

كتاب الغصب

هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطله، فاستخدام العبد وحمل الدابة غضب لا

كتاب الغصب

وكان المناسب إيراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة، لكن عارضه أن إيراد المأذون بعد الحجر أدخل في المناسبة لما تقرر من أنه فك الحجر فأورده بعده كما في المنح هو في اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان أو غيره، حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم، يقال: غضبه منه، وغصبته عليه، وقد يسمى المغصوب غضباً تسمية للمفعول بالمصدر، وفي الشرع (هو) أي الغصب (إزالة اليد المحقة) أي التي لها حق (بإثبات اليد المبطله) في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكة لا بخفية، وهذه القيود لا بد منها لأن قولنا في مال بمنزلة جنس لكونه شاملاً مع أنه احتراز عن ميتة وحر، وقولنا: متقوم احتراز عن خمر مسلم، وقولنا محترم احتراز عن مال الحربي، وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار، فإن غضبه غير متصور خلافاً لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير، وعند الأئمة الثلاثة إثبات يد مبطله لا غير.

كتاب الغصب

هو لغة أخذ مال، أو غيره من الغير ظلماً، أو قهر، أو يتعدى بمفعوله الثاني بنفسه، وبمن وبعلى وكثيراً ما يسمى به المغصوب، وشرعاً (إزالة اليد المحقة) أي إزالة تصرف المالك عن ملكه، فيعم إزالة اليد حمكاً كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله وقصرها عنه كاستخدامه لعبد ليس في يده مالكة، وكضربه على يد رجل عليها طائراً وفيها درة فطار، أو وقعت في البحر بضربته فإنه يضمن وبه يستغني عن قوله (بإثبات اليد المبطله) لدور أن الضمان وجود، أو عدماً على إزالة اليد، وقصرها إن تثبت يد العدوان، إلا أن يقال: إنما اعتبره للرد على من اعتبره لا غير كالشافعي.

(قلت): وثمره الخلاف في الزوائد فثمره بستان مغصوب لا تضمن عندنا لعدم إزالة اليد خلافاً له لإثبات اليد على ما في الدرر والغرر وغيرها.

الجلوس على البساط وحكمه الإثم إن علم، ووجوب رد عينه في مكان غصبه إن كانت باقية، والضمان لو هلكت ففي المثلى كالكيللي والوزني والعددي المتقارب يجب مثله،

وفائدة الخلاف في زوائد المغصوب كولد المغصوبة، وثمره البستان فإنها ليست بمضمونة عندنا، وعندهم مضمونة وقولنا: بغير إذن مالكة احتراز عن أخذه من يد المالك بإذنه كالوديعة، وقولنا: لا بخفية احتراز عن السرقة، ثم أشار إلى الخلاف بقوله: (فاستخدام العبد) أي عبد الغير بغير إذن (وحمل الدابة) أي دابة الغير بغير إذن (غصب) لوجود إزالة اليد المحقة، وإثبات اليد المبطله فيهما (لا الجلوس على البساط) لأن الجلوس عليه ليس بتصرف فيه إذ البسط فعل المالك وقد بقي أثر فعله في الاستعمال فلم يكن آخذاً.

وعند الأئمة الثلاثة: الجلوس أيضاً غصب (وحكمه) أي الغصب (الإثم إن علم) أنه مال الغير، وإن ذلك الفعل غصب وأقدم عليه إما إن ظن أنه ماله فالضمان والإثم إذ الخطأ مرفوع، (ووجوب رد عينه) أي عين المغصوب (في مكان غصبه) أي غصب الغاصب إياها لاختلاف القيم باختلاف الأماكن (إن كانت) العين (باقية) لقوله ﷺ: (على اليد ما أخذت حتى ترد) أي يجب على اليد الغاصب رد ما أخذت حتى ترد فإذا ردت سقط وجوب الرد (والضمان لو هلكت) أي العين سواء علم، أو لم يعلم، وسواء هلك، أو أهلك لأنه حق العبد، فلا يتوقف

وعليه فلو قال: لا إثبات اليد المبطله لكان أولى، ولذا جعله الزاهدي نوعين: ما هو موجب للضمان فيشترط له إزالة اليد، وما هو موجب للرد فيشترط إثبات اليد فتدبر، وفي البرجندي أنه يرد على التعريف أخذ المشتري المبيع بالإكراه إلا أن يقال: إن فيه إذناً لكن على سبيل الإكراه، وكذا يرد عليه الأخذ بالشفعة إلا أن يقال: إن المشتري ليس بمالك حقيقة، والمالك هو الشفيع فتأمل، ثم ثمة قيود أخر مذكورة في عامة المتون كالنقاية، والوقاية، والكنز، والتنوير، والدرر وهي كونه في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن من له الإذن ولو ناظر وقف على وجه يتعلق به الضمان كوصي الصبي لا على سبيل الحقيقة وتحققها في شروحها، فتنبه، ثم أشار لثمره الخلاف فقال: (فاستخدام العبد) ولو مشتركاً (وحمل الدابة) أي تحميلها ولو مشتركة (غصب) شرعاً لإثبات يده وقصر يد المالك فلو استخدم، أو ركب فترك في مكانه لم يضمن لأن غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل كما في القهستاني والشرنبلالية فليحفظ، (لا الجلوس على البساط)، وفي الدار لعدم قصرها، (وحكمه الإثم) أي استحقاق النار (إن علم) أنه مال الغير، فلو ظن، أو جهل، فلا إثم لكنه يوجب الضمان لتعلقه بالقصر والغصب من الكافر أشد، وخصومة الدابة أشد من الآدمي كما في المضمرات (ووجوب رد عينه في مكان غصبه) لتفاوت القيمة بتفاوت المكان (إن كانت باقية) في يد الغاصب ما لم يتغير تغيراً فاحشاً سواء كانت مثلية، أو قيميّة، فلو القيمة في بلد الخصومة أقل مما في بلد الغصب انتظر، أو رضي، أو أخذ القيمة يوم الخصومة كما في العمادية، وأفاد بالتقديم أن الموجب الأصلي رد العين، ورد المثل، أو القيمة مخلص لأنه قاصر، وقيل: بالعكس، وظاهر المنح ترجيح الأول، وظاهر القهستاني ترجيح الثاني (والضمان لو هلكت) بفعله، أو بفعل غيره، أو بأفة سماوية لمن علم، ولمن لم يعلم لأنه حق

فإن انقطع المثل تجب قيمته يوم الخصومة. وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي القيمي كالعدي المتفاوت وتجب قيمته يوم الغصب إجماعاً فإن

على علمه وقصده (ففي المثلى) وهو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت متعدده كما في أكثر الكتب لكن يشكل بنحو التراب والصابون فإنه قيمي (كالكيلى والوزنى والعدي المتقاب) أي ما لا يتفاوت أحاده في القيمة (يجب مثله) لأن هذا الواجب ضمان جبر والعبر إنما يتحقق بإيجاب المثل لقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤]، ورد العين هو الموجب الأصلي لأنه أعدل وأكمل، ورد القيمة، أو المثل مخلص يصار إليه عند تعذر رد القيمة.

ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك، ولو أتى بالقيمة والمثل لا يعتد به لكونه قاصراً، وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه إليه بجهة أخرى كما إذا وهب له، أو أطعمه إياه فأكله والمالك لا يدري أنه ملكه وفي الإطعام خلاف الشافعي كما في شرح الكنز للعيني (فإن انقطع المثل) عن أيد الناس (تجب قيمته يوم الخصومة) والقضاء عند الإمام لأن المثل نوعان: كامل، وهو المثل صورة ومعنى فصار أصلاً في ضمان العدوان، وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة، وضمان القاصر لا يكون مشروعاً مع احتمال الأصل لكونه خلفاً عنه، ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع، ولكن بالخصومة والقضاء، ولذا لو صبر المالك إلى مجيء أوانه كان له أن يطالب بالمثل الكامل، وبه قاله مالك وأكثر الشافعية، وهو الصحيح كما في القهستاني نقلاً عن التحفة، (وعند أبي يوسف يوم الغصب) لأن سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه، وفي القهستاني هو أعدل الأقوال كما قال صدر الشريعة، وهو المختار على ما قال صاحب النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) لأنه صار الآن كالذي لا مثل له، وبه قال أحمد، وبعض الشافعية، وبه أفتى كثير من المشائخ كما في القهستاني، وفيه كلام لأن يوم الانقطاع على قول محمد لا ضبط له (وفي القيمي كالعدي المتفاوت) كالثياب، والحيوان (و)

عبد فلا يتوقف على العلم، والمغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب، وغاصب الغاصب إلا في وقف مغصوب، والثاني أصل فالضمان على الثاني كما في التنوير، (ففي المثلى كالكيلى والوزنى) والذرعى (والعدي المتقارب) قيد للكلى لأنه ليس مطلق كل منها مثلياً ألا ترى أن السويق والناطف الميزر بتقديم الزاي قيميان وإن كان الأول كيلياً، والثاني وزنياً لتفاوت الميزر، وكذا الدهن المربا وقيل المثلى المكيل والعدي المتقارب، وكل موزون ومصبوغ يضره التبويض (يجب مثله) في موضع الخصومة وقبل الغصب فلو القيمة فيه أكثر، فله الخيارات الثلاثة، ولو أقل فللغاصب الخيارات، إلا أن ينتظر كما في القهستاني عن العمادة (فإن انقطع المثل) وعن أيدي الناس على المشهور (تجب قيمته يوم الخصومة) عنده وهو الصحيح كما في التحفة (وعند أبي يوسف يوم الغصب) وهو أعدل الأقوال كما ذكره صدر الشريعة وهو المختار كما في النهاية (وعند محمد يوم الانقطاع) وعليه الفتوى كما في

ادعى الهلاك حبس حتى يعلم إنه لو كان باقياً لأظهره ثم يقضي عليه بالبدل والغصب إنما هو فيما ينقل فلو غصب عقاراً فهلك في يده لا يضمن خلافاً لمحمد وما نقص منه

المثلي المخلوط بخلاف جنسه نحو (البر المخلوط بالشعير)، والموزون الذي في تبعضه ضرر كالأواني المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادراً بالنسبة إلى أصله كالقمقم، والقدر، والإبريق (تجب قيمته يوم الغصب إجماعاً) لأنه لا مثل له، لأنَّ الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الإمكان، وقال مالك: يضمن مثله صورة، وفي المنح كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت في الغرق، وألقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ، وفي الصيرفية صب ماء في طعام فأفسده وزاد في كيله فله أن يضمنه قيمة الحنطة قبل أن يصب الماء فيه، وليس له أن يضمنه طعاماً مثله، هذا إذا لم ينقله إلى مكان، فإن نقله يضمن المثل لأنه حينئذ غصب، وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في موضع الذي فيه الحنطة بغير نقل (فإن ادعى) الغاصب (الهلاك) أي هلاك المغصوب (حبس) ذلك الغاصب إذا لم يرض المالك بالقيمة فإنه مقر بالغصب فإذا أنكر أقام عليه بينة، والصحيح أنه تقبل البينة في حق الحبس كما في القهستاني (حتى يعلم)، ويظن بمضي مدة موكولة إلى رأي القاضي (أنه) أي المغصوب (لو كان باقياً لأظهره ثم يقضي) أي يقضي الحاكم (عليه) أي على الغاصب (بالبدل) أي بدل المغصوب أي بالمثل في المثل، وبالقيمة في القيمي، وفي التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد، وادعى المالك الهلاك عند الغاصب وأقام البرهان، فبرهان الغاصب أولى.

هذا عند محمد، وعند أبي يوسف بينة المالك أولى، وفي المنح الغاصب أو المودع المتعدي إذا فان لا أعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهماً وهو لا يصدقه، ولا يقر بشيء من القيمة، ويقول لا أعرف قيمته فإنه يحلف على دعوى المدعي فإن

ذخيرة الفقهاء وبه أفق كثير من المشائخ كما في الكفاية (وفي القيمي كالعدي المتفاوت والبر المخلوط بالشعير) وما دون نصف صاع (تجب قيمته يوم الغصب إجماعاً) لأنها مثله معنى وقال مالك: يضمن مثله صورة، وهذا في الهالكة، وكذا المستهلكة عنده وقالوا: قيمته يوم الاستهلاك، ذكره القهستاني (فإن ادعى) الغاصب (الهلاك حبس) لو مقرراً بالغصب وتقبل البينة في حق الحبس على الصحيح (حتى يعلم) القاضي (أنه) أي المغصوب (لو كان باقياً) لا ظهره ثم يقضي بالقيمة ولورضي بها قبل الحبس لم يقض بها، وقيل: يقضي بها (ثم) بعد ذلك (يقضي عليه بالبدل) أي مثلياً أو قيمياً وهو يقوى أن الموجب الأصلي رد العين فليحفظ.

(والغصب إنما هو فيما ينقل) ويحول (فلو غصب عقاراً فهلك) أو نقص (في يده) بأفة سماوية

بفعله كسكناه وزرعه ضمنه ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل، وعند أبي يوسف لا

لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثاً، ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنه أقر بقيمة مجهولة، فإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة، فإن حلف يحلف المغصوب منه أيضاً إن قيمة ثوبه مائة، ويأخذ من الغاصب، فإذا أخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار إن شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه، وإن شاء رد الثوب وأخذ القيمة (والغصب إنما هو فيما ينقل) لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده وذلك يتصور في المنقول، ثم فرع عليه بقوله (فلو غصب عقاراً) هو ما له أصل وقرار كالضيعة والدار (فهلك في يده) بأن غلب السيل على الأرض، أو هدم البناء بأفة سماوية (لا يضمن) عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل، بل يرد لما مر أن الغصب إزالة اليد بفعل في العين، وهو لا يتصور في العقار لأن يد المالك تزول عنه بإخراجه وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا بعد الملك عن المواشي حتى تلف لا يضمن لأن منع المالك بالتباعد فعل فيه لا في المواشي (خلافاً لمحمد) فإنَّ عنده يجري الغصب في العقار لأن إزالة اليد فيه يكون بما يمكن لا بالنقل، ويقول قال أبو يوسف أولاً وزفر وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتي في الوقف كما في شرح الكنز للعينى وغيره، وفي المنح الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمآن، وقال الاستروشنى، وعماد الدين في فصولهما والأصح أنه أي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة، أي إذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامناً بالاتفاق، وبالرجوع عن الشهادة بأن شهدا على رجل بالدار، ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وما نقص منه) أي من العقار (بفعله كسكناه) أي سكنى الغاصب في الدار المغصوبة (وزرعه) في الأرض المغصوبة (ضمنه) أي النقصان بالإجماع كما في النقلى لأن ذلك إتلاف وإهلاك والعقار يضمن به، ولا يشترط للضمآن الإتلاف في يده، قيل في تفسير النقصان أنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، وقيل: بل ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان، وقال العينى وغيره: وهو الأقيس (ويأخذ) الغاصب (رأس ماله) وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع (ويتصدق بالفضل) عند الطرفين حتى إذا غصب أرضاً فزرعها كرين، فأخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فإنه يأخذ منه أربعة أكرار ويتصدق بالباقي (وعند أبي يوسف لا يتصدق به) أي بالباقي لأن الزيادة حصلت في ضمائه وملكه، لأن ما ضمن من

كغلبة السيل، وانهدام الدار (لا يضمن) لأنه صار غاصباً لمنفعة العقار، والمنافع ليست بمال، ولأنه تصرف في الملك بالتبعية عنه لا في المحل كما لو بعد المالك عن مواشيه حتى تلفت لم يضمن (خلافاً لمحمد) ويقول قال الأئمة الثلاثة، وبه يفتي في الوقف، ويقولهما في غير الوقف، وعقار اليتيم كالوقف كما في المنح وغيرها (وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه) إجماعاً.

يتصدق به . وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص
يضمن النقصان وما فضل من الغلة والأجرة تصدق به خلافاً له وإن تصرف في الغصب،
أو الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين، تصدق بالربح خلافاً له أيضاً وإن كانا لا يتعينان

الفائت يملكه بالضمان، ولهما أنه صار ملكاً له ملكاً خبيثاً، وحرماً لخبيث السبب وهو
التصرف في ملك الغير، فيكون سبيله التصدق، (وكذا لو استغل العبد المغصوب) أي لو آجر
العبد المغصوب، وأخذ غلته (فنقصه الاستغلال أو آجر) المستعير (المستعار ونقص يضمن
النقصان) لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه، فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من أجزائه
كلاً أو بعضاً (وما فضل من الغلة والأجرة تصدق به) عند الطرفين (خلافاً له) أي لأبي يوسف لما
ذكرنا آنفاً (وإن تصرف في الغصب، أو الوديعة فربح وهما يتعينان بالتعيين) كالعروض
ونحوها (تصدق بالربح) ولا يطيب له عند الطرفين (خلافاً له) أي لأبي يوسف (أيضاً) أي
كخلافه في المسألة التي قبلها (وإن كانا) أي المغصوب، أو الوديعة (لا يتعينان) كالنقدين فقد
قال الكرخي: على أربعة أوجه ذكرها المصنف بقوله.

وكذا يضمنه إذا باعه وسلمه، أو جحده المودع، أو رجع الشاهد به بعد القضاء، فلا يضمن
العقار إلا في هذه الثلاثة كما في الثلاثة السابقة. (قلت): فهي ستة فليحفظ.

ويعرف النقصان بأن ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل النقصان، وبكم بعده، فالتفاوت قيمة ما
نقص كما في القهستاني عن التتمة وإليه رجع محمد بن سلمة كما في النهاية، ولو نبت له قلعه لو يعطيه
ما زاد البذر هو الأصح كما بسطه في المجتبى، وعن أبي يوسف يعطيه مثل بذره، وهو المختار كما في
المنح عن فتاوى الصيرفية (ويأخذ رأس ماله) وهو البذر وما غرم على النقصان، وما أنفق على الزرع
(ويتصدق بالفضل) عندهما لخبيثه لأنه تصرف في ملك الغير وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته إلا إذا كان
فقيراً، ولو كان غنياً وقت الصرف تصدق بمثله، ولو أدى لمالكة حل له التناول لزوال الخبث، ولا
يصير حلالاً بتكرار العقود وتداول الألسنة، ذكره القهستاني (وعند أبي يوسف لا يتصدق به) كحصوله
في ضمانه ملكه لأن المغصوبات تملك بأداء الضمان (وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه
الاستغلال) بأن أجره، وأخذ أجرته فنقصه أخذ الأجرة، (أو آجر) المستعير أو المستودع (المستعار) أو
الوديعة (ونقص يضمن النقصان وما فضل من الغلة وأجرة) والربح (تصدق به) عندهما (خلافاً له) أي
لأبي يوسف لما ذكرنا (وإن تصرف في الغصب أو الوديعة) كالبيع لهما (فربح وهما) أي المغصوب
والأمانة (يتعينان بالتعيين) كالعروض (تصدق) الغاصب أو الأمين وجوباً (بالربح) أو الأجر عندهما
(خلافاً له أيضاً) كما مر (وإن كانا) مما (لا يتعينان) بالتعيين كالنقدين فعلى أربعة أوجه ذكرها بقوله (فإن
أشار) أي أضاف (إليهما) وقت العقد (ونقدهما فكذلك) يتصدق (وإن أشار إلى غيرهما ونقدهما، أو
أشار إليهما ونقد غيرهما أو أطلق) الثمن ولم يشر (ونقدهما طاب له الربح في الصور الثلاث عند
الكرخي) (اتفاقاً قيل وبه يفتي) قاله في الوقاية موافقاً للمحيط وغيره (والمختار أنه لا يطيب مطلقاً) لا

فإن أشار إليهما ونقدهما فكذلك وإن أشار إلى غيرهما ونقدهما أو أشار إليهما ونقد غيرهما أو أطلق، ونقدهما طاب له الربح اتفاقاً قيل وبه يفتي والمختار إنه لا طيب مطلقاً ولو اشترى بألف الغصب، أو الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها، أو طعاماً فأكله لا يتصدق بشيء.

(فإن أشار) المتصرف (إليهما) أي إلى دراهم الغصب، أو الوديعة (ونقدهما فكذلك) لا يطيب له الربح ويتصدق به عندهما خلافاً له (وإن أشار إلى غيرهما ونقدهما) أي دراهم الغصب أو الوديعة (أو أشار إليهما ونقد غيرهما أو أطلق) إطلاقاً، ولم يشر إليهما، ولا إلى غيرهما، بل قال: اشترت بدرهم (و) لكن (نقدهما) أي دراهم الغصب، أو الوديع (طاب له الربح اتفاقاً قيل وبه) أي بعدم الطيب في الأولى وبالطيب في الصور الثلاث الباقية (يفتي) قائله صاحب الوقاية موافقاً لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعاً للحرج عن الناس في هذا الزمان، وهذا قول الصدر الشهيد، وفي الدرر، وبه كان يفتي الإمام أو الليث (والمختار) عند مشائخنا (أنه لا طيب مطلقاً) يعني في الصور كلها لإطلاق المبسوط والجامعين (ولو اشترى بألف الغصب، أو الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها، أو طعاماً فأكله لا يتصدق بشيء) وهذا قولهم جميعاً لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس كما في الهداية.

فصل

(وإن غير ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عما إذا تغير بغير فعله بأن صار العنب مثلاً زيبياً بنفسه، أو الرطب تمرأ، فالمالك يخير إن شاء يأخذه، وإن شاء يتركه ويضمنه (فزال) بذلك التغيير (اسمه) أي اسم المغصوب احتراز عما إذا غصب شاة فذبحها فقط فإن ملك مالكها لم يذل بالذبح المجرد إذا لم يزل اسمها به حيث يقال: شاة مذبوحة لكن أورد على ذلك بقولهم: شاة مشوية مع أنها تخلف المذبوحة في الحكم (وأعظم منافعه) أي أكثر مقاصده احتراز عن

طلاق المبسوط والجامعين كما في الهداية والكافي وغيرهما، واختاره فخر الإسلام، وفي البرجندي عن الفتاوى المنصورية وهذا هو المختار للفتوى، وفي الذخيرة الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعاً للحرج عن الناس وبه كان يفتي الإمام أبو الليث واعتمده في التنوير وهذا كله على قولهما، وعند أبي يوسف لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس، فلذا قال: (ولو اشترى بألف الغصب، أو الوديعة جارية تعدل ألفين فوهبها، أو طعاماً فأكله)، أو تزوج بأحدهما امرأة، أو سرية، أو ثوباً حل الانتفاع، و (لا يتصدق بشيء) اتفاقاً لأن الحرمة عند اتحاد الجنس.

فصل

فيما يوجب الملك (وإن غير) الغاصب (ما غصبه) بالتصرف فيه احتراز عن صبي غصبه فصار ملتجئاً عنده فإنه يأخذ بلا ضمان، ذكره القهستاني (فزال اسمه) احتراز عن كاغد، فكتب عليه، أو قطن فغزله، أو لبن فصيره مخيضاً، أو عصير فخلله فإنه لا ينقطع به حق المالك، وقيل: ينقطع كما في

فصل

وإن غير ما غصبه فزال اسمه وأعظم منافعه ضمنه وملكه ولا يحل انتفاعه به قبل أداء الضمان كشاة ذبحها وطبخها، أو شواها، أو قطعها وبر طحنه، أو زرعه ودقيق خبزه وعنب، أو زيتون عصره وقطن غزله، وغزل نسجه، وحديد جعله

دراهم فسبكها بلا ضرب، فإنه وإن زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه، ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنياً عن اسم المنافع كما في القهستاني فعلى هذا إن ما قال صاحب الدرر من أنه لم يقل وأعظم منافعه لأن من قاله قصدنا وله الحنطة إذا غصبها وطحنها فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة إليه لأن قول زال اسمه مغن عنه، لأنه يلزمه ليس بسديد بل هو عدم إطلاع على ما قررنا نقلاً عن المحيط وغيره تدبر (ضمنه) أي الغاصب المغصوب (وملكه) بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر، وإليه ذهب بعض المتقدمين، وقال بعض المتأخرين: إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان، فلو أبى المالك عن أخذ القيمة، وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية، لكن حكي عن الإمام مفتي الثقلين أنّ الصحيح عند المحققين ومشائخنا على قضية مذهب أصحابنا أنه لا يملك إلا عند تراضي الخصمين بالضمان، أو قضاء القاضي به، أو أداء البدل كما في القهستاني نقلاً عن الذخيرة، وعند الشافعي في القول الأظهر لا ينقطع حق المالك، وهو رواية عن أبي يوسف غير أنه إذا اختار أخذ العين لا يضمن النقصان عنده في الأموال الربوية، وعند الشافعي يضمنه (ولا يحل انتفاعه) أي انتفاع الغاصب (به) أي بالمغصوب المغير (قبل أداء الضمان) استحساناً، والقياس الحل وهو رواية عن الإمام، وقول الحسن قول زفر: لأن ملكه ثبت بكسبه والملك مبيح للتصرف، ولهذا لو وهبه، أو باعه صح وجه الاستحسان إن في إباحة الانتفاع به قبل الأداء فنحنا لباب الغصب فيحرم الانتفاع، لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لأنه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد (كشاة ذبحها وطحنها، أو شواها، أو قطعها وبر طحنه، أو زرعه ودقيق خبزه وعنب، أو زيتون عصره) قيد للعنب والزيتون (وقطن غزله، وغزل نسجه، وحديد جعله سيفاً، وصفر جعله آنية وساجة)

القهستاني عن المحيط (وأعظم منافعه) أي أكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلا ضرب، فإنه وإن زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره، فلم يكن زوال الاسم مغنياً عن أعظم المنافع كما ظن (ضمنه) أي الغاصب المغصوب (وملكه) بتقرر الضمان لثلا تجتمع البدلان في ملك المغصوب منه والأصل أنه متى تعارض ترجيحان فرجحان الذات أحق من الحال وهو البقاء، وقيل: سبب الملك الغصب عند أداء الضمان فلو أبى المالك عن أخذ القيمة وأراد أخذ العين لم يكن له ذلك كما في النهاية. (قلت): لكن ذكر مفتي الثقلين أن الصحيح عند مشائخنا أنه لا يملك إلا عند تراضي الخصمين بضمان أو قضاء به، أو أداء البدل كما في القهستاني عن الذخيرة

سيفاً، وصفر جعله آنية وساجة أو لبنة بنى عليها، وإن جعل الفضة أو الذهب درهم أو دنانير، أو آنية لا يملكه وهو لمالكة بلا شيء وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله فإن ذبح الشاة فالمالك إن شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها، وكذا

بالجيم، وهو مفرد ساج، وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند، وهي من أعز الأشجار، ويستعمل في بناء الدور، وأبوابها، وأساسها.

وأما إذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لأنه متعدٍ في البناء عليها، والساجة من وجه كالأصل لهذا البناء فيهدم للرد كما إذا بنى في الأرض المغصوبة، (أو لبنة بنى عليها) وهذه الأشياء تمثيلات للأعيان المغصوبة المتغيرة بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة، وأما لغيرها فيها فلأنها كانت نقلية والآن صارت من العقار ولذا استحق بالشفعة فيكون هالكاً من وجه، ومتغيراً من وجه، والتغير يوجب انقطاع حق المالك، وهو يملكها بهذه التصرفات عندنا خلافاً للشافعي، وهو يضمنه النقصان، وفي الذخيرة إنما يزول المالك عن الساجة إذا كانت قيمتها أقل من قيمة البناء.

وأما إذا كانت أكثر منها فلا تزول عن ملكه كما في شرح المجمع، (وإن جعل الفضة، أو الذهب دراهم أو دنانير، أو جعل الفضة، أو الذهب (آنية لا يملكه) أي المجمعول (وهو لمالكة بلا شيء) في مقابلة الجعل عند الإمام لأن الجودة، والصنعة في الأموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لا قيمة لها، ولهذا لو غصب حلياً فكسره، ثم رده إلى مالكة لا يضمن (وعندهما يملكه الغاصب وعليه) أي على الغاصب (مثله) أي مثل الذهب، والفضة لتبدل الاسم بالصنعة (فإن ذبح) الغاصب (الشاة) بغير إذنه (فالمالك) يخير (إن شاء طرحها) أي الشاة (عليه) أي على الغاصب (وضمنه قيمتها) أي الشاة المذبوحة (أو أخذها) أي الشاة (وضمنه نقصانها) أي الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر، والنسل دون بعض إذ لحمها منتفع به.

.....
(ولا يحل انتفاعه به) لأنه ملك خبيث (قبل أداء الضمان) حقيقة، أو حكماً إذ المراد بالأداء رضى المالك بأداء، أو إبراء، أو تضمين قاض زاد في النوازل بعد ذلك لا يحل إلا أن يجعله صاحبه في حل. وعزاه القهستاني للمحيط، وإن خالف المتون فتنبه، والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاماً فمضغه حتى صار مستهلكاً يبتلعه حلالاً في رواية، وحراماً على المعتمد حسماً لمادة الفساد حتى يحث في يمينه لا يأكل الحرام، ويعذب على أكل الحرام كما يعذب على غصب الطعام ولا يستخلص عن وباله بعد أداء بدله بلا توبة كما في المنح، والقهستاني (كشاة) مغصوبة ونحوها مما يؤكل كإبل وبقر (ذبحتها) وسلخها وأربها (وطبخها، أو شواها أو قطعها) إذ لا يزول الاسم بالسليخ، إذ يقال: شاة مسلوخة، ولذا لا ينقطع به حق المالك فله أخذها مع نقصانها، كما يأتي وكذا بالتأريب لا ينقطع، وقيل: ينقطع به وقيل: لا ينقطع إذا كان للأرب قيمة كما في الزاهدي وسواء كانت شاة القصاب، أو غيره هو الصحيح بخلاف ما إذا قطعها أو شواها لزوال الاسم (وبر طحنه، أو زرعه، ودقيق خبزه وعنب

لو قطع يدها أو قطع طرف دابة غير مأكولة أو خرق الثوب خرقاً فاحشاً يفوت بعض العين وبعض نفعه وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئاً من النفع يضمن نقصانه، ومن بنى في

وروى الحسن عن الإمام أنه ليس له أن يضمنه النقصان إذا أخذ اللحم، لأن الذبح والسلمخ زيادة فيها، والأول هو الظاهر.

(وكذا لو قطع يدها) أي الشاة لأن قطع اليد، أو الرجل كالذبح في الحكم، فله الخيار المذكور في الذبح، (أو قطع طرف دابة غير مأكولة) وظاهر كلام المصنف أنه يخير فيه أيضاً بين تضمين جميع قيمتها وتركها له، وبين تضمين نقصانها، لكن ما في أكثر الكتب المعتربات يخالف ظاهره لأنهم قالوا: لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لأنه استهلاك من كل وجه بخلاف طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع أخذه انتهى.

وفي الفرائد تفصيل وحاصله أن العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم كما في الهداية، ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها، وبعضهم سوى بينهما، والمصنف اختار التسوية بينهما فلماذا قال: أو قطع طرف دابة غير مأكولة معطوفاً على ما قبله انتهى، لكن التسوية على قول محمد فقط لما في الخانية، ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول الإمام، ولكن يضمنه جميع القيمة، وعلى قول محمد إن ذبح حمار غيره فللمالك أن يمسك الحمار، ويضمنه النقصان، وإن شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح، وإن قتله قتلاً فليس له أن يضمنه النقصان.

وقال محمد: إن كان له قيمة بعد قطع اليد، والرجل، فإن شاء ضمنه جميع القيمة، وإن شاء أمسك الدابة، ويضمن النقصان، والاعتماد على قول الإمام انتهى، فعلى هذا إن ما قاله صاحب الفرائد ليس بشيء، بل الصواب أن يقال: إن مراد المصنف من قطع طرف دابة غير مأكولة الدابة التي يمكن الانتفاع بما بقي قيمة لما في النهاية نقلاً عن النوادر إذا قطع أذن الدابة، أو ذنبها يضمن النقصان، فلماذا قال: من قطع طرف دابة غير مأكولة ولم يقل يد دابة، أو رجلها، وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة: إنني أضمنه النقصان ولو سلم الجلد إليه إن كان لجلدها ثمن تتبع، (أو خرق الثوب) أي يخير أيضاً لو خرق ثوب الغير (خرقاً فاحشاً يفوت) الجملة صفة خرقاً (بعض العين وبعض نفعه) لأكله لأنه لو فوت كل النفع ضمنه القيمة

أو زيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفاً وصفر جعله آنية وساجة) بالجيم شجر عظيم صلب ينبت بالهند يهبأ للأساس وغيره (أو لبنة بنى عليها) فهذه كلها تمثيلات للمتغير تغييراً ظاهراً فيضمنه ويملكه بلا حل وقد كانت الساجة ثقيلة فصارت من العقار، وهذا لو قيمة البناء أكثر من الساجة وإلا لم ينقطع حق مالكة كما في التنوير، وتمامه فيما علقت عليه (وإن جعل الفضة، أو الذهب دراهم، أو دنانير، أو آنية لا يملكه وهو لمالكة بلا شيء) عليه أوله عنده (وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله) لأجل أنه صنعة متقومة قلنا: لم يزل الاسم، ولا معظم المنافع والصنعة غير متقومة في مال الربأ (فإن

أرض غيره أمر بالقلع والرد وإن كانت تنقص بالقلع فللمالك أن يضمن له قيمتهما مأموراً بقلعهما فتقوم الأرض بلا شجر، أو بناء وتقوم مع أحدهما مستحق القلع فيضمن

هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح، وفي التبيين والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين، وجنس المنفعة ويبقى بعض العين، وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه نقصان في المنفعة، وفي النهاية أن الفاحش هو المستأصل للثوب، وهو أن يجعل الثوب لا يصلح إلا للخرق ولا يرغب في شرائه، وعزاه إلى الحلواني قلت: وفي المجتبى، والصحيح ما حدّه محمد له، وهو أن يفوت بعض العين، وجنس من منافعه، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، وقيل: يرجع في ذلك إلى الخياطين، وقيل: إن كان طولاً ففاحش، وإن كان عرضاً فيسيروا الكل في المنع (وفي) حرق (يسير نقصه) أي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير.

(ولم يفوت شيئاً من النفع يضمن) الخارق (نقصانه) يعني مع أخذ عينه وليس له غير ذلك لأن العين قائمة من كل وجه وإنما دخله عيب فنقص لذلك فكان له أن يضمنه النقصان (ومن بنى في أرض غيره) أو غرس فيها شجراً (أمر) الباني والغارس (بالقلع) في ظاهر الرواية (والرد) أي رد الأرض إلى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام (ليس لعرق ظالم حق) أي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازاً كما يقال صام نهاره، وقام ليله هذا إذا كانت الأرض لا تنقص بالقلع (وإن كانت تنقص بالقلع فللمالك أن يضمن له) أي للغاصب (قيمتها) أي قيمة البناء والغرس (مأموراً بقلعهما) لأن فيه دفع الضرر عنهما، وإنما يضمن قيمته مقلوعاً لأنه مستحق القلع، ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله: (فتقوم الأرض بلا شجر، أو بناء) بمائة مثلاً (وتقوم مع أحدهما) بمائة وعشرة حال كونه (مستحق القلع) فحيثذ ينقص أجرة القلع هي درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم (فيضمن) المالك (الفضل) هو التسعة قال المشائخ: هذا إذا

ذبح الشاة) أي شاة غيره فال هنا والتنونين فيما مر بدل الإضافة (فالمالك) مخير (إن شاء طرحها عليه وضمنه قيمتها، أو أخذها وضمنه نقصانها، وكذا لو قطع) عضواً منها (يدها) أو غيرها (أو قطع طرف دابة غير مأكولة) كذا في عامة النسخ.

(قلت): وما قيل لفظ غير هنا غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضاً، لكن إذا اختار بها أخذها لا يضمنه شيئاً وعليه الفتوى، ففي المنع عن العمادية عن العيون وغيرها لو استهلك حمار غيره، أو بخلته بعرجه، أو بقطع يده، أو رجله أو بذبحه فصاحبه بالخيار إن شاء طرحه عليه وضمنه قيمته، وإن شاء أخذه ولا يضمنه شيئاً، وهو لا ينافي ما في الهداية وغيرها فتأمل، وهذا بخلاف طرف العبد، فإن للمالك أخذه مع إرش المقطوع لأنه ينتفع به أقطع، ولا كذلك الدابة الغير المأكولة فليحفظ (أو خرق الثوب خرقاً فاحشاً) فللمالك الخيار ما مر في الشاة والفاحش ما (يفوت بعض العين وبعض

الفضل، وإن صبغ الثوب أحمر، أو أصفر، أولت السوق بسمن فالمالك إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل سويقه أو أخذهما وضمن ما زاد الصبغ والسمن وإن صبغه أسود ضمنه

كانت قيمة البناء، أو الغرس أقل من قيمة الأرض، وأما إذا كانت قيمة البناء، أو الغرس أكثر من قيمة الأرض فلا يقال للغاصب أفلح البناء، أو الغرس ورد الأرض، بل يضمن قيمة الأرض فيملكها بالضممان وبه يفتي بعض المتأخرين، لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتي البعض في زماننا سداً لباب الظلم، هذا إذا كانت الأرض ملكاً.

أما إذا كانت وفقاً فيؤمر بالقلع والرد مطلقاً، وفي التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر أيهما أكثر قيمة فلصاحبه أن يأخذ ويضمن قيمة الآخر، وعلى هذا التفصيل لو أدخل فصيل غيره في داره وكبر فيها، ولا يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر إخراجه، (وإن صبغ) الغاصب (الثوب) الذي غصبه (أحمر، أو أصفر، أولت السوق) الذي غصبه (بسمن فالمالك) بالخيار (إن شاء ضمنه) أي

نفعه) فلو كله فله تضمين كله كما لو أحرقه (وفي) حرق (يسير) وهو ما (نقصه ولم يفوت شيئاً من النفع يضمن نقصانه) مع أخذ عينه لا غير، لقيام العين من كل وجه ما لم يجدد فيه صنعة، أو يكون ربوياً وتماهه فيما علقت على التنوير، (ومن بنى في أرض غيره) بغير إذنه (أو غرس أمر بالقلع والرد) وهذا لو قيمة الساحة أكثر كما في السجة كما في المنح وغيرها، واعتمده في الدرر والغرس، والأصل أن الضرر الأشد يزال بالأخف، وفي القهستاني عن العمادية أنه يفتي بإطلاق الكتاب، قال: ومما لا بد من معرفته أن القلع إنما يحل إذا لم يقض عليه بالقيمة وإلا فقليل: يحل، وقيل: لا يحل لأنه تضييع المال بلا فائدة، ذكره الزاهدي (وإن كانت تنقص بالقلع للمالك أن يضمن له قيمتهما) أي البناء والشجر (مأموراً بقلعهما) أي قائمين في الأرض مستحقين للقلع لا قيمتهما مقلوعين أو حطياً، وحجارة مكرومة إذ المقلوع قيمته أكثر من القائم فإن المؤنة والأجرة صرفت في قلع المقلوع دون القائم كما في النهاية وغيرها، وطريق معرفة ذلك ما ذكره بقوله (فتقوم الأرض بلا شجر أو) بلا (بناء وتقوم مع أحدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل) بينهما مثلاً لو قيمة الأرض بدونه عشرة ومعه مستحق القلع خمسة عشر يضمن المالك خمسة للغاصب، ويسلم الأرض معه للمالك وهذا إذا لم يكن من تراب تلك الأرض وإلا فالبناء لرب الأرض لأنه لو أمر بنقصه يصير تراباً كما كان، وقيل: إن لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها، وإلا فللباني وعليه قيمة التراب كما في الخانية، وفي الظهيرية أن من ترابها ليس للغاصب نقضه، وإلا فله لا يقال الغصب لا يتحقق في العقار عندهما لأننا نقول: لا يتحقق فيه في حكم وجوب الضمان.

أما فيما وراء ذلك فيتحقق، ألا ترى أنه يتحقق في الرد، فكذا في استحقاق الأجرة كما في الشمي، وإجارة الفيض وغيرها على أن المجاز شائع فيجوز أن يستعمل فيه مجاز التصوره بصورة الغصب، وأما مسألة الزرع فتقدم أن له قلعه، أو يعطيه ما زاد البذر، أو مثل بذره فليحفظ (وإن صبغ الثوب) الأبيض (أحمر أو أصفر أولت السوق بسمن فالمالك) مخير (إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل سويقه) لأنه مثلي وقيل: قيمتي لتغيره بالقيمة، لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثلياً كما في

قيمته أبيض، أو أخذه بلا رد شيء لأنه نقص وعندهما الأسود كغيره وهو اختلاف زمان.

فصل

وإن غيب ما غضبه وضمن قيمته ملكه مستنداً إلى وقت الغضب دون الأولاد

الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (أبيض) أي أخذ قيمة ثوب أبيض لأنه متلف من وجه (و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثلياً، وترك ما غضبه الغاصب له، (أو أخذهما) أي إن شاء أخذ الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب والسويق، لأن الصبغ مال متقوم كالثوب وبغضبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله، ويجب صيانتها ما أمكن وذا في إيصال معنى مال أحدهما إليه وإيفاء حق الآخر في عين ماله، وهو فيما قلنا من التخيير إلا أنا أثبتنا الخيار لرب الثوب لأنه صاحب أصل، والغاصب صاحب وصف كما في الدرر، وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بال غسل بقدر الإمكان ويسلمه، وإن انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان، (وإن صبغه) أي الثوب (أسود ضمنه) أي المالك (قيمه أبيض، أو أخذه بلا رد شيء لأنه) أي الصبغ بالسواد (نقص) عند الإمام (وعندهما الأسود كغيره وهو) أي الاختلاف بين الإمام وبينهما (اختلاف زمان) فإن بني أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد، وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فأجاب كل على ما شاهده، وفي التنوير: رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الأول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب إذا كان قبضه القيمة معروفاً، غضب شيئاً، ثم غضبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الأول وبعضه من الثاني له ذلك.

الإجازة لا تلحق الإتلاف، فلو أتلف مال غيره تعدياً فقال المالك: أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان كسر الغاصب الخشب فاحشاً لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع.

فصل

في بيان مسائل تتصل بمسائل الغضب (وإن غيب ما غضبه) أي: جعل الغاصب

شرح المجمع، (أو أخذهما وضمن ما زاد الصبغ و) غرم (السمن) لأنه مثلي قيل بالرفع، والصواب النصب، ذكره الزاهدي، وإنما خير رعاية للجانبين (وإن صبغه أسود ضمنه قيمته أبيض، أو أخذه بلا رد شيء لأنه نقص) عنده (وعندهما الأسود) زيادة (كغيره) من الألوان (وهو اختلاف زمان) لا برهان، أجاب على عادة بني مية وهما على طريق العباسية.

حكى أن هارون الرشيد شاور أبا يوسف في لون ثوب اللبس فقال: أحسن الألوان ما كتب به القرآن فاستحسنه هارون الرشيد وتبعه من بعده.

فصل

في تصرف الغاصب (وإن غيب) بمعجمة قيل، لو قال: غاب المغصوب لكان أولى. (قلت):

والقول في القيمة للغاصب مع يمينه إن لم يبرهن مالكة على الزيادة فإن ظهر وقيمته أكثر

المغصوب غائباً (ويضمن قيمته) للمالك (ملكه) أي الغاصب المغصوب إن كان قابلاً للنقل من ملك إلى ملك، هذا عندنا لأن المالك ملك البدل بكماله فيملك الغاصب البدل وإلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، فلا توجد العدالة، بل يقع الضرر فيملك الغاصب المبدل، كما ملك المالك البدل تحقيقاً للعدالة بينهما، ودفعاً للضرر حتى لو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه بأداء الضمان عندنا، وقال الشافعي: لا يملكه الغاصب لأن الغصب محظور، فلا يصلح سبباً للملك (مستنداً إلى وقت الغصب) وكل شيء ثبت مستنداً فهو ثابت من وجه دون وجه، فيكون ناقصاً فلا يظهر أثره في حق الأولاد، ويظهر في حق الأكساب، وعن هذا قال: وتسلم له الأكساب للتبعية (دون الأولاد) لأن تبعتهم فوق تبعية الإكساب، ألا يرى أن ولد المدبر، والمكاتب مدبر، ومكاتب ولا يكون إكسابهما مديراً ومكاتباً (والقول في القيمة) عند اختلافهما (للمغاصب مع يمينه) لأنه منكر (إن لم يبرهن مالكة على الزيادة) التي ادعاها.

فإن أقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة، ولم يعتبر قول الغاصب حينئذ، لأن المالك أثبتته بالحجة الملزمة وفيه إشعار بأنه لو لم يقم وأقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح، بل يحلف على دعواه لأن بينته تنفي الزيادة، والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشائخنا: ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين عن نفسه كالمودع إذا ادعى رد الوديعة، فإن القول قوله ولو أقام بينة على ذلك قبلت، وكان القاضي أبو علي النسفي يقول هذه المسألة: عدت مشكلة، ومن المشائخ من فرق بين هذه المسألة، وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح كما في النهاية وغيرها، وفي المنح الغاصب، أو المودع المتعدي إذا قال لا أعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه، والمالك يقول قيمته كذا درهماً وهو لا يصدقه، ولا يقر بشيء من القيمة ويقول: لا أعرف قيمته فإنه يحلف على دعوى المدعي، فإن لم يحلف يكون حكمه حكم النكول، وهل يشترط ذكر أو صاف المغصوب في دعوى الغصب، أم لا الأصح عدم الاشتراط.

قوله أولى ليس بأولى لدخوله بالأولى مع ما فيه من الخلل فتأمل نعم هو قيد اتفاقي (ما غصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكاً (مستنداً إلى وقت الغصب) كيلا يجتمع البدلان، والثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه، ولذا لا يملك الولد كما قال (وتسلم له الأكساب دون الأولاد) لما ذكرنا، ولأن تبعتهم أعلى، إذ ولد المدبر والمكاتب تابع دون كسبهما (والقول في القيمة للغاصب مع يمينه) لأنه منكر (إن لم يبرهن مالكة على الزيادة)، ولو قال الغاصب، أو المودع المتعدي لا أعرف قيمته، لكن علمت أنها أقل مما يقول، فالقول للغاصب: بيمينه ويجبر على البيان، فإن لم يبين حلف على الزيادة، فإن نكل لزمته، ولو حلف المالك أيضاً على الزيادة أخذها، ثم إن ظهر المغصوب فللغاصب أخذه، ودفعه القيمة، أو رده، وأخذ القيمة فليحفظ.

وقد ضمنه بقول المالك، أو ببرهانه، أو بالنكول، فهو للغاصب ولا خيار للمالك وإن ضمنه بقوله، فالمالك إن شاء أمضى الضمان أو أخذه ورد عوضه ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر فبينة الغاصب أولى خلافاً لأبي يوسف، ومن غصب عبداً فباعه فضمنه نفذ بيعه وإن أعتقه فضمنه لا ينفذ عتقه وزوائد المغصوب غير

قال محمد في الأصل: إذا ادعى رجل على رجل أنه غصب منه جارية له وأقام على ذلك بينة يحبس المدعي عليه حتى يجيء بها، أو يردها على صاحبها وتماه في العناية فليراجع (فإن ظهر) المغصوب الغائب (وقيمته أكثر) أي حال كون قيمته أكثر مما ضمن الغاصب به (و الحال أنه قد ضمنه) الغاصب (بقول المالك، أو ببرهانه، أو بالنكول) أي بنكول الغاصب عن اليمين (فهو) أي المغصوب (للمغاصب ولا خيار للمالك) لأنه رضى به لادعائه هذا القدر، وينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه (وإن ضمنه) الغاصب (بقوله) أي بقول الغاصب مع يمينه (فالمالك) بالخيار (إن شاء أمضى الضمان) أي أجاز بأن رضى بالبدل، وترك المغصوب في يد الغاصب، (أو) إن شاء (أخذه) أي المغصوب الظاهر من الغاصب، (ورد عوضه) الذي أخذه من الغاصب، لأنه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار لادعائه الزيادة، فيصير أخذه لضرورته عن إقامة البينة.

قال العيني وغيره: ولو ظهر المغصوب وقيمه مثل ما ضمنه، أو أقل في هذه الصورة، وهي ما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينته، قال الكرخي لا خيار له، لأنه توفر عليه مالبة ملكه بكماله، وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار، وهو الأصح (ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الآخر) أي لو أقام الغاصب البينة على أنه رد المغصوب إلى المالك فهلك عنده، وأقام المالك بينة على أنه هلك عند الغاصب (فبينة الغاصب أولى) عند محمد لأن الضمان ثابت بنفس الغصب، فلا حاجة إلى إثباته، لكن الغاصب يدعي زواله، والمالك ينكره، فبينة الغاصب تكون أولى، وفي المجمع وهذا ظاهر المذهب (خلافاً لأبي يوسف) فإن عنده بينة المالك أولى لأنها مثبتة للضمان، ولم ينقل عن الإمام شيء.

وفي الجواهر: ولو شهدوا أن الغاصب غصب هذا العبد، ومات عنده، وشهد شهود الغاصب أنه مات في يد المالك لم تسمع بينة الغاصب، وروي عن محمد في الإملاء أن البينة

(فإن ظهر) المغصوب (وقيمته أكثر) مما ضمن ولو بدائق في ألف درهم أو مثله، أو دونه على الأصح فالأولى ترك قوله وقيمه أكثر (وقد ضمنه بقول المالك، أو ببرهانه، أو بالنكول فهو) أي الزائد (للمغاصب ولا خيار للمالك) لرضاه بذلك (وإن ضمنه بقوله فالمالك) بالخيار (إن شاء أمضى الضمان، أو أخذه ورد عوضه) ولا خيار للغاصب (ولو برهن كل من المالك والغاصب) هذه من زوائد المجمع (على لهلاك عند الآخر فبينة الغاصب أولى) عند محمد (خلافاً لأبي يوسف)، قال في المجمع وقول

مضمونة ما لم يتعد فيها أو يمنعها بعد طلب المالك إياها سواء كانت متصلة كالحسن والسمن، أو منفصلة كالولد، والثمرة ضمن نقصانها ويجبر بقيمة الولد أو بالغرة إن وقت ولو زنى بأمة غصبها فردها حاملاً فولدت فماتت بها ضمن قيمتها يوم علوقها

بينه الغاصب ولو أقام المالك البينة أن الغاصب غصب يوم البحر بالكوفة، وأقام الغاصب البينة أنه كان يوم النحر بمكة هو، أو العبد فالضمان واجب على الغاصب ولو شهد أحدهما أنه غصب هذا العبد منه، وشهد آخر على إقراره بالغصب، لم تقبل (ومن غصب عبداً فباعه) أي الغاصب المغصوب (فضمنه المالك قيمته) (نفذ بيعه) أي بيع الغاصب (وإن أعتقه فضمنه) بعده (لا ينفذ عتقه) والفرق أن ملك الغاصب ناقص، لأنه يثبت مستنداً كما مر وهو يكفي لتنفيذ البيع دون العتق، ألا ترى أن البيع ينفذ من المكاتب، بل من المأذون دون عتقه (وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد) الغاصب (فيها) أي في الزوائد (أو يمنعها بعد طلب المالك إياها) أي الزوائد (سواء كانت متصلة كالحسن والسمن، أو منفصلة كالولد، والثمرة) لأنها أمانة وحكمها هذا، وقال الشافعي: عليه الضمان مطلقاً لوجود حد الغصب لما مر هو إثبات اليد المبطله فحسب عنده، ولنا أن سبب الضمان إخراج العين من أن تكون منتفعاً بها في حق المالك، ولم يوجد إلا إذا وجد ما يفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب فحيثئذ يتحقق حد الغصب لأنه صار مزيلاً على المالك يد التصرف، والانتفاع، ويستثنى منه منافع غصب الوقف فإنها تضمن، وعليه الفتوى كما في القهستاني نقلاً عن العمادي، (وإن نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب) أي إذا ولدت الجارية المغصوبة التي حبلت عند الغاصب ولدًا ونقصت بالولادة (ضمن) الغاصب (نقصانها) أي الجارية (و) لكن (يجبر) النقصان (بقيمة الولد) قال زفر والشافعي: لا يجبر النقصان بالولد لأنه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير ونبت آخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان.

ولنا أن سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة، لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأم، وحدوث مالية الولد، فإذا صار مالاً انعدم ظهور النقصان به، فانتهى الضمان، (أو) يجبر (بالغرة) لأنها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلاً عنه (إن وقت) قيد لقيمة الولد والغرة

محمد ظاهر المذهب فلذا قدمه المصنف (ومن غصب عبداً)، أو غيره (فباعه فضمنه نفذ بيعه وإن أعتقه) أي الغاصب إذ تحرير المشتري من الغاصب فنافذ في الأصح، (فضمنه لا ينفذ عتقه) لأن الملك الناقص يكفي لتنفيذ البيع، لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقاً كالمهر (غير مضمونة ما لم يتعد فيها، أو يمنعها بعد طلب المالك إياها) لأنها أمانة (سواء كانت متصلة كالحسن والسمن، أو منفصلة كالولد والثمرة) وقال الشافعي وأحمد، تضمن مطلقاً (وإن نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن نقصانها ويجبر بقيمة الولد أو بالغرة) خلافاً لزفر والشافعي (إن وقت) أي قيمة الولد أو الغرة به وإلا سقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح، (ولو زنى بأمة غصبها فردها حاملاً فولدت

بخلاف الحرة وعندهما لا يضمن في الأمة أيضاً ولو ردها محمولة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت منه ولا يضمن منافع ما غصبه سواء سكنه أو عطله إلا في الوقف ولا خمر المسلم، أو خنزيره بالإتلاف وضمن القيمة فيهما لو كانا

معاً، أي يجبر النقصان بقيمة الولد إن كان في قيمته وفاء، ويسقط ضمانه عن الغاصب، وإن لم يكن وفاء به يسقط بحسابه، وكذا يجبر النقصان بالغرة إن فيها وفاء به، ويسقط ضمانه عن الغاصب، وإن لم يكن وفاء يسقط بحسابه أيضاً (ولو زنى) الغاصب (بأمة غصبها) فجلت (فردها) أي الأمة (حاملاً فولدت فماتت) عند المالك (بها) أي بسبب الولادة في نفسها (ضمن) الغاصب (قيمتها يوم علوقها) عند الإمام لأن ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف، فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذي غصبها كما إذا جنت في يد الغاصب وقتلت في يد المالك (بخلاف الحرة) يعني لو أخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملاً فولدت وماتت لا يضمن الغاصب ديتها لأن الحرة لا تكون مضمونة بالغصب ليقى ضمان الغصب بعد فساد الرد (وعندهما لا يضمن في الأمة أيضاً) أي كالحرة، بل يضمن نقصان الحمل وهو قول الأئمة الثلاثة لأن سبب التلف هو الولادة في يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب، لأن العيب لا يمنع صحة الرد، ولكنها معيبة بالحبل، فيجب عليه نقصان العيب (ولو ردها محمولة) أي لو غصب أمة فحمت ثم ردها محمولة (فماتت لا يضمن) الغاصب إلا نقصان الحمى اتفاقاً كما في البزازية وغيرها، لأن الموت يحصل بزوال القوى، وأنه يزول بترادف الآلام، فلم يكن الموت حاصلًا بسبب وجد في يد الغاصب، فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة.

وفي الجواهر إذا غصب صبيًا حرًا من أهله فمرض ومات في يده فلا ضمان عليه، وكذا إذا أصابه شيء من آفة السماء ولو عقره سبع، أو نهشته حية فالغاصب ضامن، وفي نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية، (وكذا لو زنت) الأمة المغصوبة (عنده) أي عند الغاصب (فردها) أي الأمة (فجلدت) في يد المالك (فماتت منه) أي من الجلد لا يضمن الغاصب إلا نقصان الزناء لأنه الحاصل عنده لا سبب الموت وهو الجلد (ولا يضمن) الغاصب (منافع ما غصبه سواء سكنه) أي فيما غصبه (أو عطله) أي جعله معطلاً.

فماتت بها) أي بالولادة (ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة) لأنها لا تضمن بالغصب (وعندهما لا يضمن في الأمة أيضاً) إلا نقصان الحمل والفرق للإمام ظاهر (ولو ردها محمولة فماتت لا يضمن) إلا نقصان الحمى اتفاقاً (وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت منه) إذ الجلد غير متلف شرعاً ولو زنى بها واستولدها يثبت النسب والولد رقيق كما في الدرر، (ولا يضمن منافع ما غصبه) عندنا (سواء سكنه أو عطله إلا في) ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (الوقف) ومال اليتيم والمعد للاستغلال إلا إذا سكن بتأويل ملك، أو عتق كما في التنوير وتماهه فيما علقته عليه. وفي القهستاني وسهى من ظن أن الإجارة غصب فاعترض بسكنى المعد للاستغلال فتأمل، (ولا يضمن) (خمر المسلم، أو

لذمي وإن أتلّف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً ولو لمن يبيحه وإن غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمه له أخذها المالك بلا شيء فلو أتلّفها الغاصب ضمنها لا لو تلفت وإن خلل بإلقاء ملح

هذا عندنا، وعند الشافعي وأحمد يضمن فيجب أجر المثل لأنها مال متقوم مضمونة بال عقود كالأعيان، وعند مالك يضمن الأجر في السكنى، لا في التعطيل، ولنا أن عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهما حكماً بوجوب قيمة ولد المغرور وحرته ورد الجارية مع عقرها على المالك، ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه، وأن المغرور كان يستخدمها مع الأولاد ولو كان ذلك واجباً له لما سكتنا عن بيانه بوجوبه عليهما، ولعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام البقاء في المنافع، فلا يكون تقومها لذاتها، بل لضرورة عند ورود العقد ولا عقد هنا، وأما إذا انتقص بالاستعمال فيضمن لاستهلاكه بعض أجزاء العين (إلا في الوقف)، وكذا في مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكره صدر القضاة، وبصير الدار معدة للاستئجار إذا بناها لذلك، أو اشتراها لذلك، أو تؤاجر ثلاث سنين على الولاء، ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الأجر، واستثنى صاحب المنح فقال إلا إذا سكنها بتأويل ملك، أو عقد يعني منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الأحوال إلا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك، أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين .

أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بدون إذن الآخر سواء كان موقوفاً للسكنى، أو للاستغلال، فإنه لا يجب الأجر .

وكذا السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الرهن انتهى، (ولا يضمن أيضاً (خمر المسلم، أو خنزيره بالإتلاف) سواء كان المتلف مسلماً، أو ذمياً لعدم تقومهما في حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه دون المتلف، (وضمن) المتلف (القيمة فيهما لو كانا) أي الخمر والخنزير (لذمي) لأنهما مال في حقه وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون، وعند الشافعي لا يضمن لعدم التقوم أيضاً في حق الذمي لكونه تابعاً في الأحكام لنا، (وإن أتلّف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها) لقدرتة عليه، ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها

.....

خنزيره) بأن أسلم وهما في يده (بالإتلاف) سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً (وضمن القيمة فيهما لو كانا لذمي) لو المتلف مسلماً غير الإمام، أو مأموره يرى ذلك عقوبة، فلا يضمن ولا الرق خلافاً لمحمد كما يأتي (وإن أتلّف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها) لأنها مثلية في حقهم قيمة حكماً في حقنا حتى لو اشتراها منهم مسلم، فشربها، فلا ضمان، ولا ثمن وتماه في التنوير (ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو لذمي) لعدم ماليتها (ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً ولو لمن يبيحه) لأن ولاية الحاجة ثابتة (وإن غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كحنطة وتشميس (أخذها المالك بلا شيء) كخسيل منتجس (فلو أتلّفها الغاصب ضمنها) بناءً على أنه ملك (لا لو تلفت) بنفسها (وإن خلل بإلقاء الملح) أي كثير له قيمة (ملكها)

ملكها ولا شيء عليه وعندهما يأخذها المالك، إن شاء، ويرد قدر وزن الملح من الخل، فلو أتلّفها الغاصب لا يضمن خلافاً لهما وإن خللها بإلقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الإمام، وكذا عند محمد إن تخللت من ساعتها وإلاً فالخل بينهما على قدر ملكهما، وإن غصب جلد ميتة فدبغته بما لا قيمة له أخذها المالك بلا شيء فلو أتلّفه

فلا شيء على المطلوب لأن الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان بإسلامه ميراثاً له عما كان في ذمته من الخمر، وكذا لو أسلما، ولو أسلم المطلوب وحده، أو أسلم المطلوب، ثم الطالب بعده قال أبو يوسف: لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الإمام، وقال محمد: يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن الإمام أيضاً.

وفي التنوير بخلاف ما اشتراها أي الخمر من الذمي وشربها فلا ضمان عليه (ولا ضمان باتلاف الميتة ولو) وصلية (لذمي) لأن أحداً لا يعتقد تمولها (ولا) ضمان (باتلاف متروك التسمية عمداً ولو) وصلية (لمن يبيحه) من المسلمين لأن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب، والخصم مؤمن به فتثبت ولاية المحاجة فلا يجب على متلفه الضمان، ولا على من اشتراه بالثمن ولا ينعقد صحيحاً، (وإن غصب خمر مسلم فخللها) أي صيرها خلا (بما لا قيمة له) كالبقل من الشمس إلى الظل، أو من الظل إلى الشمس (أخذها المالك بلا شيء) لأن التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس، فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه (فلو أتلّفها) أي الخمر التي تصير خلاً (الغاصب) قبل أن يردّها إلى المالك (ضمنها) لأن المغصوب واجب الرد عليه فإذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفاً عنه (لا) يضمن (لو تلفت) بلا صنعة لأنه لم يوجد منه التفويت (وإن خلل) الغاصب الخمر (بالقاء ملح) ذي قيمة ونحوه (ملكها) أي الخمر التي تصير خلاً (ولا شيء) للمالك (عليه) أي الغاصب عند الإمام لأن الخمر لم تكن متقومة، والملح مثلاً متقوم فترجح جانب الغاصب، فيكون له بغير شيء (وعندهما يأخذها المالك، إن شاء، ويرد قدر وزن الملح من الخل)، هكذا ذكروه كأنهم اعتبروا الملح مائعاً لأنه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندهما (فلو أتلّفها الغاصب لا يضمن) عند الإمام (خلافاً لهما) لما سيأتي في دبغ الجلد (وإن خللها بإلقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الإمام) ولو بمرور الزمان لأنه استهلك الخمر الغير المتقومة في

الغاصب (ولا شيء عليه) لملكها عنده (وعندهما يأخذها المالك إن شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل، فلو أتلّفها الغاصب لا يضمن) عنده (خلافاً لهما). وقيل: يصير الملح مستهلكاً فيه فلا يعتبر (وإن خللها بإلقاء خل ملكها ولا شيء للمالك عند الإمام) لاستهلاكه بالخلط (وكذا عند محمد، إن تخللت من ساعتها وإلاً) بأن ألقى خلاً قليلاً (فالخل بينهما على قدر ملكهما) لخلطه الخل بالخل، وهو على أصله ليس باستهلاك، وهذا التفصيل من زوائد الهداية، وكذا قوله (وإن غصب جلد ميتة فدبغته بما لا قيمة له) كتراب وشمس (أخذها المالك بلا شيء) لما مر أنه كغسيل متنجس (فلو أتلّفه الغاصب ضمن

الغاصب ضمن قيمته مدبوغاً وقيل : طاهراً غير مدبوغ وإن دبعه بماله قيمة يأخذه الملك ويرد ما زاد الدبغ بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه وإن أثلفه لا يضمن، وعندهما يضمه مدبوغاً إلا قدر ما زاد الدبغ ولو تلف لا يضمن اتفاقاً، ومن كسر لمسلم بربطاً، أو طيبلاً، أو مزماراً، أو دفاً،

حق المسلم كما لو أراقها، والخلط استهلاك عنده، (كذا) ملكها الغاصب ولا شيء للمالك (عند محمد إن تخللت من ساعتها) لأنه استهلاك (وإلا) أي وإن لم يتخلل من ساعتها، بل بعد زمان (فالخل بينهما على قدر ملكهما). وفي التبيين وعندهما إن صارت خللاً من ساعتها فكما قال الإمام، وإن صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلاً لأنه لم يستهلك الخمر، فيصير في التقدير كأنه خلط الخل بالخل، والخلط ليس باستهلاك عند محمد وإن كان مائعاً لأن الجنس لا يهلك بجنسه.

وقيل: ظاهر الجواب فيها أنه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خللاً من ساعتها، أو بعد حين، أما عندهما فلا يشكل، لأن الخلط ليس باستهلاك، وكذا عند الإمام لأن الخلط إنما يوجب زوال الملك إذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان، لأن خمر المسلم لا يضمن بالإتلاف، فصار كما إذا اختلط بنفسه من غير صنعه، ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي أن يجب عليه الضمان إجماعاً كما في النهاية انتهى.

(وإن غصب جلد ميتة فدبعه بما لا قيمة له) كالتراب، والشمس (أخذه المالك بلا شيء) إذ ليس فيه مال متقوم للغاصب، وكانت الدباغة إظهاراً للمالية، والتقوم فصارت كغسل الثوب النجس (فلو أثلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغاً) اتفاقاً (وقيل: طاهراً غير مدبوغ) لأن وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمه وجه الأول وعليه الأكثر أن صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه، وإذا صار الأصل مضموناً عليه فكذا صفة (وإن دبغه) أي الغاصب الجلد المصبوغ (بما له قيمة) كالعفص والقرظ (يأخذه الملك ويرد ما زاد الدبغ) لأنه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وطريق معرفته ما ذكره بقوله (بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ ويرد) المالك إلى الغاصب (فضل ما بينهما) كما في الثوب المصبوغ

قيمه مدبوغاً وقيل: طاهراً غير مدبوغ)، والأول أصح لأن وصف الدباغة تابعة للجلد (وإن دبغه بماله قيمة) كقرظ (يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ) وليس له أن يدفع الجلد للغاصب، ويضمن قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ، ويرد فضل ما بينهما وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه) كحق حبس المبيع لثمنه وبهلاكه تسقط قيمة الزيادة (وإن أثلفه لا يضمن) قيمة الجلد لماله عنده (وعندهما يضمه مدبوغاً إلا قدر ما زاد الدبغ)، وقول صدر الشريعة: وإذا دبغ بذي قيمة يصير ملكاً للغاصب سهو من قلم الناسخ الأول كما بسطه الباقاني، لكن في المنع عن التتمة لو

أو أراق له سكرأ أو منصفأ ضمن قيمته لغير لهو ويصح بيع هذه الأشياء. وقال: لا

(وللغاصب أن يحبسه) أي الجلد (حتى يستوفي حقه) لأن فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا متقوماً فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين، والعبد الأبق بالجعل (وإن أتلفه) أي الغاصب الجلد المدبوغ بما له قيمة (لا يضمن) عند الإمام لأن تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه، فقام حقه فيه، ولذا كان له أن يحبسه حتى يستوفي ما زاده الدباغ لما مر أن صنعته متقومة لانفاقه فيه مالا متقوماً فصار الجلد تابعاً لها في حق التقوم، لأنه لم يكن متقوماً قبل الدباغة.

ثم الأصل وهو الصنعة إذ المال غير مضمونة عليه بالإتلاف، فكذا التابع غير مضمون من غير صنعة، وفي الباقي على صدر الشريعة في هذا المحل كلام، لكن دفعه ابن الشيخ في شرح الوقاية فليراجع، (وعندهما يضمنه مدبوغاً إلا قدر ما زاد الدبغ) لأنه استهلك مالا متقوماً للمالك فعليه الضمان (ولو تلف لا يضمن اتفاقاً) لعدم صنعه (ومن كسر لمسلم بربطاً، أو طبلاً، أو مزماراً، أو دفأً، أو أراق له) أي لمسلم (سكرأ) بفتحيتين اسم للنبيء من ماء الرطب إذا غلا واشتد، (أو منصفأ) هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد (ضمن قيمته) صالحاً (لغير لهو) ففي الربط يضمن الخشب الصالح للاستعمال، وكذا الباقي، وفي سكر ونحوه يضمن قيمته صالحاً لكونه خلأ وغيره (ويصح بيع هذه الأشياء) عند الإمام لأنها أموال لصلاحياتها لما يحل

جعل الجلد اديماً انقطع حق المالك، هكذا نقل الباقي والشربلاي، وابن الملك عن النهاية، أما لو جعله الغاصب بعد دبغه اديماً، أو ورقاً، أو دفترأ، أو حزاماً، أو فروأ انقطع حق المالك، فإن ذكياً فله قيمة يوم غصبه، وإن ميتة فلا شيء عليه، لأنه استهلاك اسماً ومعنى فليحفظ (ولو تلف) بنفسه (لا يضمن اتفاقاً)، ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقاً لأن الأصل مضمون عليه، فكذا التبوع وتماهه في شروح المجمع، (ومن كسر لمسلم) قيد اتفاقي وقيل: احترازي كما يأتي (بربطاً، أو طبلاً، أو مزماراً، أو دفأً)، ونحوها من آلات اللهو كالنرد والشطرنج، (أو أراق له سكرأ) بفتحيتين، (أو منصفأ) يأتي بيانهما في الأشربة (ضمن قيمته) أي قيمة كل واحد مما ذكر لأن الأمر بالمعروف باليد إلى الإمام لقدرتهم، وباللسان إلى غيرهم صالحاً (ليغر لهو) كالأمة المغنية ونحوها (ويصح بيع هذه الأشياء) كلها (وقالا لا يضمن)، أصلاف (ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى) لكثرة فساد الزمان كما في الكافي والمنح والدرر والغرر وغيرها، وكذا القهستاني والبرجندي وابن الملك وغيرهم بزيادة أن هذا الاختلاف في الضمان دون إباحة إتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخره، وإلا لم يضمن شيئاً اتفاقاً وفيما إذا فعل بلا إذن الإمام، وإلا لم يضمن اتفاقاً، أو في غير عود المغني وخاوية الخمار، وإلا لم يضمن اتفاقاً لأنه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح.

(قلت): ولا يبعد أن يحمل عليه قول المجمع ولو كسر معزفاً لغير لهو فتأمله، وفي غير طبل الغزوة، والحج والصيد، ودف العرس، والصبية التي تعب به في البيت وإلا ضمن اتفاقاً بالغأ ما بلغ مجمع الأنهر/ج٤/٧٣

يضمن، ولا يجوز بيعها وعليه الفتوى ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها ولو أم ولد فلا ضمان خلافاً لهما ولو شق الزرق لإراقة الخمر لا يضمنه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره، أو رباط دابته أو فتح اصطبلها أو قفص طير فذهب خلافاً لمحمد في الدابة والطيور ولا على من سعى إلى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع إلا بالسعي أو بمن يفسق ولا يمتنع لنهيه ولا على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم أن فلاناً وجد مالاً فغرمه شيئاً وإن كان عادته أن يغرم البتة ضمن وكذا لو سعى بغير

به الانتفاع، وإن صلحت بما لا يحل فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيارة (وقالا: لا يضمن، ولا يجوز بيعها) لأن هذه الأشياء أعدت للمعصية، فيبطل تقومها، ويقولها قالت الأئمة الثلاثة (وعليه الفتوى) لفساد الزمان فيما بين الناس، حتى ذكر الصدر الشهيد أن البيت يهدم على من اعتاد الفسق، وأنواع الفساد، وأنه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وإراقة العصير قبل أن يشتد على من اعتاد الفسق، وقيل: الاختلاف في الدف، والطبل الذي يضرب للهو فأما طبل الغزاة، أو طبل الحاج، أو طبل الصيد، أو الدف الذي يباح ضربه في العرس، أو يلعب به الصبية في البيت فيضمن بالاتفاق بالإتلاف كما في شرح الكتر للعيني.

(ومن غصب مدبرة فماتت في يده) أي الغاصب (ضمن) الغاصب (قيمتها) بالاتفاق لتقومها، وكذا الحكم لو غصب مدبراً فلا فائدة في التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله (ولو) غصب (أم ولد) فماتت في يده (فلا ضمان) عليه عند الإمام لعدم تقومها عنده (خلافاً

وفيما إذا كان لمسلم فلو لذي ضمن اتفاقاً قيمته بالغاً ما بلغ، وكذا لو كسر صليبه لأنه مال متقوم في حقه. (قلت): لكن جزم القهستاني وابن الكمال أن الذمي كالمسلم فليحرر (ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها) اتفاقاً لتقومها بالاتفاق (ولو) غصب (أم ولد فلا ضمان خلافاً لهما) على ما مر في العتق (ولو شق الزرق لإراقة الخمر، لا يضمنه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد)، كما مر وهي من المجمع وبالأول يفتي (ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره أو رباط دابته)، أو سفينته (أو فتح اصطبلها، أو قفص طير فذهب) هذه من زوائد الوقاية، (خلافاً لمحمد في الدابة والطيور) وظاهر القهستاني، والبرجندي أنّ الخلاف في الكل، وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ (ولا) ضمان (على من سعى)، ونم (إلى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع إلا بالسعي، أو بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه ولا على من قال لسلطان) صفته (قد يغرم وقد لا يغرم) فقال له: (إن فلاناً وجد مالاً فغرمه) السلطان أو الحاكم (شيئاً) فإنه لا يضمن كما مر لانتفاء التسيب وتخلل فعل مختار، (وإن كانت عادته) أي السلطان (أن يغرم البتة ضمن) لوجود التسيب (وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجرأ له) لأنه غير مضطر فيه وهو المدار كما في القاعدية (وبه يفتي) لكثرة الفساد، ولو الساعي عبداً طولب بعد عتقه، ولو مات الساعي فللمظلوم أخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح، ولو مات المظلوم بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره، وفي العمادية وغيرها، وفتوى المتأخرين

حق عند محمد زجرأ له وبه يفتي . ولو أطمع الغاصب المغصوب مالكة برىء وإن لم يعلمه .

لهما) فإن عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما، ويقولهما قالت الأئمة الثلاثة (ولو شق الزق، لإراقة الخمر) التي فيه (لا يضمنه عند أبي يوسف) لأنه لا يتيسر الإراقة إلا بالشق، فيكون مأذوناً فيه (خلافاً لمحمد) هو أن يقول: إن الإراقة ممكنة بدون الشق، فيضمن الزق لأنه مال متقوم (ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره، أو) جل (رباط دابته) أي دابة غيره، (أو فتح اصطبلها) أي اصطبل دابة الغير، (أو) فتح (قفص طير) غيره (فذهب) العبد، أو الدابة، أو الطير عقيب ذلك الفعل .

هذا عند الشيخين لأنه تخلل بين فعله، والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح، وتركهم منهم متصور، والاختيار لا يندم بانعدام العقل فيضاف التلف إلى المباشر دون التسبب كما في الاختيار (خلافاً لمحمد في الدابة والطيور) لأنه فرق بين ذي العقل وغيره، ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشمني وغيره أن الخلاف في الطير لأنه قال: وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره، أو مكث ساعة، ثم طار لأن الطائر مجبول على انفار قيدها بالذهاب عقيب الفتح، لأنه لو مكث ساعة، ثم ذهب لا يضمن عندنا، وعند الشافعي خلافاً لمحمد في رواية .

وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلاً، أو نهاراً بغير إرسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها، لأنها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وإن أرسلها ضمن، ورجل وجد في زرعه، أو داره دابة فاخرجها فهلكت، أو أكلها الذئب لم يضمن لأن له ولاية الإخراج، وإن ساقها بعد الإخراج ضمن (ولا) ضمان (على من سعى إلى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع) عنه (إلا بالسعي) والرفع إليه لأن دفع الإيذاء عن نفسه حقه، فلا يلزم الضمان لما أخذه السلطان، أما لو كان دفع الإيذاء ممكناً بلا سعاية فسعى إليه فيلزم الضمان، (أو) لا ضمان للساعي (بمن يفسق ولا يمتنع لتهيئه) أي الساعي لوجوب دفع المنكرات بما أمكن (ولا) ضمان (على من قال لسلطان) الذي (قد يغرم وقد لا يغرم أن فلاناً وجد مالاً) هذه الجملة مقول قول (فغرمه شيئاً) لا يضمن الساعي لانتفاء التسبب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار (وإن كان عادته) أي عادة السلطان (أن يغرم البتة ضمن) الساعي لوجود التسبب، (وكذا) ضمن الساعي (لو سعى بغير حق عند محمد زجرأ له وبه) أي بقول محمد (يفتي) لكثرة السعاة في زماننا، وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما مر .

بالضمان بالسعاية استحساناً لغلبة السعاة وجعلوه كمودع دل سارقاً على وديعته، قال: ونحن لا نفتي به لأنه خلاف أصول أصحابنا، لكن إن رأى تضمينه له ذلك لأنه موضع اجتهاد، فتكل لرأيه لتزجر

وفي التنوير: ولو مات الساعي للمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته (ولو أطمع الغاصب المغصوب مالكة بريء وإن) وصلية (لم يعلمه) أي وإن لم يعلم الغاصب المالك أنه طعامه لأنه عين ماله وصل إليه فلا يضمنه ثانياً.

وكذا فيما إذا ليس الثوب المغصوب مالكة خلافاً للشافعي، وفي الغرر أمر شخص عبد غيره بالإباق، أو قال اقتل نفسك ففعل، وجب على الأمر قيمته ولو قال له: أتلف مال مولك فأتلف لا يضمن، استعمل عبد الغير لنفسه وإن لم يعلم أنه عبد، أو قال ذلك العبد إنني حر ضمن قيمته، إن هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن.

السعادة انتهى، لكن في المنح عن الجواهر على تضمين الساعي مطلقاً لو كتب عامل أسامي أهل بلد بأمر سلطان، ودفع إلى أعوان فأخذوا منهم الدراهم، فالمظلمة على كل من الثلاثة في الدنيا والآخرة، ولو أمر انساناً بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ، وكذا في كل موضع لم يصح الأمر فيه انتهى (قلت): ومفاده أنه إذا صح أمره فعلى أمره (ولو أطمع)، أو اليس (الغاصب المغصوب مالكة بريء) عندنا (وإن لم يعلمه) لوصول عين ماله اليد، وهذا من زوائد المجمع. (فروع): قال لغيره أسلك هذا الطريق فإنه آمن، أو كل هذا الطعام، أو أتلف مال مولك، ففعل، لم يضمن الأمر بخلاف ما لو أمر عبد غيره بالإباق، أو بقتل نفسه ففعل حيث يجب عليه قيمته. (قلت): وهذه إحدى المسائل الست المستثناة من قولهم لا ضمان على الأمر بالأمر وتمامه فيما حررته على التنوير.