيح به ترجيحا بالذات وهو الوجود من كل وجه فكان

---

(١) المحرر للبي البركات ص ٢٦٦

(٢) أنظر المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٤٢

(٣) أنظر الهداية للمرغيناني ج ٤ ص ١٥

الترجيح به أولى لأن الحال قائمة بالذات و المحظور لغيره لا يمتنع أن يكون سببا لحكم شرعي , ألا ترى أن الصلاة في الأرض المغصوبة تجوز و تكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك بخلاف ما استشهد به لأن الذبح لا يفوت اسم الشاة , يقال شاة مذبوحة و شاة حية و السلخ و التأريب لا يفوت به المقصود بالذبح , فلا يحصل به تبديل العين فبقيت على ملكه بخلاف ما نحن فيه , لأن العين تبدلت و تجدد لها إسم آخر فصارت كعين أخرى حصلها بكسبه فيملكها غير أنه لا يجوز له الانتفاع به قبل أن يؤدي الضمان كي لا يلزم منه فتح باب الغصوب و في منعه حسم مادته و يدل عليه قوله عليه الصلاة و السلام في الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها بعد الطبخ أطعموها الاسارى ولو جاز الإنتفاع به أو لم يملكه (١)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج ٥ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧

أما الحديث استدل به الزيلعي أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده عن عاصم بن كليب عن أبيه أن رجلا من الأنصار أخبره قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم في جنازة فلما رجعنا لقينا داعي امرأة من قريش فقال يا رسول الله إن فلانة تدعوك و من معك إلى طعام فانصرف فانصرفنا معه فجلسنا مجالس الغلمان من آبائهم بين أيديهم ثم جيء بالطعام فوضع رسول الله يده و وضع القوم أيديهم فقطن له القوم و هو يلوك لقمته لا يجيزها , فرفعوا أيديهم و غفلوا عنا ثم ذكروا فأخذوا بأيدينا فجعل الرجل يضرب اللقمة بيده حتى تسقط ثم أمسكوا بأيدينا ينظرون ما يصنع رسول الله فلقطها فألقاها فقال أخدلج شاة أخذت بغير إذن أهلها فقامت المرأة فقالت يا رسول الله إنه كان في نفسي ان أجمعك و من معك على طعام فأرسلت إلى البقيع فلم أجد شاة تباع و كان عامر بن أبي وقاص ابتاع شاة أمس من البقيع فأرسلت اليه ان ابتغي لي شاة في البقيع , فلم توجد فذكر لي أنك إشتريت شاة فأرسل بها إلي فلم يجده الرسول و وجد أهله فدفعوها إلى رسولي فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم أطعموها الاسارى (أنظر ج ٥ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤)

كما ذكر الكاساني بعد عده لعدة أشياء تغيرت بفعل الغاصب : ولنا أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكا للمغصوب اما صورة و معنى لا صورة فيزول ملك المالك عنه و تبطل ولاية الإسترداد كما إذا إستهلكه حقيقة و دلالة تحقق الإستهلاك أن المغصوب قد تبدل و صار شيئا آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده لأنه لم تبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع و لا إسمه و قيام الأعيان بقيام صورها و معانيها المطلوبة منها وفي بعضها إن بقيت الصورة فقد فات معناه الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله إستهلاكا للمغصوب صورة و معنى أو معنى فيبطل حق الإسترداد إذ الهالك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي و لأنه إذا حصل الإستهلاك يزول ملك المالك لأن الملك لا يبقى في الهالك كما في الهالك الحقيقي فتنقطع ولاية الإسترداد ضرورة , ولأن الإستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو إضرار به وهذا يوجب زوال ملكه عن المغصوب , وإذا زال ملك المالك بالضمان يثبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب الثبوت في محل قابل وهو إثبات الملك على مال غير مملوك لأحد وبه تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح لا حظر فيه فجاز أن يثبت الملك به (١)

الإتجـــــاه الثاني :

يذهب إلى أن الغاصب لو غير ذات المغصوب بعمله و كان العمل كثيراحتى إنتقل به الشيء المغصوب عن إسمه فالغاصب ملزم بدفع قيمة الشيء المغصوب يوم غصبه أو مثله إذا كان المغصوب من المثليات . لكن إذا كان العمل

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج ٧ ص ١٤٨ - ١٤٩

يسيرا بحيث لا ينتقل به الشيء عن إسمه بمنزلة الخياطة في الثوب فلآ حق للغاصب فيه و يأخذ المغصوب منه الشيء المغصوب معمولا. وهذا رأئ المالكية (١)

**الإتجاه الثالث** : يذهب إلى أن تغيير المغصوب بفعل الغاصب لا يسوغ للغاصب تملكه و حق المغصوب منه لا ينقطع عن ملكه و الغاصب يرده مع أرش نقصه , و هذا الرأئ اختاره أبو يوسف من الحنفية (٢) و قال به الشافعية (٣) و هو الراجح عند الحنابلة (٤) و ذهب إليه ابن حزم (٥) أيضا.

**الأدلة** : إبن حزم الذى من أصحاب الإتجاه الثالث فدناقش رأئ الفريق الأول و ذكر الأدلة موافقا للاتجاه الثالث و قال :

"" وللحنفين هنا اضطراب و تخليط كثير كقولهم : من غصب ثوبا فانه يرد إلى صاحبه فان وجد و قد قطعه الغاصب فصاحب الثوب مخير بين أخذه كما هو و ما نقصه القطع و بين أن يعطيه للغاصب و يضمنه قيمة الثوب , فان لم يوجد إلا و قد خاطه قميصا فهو للغاصب بلا تخيير و ليس عليه إلا قيمة الثوب , و كذلك قولهم في الحنطة تغصب فتطحن , و الدقيق يغصب فيعجن , و اللحم يغصب فيطبخ أو يشوي . قال أبو محمد : ما في المجاهرة بكيد الدين أكثر من هذا و لا في تعليم الظلمة أكل أموال الناس أكثر من هذا , فيقال لكل فاسق : إذا أردت أخذ فمح يتيم أو جارك و أكل غنمه واستحلال ثيابه و قد امتنع من أن يبيعك شيئا من ذلك فاغصبها و أقطعها ثيابا على رغمه و اذبح غنمه و اطبخها و اغصبه حنطته و اطحنها و كل ذلك حلالا طيبا

---

(١) أنظر بداية المجتهد لابن رشد ج ٢ ص ٢٣٩

(٢) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ١٣٥

(٣) الوجيز للغزالي ج ١ ص ٢١١

(٤) الإنصاف للمرداوي ج ٦ ص ١٤٦

(٥) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٤٢

و ليس عليك إلا قيمة ما أخذت ؟ و هذا خلاف القرآن في نهيه تعالى أن نأكل أموالنا بالباطل (١) , و خلاف رسول الله صلى الله عليه و سلم في قوله :"" إن دماءكم و أموالكم عليكم حرام "" "" و من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهورد "" (٢) و ما يشك أحد من أهل الإسلام في أن كل ثوب قطع من شقه فانه لصاحب الشقة و كل دقيق طحن من حنطة انسان فهو لصاحب الحنطة , و كل لحم شوى فهو لصاحب اللحم و هم يقرون بهذا ثم لا يبالون بأن يقولوا : الغصب و الظلم والتعدي يحل أموال المسلمين للغصاب (٣)

أما الحديث الذي استدل به الزيلعي من الفريق الأول فقال ابن حزم في ذلك: "" و احتجوا أيضا بخبر المرأة التي دعت رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى طعام فأخبرته أنها أرادت ابتياع شاة فلم تجدها فأرسلت إلى جارة لها إبعثي إلى الشاة التي لزوجك فبعثت بها اليها فأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم بالشاة أن تطعم الأسارى قال هذا الجاهل المفتري : فهذا يدل على أن حق صاحب الشاة قد سقط عنها إذ شويت .

قال أبو محمد : و هذا الخبر لا يصح و لو صح لكان أعظم حجة عليهم لأنه خلاف لقولهم إذ فيه أن عليه السلام لم يبق ذلك اللحم في ملك التي أخذتها بغير إذن ربها و هم يقولون : أنه للغاصب حلال و هذا

---

(١) سورة البقرة آية : ١٨٨

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيح البخارى عن أبي سعيد الخدري , كتاب الاعتصام بالسنة ص ١٥٦

(٣) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٤٢

الخبر فيه أنه لم يأخذ رأيها في ذلك , فصح أنه ليس لها فهو حجة عليهم (١)

كذلك استدل ابن قدامة من الحنابلة على رأي الفريق الثالث بقوله : أن عين مال المغصوب منه قائمة فلزم ردها إليه كما لو ذبح الشاة و لم يشوها , ولأنه لوفعله بملكه لم يزل عنه فإذا فعله بملك غيره لم يزل عنه كما لو ذبح الشاة أو ضرب النقرة دراهم : ولأنه لا يزيل الملك إذا كان بغير فعل آدمي فلم يزله إذا فعله آدمي ... فإذا ثبت هذا فإنه لا شيء للغاصب بعمله سواء زادت العين أو لم تزد (٢)

ثم قال : إن نقصت العين دون القيمة رد الموجود و قيمة النقص وإن نقصت العين والقيمة ضمنهما كالزيت إذا غلاه و هكذا القول في كل ما تصرف فيه مثل نقرة ضربها دراهم أو حليا أو طينا جعله لبنا أو غزلا نسجه أو ثوبا قصره .(٣)

---

(١) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ١٤٣

(٢) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢٦٤

(٣) نفس المرجع

## المطلب الثالث

## تغيير صفة المغصوب بفعل الغاصب

الغاصب أحيانا يغير ذات المغصوب بفعله كالحنطة فطحنها أو الشاة فذبحها وتارة لا يغير ذات المغصوب بل يلجأ إلى تغيير صفة من صفاته. والظاهر أن التغيير في صفة المغصوب من قبل الغاصب إما أن يكون بزيادة شيء عليه أو انقاصه. أما التغيير الحاصل في صفات المغصوب بسبب النقصان -كما يكون بفوات وصف من أوصاف المغصوب -فقد- تكلمنا عنه في المبحث الثاني, ولذلك حديثنا في هذا المطلب سيكون مركوزا على تغيير صفة المغصوب عن طريق الزيادة, ونستعرض هنا كلمات الفقهاء في المقام لنتبين علاجهم لهذه المسئلة :

### ففي المذهب الحنفي :

يرى الأحناف بأن التغيير في صفة المغصوب عن طريق الزيادة مثل الصبغ في الثوب (١) يعطي للمالك الخيار بين أخذ المغصوب مع الزيادة و دفع ما زاد لصبغ فيه و بين تضمين الغاصب قيمة المغصوب قبل طروء الزيادة مع تركه عليه, فقال الزيلعي في هذا : إذا غصب ثوبا فصبغه أو سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وإن شاء أخذ المصبوغ والملتوت وغرم ما زاد الصبغ والسمن (٢)

---

(١) قد ذكر الشيخ علي العدوي : اعلم أن الصبغة صفة لها تأثير في الذات وشأنها حصول الزيادة (أنظر حاشية الشيخ علي العدوي المطبوع بهامش شرح الخرشي ج ٦ ص ١٤٢).

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ج ٥ ص ٢٢٩ _ ٢٣٠

و كذلك ذكر المرغيناني : " إن من غصب ثوبا فصبغه أحمر أو سويقا فلته بسمن , فصاحبه بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض و مثل السويق و سلمه للغاصب و إن شاء أخذهما و غرم ما زاد الصبغ و السمن فيهما (١)

و قد ورد مثل ذلك في الجوهرة النيرة : لكن هنا يرد السؤال : هل المراد مطلق الصبغ بأي نوع أو هناك فرق بين ألوان الصبغ من حيث الحكم ؟

نقول ذكر صاحب الجوهرة النيرة رأيين حيث قال والصفرة في الصبغ كالحمرة و قيل قيد بقوله صبغه أحمر احترازا عن السواد فإن فيه خلافا , فعند أبي حنيفة هو النقصان و عندهما الزيادة كالحمرة , فإذا صبغه أسود كان صاحبه بالخيار عند أبي حنيفة و إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض و تركه له و إن شاء أخذه أسود و لا شيء للغاصب لأنه أدخل فيه نقص و قال أبو يوسف و محمد هو كالعصفر فيعطيه ما زاد الصبغ فيه و إن شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض . ولما كان يبدو من هذا أن هناك خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه ذكر أن من علماء الحنفية من لا يعتبر هذا إختلافا حقيقيا , لأن كلا من الجانبين أجاب حسب السائد في عصره . ففي زمان أبي حنيفة كان الأميون لا يلبسون السواد فاعتبره أبو حنيفة نقصانا و في زمن صاحبيه كان العباسيون يلبسون السواد فاعتبره الصاحبان الزيادة , فهذا اختلاف عصر و زمان (٢)

فنستخلص من هذا بأن تغيير صفة المغصوب بفعل الغاصب عن طريق الزيادة عند الحنفية يوجب إعطاء الخيار للمالك: ان شاء ضمن الغاصب قيمة المغصوب قبل تغييره , و إن شاء أخذه و أعطى الغاصب قيمة الزيادة .

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ج ٤ ص ١٧

(٢) أنظر الجوهرة النيرة للامام الحداد اليمني ج٢ ص ٣١ .

**أما المذهب الشافعي :** فقد جاء في الأنوار لأعمال الأبرار :

" وإن صبغ المغصوب بصبغ نفسه , فإن أمكن الفصل أجبر عليه ولزمه الأرش إن نقص وإن لم يمكن فإن لم تزد قيمته فلا شيء للغاصب وإن نقصت غرم الأرش وإن زادت فالغاصب شريك بالزيادة بالصبغ ..... ولا ينفرد أحدهما ببيع حقه ولو أراده المالك أجبر الغاصب على الموافقة ولو أراده الغاصب لم يجبر المالك ولو ترك الصبغ لمالك الثوب لم يجبر على قبوله ولو رضي فلا بد من الهبة (١)

وقد شرح الكمثرى الشركة بالزيادة بين الغاصب والمغصوب منه وقال ( قوله شريك بالزيادة ) أي شريك في المغصوب بسبب الزيادة بالصبغ هذا بقوله وهذا بصبغه أي بالنسبة فان كان الثوب يساوي عشرة قبله ويساوي بعده خمسة عشر بينهما أثلاثا وإن كان الصبغ يساوي عشرة لأن النقصان عليه . وإن زادت القيمة بسبب ارتفاع سعرأحدهما فقط فالزيادة لصاحبه ولو نقص عن الخمسة عشر قيمتهما كأن ساوى إثني عشر فأن كان النقص لانخفاض سعر الثياب فهو على الثوب أو سعر الصبغ أو بسبب الصنعة فعلى الصبغ "" (٢)

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار للأردبيلي ج ١ ص ٣٦٦ . وراجع أيضا نهاية المحتاج للرملي ج ٥ ص ١٨٢ .

أما إمكان فصل الصبغ من الثوب المغصوب وعدمه فمعياره عند الشافعية بأن فصل الصبغ ممكن إذا كان غير متعقد ولا يمكن إذا كان متعقد (انظر مغني المحتاج للشربيني الخطيب ج ٢ ص٢٩٢)

(٢) حاشية الكمثري المطبوع بحاشية الأنوار لأعمال الأبرار للأردبيلي ج ١ ص ٣٦٦

فقد جاء في المهذب عن هذا : إذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ من عنده نظرت فإن لم تزد قيمة الثوب والصبغ و لم تنقص بأن كانت قيمة الثوب عشرة و قيمة الصبغ عشرة فصارت قيمة الثوب مصوغا عشرين صار شريكا لصاحب الثوب بالصبغ لأن الصبغ عين مال له قيمة , فإن بيع الثوب كان الثمن بينهما نصفين , فإن زادت قيمتهما بأن صارت قيمة الثوب ثلاثين حدثت الزيادة في ملكهما لأنه بفعله زاد ماله ومال غيره وما زاد في ماله يملكه لأنه حصل بعمل عمله بنفسه في ماله , فإن بيع الثوب قسم الثمن بينهما نصفين , وإن نقص قيمتهما بأن صار الثوب يساوي خمسة عشر حسب النقصان على الغاصب في صبغه لأنه بفعله حصل النقص فإن بيع الثوب بخمسة عشر دفع إلى صاحب الثوب عشرة وإلى الغاصب خمسة , فإن صارت قيمة الثوب عشرة حسب النقص على الغاصب , فأن بيع الثوب بعشرة دفع العشرة كلها إلى صاحب الثوب لأنه إما أن يكون سقط بدل الصبغ بالإستهلاك أو نقص به قيمة الثوب فلزمه أن يجبر ما نقص من قيمة الثوب , فإن صارت قيمة الثوب ثمانية لم يستحق بصبغه شيئا , لأنه إستهلكه في الثوب و يلزمه درهمان لأنه نقص بصبغه من قيمة الثوب درهمان (١)

فيظهر من هذا بأن الشافعية ذهبوا إلى أن الغاصب إذا أضاف على المغصوب شيئا الذي تغير به صفة المغصوب و أمكن فصل الزيادة مثل الصباغة أو السمن ـ أجبر الغاصب عليه و يغرم النقصان إن كان هناك نقصان , وإن لم يمكن فصل الزيادة فالغاصب يكون شريكا للمالك لو زادت قيمة المغصوب بسب الزيادة و يغرم النقصان إن نقصت بها .

---

(١) المهذب للامام أبي اسحاق الشيرازي ج ١ ص ٣٧٢ .

**أما المذهب المالكي** : فقد جاء في شرح الخرشي :

"" من تعدى على ثوب آخر فصبغه فربه مخير بين أن يأخذ من المتعدي قيمته أبيض يوم التعدي أو يأخذه و يدفع للمتعدي قيمة صبغه يوم الحكم و لا يكونان شريكين , وهذا التخيير فيما زاده الصبغ عن قيمته أبيض أو لم يزده ولم ينقصه أما إن نقصه الصبغ عن قيمته أبيض فيخير في أخذه مجانا أو يأخذ قيمته "" (١)

وجاء في المدونة الكبرى :

"" (قلت) : أرأيت لو أن رجلا غصب ثوبا فصبغه أحمر ثم جاء رب الثوب فاستحقه , (قال) : يقال له خذ ثوبك وادفع إليه قيمة الصبغ أوخذ قيمة ثوبك لأن الغاصب غيره من حاله .

(قلت) : وهذا قول مالك ؟ (قال) : هذا رأي , (قلت) : ولا يكونان شريكين إذا أبى أن يأخذ الثوب ويدفع قيمة الصبغ وأبى المالك أن يأخذ قيمة الثوب ,( قال) : لا يكونان شريكين إذا أبى أن يأخذ الثوب و ليس الا واحدا من هذين إما أن يأخذ و إما أن يعطي "" (٢)

وجاء في الشرح الكبير : لو غصب ثوبا أبيض و صبغه فمالكه يخير في أخذ قيمته أبيض يوم الغصب و أخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ , وهذا إن زادت قيمته مصبوغا عن قيمته أبيض أو لم تزد ولم تنقص , فإن نقصت عن قيمته أبيض خير بين أخذ قيمته وأخذه مصبوغا ولا شيء عليه "" (٣)

---

(١) الخرشي على مختصر سيدي خليل للامام الخرشي ج ٦ ص ١٤٣

(٢) المدونة الكبرى لابن سحنون ج ١٤ ص ٧٧

(٣) الشرح الكبير للدردير المطبوع بهامش حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٤٥٤

فنستخلص من هذه النصوص بأن المالكية يرون أن الغاصب إذا زاد على المغصوب كما لو صبغ الثوب بالصبغ من عنده . وزادت قيمة المغصوب بسبب هذه الزيادة فالمالك مخير بين أن يأخذ المغصوب و يدفع للغاصب قيمة الزيادة أو يتركه له و يأخذ منه قيمته يوم غصبه وإذا نقصت القيمة فالمالك يخير بين إخذ قيمته و أخذه مع الزيادة ولا شيء على الغاصب .

**أما المذهب الحنبلي** : فقد ذكر أبو البركات :

"" إذا غصب ثوبا فصبغه , فهما شريكان بقدر قيمة الثوب و الصبغ , و أيهما زادت قيمته فزيادته لمالكه , وإن نقصت فعلى الغاصب "" (١)

وقد جاء في المقنع عن هذا : وإن غصب ثوبا فصبغه أو سويقا فلته بزيت فنقصت قيمتهما أو قيمة أحدهما ضمن النقص , وإن لم تنقص أو زادت قيمتهما فهما شريكان بقدر ملكيهما, وإن زادت قيمة أحدهما فالزيادة لصاحبه وإن أراد أحدهما قلع الصبغ لم يجبر الاخر عليه و يحتمل أن يجبر إذا ضمن الغاصب النقص "" (٢)

فقد اتضح لنا من هذا بأن عند الحنابلة كل واحد من الغاصب والمغصوب منه يكون شريكا للآخر بقدر ماله وأيهما زادت قيمته فزيادته لصاحبه , وإن نقصت قيمة المغصوب فالغاصب يضمن هذا النقصان .

و يتلخص لنا من كل ما تقدم من كلمات الفقهاء أن هناك ثلاثة آراء في مسألة تغيير المغصوب في صفته بزيادة شيء عليه وهي :

الأول : رأى المالكية و الحنفية القائل بأن المالك له الخيار بين أخذ المغصوب و إعطاء الغاصب قيمة الزيادة و بين ترك المغصوب و تضمينه

---

(١) المحرر في الفقه لأبي البركات ص ٣٦١

(٢) المقنع لابن قدامة المقدسي ج ٢ ص ٢٤١

قيمته قبل الزيادة .

الثاني : رأي فقهاء المذهب الحنبلي : وهو القول بأن الغاصب يكون شريكا للمغصوب منه كل بقدر ماله وأيهما زادت قيمته فزيادته لمالكه , وان نقصت قيمة المغصوب بتلك الزيادة فعلى الغاصب ضمانها .

الثالث : رأى فقهاء المذهب الشافعي الذي يقول بأن إذا أمكن فصل الزيادة التي أضافها الغاصب على المغصوب فيجب عليه فصلها مع ضمان ما يطرأ على المغصوب من نقص , لكن إذا لم يمكن فصل الزيادة فالغاصب يكون شريكا مع المغصوب منه بقدر ماله .

## الرأي الراجح :

أما الرأي الراجح عندنا هو الرأي الثالث وذلك للأسباب التالية :

١ـ هذا الرأي فيه رعاية للجانبين فإنه أقرب إلى تحقيق العدالة , لأن الغاصب يزيد المغصوب بماله , ولذلك هو إما أن يأخذ ما زاد في المغصوب أو يكون شريكا له إذا لم يمكن أخذه الزيادة .

٢ - الواجب على الغاصب هو رد العين المغصوبة ما دامت قائمة كما هي ولذلك لو أمكن فصل الزيادة فالمالك يأخذ المغصوب على حاله الأصلي بدون أي ضرر بحقه , فالغاصب يضمن إذا حدث النقص وإلا فلا .

٣ـ لكن إذا لم يمكن فصل الزيادة عن المغصوب فالغاصب يكون شريكا مع المغصوب منه , لأن الزيادة مال الغاصب والمغصوب مال المالك , ولذلك كل واحد منهما يعتبر شريكا بقدر حقه .

# الفصل السادس

## موجب الغصب والضمان الواجب

قد تقدم الذكر بأن الغصب هو الإستيلاء على مال الغير أو حقه عدوانا بغير إذن مالكه ، وقد يترتب على ذلك إلحاق الضرر بالمغصوب منه ، لأن أخذ مال الغير بدون رضاه يفوت على صاحبه يده ، وهي وسيلته إلى تحصيل ثمراته من الإنتفاع والتصرف . وذلك ضرر يجب دفعه عنه على أتم صورة وذلك إنما يكون برد المغصوب إلى مالكه . ولذلك أجمع الفقهاء على أن موجب الغصب عند قيام المغصوب وسلامته وعدم تغييبه هو رده إلى مالكه .(١) " وذلك هوموجب كل يد وضعت عى مال لغير صاحبها أعتداء ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : على اليد ما أخذت حتى ترد" (٢) .

ثم الغصب في الفقه الإسلامي أيضا يعتبر سببا من أسباب الضمان ، لأنه وضع اليد والإستيلاء على مال الغير أو حقه عدوانا بدون رضا المالك ، وهذا المعروف في الفقه الإسلامي بأن اليد موجب الضمان ، فقد قال القرافي في هذا : " إن أسباب الضمان ثلاثة فمتى وجد واحد منها وجب الضمان ، ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضمان ..... ثالثها : وضع اليد غير المؤتمنة ، فيدرج فيغير المؤتمنة يد الغاصب " (٣) .

وكذلك ذكر الإمام ابن عبد السلام تحت قاعدة فيما يوجب الضمان والقصاص : يجب الضمان بأربعة أشياء : اليد والمباشرة ، والتسبب ، والشرط . فأما اليد

---

(١) انظر تحفة الفقهاء للسمرقندي ، ج ٣ : ص ٩١/ المغني ، لابن قدامة ، ج ٥ ، ص ٢٣٧ بداية المجتهد ، لابن رشد ، ج ٢، ص ٢٣٨/ المهذب ، للشيرازي ، ج ١، ص ٣٦٧/ المحلى لابن حزم ، ج ٨، ص ١٣٥ : اما نصوص الفقهاء الدالة على وجوب رد المغصوب الى مالكه قد ذكرناها في ص٥٢-٥٥ من هذه الرسالة.

(٢) قد مر تخريج هذا الحديث في ص ٥١ من هذه الرسالة .

(٣) الفروق للقرافي،ج ٤ ص ٢٠٧ الفرق رقم-٢١٧

فالغصوب والأيدي الضامنة من غير غصب " (١)

ولذلك اتفق العلماء على اعتبار الغصب موجبا للضمان . فنستعرض هنا كلمات الفقهاء بهذا الخصوص لتبين هذه الحقيقة بوضوح .

فقد ذكر الكاساني من فقهاء الحنيفة : " إن وقت وجوب الضمان هو وقت وجود الغصب ، لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه " (٢) .

وقال الشيرازي (٣) من فقهاء الشافعية : " ومن غصب مال غيره وهو من أهل الضمان في حقه ضمنه لما روى سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : على اليد ما أخذت حتى تؤده " .

وكذلك ذكر المقدسي من فقهاء الحنابلة : " ومن غصب شيئا فعليه رده لقوله صلى الله عليه وسلم : على اليد ما أخذت حتى تؤدى ، وعليه أجرة مثله مدة مقامه في يده لأنه فوت عليه منفعته ، والمنافع لها قيمة فيضمنها كالأعيان (٤) .

فهذا النص يدل أن الغاصب يضمن المنافع بالغصب كالأعيان ، وهذا الضمان يجب عليه بسبب الغصب . فالغصب موجب للضمان .

وذكر ابن رشد من فقهاء المالكية : " وأما الموجب للضمان ، فهو إما المباشرة لأخذ المال المغصوب أو لإتلافه ، وإما المباشرة للسبب المتلف ، وإما إثبات اليد عليه " (٥) ما هو الواجب في الغصب على الغاصب ؟

إذا كان المغصوب باقيا فالغاصب ملزم برده إلى مالكه . وهذا الأمر محل اتفاق

---

(١) قواعد الاحكام في مصالح الانام ، للامام عز الدين بن عبد السلام ، ج ٢ ، ص ١٣١

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ج ٧ ص ١٥١

(٣) المهذب ، للامام الشيرازي ، ج ١ ، ص ٣٦٧

(٤) العدة شرح العمدة ، للامام ابراهيم المقدسي ، ص ١٧١

(٥) بداية المجتهد ، لابن رشد ، ج ٢ ، ص ٣٣٧

بين الفقهاء (١) . وليس للمالك إلزام الغاصب بالضمان إذا بقي المغصوب على حاله . لأن حقه ثابت ومتعين في العين المغصوبة ، وهي قائمة بعينها فلا يجوز العدول إلى البدل (٢) .

لكن يجب الضمان على الغاصب في حالة تلف العين أو استهلاكها ، فإنه لمالك في هذه الحالة يجوز له مطالبة الغاصب بيد لها بإرجاع المثل إن كان المغصوب مثليا أو دفع قيمتها لو كان المغصوب قيميا ـ وهذا أمر أيضا محل اتفاق بين الفقهاء (٣) وقد ذكرنا تفصيل ذلك في المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الثاني .

## وقت وجوب الضمان :

لم تتفق آراء الفقهاء على وقت وجوب الضمان على الغاصب فسنعرض أقوال الفقهاء بهذا الخصوص حتى يتبين لنا موقفهم من هذه المسألة .

**ففي المذهب الحنفي** : قد ذكر الكاساني وقت وجوب الضمان فوقت وجوب الغصب ، لأن الضمان يجب بالغصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب حتى لا يتغير بتغير السعر ، لأن السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضا (٤)

قد اتفق الأحناف على أن الغاصب يضمن المثل عند تلف المغصوب المثلي (٥) لكن لو انقطع المثلي من أيدي الناس أو تعذر الحصول عليه ، فقد اختلفوا إلى ثلاثة أقوال وقد ذكر الزيلعي هذه الأقوال بقوله : إن انقطع المثلي عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته ، وتعتبر قيمته يوم الخصومة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله عليه، وقال أبو يوسف رحمه الله يوم الغصب . وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع (٦) .

---

(١) وقد ذكرنا هذا الاتفاق في ص ٥٢ من هذه الرسالة

(٢) انظر بدائع الصنائع ، للكاساني ، ج ٧ ، ص ١٥١/ وأيضا الضمان في الفقه الاسلامي ،علي الخفيف ص ١٢٢

(٣) انظر بدائع الصنائع ، للكاساني ، ج ٨ ، ص ١٥٠-١٥١/ بداية المجتهد ، لابن رشد ،ج ٢، ص ٢٣٨/ المهذب ، للامام الشيرازي ، ج ١، ص ٣٦٧/ المغني ، لابن قدامة ، ج ٥، ص ٢٣٨/ المحلي، لابن حزم ،ج ٨ ص ١٢٥

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ج ٧ ، ص ١٥١ / وراجع أيضا الاختيار لتعليل المختار ، للموصلي ،ج ١ ، ص ٥٩

(٥) انظر الهداية ، للمرغيناني ، ج ٤ ، ص ١١-١٢

(٦) تبيين الحقائق ، للزيلعي ، ج ٥ ، ص ٢٢٣

وقد ذكر السرخسي وجه كل قول وقال : ووجه قول محمد لأن المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل إلى القيمة إلا بالعجز عنه والعجز عنه يحصل بالإنقطاع فتعتبر قيمته يومئذ , لأن المثل أعدل فلا يصار إلى القيمة مع القدرة عليه لقصورها فلا تجب قبل إنقطاع المثل للقدرة عليه لأنها خلف عنه ولا يبقى وجوب المثل بعد إنقطاعه للعجز عنه فتعين إعتبار قيمته يوم الإنقطاع .

أما وجه قول أبي يوسف أن المثلي لما إنقطع إلتحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما إلتحق بها , وهذا لأن القيمة خلف عن المثل حتى لا يصار إليها إلا عند العجز والخلف يجب بما يجب به الأصل فوجب القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثلي والقيمة في غير المثلي .

أما وجه قول أبو حنيفة هو أن المثلي هو الواجب بالغصب وهو باق في ذمته مالم يقض القاضي بالقيمة , ولهذا لو صبر إلى أن يعود المثل كان له ذلك , وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء حتى لا يعود إلى المثل بوجوده بعد ذلك فتعتبر قيمته وقت الإنتقال , وحد الإنقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت (١)

وقد ذكر السمرقندي هذه الأقوال الثلاثة للأحناف ثم قال : "" والصحيح قول أبي حنيفة , لأن حقه عين العين انما ينقطع يوم الخصومة , حيث أختار القيمة , فيجب اعتبار القيمة في هذا الوقت (٢)

وقد حدث هذا الخلاف بين الأحناف في ضمان المثلي عند انقطاعه , أما ضمان القيمي فقد اتفقوا على أن وقت الضمان هو وقت الغصب ,

---

(١) المبسوط للسرخسي , ج ١٢ , ص ٥٠

(٢) تحفة الفقهاء , للسمرقندي , ج ٣ ، ٩٧

وحكى الامام الحداد اليمني هذا الاتفاق بقوله : وأما اذا غصب ما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب اجماعا (١)

**أما المذهب الشافعي** : فلا خلاف في أن المثلي يضمن بمثله تلف أو أتلف إذا كان المثل موجودا (٢) ... أما إذا تعذر وجود المثل فيضمنه بقيمته , لكن ما هو وقت تحديد القيمة ؟ هنا أقوال نوردها فيما يلي :

الأول : المعتبر أقصى قيمه من وقت الغصب إلى تعذر المثل , وقد ذكر النووي أن هذا القول هو الأصح .

الثاني : يعتبر الأقصى من وقت الغصب إلى وقت التلف

الثالث : من وقت التف إلى وقت التعذر

الرابع : من وقت الغصب الى تعريم القيمة والمطالبة بها

الخامس : من انقطاع المثل إلى المطالبة

السادس : من وقت التف إلى المطالبة ,

السابع : المعتبر قيمة التالف وقت التلف

الثامن : قيمته وقت الأعواز

التاسع : قيمته يوم المطالبة

العاشر : إن كان منقطعا في جميع البلاد فقيمته يوم الاعواز , وإن فقد في تلك البقعة اعتبرت قيمته يوم الحكم بالقيمة (٣)

أما القيمي فالغاصب يضمن قيمة المغصوب أكثر ما كانت قيمة من

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري , للامام الحداد اليمني , ج ١ ص٢٦

(٢) أنظر المنهاج ,للنووي .المطبوع بأعلى صحائف مغني المحتاج للشربيني الخطيب,ج ٢,ص ٢٨٣

(٣) انظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج , ج ٥ ,ص ١٦٢

يوم الغصب إلى يوم التلف (١)

**أما المذهب المالكي** : فيتعلق الضمان بذمة الغاصب بمجرد استيلائه على المغصوب للحيلولة بين المغصوب وبين مالكه , ولكن لا يحصل الالزام بالضمان وأدائه إلا بتلفه لدي الغاصب بأي سبب من أسباب التلف أو إذا أحدث به ما يعد تفويتا له ولذا تلزمه قيمته وقت غصبه , لأنه وقت الاعتداء بالحيلولة بينه وبين مالكه وهو وقت تعلق الضمان بذمته , وذلك إن كان قيميا , فإن كان مثليا لزمه مثله . فأن لم يوجد له مثل لزمته قيمته يوم فقد المثل . هذا كله يتعلق بضمان الذات , أما الغلة فالغاصب يضمنها من يوم استعمالها (٢)

**أما المذهب الحنبلي** : فقد قال الحنابلة بأن المغصوب المثلي لو انقطع من أيدي الناس فوقت وجوب ضمانه هو يوم انقطاع المثل . فقد قال ابن قدامة :"" وإن كان المغصوب من المثليات فتلف وجب رد مثله , فإن فقد المثل وجبت قيمته يوم انقطاع المثل .

وقد استدل على رأيه بقوله : ان القيمة وجبت في الذمة حين انقطاع المثل فاعتبرت القيمة حينئذ كتلف المتقوم (٣)

لكن لو كان المغصوب قيميا فيضمن الغاصب قيمته من يوم تلفه في بلدغصبه ومن نقد بلد الغصب (٤)

---

(١) الاقناع للشربيني الخطيب , ج ١ , ص ٣٠٩

(٢) أنظر شرح الخرشي ج ٦ ص١٣٠-١٣٣ والشرح الكبير والدسوقي عليه , ج ٣ ص ٤٤٣ .

(٣) المغني لابن قدامة , ج ٥ , ص ٢٨٠

(٤) أنظر كشاف القناع على متن الاقناع , للبهوتي , ج ٤ , ص ١٠٨

و يتلخص لنا من كل ما تقدم من كلمات الفقهاء في وقت وجوب الضمان الأمور التالية :

(١) الغاصب ملزم برد المثل عند تلف المغصوب المثلي

(٢) لكن لو انقطع المثلي من أيدي الناس أو تعذر الحصول عليه , فنجد بأن للفقهاء أقوال في وقت وجوب الضمان على الغاصب و فيما يلي خلاصة هذه الأقوال :

(ا) قول بتضمين الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب , و هو قول أبويوسف (١)

(ب) قول بتضمين الغاصب قيمة المغصوب يوم الخصومة , و هو قول أبوحنيفة (٢)

(ج) قول بتضمين الغاصب قيمة المغصوب يوم الانقطاع , و هو قول محمد من الأحناف (٣) و هو ما ذهب إليه المالكية (٤) والحنابلة (٥)

(د) قول بتضمين الغاصب أقصى القيمة من وقت الغصب إلى تعذر المثل , و هو الرأي المختار في المذهب الشافعي (٦)

( ٣ ) و إذا كان المغصوب التالف قيميا فتجب قيمته بالإتفاق , واختلفوا في تحديد الوقت الذي تقدد فيه على الأقوال التالية :

(ا) قول بتضمين الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب , و هذا رأي الأحناف (٧) والمالكية (٨)

---

(١) مجمع الضمانات , للبغدادي , ص ١١٩

(٢) تحفة الفقهاء , للسمرقندي , ج ٣ ص ٩٧

(٣) الاختيار لتعليل المختار , للموصلي , ج ١ , ص ١١٩

(٤) الخرشي على مختصر سيدي خليل , للخرشي , ج ٦ ص ١٣١

(٥) المقنع , لابن قدامة , ج ٢ ص ٢٤٨

(٦) نهاية المحتاج , للرملي , ج ٥ ص ١٦٢

(٧) الهداية , للمرغيناني , ج ٤ , ص ١٢

(٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , للدسوقي , ج ٣ ص ٤٤٤

(ب) : قول بتضمين الغاصب قيمة المغصوب أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم التلف , وهذا رأي الشافعية (١)

(ج) قول بتضمين الغاصب قيمة المغصوب يوم تلفه , وهذا رأي الحنابلة (٢)

## الرأي الراجح :

أما الرأي الراجح بالنسبة لوقت وجوب الضمان على الغاصب عند فقد المثل - في نظرنا هو الرأي القائل بوجوب الضمان يوم الانقطاع لأن المثل هو الواجب بغصب ذات المثل فلا ينتقل إلى القيمة إلا بالعجز عنه , والعجز عنه يحصل بالانقطاع , فتعتبر قيمته يومئذ , وهذا لأن المثل أعدل فلا يصار الى القيمة مع القدرة عليه فلا تجب قبل انقطاع المثل للقدرة عليه لأنها خلف عنه , ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للعجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع .

أما الرأي الذي نرجحه بالنسبة لوقت وجوب الضمان عند تلف القيمي هو القول بتضمنين الغاصب قمية المغصوب يوم تلفه , لأن الواجب رد العين , والغاصب مخاطب بدفعها إلى مالكها سواء كانت القيمة زائدة أو ناقصة , من غير ضمان على الغاصب عند نقص قيمتها , فإذا تلفت وجب قيمة العين وقت التف لانتقال الحق إليها لتعذر البدل ومع ثبوت العين ووجودها لا تتعلق القيمة بالذمة وإنما الذمة مشغولة برد العين والانتقال إلى القيمة انتقال إلى البدل وهو إنما يثبت حال وجوبه وهو حالة التلف .

---

(١) الأم , للامام الشافعي , ج ٣ , ص ٢٢٠

(٢) منتهى الارادات لابن النجار , ج ١ , ص ٥١٧ - ٥١٨

# الفصل السابع

## في الكلام عن أمور تتعلق بتصرفات الغاصب في المغصوب

وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول : حكم بيع الغاصب للمغصوب أو أجارته أو هبته

المبحث الثاني : إختلاف الغاصب مع المغصوب منه في ثمن المغصوب أو قيمته

المبحث الثالث : الأيدي المترتبة على يد الغاصب وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : يد غاصب الغاصب

المطلب الثاني : يد المشترى من الغاصب

المطلب الثالث : يد المستأجر منه

المبحث الرابع : هل يجوز للمالك إجازة تصرفات الغاصب في المغصوب

المبحث الخامس : بيان ما يبرأ به الغاصب

# المبحث الأول

## حكم بيع الغاصب للمغصوب وأجارته أو هبته

قد تقدم الذكر بأن الغاصب ملزم برد المغصوب مباشرة بعد الغصب لأنه الاستيلاء على ملك الغير بدون إذنه وذلك منهي عنه بأدلة من القرآن والسنة والإجماع . لكن الغاصب أحيانا لا يرد المغصوب بل هو يبقى معه ومدة بقاء المغصوب في يد الغاصب قد تكون كافية لممارسته كافة التصرفات .

وتصرفات الغاصب إما أن تكون من قبيل المعاوضات كالبيع والإجازة وإما أن تكون عبادات كصلاة وحج ونحوها وقد تكون من التبرعات كالهبة والصدقة لكن يلزمنا في هذا المبحث أن نتعرف على رأي الفقهاء فيما لو تصرف الغاصب بالمغصوب بالبيع أو الإجارة أو بالهبة للتلخص في النهاية اتجاهات الفقه الإسلامي بالنسبة لتصرفات الغاصب التي هي من قبيل المعاوضات والتبرعات , لأن البيع والإجارة من عقود المعاوضات والهبة تبرع .

### ففي المذهب الحنفي :

يرى الأحناف بأن بيع الغاصب يكون موقوفا على إجازة المغصوب منه , فإذا أجاز المالك ينفذ البيع . وجاء في الفتاوى الهندية عن هذا : " إذا باع الغاصب المغصوب من رجل وأجاز المالك بيعه صحت الإجازة إذا استجمعت الإجازة شرائطها وهي قيام البائع والمشتري والمعقود عليه , وأن تكون الإجازة قبل الخصومة عند أبي حنيفة ... الخ (١) .

وكذلك ذكر الكاساني عن إجازة المغصوب بقوله : " وقد قالوا فيمن غصب

---

(١) الفتاوى الهندية , ج ٥ الباب الرابع عشر , ص ١٤٩

عبدا فأجره سنة للخدمة وفي رجل آخر غصب غلاما أو دارا فأقام البينة رجل أنه له فقال المالك قد أجرت ما أجرت أن مدة الإجارة إن كانت قد انقضت فللغاصب الأجر لما ذكرنا أن المعقود عليه قد انعدم والإجارة لا تلحق المعدوم وإن كان في بعض المدة فالأجر الماضي والباقي لرب الغلام في قول أبي يوسف، وقال محمد أجر ما مضى للغاصب وأجر ما بقي للمالك .... وقال محمد فيمن غصب أرضا فأجرها للزراعة فأجاز صاحب الأرض الإجارة إن أجرة ما مضى للغاصب وأجرة ما بقي للمالك " (١)

أما هبة الغاصب للمغصوب فهي غير جائزة لأن الشرط في الهبة هو أن يكون الموهوب مملوكا للواهب والغاصب ليس مالكا للموهوب (٢).

## أما المذهب الشافعي :

فقد اشترط في البيع أن يكون المبيع مملوكا للبائع فإذا باعه غير المالك اشترط إذن المالك. فقد جاء في المهذب : " لا يجوز بيع ما لا يملكه من غير إذن مالكه لما روى حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبع ما ليس عندك " ولأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير في الهواء أو السمك في الماء (٣).

وبناء على هذا فليس للغاصب بيع المغصوب، لأن المغصوب ليس مملوكا له بل هو ملك لغيره وهو قد استولى عليه بدون رضا المالك، فلا يصح بيعه.

---

(١) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ج ٤، ص ١٧٧.

(٢) - أنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ج ٦، ص ١١٩.

(٣) - المهذب، للإمام أبي إسحق الشيرازي، ج ١، ص ٢٦٢.

أما اجارة الغاصب للمغصوب فنجد بأن الشافعية يعتبرون الإجارة كالبيع ويشرطون فيها ما يشرط في البيع . فقد قال في المهذب :

ولا تصح الاجارة الا على منفعة معلومة القدر لانا بينا أن الإجارة بيع والبيع لا يصح الا في معلوم قدر وكذلك الإجارة (١) .

فإذا ثبت بأن الإجارة كالبيع عند الشافعية فقد تقدم بأن بيع الغاصب للمغصوب باطل عندهم - فكذلك الإجارة باطلة لانها كالبيع .

أما هبة الغاصب للمغصوب فإنها غير جائزة ويدل على ذلك قول الرملي إذ قال : ما لا يجوز بيعه كمجهول ومغصوب وضال وآبق فلا يجوز هبته (٢) .

فيتضح من هذا بأن بيع الغاصب للمغصوب و إجارته وهبته كلها باطلة عند الشافعية.

## أما المذهب المالكي :

فقد قال المالكية بأن بيع الغاصب للمغصوب ينعقد بإجازة المالك ، حيث ذكر الإمام الخرشي في ذلك : أن الغاصب أو المشترى منه اذا باع الشيء المغصوب فان للمالك أن يجيز ذلك البيع لأن غايته أنه بيع فضولي (٣) .

أما اجارة الغاصب للمغصوب فيرى المالكية بأن حكم الإجارة كحكم البيع لأنه يجري فيها ما يجري في البيوع ، فقد جاء في البهجة في شرح التحفة :

الإجارة بيع منافع معلومة بعوض معلوم وهي معاوضة صحيحة . يجري فيها جميع ما يجري في البيوع من الحلال والحرام (٤) .

---

(١) - المهذب ، للإمام أبي إسحق الشيرازي ، ج ١ ، ص ٣٩٥ .

(٢) - نهاية المحتاج ، للرملي ، ج ٥ ، ص ٤٠٩ .

(٣) - الخرشي على مختصر سيدي خليل ، للإمام الخرشي ، ج ٦ ، ص ١٤٦ .

(٤) - البهجة في شرح التحفة ، للتسولي ، ج ٢ ، ص ١٨٠ .

و قد ذكرنا قبل هذا بأن بيع الغاصب يكون موقوفا على إجازة المالك ، فكذلك الإجارة تنعقد بإجازته لأن حكم الإجارة عند المالكية كحكم البيع .

أما هبة الغاصب للمغصوب فقد ذكر الدردير عند بيان شرائط إنعقاد الهبة : أن يكون الموهوب مملوكا للواهب (١) "

وقد قال الإمام الصاوى فى شرح هذا الشرط «فهبة الفضولى أو صدقته باطلة بخلاف بيعه . والفراق بين بيع الفضولى وهبته أن بيعه فى نظير عوض يعود على المالك بخلاف هبته وصدقته وكل ما ليس فيه معاوضة كعتقة ووقفه ، فلا تصح هذه الأشياء ولو أجازها المالك "(٢) .

فهذا يبين بأن هبة الغاصب للمغصوب لا يصح عند المالكية لانه يهب مالا يكون مملوكاً له ويتصرف فى مال الغير بدون أى ولاية .

فنستخلص من النصوص المتقدمة بأن بيع الغاصب للمغصوب و إجارته عند المالكية لا ينعقدان إلا بإجازة المالك . أما هبة الغاصب فهى باطلة عندهم .

**أما المذهب الحنبلي** : فإن كلا من البيع و الاجارة باطل من الغاصب على الصحيح من المذهب . فقد قال المرداوي :

"" وأما العقود ـ من البيع و الإجارة ، و النكاح و نحوها ـ فالعقد باطل على الصحيح من المذهب ، ونص عليه الأصحاب (٣)

و قال إبن قدامة : إذا أجر الغاصب المغصوب فالإجارة باطلة على إحدى الروايات كالبيع (٤)

---

(١) الشرح الصغير ، للدردير ، ج ٤ ، ص ١٤١ .

(٢) شرح الإمام الصاوى المطبوع بحاشية الشرح الصغير ، للدردير ، ج ٤ ، ص ١٤١

(٣) الإنصاف ، للمرداوي ، ج ٦ ص ٢٠٧

(٤) المغني ، لابن قدامة ، ج ٥ ص ٢٧٢

وإنما قلنا على الصحيح لأن المرداوي ذكر أن هناك ثلاث روايات (١) في البيع هي : ـ

(١) غير صحيح مطلقا (٢) يصح و يقف على إجازة المالك (٣) يصح البيع

أما هبة الغاصب للمغصوب باطلة . فقد جاء في الإقناع و شرحه :

وتصرفات الغاصب الحكمية ما لها حكم من صحة أو فساد كالحج من المال المغصوب وسائر العبادات والعقود كالبيع والإجارة والإنكاح كأن أنكح الأمة المغصوبة و نحوها أي نحو المذكورات كالعتق والهبة والوقف تحرم ولا تصح (٢)

## التعليق و الترجيح :

فأما الذي يظهر لنا من كل ما تقدم من عبارات الفقهاء بالنسبة لتصرفات الغاصب التي هي من قبيل المعاوضات كالبيع والاجارة والتي هي تبرعات كالهبة , بأن الفقهاء اتفقوا (٣) على عدم جواز هبة الغاصب , لأنها تبرع بمال غير مملوك للغاصب .

أما بيع الغاصب للمغصوب وإجارته اللذان هما من عقود المعاوضات فنجد بأن هناك إتجاهات ثلاثة في الفقه الإسلامي بالنسبة لهذا :

الإتجاه الأول : يذهب إلى أن بيع الغاصب للمغصوب و إجارته يتوقفان على إجازة المالك , وهذا رأي الحنفية (٤) والمالكية (٥)

---

(١) أنظر الانصاف , للمرداوي , ج ٦ ص ١٧١

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع , للبهوتي , ج ٤ , ص ١١٢

(٣) أنظر بدائع الصنائع للكاساني , ج ٦ , ص ١١٩ / ونهاية المحتاج , للرملي , ج ٥ , ص ٤٠٩ / والشرح الصغير , للدردير , ج ٤ ص ١٤١ / وكشاف القناع , للبهوتي , ج ٤ ص ١١٢

(٤) أنظر الفتاوى الهندية , ج ٥ باب ١٤ , ص ١٤٩ , بدائع الصنائع , للكاساني , ج ٤ ص ١٧٧

(٥) أنظر الخرشي على مختصر سيدي خليل , للخرشي , ج ٦ ص ١٤٦ والبهجة في شرح التحفة , ج ٢ ص ١٨٠

و رواية عند الحنابلة (١)

و قد استدل أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأدلة فمنها :

إستدلال الأحناف بقولهم : أن ماله مجيز حال وقوعه يتوقف على الإجازة و إن الاجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء , ولأن ماله مجيز متصور منه الإذن للحال و بعد وجود التصرف فكان الانعقاد عند الإذن القائم مفيد فينعقد و يكون موقوفا على الاجازة (٢)

و استدل المالكية بأن بيع الغاصب غايته بيع الفضولي , و بيع الفضولي يقع صحيحا موقوفا على الاجازة (٣)

الاتجاه الثاني : يذهب إلى عدم صحة تصرفات الغاصب من البيع و الاجارة ,و هو مذهب الشافعية (٤) والصحيح من المذهب عند الحنابلة(٥)

و قد استدل أصحاب هذا الاتجاه على رأيهم بما رواه حكيم بن حزام بأنه كان يبيع ما ليس عنده ثم يسعى في شرائه و تسليمه للمشترى فنهاه صلى الله عليه و سلم عن ذلك بقوله : لا تبع ما ليس عندك (٦)

---

(١) أنظر الانصاف , للمرداوي ج ٦ ص ١٧١

(٢) أنظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج ٥ ص ١٤٩

(٣) أنظر الخرشي على مختصر سيدي خليل , للخرشي , ج ٦ ص ١٤٦ , والشرح الكبير للدردير المطبوع بهامش حاشية الدسوقي ج ٣ ص ١٢

(٤) أنظر المجموع , شرح المهذب للنووي ج ٩ ص ٢٦٠ , والمهذب للشيرازي , ج ١ ص ٣٩٥

(٥) الانصاف , للمرداوي ج ٦ ص ٢٠٧ .

(٦) هذا الحديث أخرجه الترمذي في سننه , ج ٢ , ص ٥٣٣ , وكذا أخرجه النسائي في سننه , ج ٣ ص ١٥٤ , وقد استدل به الشيرازي في المهذب لتأييد رأي الشافعية , أنظر ج ١ ص ٢٦٢

الاتجاه الثالث : يذهب إلى صحة تصرفات الغاصب , وهو رواية عند الحنابلة (١)

وقد جاء في المغني عن استدلال هذا الرأي . أن البيع صحيح و ينعقد لان الغصب في الظاهر تتطاول مدته , فلو لم يصح تصرفات الغاصب افضى إلى الضرر بالمالك والمشترى , لأن المالك لا يملك ثمنها والمشتري لا يملكها (٢)

## الرأي الراجح :

اما نحن فنرى رأي الفريق الثاني القائل بعدم صحة تصرفات الغاصب من البيع والاجارة لأن الغاصب يتصرف فيما لا يملك , و تصرف الانسان فيما لا يملكه منهي عنه شرعا , كما جاء في قول الرسول صلى الله عليه وسلم ما رواه حكيم ابن حزام عنه : "" لا تبع ما ليس عندك "" (٣) , و كما قال سبحانه و تعالى : ( لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ) ( ٤)

ثم لوجود التصرف شرعا لا بد من وجود الولاية والأهلية للتصرف عند الفقهاء , و هذه والغاصب ليست له الأهلية و لا الولاية للتصرف في المغصوب .

---

(١) الانصاف , للمرداوي ج ٦ ص ١٧١

(٢) المغني , لابن قدامة , ج ٥ , ص ٢٦٩

(٣) أنظر ص ٢٠٧ من هذه الرسالة لتخريج هذا الحديث

(٤) آية ٢٩ : سورة النساء

## المبحث الثاني

## إختلاف الغاصب مع المغصوب منه في ثمن المغصوب أو قيمته

هناك مظاهر كثيرة لاختلاف الغاصب والمغصوب منه ومنها اختلافهما في ثمن المغصوب أو قيمته , والغاصب حين مطالبته برد المغصوب قد يدعي تلفه وهلاكه وقد يحدث نزاع وخصام بين المالك والغاصب في قيمته فالمالك يدعي بأن قيمة المغصوب كذا والغاصب ينكر ذلك ويدعي أن قيمته كذا . فلمن سيكون القول هنا ؟

فنستعرض كلمات الفقهاء في هذه المسألة حتى يتبين لنا اتجاهاتهم فيها :

ففي المذهب الحنفي : ذهب الأحناف إلى أن الغاصب والمغصوب منه لو اختلفا في قيمة المغصوب فالقول هو قول الغاصب مع يمينه .

فقد جاء في الجوهرة النيرة عن هذا : " والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لأن المالك يدعي الزيادة وهو ينكر ,فالقول قول المنكرمع يمينه (١)

**أما في المذهب الشافعي** : فقد جاء في المهذب : إن تلف المغصوب واختلفا في قيمته فقال الغاصب قيمته عشرة وقال المغصوب منه قيمته عشرون فالقول قول الغاصب , لأن الأصل براءة ذمته ( ٢)

---

(١) الجوهرة النيرة , للامام الحداد اليمني , ج ١ ص ٣٢

(٢) المهذب , للامام ابي اسحاق الشيرازي , ج ١ ص ٣٧٦

**أما المذهب المالكي** : فلم أر ـ في حدود اطلاعي ـ كلام فقهاء المالكية في هذه المسألة .

**أما المذهب الحنبلي** : فيرى الحنابلة لو اختلف الغاصب مع المغصوب منه في قيمة المغصوب فالقول قول الغاصب ، فقال في ذلك ابن قدامة :

" إذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب ولا بينة لأحدهما فالقول قول الغاصب " . (١)

وأيضا جاء في الانصاف :

" وإن اختلفا في قيمة المغصوب ، أو قدره ، أو صناعة فيه ، فالقول قول الغاصب " . (٢)

والذي نستخلص من كل ما تقدم من كلام الفقهاء بأن هناك اتجاهين عندهم في هذه المسألة :

الاتجاه الأول : يذهب إلى أن القول هو قول الغاصب مع يمينه وهذا هو رأي الأحناف .

الاتجاه الثاني : يذهب إلى أن القول هو قول الغاصب ، وهذا رأي الشافعية والحنابلة .

---

(١) المغني ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٩٥

(٢) الإنصاف ، للمرداوي ، ج٦ ، ص ٢١١

# المبحث الثالث

## الأيدى المترتبة على يد الغاصب

ليست اليد سببا للضمان في جميع الأحوال، فإنها قد تكون يد أمانة وقد تكون يد ضمان ، فإذا كانت يد أمانة لم يجب على صاحبها الضمان إلا بالتعدى كأن يتلفها بنفسه أو يوضعها في مكان غير أمين . وإذا كانت يد ضمان وجب على صاحبها الضمان عند تلف ما تحت يده من الأموال أو نقصه . ويد الغاصب يد ضمان لأن الغاصب قد وضعها على مال لغير بدون ولاية وبغير إذن .

ويتناول هذا كل يد حلت محل يد معتدية بدون ولاية شرعية ، لأنها في هذه الحال تعد استمرارا للإعتداء ، وإن كان القائم به شخصا آخر ، وذلك كيد المشترى من الغاصب ويد المستأجر منه وهو الوديع ويد المستعير منه ويد المرتهن منه ويد المضارب له وهكذا فإن يد جميع هؤلاء تعد استمرارا لتلك اليد المعتدية الأولى بالنظر إلى اعتدائها (١)

والأيدى المترتبة على يد الغاصب معتددة ، لكن هذا المبحث سنتكلم فيه عن الثلاثة من الأيدى المترتبة على يد الغاصب وهى : يد غاصب الغاصب ويد المشترى من الغاصب ويد المستأجر منه ، لإحلالها محل يد الغاصب . ولذلك قد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي ، على الخفيف ، ص ١٠٥ .

# المطلب الأول

## يد غاصب الغاصب

ولو غصب شخص من آخر شيئًا، فجاء آخر وغصبه منه فهلك في يده، فهل يجب الضمان على هذا غاصب الغاصب؟ فنذكر حكم ذلك ببيان عبارات الفقهاء في هذه المسألة وذلك على النحو الآتي:

**ففي المذهب الحنفي**: قد ذكر ابن غانم البغدادي:

"" ولو غصب المغصوب من الغاصب فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب وإن شاء ضمن غاصب الغاصب. "" (١)

وقد ذكر الكاساني:

"" ولو غصب من إنسان شيئا فجاء آخر وغصبه منه فهلك في يده فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني. أما تضمين الأول فلوجود فعل الغصب منه وهو تفويت يد المالك وأما تضمينه الثاني فلأنه فوت يد الغاصب الأول ويده يد المالك من وجه لأنه يحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك ويستقر بهما الضمان في ذمته فكانت منفعة يده عائدة إلى المالك فأشبهت يد المودع، وقد وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان إلا أن المضمون واحد فخيرنا المالك لتعين المستحق فإن اختار أن يضمن الأول رجع بالضمان على الثاني لأنه ملك المغصوب من وقت غصبه فتبين أن الثاني غصب ملكه، وإن اختار تضمين الثاني لا يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل نفسه وهو تفويت يد المالك من وجه وكذلك إن استهلكه الغاصب الثاني. "" (٢)

---

(١) مجمع الضمانات لأبي محمد بن غانم البغدادي، ص ١١٨.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج٧، ص ١٤٤.

وكذلك يجوز للمالك أن يأخذ بعض الضمان من شخص ، وبعضه الآخر من الشخص الآخر ، فقد جاء في جامع الفصولين عن ذلك :

"" للمالك أن يضمن كلا منهما نصف قيمته . "" (١) .

"" والمالك متى اختار تضمين أحدهما فالراجح أنه يبرأ الآخر عن الضمان ، وقيل : لا يبرأ ما لم يرض من اختار المالك تضمينه أو يقضي به عليه ، فقد قال الكاساني : متى اختار تضمين أحدهما هل يبرأ الآخر عن الضمان بنفس الاختيار ، ذكر في الجامع أنه يبرأ حتى لو أراد تضمينه بعد ذلك لم يكن له ذلك . وروى ابن سماعة رحمه الله في نوادره عن محمد أنه لا يبرأ ما لم يرض من اختار تضمينه أو يقضي به عليه(٢)

فيظهر من هذا بأن يد غاصب الغاصب عند الأحناف يد ضمان ، ولذلك لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فالمالك مخير بين تضمين أي واحد منهما ، لكنه إذا ضمن الغاصب الأول فهو يرجع بالضمان على الثاني وإن اختار تضمين الثاني لا يرجع على الأول . والمالك إذا ضمن أحدهما يبرىء الآخر عن الضمان بخلاف محمد .

**أما المذهب الشافعي** : فيرى الشافعية أن غاصب الغاصب له حكم الغاصب الأول ، فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده ويطالب بكل ما يطالب به الأول ، غير أنه لا يطالب بزيادة قيمة حدثت في يد الغاصب الأول فقط وزالت قبل غصب الثاني بل المطالب بها هو الأول وحده لأنه مطالب بأرفع قيمة للمغصوب مدة غصبه ، إذ ضمان

---

(١) جامع الفصولين لابن قاضي سماوة ، ج٢ ، ص ١٣١

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ، ج٧ ، ص ١٤٤ .

الغاصب لما غصبه يكون بأرفع قيمة كانت له بين غصبه وتلفه أى في مدة غصبه ، وبتضمين الثانى يبرأ الغاصب الأول من الضمان لكونه كالكفيل لوصول المالك إلى حقه ، وإذا أبرأ المالك الغاصب الثانى برىء الأول من الضمان أيضا ، لأن الغاصب الثانى وقد تقرر الضمان عليه أصبح المطالب به نهائيا وكان أداؤه إسقاطا لهذا الضمان فسقط تبعا لذلك عن الأول دون العكس . ولا فرق في هذه الحال بين أن يكون الغاصب الثانى عالما بالغصب أو جاهلا به . (١)

**أما المذهب المالكي** : فذهب المالكية إلى إثبات الخيار للمالك في هذه المسألة ، فإن تبع الغاصب فأخذ منه قيمة المغصوب يوم الغصب رجع الغاصب على غاصب الغاصب فيأخذ منه القيمة وقت غصبه كما هو مذهب الحنفية ولو زادت على القيمة يوم غصب الأول ، لأن الغاصب لما غرم قيمته ملكه، فكان الغصب واقعا على ملكه ، وإن تبع غاصب الغاصب فأخذ منه القيمة يوم غصبه وكانت أقل من قيمته يوم غصبه ابتداء كان للمالك أن يرجع على الغاصب بالفرق بين القيمتين حتى لا يضيع عليه شيء من ماله ، ولا رجوع عند ئذ بشيء من الغاصب على غاصبه ، وإن كانت أكثر لم يرجع المالك بعد ذلك بشيء ، لأنه استوفى حقه ولا رجوع لغاصب المغاصب بشيء على الغاصب ، لأنه إنما ضمن بعيب جنايته ، واختياره تضمين غاصب الغاصب في رأيهم تمليك له وقد ضمن بتعديه ، وبذلك يبرأ غاصب الغاصب من الضمان عندهم .

---

(١) انظر فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي، المطبوع بحاشية المجموع شرح المهذب، ج١١ ، ص ٢٥٢ . والضمان في الفقه الاسلامي للشيخ علي الخفيف ، ص ١٤٨ .

أما الغاصب فلا يرجع عليه بشيء لاستقرار الضمان عليه وقد أداه فعلا الى المالك . وإذا اختار المالك تضمين الغاصب فإنه يرجع على غاصب الغاصب بالقيمة يوم غصبه بالغة ما بلغت ، ولذا فإنه يضيع على الغاصب الفرق بين القيمتين إذا كانت قيمة العين يوم غصب الثاني أقل من قيمتها يوم غصب الأول وهي ما عزمه الغاصب ، إذ ليس للغاصب إلا أن يرجع على غاصب الغاصب بقيمة ما غصبه عند غصبه وقد تكون أقل مما كانت عليه وقت غصبه الأول ولا عبرة بتغيرها بسبب تقلب الأسعار بعد ذلك . "" (١)

أما المذهب الحنبلي : فيرى الحنابلة بأن يد غاصب الغاصب يد ضمان ، ولذلك لو تلفت العين المغصوبة في يد غاصب الغاصب فالمالك مخير بين تضمين الغاصب الأول أو الغاصب الثاني ، فإن ضمن المالك الغاصب الأول فهو يرجع على غاصب ثان بما ضمن من قيمة عين ومنفعة لتلفهما تحت يده العادية ، أما المالك لو ضمن الغاصب الثاني قيمة العين ومنفعتها زمن إقامتها عنده فهو لا يرجع على الغاصب الأول بشيء لحصول التلف بيده العادية ، فاستقر الضمان عليه ، لكن المالك لا يغرمه المنفعة إلا مدة إقامتها عنده . (٢)

---

(١) انظر الخرشي على مختصر سيدي خليل للخرشي، ج٦، ص ١٣٦، والضمان في الفقه الإسلامي ، علي الخفيف، ص ١٤٧ .

(٢) انظر مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ، ج ٤ ، ص ٤٢ .

## المطلب الثاني

## يد المشتري من الغاصب

إذا باع الغاصب المغصوب فماذا يكون على المشتري منه؟ فنستعرض كلمات الفقهاء بهذا الصدد.

**ففي المذهب الحنفي** : قد ذكر الكاساني:

"" تفويت إمكان الأخذ تفويت اليد معنى. فكان غصبا موجبا للضمان وهذا لأن تفويت يد المالك إنما كان غصبا موجبا للضمان لكونه إخراج المال من أن يكون منتفعا به في حق المالك وإعجازه عن الانتفاع بماله، وهذا يحصل بتفويت إمكان الأخذ فيوجب الضمان، ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب." "(١)

وجاء في مجمع الضمانات: "" لو باع الغاصب فالمالك بالخيار يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له وإن ضمن المشتري رجع على البائع بالثمن وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن عليه. (٢)

فيتضح من هذا بأن يد المشتري من الغاصب عند الحنفية يد ضمان والمالك مخير بين تضمين الغاصب أو المشتري منه، فإذا ضمن الغاصب ينفذ البيع والثمن يكون له، وإن ضمن المشتري فيبطل البيع ويرجع المشتري على البائع بالثمن.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، ج٧، ص ١٤٤.

(٢) مجمع الضمانات، لابن غانم البغدادي، ص١٢٠.

أما المذهب الشافعي . فذهب إلى أن يد المشترى من الغاصب يد ضمان ، فقد جاء في مغني المحتاج : "" والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان ، وإن جهل صاحبها الغصب . "" (١)

ولما كانت يد المشترى من الغاصب من الأيدي المترتبة على يد الغاصب فهي يد ضمان عند الشافعية ، وقد جاء عن حكم ذلك بأن المالك له الخيار بين مطالبة الغاصب أو المشترى منه برد المغصوب إن كان باقيا أو بالضمان إن كان تالفا . ثم قد يكون المشترى من الغاصب عالما بالغصب أم لا ، فإن كان عالما بالغصب فهو كالغاصب ويستقر عليه ضمان التالف في يده من العين والمنفعة استوفاها أو لم يستوف ، وهو لا يرجع على الغاصب لو ضمنه المالك ولكن الغاصب يرجع عليه بما ضمن . ولو حدثت زيادة قيمة في يد الغاصب فقد يكون ضمانها عليه ولا يطالب به المشترى منه . وكل نقص حدث في يد المشترى من الغاصب يطالب به الغاصب وهو يرجع على المشترى بكل ما يضمنه للمالك ، أما كل نقص حدث في يد الغاصب فلا يطالب به المشترى منه ، أما أجرة المدة التي كانت في يد الغاصب يطالب بها الغاصب دون المشترى منه ، وأما المدة التي كانت في يد المشترى منه فيطالب بها كلاهما ، لكن المشترى من الغاصب إن كان جاهلا بالغصب فقد يكون عليه قرار ضمان العين المغصوبة والمنافع التي هو استوفاها والتعيب الحادث في المغصوب . (٢)

---

(١) مغني المحتاج ، للشربيني الخطيب ، ج٢، ص ٢٧٩ .

(٢) انظر الأنوار لأعمال الأبرار ، للأردبيلي ، ج١، ص ٣٦٧ .

**أما المذهب المالكى** : فإنه ينص على أنه إذا باع الغاصب المغصوب فلا يخلو من أن يبقى المغصوب على حاله لحين ظهور مالكه أو يكون قد تلف والتلف إما بفعل المشترى أو بسبب سماوى ، فإن بقى على حاله : فليس للمالك تضمين الغاصب قيمته لقيام المغصوب وعدم فواته وإنما يكون له الخيار بين أمرين : إما أن يسترده من ذى اليد عليه وإما أن يجيز البيع ويأخذ الثمن من الغاصب .(١)

أما إذا تلف المغصوب عند المشترى فإن كان تلفه بإتلاف المشترى عن عمد كأن كان المبيع ثوبا فلبسه حتى إبلاه ثم ظهر مستحقه ، ففى هذه الحالة يكون المالك المستحق بالخيار ، إن شاء ضمن المشترى قيمة المغصوب يوم تعديه عليه ، وإن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه ، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن ، وإذا كان تلف المغصوب عند المشترى فى هذه الحال بسبب سماوى لم يضمنه بل إنما يضمنه عند إتلافه. (٢)

**أما المذهب الحنبلى** : فيرى الحنابلة بأن يد المشترى من الغاصب يدضمان ويجب عليه رد المغصوب إلى مالكه ، فقال ابن قدامة فيمن اشترى الجارية المغصوبة : "" ويجب رد الجارية إلى سيدها ، وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها ، لأن الغاصب أخذها بغير حق وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم " على اليد ما أخذت حتى تؤديه"" ، والمشترى أخذ مال غيره بغير حق أيضا ، فيدخل فى عموم الخبر ، ولأن مال غيره فى يده ،

---

(١) انظر المدونة الكبرى للسحنون ، ج١٤ ، ص ٥١ .

(٢) المرجع السابق ، ج١٤، ص ٥٨ .

وهذا لا خلاف فيه بحمد الله تعالى . "" (١)

أما حكم يد المشترى من الغاصب فيرى الحنابلة بأن المشترى من الغاصب قد يكون عالما بالغصب أم لا ، فإن كان عالما به وتلف المغصوب في يده ، ثم حضر المالك ، فهو مخير بين تضمين الغاصب أو المشترى منه،فإن ضمن المالك الغاصب رجع الغاصب على المشترى منه بما ضمنه المالك من قيمه المغصوب أو أجرته لحصول التلف في يده العادية ، وإن ضمن المالك المشترى منه فهو لا يرجع على الغاصب لاستقرار الضمان عليه. أما ضمان نقص المغصوب أو أجرته قبل البيع فقد يكون ذلك على الغاصب دون المشترى منه ، وليس للمالك تضمينهما للمشترى منه لأنهما لم يذهبا تحت يده ، وإن كان المشترى من الغاصب غير عالم بالغصب فهو كالغاصب والمالك يملك تضمينه كما يملك تضمين الغاصب لأن العين المغصوبة صارت في يده بغير حق ، فملك المالك تضمينه العين والمنفعة ، لكنه يرجع على الغاصب بما لا يقتضي العقد ضمانه من عين أو منفعة ، فمثلا عقد البيع يقتضي أن المبيع مضمون على المشترى بالثمن ، حتى لو تلف فات مجانا ، بخلاف المنافع ، فإنها تثبت للمشترى تبعا للعين لأن الخراج بالضمان. ولذلك إن ضمن المالك المشترى من الغاصب العين والمنفعة ، رجع المشترى على الغاصب بقيمة المنفعة إذ هي غير مضمونة عليه دون العين ، فإنها تستقر عليه لدخوله في العقد على ضمانها . أما المشترى من الغاصب فله أن يسترد من الغاصب ما دفع إليه من الثمن في البيع سواء كان عالما بالغصب أو جاهلا به . (٢)

---

(١) المغني ، لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٢٦٩ .

(٢) انظر كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ، ج٤ ، ص ١٠٠ ـ ١٠١ .

## المطلب الثالث

## يد المستأجر من الغاصب

الإجارة عقد من عقود المعاوضات الذى أجمع أهل العلم على جوازه، لأن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان جاز أن تجوز الإجارة على المنافع كما يؤجر أحد دابته أو داره أو سيارته على الأجرة المعلومة. والغاصب أحيانا يتصرف فى المغصوب بالإجارة فمثلا هو قد يدفع الدابة المغصوبة إلى المستأجر منه على الأجرة المعلومة التى يدفعها المستأجر منه، فهل تعتبر يد هذا المستأجر منه يد ضمان أم لا؟ سنتكلم عن هذه النقطة فى هذا المطلب فى ضوء آراء الفقهاء على النحو التالى.

**فى المذهب الحنفى**: يرى الأحناف بأن يد المستأجر من الغاصب يد ضمان وأن المالك مخير بين تضمين الغاصب أو المستأجر منه لو هلك المغصوب أو استهلك، فقال فى ذلك الكاسانى:

"" ولو أجر الغاصب المغصوب أو رهنه من إنسان فهلك فى يده بتخيير المالك فإن ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين أنه أجر ورهن ملك نفسه ... وإن ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما ضمن والمرتهن يرجع بدينه أيضا، أما رجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مغرورا، وأما رجوع المستأجر فلأنه وإن استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الأجرة فيتحقق الغرور فأشبه المودع. ولو استهلكه المستأجر أو المرتهن يتخير المالك إلا أنه إن

ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين أنه أجر ملك نفسه ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وإن ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل نفسه. (١)

**أما المذهب الشافعي:** فيرى الشافعية بأن يد المستأجر من الغاصب يد ضمان لأن الضابط في الأيدي المترتبة على يد الغاصب عندهم هو أن كل يد التي تترتب على يد الغاصب فهي يد ضمان، كما قال الغزالي:

"" وكل يد تبتني على يد الغاصب فهي يد ضمان إن كان مع العلم، وإن كان مع الجهل بالغصب فهو أيضا يد ضمان. "" (٢)

ولما كان يد المستأجر من الغاصب من الأيدي المترتبة على يد الغاصب فهي يد ضمان بمقتضى هذه القاعدة عند الشافعية، والمالك مخير بين تضمين الغاصب أو المستأجر منه عند هلاك المغصوب، فإن ضمن المستأجر من الغاصب وكان عالما بالغصب فهو يضمن للمالك كل ما تلف في يده من العين والمنفعة استوفاها أو لم يستوفها ولا يرجع به على أحد، وإن لم يكن عالما بالغصب ضمن للمالك قيمة العين المغصوبة والنقص الحادث فيها والمنافع الفوتة دون الفائتة، لأنه يرجع بذلك على الغاصب. وإذا ضمن المالك الغاصب ضمن قيمة المغصوب كاملا حتى لو نقص في يد المستأجر ويرجع على المستأجر بكل ما ضمن. "" (٣)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج٧، ص ١٤٥.

(٢) الوجيز للغزالي، ج١، ص ٢٠٧.

(٣) انظر الأنوار لأعمال الأبرار، للأردبيلي، ج١، ص ٣٦٨، ونهاية المحتاج للرملي، ج٥، ص ١٥٥

**أما المذهب الحنبلي**: فيرى الحنابلة بأن المغصوب لو تلف في يد المستأجر منه فالمالك مخير بين تضمين الغاصب أو المستأجر منه سواء علم المستأجر من الغاصب عن الغصب أو لم يعلم، فإن جهل بالغصب وقد غرمه المالك قيمة العين فهو يرجع بها على الغاصب، لأنه دخل معه على أنه لا يضمن العين ولم يحصل له بدل في مقابلة ما غرم. وإن كان المستأجر منه عالما بالغصب فلا يرجع على احد بما ضمن للمالك لأنه دخل على بصيرة وقد استقر الضمان عليه لحصول التلف في يده.

أما المالك إذا أراد تضمين الغاصب بالأجر وقيمة العين فهو يرجع بالأجر على المستأجر منه على كل حال ويرجع بالقيمة إن كان المستأجر منه عالما بالغصب وإلا فلا. (١)

**أما المذهب المالكي**: فيرى المالكية بأن المغصوب المقوم إذا انتقل إلى المستأجر منه ثم تلف عنده، فإن المالك له الخيار بين أن يأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب أو يأخذها من المستأجر من الغاصب يوم التلف لأن كلا صدر منه ما يقتضي الضمان وهو الغصب والإتلاف من المستأجر منه، والمالك إن تبع الغاصب وأخذ منه قيمة المغصوب يوم الغصب فإن الغاصب حينئذ يتبع المستأجر منه فيأخذ منه القيمة يوم الإتلاف ولو زادت على قيمته يوم الغصب، لأن الغاصب لما غرم قيمته ملكه والمالك إن تبع المستأجر من الغاصب وأخذ منه القيمة يوم الإتلاف وكانت أقل من القيمة يوم الغصب فإن المالك يرجع على الغاصب فيأخذ منه الزائد على القيمة يوم الإتلاف. (٢)

---

(١) انظر المغني، لابن قدامة، ج٥، ص ٢٧٢

(٢) انظر الخرشي على مختصر سيدي خليل: للإمام الخرشي: ج٦: ص ١٣٦.

## المبحث الرابع

## هل يجوز للمالك إجازة تصرفات الغاصب في المغصوب ؟

قد سبق الذكر بأن بقاء المغصوب في يد الغاصب قد يمكنه من التصرف فيه. وتصرفات الغاصب تتنوع إلى أنواع . فهي قد تكون من قبيل العبادات كالحج من المال المغصوب أو الصلاة بالثوب المغصوب. وقد تكون من قبيل التبرعات مثل الهبة والصدقة. وقد تكون عقود المعاوضات مثل البيع والإجارة . فالغاصب إذا تصرف في المغصوب بأي نوع من هذه أنواع التصرفات لم استحقه المالك . فهل يجوز للمالك أن يجيز تصرفات الغاصب ؟.

فأما تصرفات الغاصب التي هي من قبيل العبادات فهذا معروف بأن العبادة فريضة من الفرائض أوجبها الله سبحانه وتعالى على العباد وهو الوحيد الذي يملك حق قبول عبادة العبد أو عدم قبولها . ولا دخل لأحد في ذلك إلا الله سبحانه وتعالى وبناء على هذا لا تقف عبادة الغاصب بالمال المغصوب على إجازة المغصوب منه بحيث لو أجاز نفذت وإلا بطلت بل كل ذلك متروك إلى إجازة الله سبحانه وتعالى .

وأما تصرفات الغاصب التي هي من قبيل التبرعات كالهبة والصدقة فقد ذكرنا في المبحث الأول من هذا الفصل اتفاق الفقهاء على عدم جواز تبرع الغاصب من مال المغصوب ولا يقف ذلك على إجازة المغصوب منه لأنه لايصح.

أما تصرفات الغاصب من قبيل عقود المعاوضات مثل البيع والإجارة فقد حصل الخلاف بين الفقهاء في حكم إجازة هذه التصرفات من المالك فنورد هنا كلمات الفقهاء لبيان وجهة نظر كل فريق من الفقهاء :

**ففي المذهب الحنفي** : يرى الأحناف بأن تصرف الغاصب بالبيع ونحوه يكون موقوفا على إجازة المالك وله أن يجيز ذلك أو لا يجيز .

فقد قال السرخسي عن بيع الغاصب للجارية المغصوبة : وإن شهدا أنها جاريته غصبها إياه هذا وقد باعها الغاصب من رجل فسلم رب الجارية البيع بعد ذلك قال يجوز ، لأن البيع انعقد من الغاصب موقوفا على إجازة المالك (١)

وكذلك جاء في الفتاوى الهندية : إذا باع الغاصب المغصوب من رجل و أجاز المالك بيعه صحت الإجازة إذا استجمعت الإجازة شرائطها وهي قيام المبائع والمشترى والمعقود عليه .... (٢)

**أما في المذهب الشافعي** : ذكر الأردبيلي: إذا اتجر الغاصب بالمغصوب أو بمال الغيرفي يده وديعة أو رهنا أو سوما أو عارية بغير إذن المالك فإن باع أو اشترى بعينه بطل ولا يملك العوض ، وإذا سلم وفات غرم بالمثل أو القيمة وما حصل من الربح إن أمكن رده إلى صاحب كل عقد رده وإلا فهومال ضائع ( ٣) فهذا النص يدل على بطلان تصرفات الغاصب

---

(١) المبسوط للسرخسي,ج ١١ ص٦١

(٢)الفتاوى الهندية ,ج ٥ ,باب ١٤,ص ١٤٩

(٣) الانوار لاعمال الابرار,للاردبيلي,ج١ ص٣٦٧

**و فى المذهب المالكى** : ذهب المالكية إلى أن المالك يجوز له أن يجيز بيع الغاصب ونحوه من التصرفات . فقد قال الخرشى منهم : إن الغاصب أو المشترى منه إذا باع الشيء المغصوب فإن للمالك أن يجيز ذلك البيع لأن غايته أنه بيع فضولى . (١)

وأيضا جاء فى المدونة الكبرى : أريت إن غصبنى رجل جارية فباعها فضاع الثمن عنده فأجزت البيع ، أيكون على الغاصب شيء من الثمن أم لا فى قول مالك ؟ , (قال) : نعم عليه الثمن لأن مالكا قال إن أراد أن يجيز البيع فذلك له ويأخذ الثمن من الغاصب . (٢)

**أما المذهب الحنبلى** : فذهب بعض الحنابلة على الرواية إلى كون تصرفات الغاصب موقوفة على إجازة المالك بحيث له أن يجيزها . فقد ذكر ابن قدامة فى ذلك : "" تصرفات الغاصب كتصرف الفضولى وفيه روايتان أظهرهما بطلانها والثانية صحتها ووقوفها على إجازة المالك وذكر شيخنا فى الكتاب المشروح رواية أنها تقع صحيحة وذكره أبو الخطاب ، وسواء فى ذلك العبادات كالطهارة والصلاة والزكاة والعقود كالبيع والإجارة والنكاح.(٣)

---

(١) الخرشى على مختصر سيدى خليل ، للإمام الخرشى ، ج٦ ، ص ١٤٦

(٢) المدونة الكبرى,للسحنون,ج١٤ ص٥٤

(٣) الشرح الكبير,لابن قدامة,ج٣ ص٢١٨

## التعليق والترجيح :

فيتبين لنا من النصوص المتقدمة بأن للفقهاء اتجاهين في بيان حكم اجازة تصرفات الغاصب من المالك في عقود المعاوضات :

الاول :يذهب إلى أن المالك يجوز له أن يجيز تصرفات الغاصب لأنها تكون موقوفة على إجازته وهذا رأى الاحناف ( ١) والمالكية(٢) والرواية عند الحنابلة ( ٣)

الثاني : يذهب إلى أن تصرفات الغاصب تكون باطلة ولا تنعقد بإجازة أحدوهذا رأى الشافعية (٤) والصحيح من المذهب عند الحنابلة . (٥)

## الرأى الراجح :

نحن نوافق الرأى الأول القائل بأن المالك له أن يجيز تصرفات الغاصب من عقود المعاوضات ، لأن هذا الرأى يترك أمر الإجازة للمالك. فإذا رأى المصلحة في العقد الذى عقده الغاصب فهو يجيزه وإلا فلا لأن المغصوب ملكه فله حرية التصرف فيه .

---

(١) المبسوط,للسرخسي,ج١١ ص٦١

(٢) الخرشي على مختصر سيدى خليل ، للإمام الخرشي ، ج٦ ، ص ١٤٦

(٣)المغني,لابن قدامة, ج٥ ص

(٤) الانوار لاعمال الابرار,للاردبيلي,ج١ ص٣٦٧

(٥) الانصاف, للمرداوى,ج٦ ص٢٠٣

## المبحث الخامس

## بيان ما يبرأ به الغاصب

الغاصب ملزم برد المغصوب مباشرة بعد غصبه ، لأنه قد استولى على ملك الغير عن طريق العدوان وهو يصير ضامنا للمغصوب ما دام بقي في يده ، لكن لو رد الغاصب المغصوب إلى مالكه أو أدى ما وجب عليه من الضمان فهل تبرأ ذمته من الضمان أم لا ؟

فنعرض بالتالي كلمات الفقهاء عما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان .

### ففي المذهب الحنفي :

قد ذكر الأحناف بأن الغاصب يخرج عن عهدة الضمان بأداء الضمان . فقد ذكر الكاساني في ذلك :

"" فالذي يخرج به عن عهدته شيئان : أحدهما : أداء الضمان إلى المالك أو من يقوم مقامه لأن الأصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب أداءه ... والثاني الإبراء . (١)

وكذلك يبرأ الغاصب برد العين أو رد القيمة إلى مالكها . فقد قال الكاساني في ذلك : " لو رد العين برىء عن الضمان فكذا إذا رد القيمة لأن ذلك رد العين من حيث المعنى . ( ٢)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، ج٧ ، ص ١٥١

(٢) نفس المرجع ، ص ١٥١ .

والأحناف لا يشترطون علم المالك لتحقق براءة الغاصب من الضمان بل يبرأ الغاصب برد العين إلى المالك بغير علمه . فقد ذكر العلامة الزيلعي في ذلك :

"" يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه إليه بجهة أخرى كما إذا وهبه له أو أطعمه إياه فأكله والمالك لا يدرى أنه ملكه أو نحو ذلك من تسليم بإبداع أو شراء . (١)

وكذلك يبرأ الغاصب لو أجاز المالك قبضه ، فتحدث قاضي سماوة عن ذلك بقوله :

"" لو غصب فأجاز المالك قبضه برىء وكذا لو أودع مال غيره فأجاز المالك برىء إذا الإذن انتهاء كأمر ابتداء ... فلو رد الغاصب ما غصبه على أجنبي فأجاز مالكه قبض ذلك الاجنبي برىء الغاصب "" . (٢)

والمالك يجوز له إسقاط حقه في رأى الأحناف حتى يبرأ الغاصب عن الضمان . كما جاء في بدائع الصنائع :

"" الإبراء وهو نوعان صريح وما يجرى مجرى الصريح ودلالة . أما الأول فنحو أن يقول ابرأتك عن الضمان أوأسقطته عنك أووهبته منك و ما أشبه ذلك فيبرا عن الضمان لانه أسقط حقه نفسه و هومن أهل ألاسقاط والمحل قابل للسقوط . وأما الثاني فهو أن يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لأن اختيار تضمين أحدهما إبراء للآخر دلالة . (٣)

---

(١) تبيين الحقائق ، للزيلعي ، ج٥ ، ص ٢٢٢

(٢) جامع الفصولين ، لابن قاضي سماوة ، ص ١٣٢

(٣) بدائع الصنائع ، للكاساني ، ج٧ ، ص ١٥١

## أما في المذهب الشافعي :

فيرى الشافعية بأن الغاصب يبرأ عن الضمان برد المغصوب إلى مالكه أو من يقوم مقامه . فجاء في الأنوار عن ذلك :

"" ولو رد المغصوب إلى المالك أو وكيله أو وليه أو وضع بين يديه برىء من الضمان "" . (١)

وكذلك يبرأ الغاصب لو رد العين المغصوبة إلى مالكه وقد علم بذلك ثم تلفت عنده، لكن إن لم يعلم ففيه وجهان ، فقد ذكر الشيرازي في هذا:

"" وإن غصب من رجل شيئا ثم رهنه عنده أو أودعه أو أجر منه وتلف عنده فإن علم أنه له برىء الغاصب من ضمانه لأنه أعاده إلى يده وسلطانه ، وإن لم يعلم ففيه وجهان : أحدهما أنه يبرأ الغاصب من الضمان لأنه عاد إلى يده والثاني لا يبرأ لأنه لم يعد إلى سلطانه وإنما عاد إليه على أنه أمانة عنده . "" (٢)

## وفي المذهب المالكي :

قد ذكر المالكية بأن الغاصب إذا رد العين المغصوبة إلى مالكها وهو قد تصرف فيها بدون علمه فقد برىء الغاصب عن الضمان . فقال الإمام الخرشي في ذلك : "" أن من غصب طعاما فقدمه لربه ضيافة فأكله فإن الغاصب يبرأ من ذلك وسواء علم مالكه أنه له أم لا ، لأن ربه باشر لإتلافه والمباشر مقدم على المتسبب إذا ضعف السبب . (٣)

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار ، للأردبيلي ، ج١ ، ص ٣٧٠

(٢) المهذب ، للإمام الشيرازي ، ج١ ، ص ٣٧٤

(٣) الخرشي على مختصر سيدي خليل ، للإمام الخرشي ، ج٦ ، ص ١٤١

**أما المذهب الحنبلي** : فقد قال الحنابلة بأن الغاصب لو رد المغصوب إلى مالكه وهو قد علم بأنه له ، فيخرج الغاصب به عن عهدة الضمان وإلا فلا . فقد ذكر البهوتي من فقهاء الحنابلة :

وإن أطعم الغاصب المغصوب لمالكه أو أطعمه لعبد المالك أو دابته فأكله المالك عالما أنه له وكذا لو أكله عبده أو دابته بيده ولو بلا إذن المالك برىء الغاصب لأن المالك أتلف ماله عالما من غير تعزير ، فلم يكن له رجوع به على أحد ، وإن لم يعلم المالك أنه طعامه لم يبرأ الغاصب لأنه لم يعده إلى تصرفه التام وسلطانه المطلق ، إذ لا يتمكن من بيعه ولا هبته ولا إطعامه غيره . (١)

وجاء أيضا : أخذ المالك المال المغصوب من غاصبه بقرض أو شراء أو هبة أو هدية أو صدقة أو إباحة الغاصب للمالك ولم يعلم ،لم يبرأ - أو رهنه الغاصب عند مالكه أو أودعه إياه أو أجره أو استأجره على قصارته وخياطته لم يبرأ الغاصب إلا أن يعلم المالك أنه ماله المغصوب منه . (٢)

والذى يظهر لنا من كل ما تقدم من عبارات الفقهاء بأن الغاصب إذا رد العين المغصوبة إلى مالكهاوعادت سلطة المالك على ملكه ، فالغاصب يبرأ بذلك . لكن قد حصل الخلاف بين الفقهاء بأن الغاصب هل يبرأ بمجرد مصير العين المغصوبة تحت يد المالك سواء علم أنها ملكه أم لا،أو يشرط

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتي ، ج٤ ، ص ١٠٣

(٢) نفس المرجع والصفحة

علمه بأن هذا الشيء الذى تحت يده إنما هو ملكه وعين ماله ؟

فنجد أن هناك اتجاهين للفقهاء فى هذه المسألة :

الإتجاه الأول : يذهب إلى أن الغاصب لو رد العين المغصوبة إلى مالكها فهو يبرأ وإن لم يعلم المالك برده المغصوب ، هذا ما ذهب إليه الأحناف (١) والمالكية (٢) وهو رأى عند الشافعية . (٣)

الإتجاه الثانى : يذهب إلى أن الغاصب لا يبرأ إلا إذا رد المغصوب إلى مالكه وهو قد علم بذلك ، وهذا رأى الحنابلة (٤) والرأى الثانى عند الشافعية . (٥)

## الرأى الراجح :

أما نحن فنوافق الرأى الثانى القائل إن الغاصب لا يبرأ من الضمان إلا بإرجاع المغصوب إلى المالك وتحقق علمه بذلك ، لأن الغاصب إنما ضمن لأنه إزال يد المالك وسلطانه عن المال وبالتقديم إليه مع عدم علمه لم تعد يده وسلطانه حقيقة بل هو قد يرد المغصوب إلى مالكه على أنه أمانة، فلا يملك المالك التصرف فيه كما يملك فى ملكه ، ولذلك لا بد من علم المالك برد المغصوب حتى يعرف ما أعاده إليه الغاصب هو ملكه لتصرف فيه كما يشاء .

---

(١) تبيين الحقائق ، للزيلعى ، ج٥ ، ص ٢٢٢

(٢) الخرشى على مختصر سيدى خليل ، للخرشى ، ج٦ ، ص ١٤١

(٣) المهذب ، للشيرازى ، ج١ ، ص ٣٧٤

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ، للبهوتى ، ج٤ ، ص ١٠٣

(٥) المهذب ، للشيرازى ، ج١ ، ص ٣٧٤

# الخاتمـــة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وبعد :

فأشكر الله تعالى على نعمه الكثيرة وأحمده على أن أمدني بإتمام هـذا البحث وتقديمه إلى اللجنة الموقرة .

وفيما يلي بيان أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال معالجتي لهذا البحث

(١) أن القواعد والأحكام التي قررها الفقهاء المسلمون على اختلاف مذاهبهم الفقهية في هذا الباب من الفقه ـ كما في غيره من الأبواب ـ صالحة أن نعتمد عليها في تشريعاتنا وهي جديرة بأن نتقاضى إليها في خصوماتنا .

(٢) أن تفاصيل الضمان التي تناولناها في هذه الرسالة تكشف عن سعة الفقه وشموليته ومعالجته لأدق المسائل ، فإنها تصلح أن تعتبر مرجعا في كيفيـــة الضمان عن الإضرار المحدثة التي تقع على المال وتقدير التعويض العادل .

هذا ما توصلت إليه من أهم النتائج في خلال معالجتي لهذا البحث :

وفي الختام لا يسعني إلا أن أقول إني بذلت ما في وسعي وما ادخرت شيئا مـــن جهدي برغم الصعوبات التي واجهتني وأسأل الله تعالى أن يكـون عملـي هـــذا خالصا لوجه الله سبحانه وتعالى موافقا لمرضاته ، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا ـ والله الموفق .

# المراجع والمصادر

## فهرس الآيات :


| | رقم الآية | رقم الصفحة |
|---|---|---|
| سورة البقرة : | | |
| ١ - الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار ..... | ٢٧٤ | أ |
| ٢ - ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ..... | ١٨٨ | ت، ١٦، ١٨٤، ٢٠٨ |
| ٣ - ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ..... | ٢٨٦ | ٤٩ |
| ٤ - فمن إعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم .. | ١٩٤ | ١٠١ |
| سورة النساء: | | |
| يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل .. | ٢٩ | ت، ١٧، ٢٤، |
| سورة الشورى : | | |
| وجزاء سيئة سيئة مثلها ..... | ٤٠. | ١٠٣ |
| سورة التغابن : | | |
| إنما أموالكم وأولادكم فتنة ..... | ١٥ | ب |
| سورة الفجر: | | |
| وتحبون المال حبا جما ..... | ٢٠ | أ |

# فهرس الأحاديث :


| الحديث : | رقم الصفحة |
|---|---|
| ١- كل المسلم على المسلم حرام دمه و ماله وعرضه | ب٢٠ |
| صحيح مسلم ج ١٦ ص ١٢١ | |
| السنن الكبرى للبيهقي كتاب الغصب ج ٦ ص ٩٢ | |
| مجمع الزوائد للهيثمي باب الغصب و حرمة مال المسلم ج ٤ ص ١٧٢ | |
| ٢- لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفس منه ... | ٢٠ |
| السنن الكبرى للبيهقي كتاب الغصب ج ٦ ص ٩٧ | |
| مجمع الزوائد للهيثمي باب الغصب و حرمة مال المسلم ج ٤ ص ١٧١ | |
| نيل الأوطار للشوكاني: كتاب الغصب و الضمانات ج ٥ ص ٣١٦ | |
| ٣- من أخذ شيئا من الأرض بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين | ٢٤،١٣ |
| صحيح البخاري : باب بدء الخلق ج ٤ ص ١٣٠ | |
| ٤ من غصب شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة | ٦٨،١٩ |
| مجمع الزوائد, للهيثمي ,ج٤ ,ص ١٧٤. | |
| ٥- لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا و لا جادا و إذ أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها اليه | ٥٤،٥٣،٥٢،٢٠ |
| السنن الكبرى للبيهقي كتاب الغصب ج ٦ ص ٩٢ | |
| مجمع الزوائد للهيثمي , باب الغصب و حرمة مال المسلم ج ٤ ص ١٧٢ | |
| نيل الأوطار للشوكاني كتاب الغصب و الضمانات ج ٥ ص ٣١٦ | |
| ٦- إن دماءكم و أموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا | ٢٣،٢٠ |
| صحيح البخاري باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب ,ج١,ص٣٥. | |
| سنن ابن ماجة , باب حرمة دم المؤمن و ماله ج ٢ ص ١٠٦ | |
| سنن الترمذي , باب ما جاء في تحريم الدماء و الأموال ج ٣ ص ٢٠٥ | |

٧- لا يحلبن أحدكم ماشية غيره إلا بإذنه,أيحب أحدكم .... ٢٠
صحيح البخاري , باب لا تحلب ماشية أحد بغير إذنه ج٣ ص ٩٥
السنن الكبري , كتاب الغصب ج ٦ ص ٩٢
سنن أبي داود , باب فيمن قال لا يحلب ج ٢ ص ٣٨
٨ - رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ٥٠
سنن إبن ماجه، كتاب الطلاق، ج ١، ص ٦٥٩
٩ - على اليد ما أخذت حتى ترد ١٩٣،١٤٥،٥٤،٥٣،٥٢
سنن أبي داود , باب في تضمين العارية ج ٢ ص ٢٦٥
سنن الترمذي ج ٥ ص ٢١٩
١٠ - ليس لعرق ظالم حق ٧٤
مسند أحمد بن حنبل : ج ٥ ص ٣٢٧
١١ - كان رسول الله صلى الله عليه وسلم عند بعض نسائه..... ١٠٣
سنن أبي داود باب فيمن أفسد شيئا يضمن مثله ج ٥ ص ٢٠٠
١٢ - ما رايت صانعا طعاما مثل صفية..... ١٠٤
سنن أبي داود , باب فيمن أفسد شيئا يضمن مثله ج ٥ ص ٢٠١
١٣ - الخراج بالضمان ١٢٦
سنن الترمذي : باب ما جاء فيمن يشتري العبد و يستغله ثم يجد به عيبا ج ٣ ص ٥٨٢
١٤ - أطعموها الأساري..... ١٨١
مسند أحمد بن حنبل ج ٥ ص ٢٩٣
١٥ - ومن عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد ١٨٤
صحيح البخاري كتاب الإعتصام بالسنة ص ١٥٠
١٦ - لا تبع ما ليس عندك ٢٠٨،٢٠٧،٢٠٣
سنن الترمذي ج ٢ ص ٥٣٤
سنن النسائي ج ٣ ص ١٥٤

# أهم المراجع

القرآن الكريم :

القرآن المجيد

" كتب التفسير:

(١) جامع البيان في تفسير القرآن لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفي سنة ٣١٠ طبع دار المعرفة للطباعة والنشر.

(٢) أحكام القرآن

لحجة الإسلام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفي سنة ٣٧٠ هجري تحقيق : الصادق قمحاوي الطبعة الثانية الناشر : دار المصحف شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد

(٣) أحكام القرآن

لأبي بكر محمد عبد الله المعروف بإبن العربي المتوفي سنة ٥٤٣ ه تحقيق : علي محمد البجاوي الطبعة الثالثة : ١٣٩٢ ه ١٩٧٢ م الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر

(٤) التفسير الكبير المسمى بمفاتيح الغيب

للامام فخر الدين الرازي المتوفى سنة ٦٠٦ ه الناشر : دار الفكر

(٥) تفسير روح البيان

للشيخ اسماعيل حقي البرسوي طبع مكتبة المثنى , بغداد

(٦) زاد المسير في علم التفسير

للشيخ أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن محمد الجوزي طبع المكتب الاسلامي للطباعة والنشر.

(٧) مجمع البيان في تفسير القرآن

للشيخ أبي علي الفضل بن الحسن الطبرسي طبع دار إحياء التراث العربي - بيروت لبنان

(٨) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل
للامام جار الله الزمخشري
(٩) تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار
للسيد محمد رشيد رضا طبع دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان
(١٠) الجامع لأحكام القرآن
لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفي سنة ٦٧١ هـ الطبعة الثالثة : عن طبعة دار الكتب المصرية دار الكتاب العربي للطباعة و النشر ١٣٩٧ هـ - ١٩٦٧ م
(١١) تفسير القرآن العظيم
للامام الحافظ عماد الدين أبي الفداء اسماعيل بن كثير الدمشقي المتوفي سنة ٧٧٤ هـ الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٠ م دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع
(١٢) تفسير القاسمي المسمى بمحاسن التأويل
للشيخ محمد جمال الدين القاسمي المتوفى سنة ١٣٣٢ هـ الطبعة الثانية : ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٧م طبع دار الفكر

كتب الحديث و علومه :

(١) الموطأ
للامام الأئمة و عالم المدينة مالك بن أنس المتوفي سنة ١٧٩ هـ دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع

(٢) المسند
للامام أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١ ه الطبعة الثانية : ١٣٩٨ هـ/ ١٩٧٨ م المكتب الاسلامي للطباعة و النشر .

(٣) سنن أبي داود
للامام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المتوفى سنة ٢٧٥ هـ طبع دار الفكر .

(٤) سنن أبن ماجه
للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المتوفى سنة ٢٧٥ هـ طبع دار احياء التراث العربي

(٥) سنن الدارقطني
للأمام الكبير علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥ ه الطبعة الرابعة : ١٤٠٦ هـ/ ١٩٨٦ م عالم الكتب .

(٦) السنن الكبرى
للامام المحدثين الحافظ الجليل أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ طبع دار الفكر.

(٧) المنتقى شرح الموطأ
للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد ابن أيوب بن وارث الباجي الأندلس المتوفي سنة ٤٩٤ هـ طبع دار الكتاب العربي

(٨) صحيح مسلم
للامام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابور طبع دار أحياء

التراث العربي ـ بيروت .

(٩) صحيح البخاري

لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن البخاري الجعفي المتوفى سنة ٢٥٦ هـ طبع المكتبة الاسلامية ـ استانبول ـ تركيا

(١٠) مجمع الزوائد و منبع الفوائد

للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧ هـ طبع مكتبة القدسي بالقاهرة .

(١١) شرح صحيح مسلم

للامام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ الطبعة الثانية : ١٣٩٢ هـ/ ١٩٧٢ طبع دار الفكر

(١٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري

للامام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ دار الفكر للطباعة و التوزيع

(١٣) بلوغ المرام من أدلة الأحكام :

للإمام ابن حجر العسقلاني الطبعة الأولى دار و مكتبة الهلال للطباعة و النشر .

(١٤) شرح سنن النسائي

للامام الحافظ جلال الدين السيوطي المتوفي سنة ٩١١ هـ الطبعة الأولى المفهرسة ١٤٠٦ هـ /١٩٨٦ م دار البشائر الاسلامية للطباعة و النشر و التوزيع

(١٥) اعلاء السنن

للمحدث ظفر أحمد عثماني طبع ادارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي — باكستان .

(١٦) سبل السلام شرح بلوغ المرام

للإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١١٨٣ هـ

الناشر : مكتبة عاطف بجوار إدارة الأزهر .

(١٧) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار

للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ

طبع المكتبة التوفيقية .

كتب الأصول والقواعد الفقهية

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين

للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ ، دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة .

(٢) الفروق

للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي ، طبع عالم الكتب ، بيروت — لبنان .

(٣) الموافقات في أصول الشريعة

للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠ هـ ، الطبعة الثانية ١٣٥٩ هـ — ١٩٧٥ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر .

( ٤ ) الأشباه النظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعية

للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ
الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م ، دار الكتب العلمية .

( ٥ ) الأشباه والنظائر ،

للشيخ الإسلام زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المشهور بابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ، من منشورات : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي باكستان .

( ٦ ) إرشاد الفحول ،

للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني الطبعة الأولى : طبع بمطبع مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، ١٣٠٦ هـ - ١٩٣٧ م .

( ٧ ) أصول الفقه ،

للإمام أبي زهرة ، ملتزم الطبع والنشر : دار الفكر العربي .

( ٨ ) قواعد الأحكام في مصالح الأنام

للإمام عز الدين بن عبد السلام السلمي المتوفى سنة ٦٦٠ هـ ، طبع مطبعة الإستقامة بالقاهرة .

كتب الفقه

أولا : فقه حنفي

( ١ ) المبسوط ،

للإمام محمد بن أحمد بن أبي إسماعيل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة ٤٧٢ هـ ، الطبعة الثانية : أعيدت طبعة بالأوفست ١٣٩٧هـ - ١٩٧٨ م ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان .

( ٢ ) تحفة الفقهاء ،

للإمام علاء الدين السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩ هـ الطبعة الأولى : ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هـ،
الطبعة الأولى: ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م، مطبعة ايجوكيشنل بريس كراتشي - باكستان، الناشر: إيچ ايم سعيد كمپنى كراتشي.
(٤) الهداية شرح بداية المبتدى
لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣ هـ.
(٥) شرح فتح القدير على الهداية
للإمام كمال الدين بن عبد الواحد السواسي المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٦٨٧ هـ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م، دار الإحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
(٦) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق
للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ، طبع مكتبة امدادية ملتان - باكستان.
(٧) مختصر الطحاوي
للإمام المحدث الفقيه أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١ هـ، طبع مطبعة دار الكتاب العربي - القاهرة.
(٨) جامع الفصولين
للإمام المحقق الشيخ محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه الحنفي.
الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية سنة ١٣٠٠ هـ.
(٩) الإختيار لتعليل المختار
عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

( ١٠ ) تكملة فتح القدير

شمس الدين محمد بن عبد الواحد ، طبع دار الفكر .

( ١١ ) مجمع الضمانات

لأبي محمد بن غانم البغدادي ، طبع المطبعة الخيرية .

( ١٢ ) الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية

للعلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، طبع مكتبة ماجدية ، كوئته ، باكستان .

( ١٣ ) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر

عبد الله الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان طبع دار الطباعة

( ١٤ ) شرح مجلة الأحكام العدلية

محمد خالد الأتاسي ، طبع مكتبة إسلامية ، كوئتة .

( ١٥ ) شرح العناية على الهداية (بهامش شرح فتح القدير )

للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦ م .

( ١٦ ) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري

للإمام أبي بكر علي بن محمد الحداد اليمني المتوفى سنة ٨٠٠ هـ .

طبع مكتبة امدادية ملتان ـ باكستان .

( ١٧ ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق

للشيخ زين الدين إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ ، طبع في المطبعة العربية لاهور باكستان .

( ١٨ ) الدر المختار شرح تنوير الأبصار ( على هامش حاشية رد المختار )

للعلامة علاء الدين الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ .

( ١٩ ) حاشية رد المحتار على الدر المختار

لخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م ، طبع دار الفكر .

ثانيا : فقه مالكي

( ١ ) كتاب الكافي

لشيخ الإسلام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر النمري القرطبي ، تحقيق وتقديم وتعليق : محمد أحيد ولد ماديك ، الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ ١٩٧٨ م . الناشر : مكتبة الرياض الحديثة .

( ٢ ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، الطبعة الخامسة ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م. شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

( ٣ ) البهجة في شرح التحفة

لخاتمة المحققين ورئيس المدرسين أبي الحسن علي ابن عبد السلام التسولي . الطبعة الثالثة ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م ، طبع دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ، لبنان .

(٤) جواهر الإكليل

للعالم العلامة الشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي و شركاه .

(٥) الشرح الصغير

للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير طبع دار المعارف بمصر .

(٦) حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي ( المطبوع بهامش الشرح الصغير ) للشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي

(٧) مختصر خليل
للعلامة الشيخ خليل بن اسحق المالكي طبع دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي و شركاءه
(٨) المدونة الكبرى :
رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم العتقي عن الإمام مالك بن أنس طبعت بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر .
(٩) تقريب المسالك إلى أقرب المسالك
للشيخ عبدالعزيز بن حمد ال المبارك طبع بمطبعة المدني ـ شارع العباسية ـ عمارة النجمة .
(١٠) القوانين الفقهية
لابن جزي المالكي طبع دارالفكر بيروت ـ لبنان
(١١) الخرشي على مختصر سيدي خليل
لأبي عبدالله محمد بن عبدالله بن علي الخرشي المتوفى سنة ١١٠١ هـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
(١٢) حاشية الشيخ علي العدوي (بهامش شرح الخرشي الكبير)
للشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي .
(١٣) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير
للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ طبع دار احياء الكتب العربي عيسى البابي الحلبي وشركاءه :
(١٤) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك
الشيخ أحمد بن محمد الصاوي الطبعة الأخيرة ١٣٧٢ هـ/ ١٩٥٢ م
ملتزم الطبع والنشر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر .

(١٥) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي)
لابي البركات أحمد الدردير المتوفى سنة ١٢٠١ هـ

ثالثا : فقه شافعي

(١) الأم
للامام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ دار المعرفة للطباعة والنشر

(٢) المهذب
للإمام أبي إسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ طبع مطبعة عيسى البابي الحلبي

(٣) الأنوار لأعمال الأبرار
للامام يوسف الأردبيلي طبع مطبعة مصطفى محمد بمصر

(٤) الوجيز
لحجة الاسلام الامام أبي حامد الغزالي طبع في مطبعة الآداب بمصر

(٥) فتح العزيز شرح الوجيز ( المطبوع بهامش المجموع )
للامام أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣ هـ

(٦) المجموع شرح المهذب
للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ طبع دار الفكر

(٧) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب
لشيخ الاسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري طبع بمطبعة شركة دار الكتب العربية الكبرى بمصر

(٨) تكملة المجموع
للعلامة تقي الدين أبي الحسن علي بن عبدالكافي السبكي المتوفى سنة ٦٥٧ هـ الناشر : المكتبة السلفية المدينة المنورة .
(٩) تحفة المحتاج بشرح المنهاج بهامش حواشي الشرواني وابن قاسم لابن حجر الهيثمي طبع دار صادر بيروت
(١٠) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج
للعلامة شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب الناشر : دار احياء التراث العربي بيروت ـ لبنان
(١١) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع
للعلامة شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب دار المعرفة للطباعة و النشر والتوزيع .
(١٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج
للعلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ الناشر : المكتبة الاسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ .
(١٣) حاشية البجيرمي على الخطيب
للشيخ سليمان البجيرمي ,الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر .
(١٤) حاشية اعانة الطالبين
للعلامة السيد أبي بكر المشهور بالسيد البكري طبع : دار احياء التراث العربي

رابعا : فقه حنبلي

(١) المغني
لابن محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٢٠ هـ الناشر : مكتبة الجمهورية العربية و مكتبة الكليات الأزهرية

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع
للشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي

(٣) المقنع
للامام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المدسي الطبعة الثالثة ١٣٩٣ هـ

(٤) مطالب أولى النهى
للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني طبع منشورات الكتب الاسلامي بدمشق

(٥) المحرر في الفقه
للشيخ الامام مجد الدين أبي البركات طبع مكتبة المعارف ـ الرياض ـ المملكة العربية السعودية

(٦) العدة شرح العمدة :
للشيخ بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي طبع دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع

(٧) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام أحمد بن حنبل
للشيخ الإسلام علاء الدين أبي الحسن على بن سليمان المرداوي المتوفى سنة ٨٨٥ هـ صححه و حققه : محمد حامد الفقي الطبعة الثانية : أعادت طبعه دار إحياء التراث العربي ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م

(٨) منتهى ارادات في المقنع مع التنقيح والزيادات
للعلامة تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢ هـ تحقيق عبد الغني عبد الخالق طبع عالم الكتب .

(٩) كشاف القناع عن متن الإقناع
للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الناشر : مكتبة النصر الحديثة لصاحبها عبد الله و محمد الصالح الراشد ـ الرياض .

خامســـا : فقه ظاهري

المحلى

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦ هـ من منشورات دار الافاق الجديدة بيروت ـ لبنان .

الكتب الحديثة :

(١) الفقه على المذاهب الأربعة

للشيخ عبدالرحمن الجزيري الناشر : دار الارشاد للتأليف والطبع

(٢) نظرية الضمان

للدكتور وهبة الزحيلي دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع

(٣) الضمان في الفقه الإسلامي

للاستاذ علي الخفيف طبع معهد البحوث والدراسات الإسلامية

(٤) الملكية في الشريعة الإسلامية

للأستاذ علي الخفيف طبع معهد البحوث والدراسات الإسلامية

(٥) الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد

للدكتور محمد مصطفى أحمد الزرقاء طبع دار الفكر

(٦) السرقة الموجبة للقطع

عبدالفتاح محمد أبوا لعينين طبع مكتبة الأمانية ـ مصر

(٧) التشريع الجنائي الإسلامي

للشيخ عبدالقادر عوده طبع دار الكاتب العربي ـ بيروت لبنان

(٨) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي

للإمام أبي زهرة ملزم الطبع و النشر دار الفكر العربي

(٩) المعاملات الشرعية المالية

أحمد إبراهيم بك طبع دار الأنصار بالقاهرة

(١٠) الفقه الإسلامي و أدلته

للدكتور وهبة الزحيلي الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع

كتب اللغة:

(١) كتاب العين

لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي المتوفى سنة ١٧٥ هـ تحقيق : الدكتور مهدي المخزومي والدكتور ابراهيم السامرائي من منشورات دار الهجرة قم ـ ايران

(٢) تهذيب اللغة

لأبي محمد بن أحمد الأزهري المتوفى سنة ٣٧٠ هـ حققه وقدم له : عبد السلام محمد هارون المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر الدار القومية للطباعة .

(٣) الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية :

للعلامة اسماعيل بن حماد الجوهري المتوفى سنة ٣٩٣ هـ طبع دار الكتاب العربي بمصر

(٤) المحكم والمحيط الأعظم في اللغة :

للعلامة علي بن اسماعيل بن سيده المتوفى سنة ٤٥٨ هـ تحقيق : مصطفى السقا والدكتور حسين نصار الطبعة الأولى ١٣٧٧ هـ / ١٩٨٥ م نشرته مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده بمصر

(٥) أقرب الموارد في فصح العربية والشوارد

للشيخ سعيد الخوري الشرتوني اللبناني طبع في مطبعة مرسلي اليسوعية بيروت ـ لبنان

(٦) معجم مقاييس اللغة

لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الطبعة الأولى سنة ١٩٦٦ م طبع دار إحياء الكتب العربية بمصر

(٧) محيط المحيط :

للمعلم بطرس البستاني

(٨) لسان العرب :

للإمام أبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور المصري المتوفى سنة ٧١١ هـ طبع دار صادر بيروت لبنان .

(٩) تاج العروس من جواهر القاموس :
للإمام محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية سنة ١٣٠٦ هـ

(١٠) المصباح المنير :
للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠ هـ الطبعة الأميرية ببولاق الأميرية القاهرة ١٩٢٢ م

(١١) القاموس المحيط :
للعلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي المتوفى سنة ٩١٧ هـ مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع

(١٢) التعريفات :
للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني المشارك ناصر خسرو طهران بيروت نسخة مصورة الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية سنة ١٣٠٦ هـ

(١٣) المعجم الوسيط :
للدكتور ابراهيم أنيس والدكتور عبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد الطبعة الثانية : ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م مطبعة مصر شركة مساهمة مصرية

(١٤) معجم متن اللغة :
للعلامة اللغوي الشيخ احمد رضا طبع دار مكتبة الحياة ، بيروت ـ لبنان

(١٥) كتاب كشاف إصطلاحات الفنون :
للشيخ الأجل المولوي محمد أعلى بن علي التهانوي، طبع شانك سوسايتي آف بنكال

(١٦) المنجد في اللغة والأعلام :
طبع دار المشرق ، بيروت ـ لبنان .