

وَتَحْلِيفُهُ يُفْتَى بِهِ حَيْثُ يُنْكَرُ
 وَلَوْ رَهَنَ الْمَحْجُورُ أَوْ بَاعَ أَوْ شَرَى وَجَوَّزَهُ الْمَوْلَى فَمَا يَتَغَيَّرُ
 لتوقف تصرف المحجور على الإجازة، فلو لم يميز بل أذن له في التجارة
 فأجازها العبد جاز استحساناً، ولو لم يأذن له فأعتقه فأجازها لم تصح إجازته.
 قال: .وكذا الصبي المميز.
 قلت: ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح بإذن ولي الصغير
 كالقرض انتهى، والله أعلم.

كِتَابُ الْغُصْبِ

(هو) لغة: أخذ الشيء مآلاً أو غيره كالخر على وجه التغلب. وشرعاً:

فهو كفيلهما ما ليس بوديعة عندهما، والفرق أن المولى لا يملك روح العبد، ولا التسليط
 عليه، بخلاف المتاع والدابة، ولو أقرض صبيّاً وعبداً محجورين لا ضمان في الحال ولا
 المآل بلا خلاف، وقيل القرض على الخلاف. شرنبلالي قوله: (ومحليفه الخ) أي المأذون:
 أي لو ادعى على المأذون شيئاً فأنكره اختلفوا في تحليفه: ذكر في كتاب الإقرار يحلف وعليه
 الفتوى. خانية. فلو قال: وَحَلَفَ مَأْذُونًا إِذَا هُوَ يُنْكَرُ لَكَانَ أَشْبَهَ. شرنبلالي قوله: (ولو
 رهن المحجور) المراد به هنا العبد وإن كان الصبي العاقل مثله، فافهم قوله: (فما يتغير)
 أي بل يبقى ما صنعه على حاله لصحته بإجازة مولاه قوله: (قال) يعني ابن وهبان المفهوم
 من قوله وفي الوهبانية قوله: (وكذا) أي كالعبد المحجور فيما ذكر قوله: (قلت الخ)
 البحث للشرنبلالي، على أن هذا وارد على القرض ولم يذكر في النظم، وإنما ذكره
 الشرنبلالي، فهو اعتراض على غير المذكور ح. أقول: هو داخل في عموم التصرف المذكور
 في التعليل فافهم، والله تعالى أعلم.

كِتَابُ الْغُصْبِ^(١)

وجه المناسبة كما قال الإيتقاني: إن المأذون يتصرف في الشيء بالإذن الشرعي،
 والغاصب بلا إذن شرعي، ولما كان الأول مشروعاً قدمه، وسيأتي أن الغصب نوعان: ما
 فيه إثم، وما لا إثم فيه، وأن الضمانان يتعلق بهما قوله: (هو لغة أخذ الشيء) وقد يسمى

(١) الغصب لغة: مصدر غصبه يغصبه بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أيضاً، وغصبه منه، وغصبه عليه
 بمعنى، والشيء غصب ومغسوب، وهو في اللغة: أخذ الشيء ظلماً، قاله الجوهري، وابن سيده، وغيرهما
 من أهل اللغة. انظر: الصباح التنير: ٦١٣/٢، الصحاح: ١٩٤/١، المطلع: ٢٧٤، المغرب: ١٢٥/٢.
 واصطلاحاً: عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه: إزالة يد الملك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة
 بفعل في المال. وقال محمد: الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً. عرفه الشافعية بأنه: أخذ مال الغير على
 وجه التعدي. عرفه المالكية بأنه: أخذ مال غير منقمة ظلماً قهراً لا يخوف قتال. عرفه الحنابلة =

(إزالة يد محقة) ولو حكماً كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله

المغصوب غصباً تسمية بالمصدر قوله: (إزالة يد محقة) أي بفعل في العين كما ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط، فإن الإزالة موجودة فيه لكن لا بفعل في العين ح. وفي كون الإزالة موجودة هنا نظر كما ستعرفه، فتدبر. ولا يضمن ما صار مع المغصوب بغير صنعه، كما إذا غصب دابة فتبعثها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع، وكذا لو حبس الملك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم إثبات اليد المبطله. زليعي. فإن قيل: وجد الضمان في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فإنه يضمن، وإن لم يزل يد المالك بل أزال يد الغاصب والملتقط إذا لم يشهد مع القدرة على الإشهاد مع أنه لم يزل يداً، وتضمن الأموال بالإتلاف تسبباً كحفر البئر في غير الملك، وليس ثمة إزالة يد أحد ولا إثباتها، فالجواب: أن الضمان في هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب، بل من حيث وجد التعدي كما في العناية. وقال الديري في التكملة: وقد يدخل في حكم الغصب ما ليس بغصب إن ساواه في حكمه كجحود الوديعة، لأنه لم يوجد الأخذ ولا النقل اهـ.

إذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشلبي معزياً للخانية، وجرى عليه بعضهم من أنه إذا قتل إنساناً في مفازة وترك ماله ولم يأخذه فإنه يكون غصباً مع عدم أخذ شيء، وما إذا غصب عجلاً فاستهلكه حتى ييس لبن أمه يضمن قيمة العجل ونقصان الأم وإن لم يفعل في الأم شيئاً لما علمت من أن وجوب الضمان، لا باعتبار تحقق الغصب، بل من حيث وجود التعدي وإن لم يتحقق الغصب. أبو السعود.

أقول: التزام هذا يوجب ضمان العقار والزوائد لوجود التعدي، فليتأمل. وزاد بعضهم بعد قوله: (إزالة يد محقة) أو قصرها عن ملكه كما إذا استخدم عبداً ليس في يد مالكة.

قلت: يرد عليه أنه يشمل العقار مع أن المراد إخراجها، فتأمل قوله: (ولو حكماً) مبالغة على قوله (إزالة يد) فإن يد المودع يد صاحب الوديعة قبل الجحود ويعدّه أزيلت يد صاحبها حكماً، ولو أخره بعد قوله «بإثبات يد مبطله» لكان أولى، فإن ذلك إثبات يد مبطله حكماً فيكون راجعاً إليهما ط، وعلى ما مر لا حاجة إلى هذا التعميم فإنه تعدّ لا غصب، لكن في جامع الفصولين في ضمان المودع عن فتاوى رشيد الدين: لو جحدها إنما يضمن إذا نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود وإلا فلا، فلو قلنا بوجوب الضمان

= بأنه: الاستيلاء على مال الغير بغير حق. انظر: بدائع الصنائع: ٤٤٠٣/٩، تبيين الحقائق للزليعي: ٥/

٢٢٢، مواهب الجليل: ٢٧٤/٥، حاشية الدسوقي: ٤٤٢/٣، المغني: ٢٣٨/٥، شرح منتهى الإرادات:

(بإثبات يد مبطله) وأعتبر الشافعي إثبات اليد فقط والثمرة في الزوائد، فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافاً له. درر (في مال) فلا يتحقق في ميتة وحر (متقوم)

في الوجهين فله وجه اه. وعلى الأول الإزالة حقيقية. تأمل. نعم نقل في الخلاصة عن المنتقى: الضمان مطلقاً قوله: (بإثبات يد مبطله) الباء بمعنى مع كما أشار إليه مسكين، والنسبة بين إزالة اليد وإثباتها بالعموم والخصوص الوجهي، فيجتمعان في أخذ شيء من يد مالكة بلا رضاه، وينفرد الأول في تبعية المالك، والثاني في زوائد المغصوب. أفاده أبو السعود. وفي القهستاني: الأصل إزالة اليد المحقة لا إثبات المبطله، ولهذا لو كان في يد إنسان درة فضرب على يده وقعت في البحر يضمن وإن فقد إثبات اليد، ولو تلف ثمن بستان مغصوب لم يضمن، وإن وجد الإثبات لعدم إزالة اليد اه. وهذا منطبق على قول محمد كما يأتي، فإنه صريح في أن الغصب هو الإزالة فقط، وهو خلاف كلام غيره من أنه لا بد من الإزالة والإثبات معاً، لكن قال بعده: وذكر الزاهدي أنه على ضربين: ما هو موجب للضمان فيشترط له إزالة يده وما هو موجب للرد فيشترط له إثبات اليد اه: أي كغصب العقار فإنه موجب للرد دون الضمان عندهما. قال أبو السعود: وبه يحصل التوفيق في كلامهم اه. تأمل قوله: (وأعتبر الشافعي إثبات اليد فقط) وأعتبر محمد إزالة اليد المحقة في غصب المنقول، وفي غيره يقيم الاستيلاء مقام الإزالة كما حققه في النهاية ولذا ضمن العقار وإن لم يتحقق فيه الإزالة قوله: (والثمرة الخ) أي ثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب قوله: (لا تضمن عندنا) أي بالهلاك متصلة أو منفصلة لعدم إزالة اليد ما لم يمنعها الطلب فتضمن بالإجماع. غاية البيان.

قلت: وسيأتي في الفصل متناً أنها تضمن بالتعدي أيضاً، وشرحاً لو طلب المتصلة لا يضمن قوله: (فلا يتحقق في ميتة وحر) وكذا في كف من تراب وقطرة ماء ومنفعة، فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن. قهستاني عن النهاية. قال الرحمتي: والمراد بالميتة: أي حتف أنفها من غير السمك والجراد، أما المنخنقة وما في حكمها فهي من الثاني وهو غير المتقوم، وأما السمك والجراد فهو مال يتحقق فيه الغصب اه (قوله متقوم) هو بكسر الواو حيث ورد لأنه اسم فاعل، ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول، فإنه مأخوذ من تقوم وهو قاصر، واسم المفعول لا يبنى إلا من متعد. رحمتي عن شرح المنهاج للدميري، وفسره القهستاني بمباح الانتفاع شرعاً. قال: وهو احتراز عن الخمر والخنزير والمعازف عندهما اه. وكأنه لم يفسره لما له قيمة لثلاث يتكرر مع قوله مال لكن يخرج عنه خمر الذمي مع أن الغصب يجري في مال الكافر لا محالة كما في العزيمة، وإليه أشار الشارح تبعاً لابن الكمال وصدر الشريعة بقوله «خمر مسلم» فالأولى تفسيره بما له قيمة شرعاً، وهو أخص من قوله مال فيكون فصلاً فلا يتكرر قوله: (فلا يتحقق في

فلا يتحقق في خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق في مال حربي (قابل للنقل) فلا يتحقق في العقار خلافاً لمحمد (بغير إذن مالكة) احترز به عن الوديعه.

واعلم أن الموقوف مضمون بالإتلاف مع أنه ليس بمملوك أصلاً، صرح به في البدائع. فلو قال بلا إذن من له الإذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترز به عن السرقة، وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب)

خمر مسلم) قال في المجتبى: غصب من مسلم خمراً فعليه ضمان الرد وإن لم يكن عليه ضمان القيمة اه. فقله «لا يتحقق» أي غصب الضمان لا غصب الرد، فتأمل ط قوله: (في مال حربي) كذا في النهاية والتبيين، لكن مع زيادة كونه في دار الحرب. شرنبلالية قوله: (قابل للنقل) مستدرك مع إزالة اليد بفعل في العين، لكن المصنف لما لم يذكر القيد في الأول احتاج إلى هذا القيد ح.

قال ط: قلت: قد يوجد الفعل في غير القابل، كما إذا هدم الدار وكرب الأرض: يعني أن العين يشمل غير القابل فتعبير المصنف أحسن. تأمل قوله: (فلا يتحقق في العقار) خلافاً لمحمد لعدم إزالة اليد كما يأتي بيانه. قال القهستاني: والصحيح الأول في غير الوقف، والثاني في الوقف كما في العمادي اه. وسيدكره الشارح قوله: (بغير إذن مالكة) لا حاجة إليه مع قوله بإثبات اليد المبطله ح قوله: (عن الوديعه) أي ونحوها كالعارية لصدق التعريف عليهما سوى قوله «بإثبات يد مبطله» وقوله «بغير إذن مالكة» قوله: (لكان أولى) أي وإن أمكن أن يراد بالمالك ولو للمنفعة كما قال بعضهم: أو للتصرف، وكالوقف الموصى بمنفعته وما في يد وكيل أو أمين قوله: (وفيه لابن الكمال كلام) حاصلة: أن السرقة داخله باعتبار أصلها في الغصب، إلا أن فيها خصوصية أدخلتها في الحدود، فلا ينافي دخولها باعتبار أصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فإنه غصب، مع أنه مذكور في بابه من البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع اه. وأجاب السائحاني بأنه أراد بقوله «لا بخفية» ما يقطع به، فإنه لو هلك لا يضمن مع أن المغصوب شأنه أن يضمن بعد الهلاك اه. وهو حسن قوله: (فاستخدام العبد) أي ولو مشتركاً كما في القهستاني، وهذا لو استعمله لنفسه فلو لغيره: أي في عمل غيره لا ضمان كما يأتي آخر الغصب. وسنذكر عن البرازية هناك أن هذا أيضاً إذا خدمه عقب الاستخدام، وإلا لا ضمان قوله: (وتحميل الدابة) أي ولو مشتركة وكذا ركوبها، فيضمن نصيب صاحبها، ولو ركب فتزل وتركها في مكانها لم يضمن، لأن الغصب لم يتحقق بدون النقل كما في المحيط. وينبغي أن يكون الاستخدام كذلك. قهستاني. لمن إذا تلفت بنفس الحمل والركوب يضمن، وإن لم يحولها لوجود الإتلاف بفعله كما يأتي، وكذا

لإزالة يد المالك (لا جلوسه على بساط) لعدم إزالتها فلا يضمن ما لم يهلك بفعله، وكذا لو دخل دار إنسان وأخذ متاعاً وجحد فهو ضامن، وإن لم يحوله ولم يجحد لم يضمن ما لم يهلك بفعله أو يخرج من الدار. خانية (وحكمه الإثم لمن علم أنه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم الأخيران) فلا إثم لأنه خطأ، وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب،

يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشتري بغير إذن شريكه كما في فتاوى قارىء الهداية. أبو السعود. وقدمه الشارح آخر الشركة عن المحبية قوله: (لإزالة يد المالك) أي ورثبات اليد المبطله فيهما. منح قوله: (لعدم إزالتها) أي يد المالك، لأن البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقي أثر فعله، لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل، تبين وغيره. ومثله لو ركب الدابة ولم يزل عن مكانه. معراج. فقول ح: صوابه لإزالتها لا بفعل في العين اه. فيه كلام، وهو مبني على ما قدمه عن ابن الكمال قوله: (وكذا لو دخل الخ) التشبيه في الضمان المقدر بعد قوله «ما لم يهلك بفعله» فإن تقديره فيضمن قوله: (وإن لم يحوله) أي يحول ما استعمله من العبد والدابة، وهو إشارة إلى ما قدمناه، وقوله «ولم يجحد» أي في مسألة أخذ المتاع، وهو محترز قوله «وجحد» ومثله الدابة لما في البرازية: قعد في ظهرها ولم يحولها لا يضمن ما لم يجحدها، وقوله «ما لم يهلك بفعله أو يخرج من الدار» أي في مسألة المتاع أيضاً، فانظر ما أحسن هذه العبارة القليلة وما تضمنته من الفوائد الجلية قوله: (ولغير من علم الأخيران) أي وحكمه لغير من علم أنه مال الغير الرد أو الغرم فقط دون الإثم قوله: (بالحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ عَنِّ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ» معناه: رفع مآثم الخطأ. إتقاني قوله: (المغصوب منه مخير الخ) وكذا له تضمين كل بعضاً كما سيأتي متناً، ويستثنى أيضاً ما في جامع الفصولين: هشم إبريق فضة لأحد ثم هشمه الآخر برىء الأول من الضمان^(١) وضمن الثاني مثلها، وكذا لو صب ماء على برّ ثم صب عليه الآخر ماء وزاد في نقصانه برىء الأول وضمن الثاني قيمته يوم صب الثاني، إذ لا يمكن للمالك رد البرّ والإبريق إلى الحالة التي فعل الأول ليضمنه المثل أو القيمة اه. تأمل. هذا وكالغصب منه ما إذا رهنه الغاصب أو أجره أو أعاره فهلك كما في شرح الطحاوي، وقال في حاوي القدسي: الغاصب إذا أودع المغصوب عند إنسان فهلك فلصاحبه أن يضمن أيهما شاء: فإن ضمن المودع رجع به على الغاصب وإن ضمن الغاصب لم يرجع بشيء، وإن غصب من

(١) قوله برىء الأول من الضمان أي ضمان القيمة، أما ضمان النقصان الذي حصل بهشمه فعليه ولا يبرأ منه لأن الثاني إنما يضمنه على الحالة التي هشم فيها وهو حيثئذ كان ناقصاً بهشم الأول وكذا يقال في مسألة البراءة.

إلا إذا كان في الوقف المغصوب بأن غصبه وقيمته أكثر وكان الثاني أملاً من الأول فإن الضمان على الثاني) كذا في وقف الخانية، وفي غصبها غصب عاجلاً فاستهلكه ويسب لبن أمه ضمن قيمة العجل ونقصان الأم، وفي كراهيتها من هدم حائط غيره

الغاصب فهلك في يد الثاني: إن ضمن الثاني لم يرجع على الأول، وإن ضمن الأول رجوع على الثاني. بيرو. وسيأتي قبيل الفصل مسائل آخر قوله: (المغصوب) نعت للوقف قوله: (بأن غصبه) أي الغاصب الثاني قوله: (وقيمته أكثر) جملة حالية قيد لقوله «غصبه» قوله: (كذا في وقف الخانية) أي في آخر إجارة الأوقاف منها. ونصها: رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الأرض وصارت تساوي ألفي درهم، فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب، لأن تضمين الثاني أنفع للفقير، وإن كان الأول أملاً من الثاني يتبع الأول، لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف، وإذا اتبع القيم أحدهما برىء الآخر عن الضمان، كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برىء الآخر اه. وهكذا نقلها البيرو. ونقلها أيضاً في شرح تنوير الأذهان، لكن قال: وإن كان الأول أملاً من الثاني يتبع القيم أحدهما، وباتباع أحدهما يبرأ الآخر عن الضمان الخ: قال أبو السعود في حاشية الأشباه: فالنقل عن الخانية قد اختلف، وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ما ذكره البيرو اه.

أقول: الذي وجدته في الخانية هو ما قدمته بحروفه، والمستفاد من كلام المصنف هو الثاني. وقد يقال: لا مخالفة ولا اختلاف في النقل، فإن قول الخانية: وإن كان الأول أملاً يتبع الأول ليس على سبيل اللزوم، بل له أن يتبع الثاني بدليل ما بعده، فمن قال يتبع أحدهما أتى بحاصل كلام الخانية، ويقربه أنه عبر بقوله «أملاً» فيفيد أن الثاني مليء أيضاً، لأن أملاً أفعل تفضيل، فلذا كان القيم بالخيار، وهذا هو المفهوم من قول المصنف «مخير إلا إذا كان الخ» فإن مفهومه أنه إذا لم يكن الثاني أملاً: أي بأن كان الأول أملاً يبقى على خياره، فقول ح: في كلام المصنف اختصار مغل مدفوع^(١) فافهم قوله: (وفي غصبها) أي غصب الخانية، ونقله في النهاية عنها وعن الذخيرة قائلاً: إن هذا الفرع مخالف للأصل الذي ذكره حيث أوجب نقصان الأم، وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلاً يزيل يد المالك اه. وقدمنا الكلام على أول الكتاب قوله: (من هدم حائط غيره ضمن نقصانه) في شرح النقاية للعلامة قاسم: إن شاء ضمنه قيمة الحائط والنقص للضامن، وإن شاء أخذ النقص

(١) قوله مدفوع قد يقال: هو باق فإن مفهوم عبارة المصنف لو كان الثاني ليس أملاً تكون المسائل على أصل الخيار وتحت هذا المفهوم ثلاث صور منها ما إذا كان الثاني مليئاً لا أملاً فمقتضاه ثبوت الخيار مع أن المذكور في الخانية اتباعه لا الخيار. نعم قد اندفع اعتراض ح بالنسبة لعجز عبارة الخانية.

ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته إلا في حائط المسجد.

وفي القنية: تصرف في ملك غيره ثم ادعى أنه كان بإذنه فالقول للمالك، إلا

وضمنه النقصان، وليس له أن يجبره على البناء كما كان، لأن الحائط ليس من ذوات الأمثال، وطريق تضمين النقصان أن تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل ما بينهما اهـ. ومنه يظهر ما في كلام المصنف. حموي. وقيل: إن كان الحائط جديداً أمر بإعادته، وإلا لا.

وفي البزازية: هدم جدار غيره من التراب وأعاده مثل ما كان برىء، وإن كان من الخشب فأعاده كما كان فكذلك، وإن بناه من خشب آخر لا يبرأ لأنه متفاوت، حتى لو علم أن الثاني أجود يبرأ اهـ. وفيها: لو فيه تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصيغ لا التصاوير لأنها حرام اهـ: يعني إذا كانت لذي روح، وإلا فيضمن قيمتها أيضاً. أبو السعود. وهذا في غير الوقف. بيري. وأما الوقف فيأتي قريباً قوله: (إلا في حائط المسجد) لم يذكر قاضيخان على سبيل الاستثناء كما ذكره المصنف، ولم يظهر لي الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره، والعلة بأنه ليس من ذوات الأمثال جارية في حائط المسجد. حموي. وفي شرح البيري: أما الوقف فقد قال في الذخيرة: وإذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الأشجار للقيم أن يضمنه قيمة الأشجار والنخيل والبناء إذا لم يقدر الغاصب على ردها، ويضمن قيمة البناء مبنياً وقيمة النخيل نابتاً في الأرض، لأن الغصب ورد هكذا اهـ.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ هُدِمَ حَائِطٌ

أقول: ومقتضاه أنه إذا أمكنه رد البناء كما كان وجب، ولم يفصل فيه^(١) بين المسجد وغيره من الوقف ولهذا قال البيري فيما سبق: وهذا في غير الوقف. وفي إجازات فتاوى قارىء الهداية فيمن استأجر داراً وقفاً فهدمها وجعلها طاحوناً أو فرناً، أوجب بأنه ينظر القاضي إن كان ما غيرها إليه أنفع وأكثر ريعاً أخذ منه الأجرة وأبقى ما عمره للوقف وهو متبرع، وإلا ألزم بهدمه وإعادته إلى الصفة الأولى بعد تعزيره بما يليق بحاله اهـ. فظهر أن لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف، بخلاف الملك ويحتاج إلى وجه الفرق كما مر، ولعله قولهم يفتي بما هو أنفع للوقف، ولا شك أن تعميمه كما كان أنفع من الضمان. تأمل. ثم رأيت في حاشية الرملي على الفصولين عن الحاوي: ولو ألقى نجاسة في بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفي بئر العامة يؤمر بنزحها كما مر في هدم حائط المسجد، لأن للهادم نصيباً في العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه في إيجاب الضمان، بخلاف الخاصة اهـ قوله: (وفي القنية الخ) ونصها: رجل كان يتصرف في

(١) قوله ولم يفصل فيه الخ) انظر كيف يتأى التفصيل المذكور مع كون موضوع المسألة معيناً وهو الدار.

إذا تصرف في مال امرأته فماتت، وادعى أنه كان بإذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج (ويجب رد عين المغصوب) ما لم يتغير تغيراً فاحشاً. مجتبي (في مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الأماكن (ويبرأ بردها ولو بغير علم المالك) في البزازية

غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمراوحة ثم ماتت فادعى ورثتها أنك كنت تتصرف في ما لها بغير إذنها فعليك الضمان، فقال الزوج بل بإذنها، فالقول قول الزوج لأن الظاهر شاهد له: أي والظاهر يكفي للدفع. حموي.

قلت: وسيأتي في شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته أنه لو اختلفا في الإذن وعدمه فالقول لمنكره. تأمل.

مَطْلَبٌ فِي رَدِّ الْمَغْصُوبِ وَفِيمَا لَوْ أَبِي الْمَالِكِ قَبُولُهُ

قوله: (ويجب رد عين المغصوب) لقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى ترد» ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاجباً ولا جاداً، وإن أخذه فليرده عليه» زيلعي. وظاهره أن رد العين هو الواجب الأصلي، وهو الصحيح كما سيذكره الشارح وسنوضحه قوله: (ما لم يتغير تغيراً فاحشاً) سيأتي تفسيره بأنه ما فوت بعض العين وبعض نفعه وإنه حيثئذ يتسلم الغاصب العين ويدفع قيمتها، أو يدفعها ويضمن نقصانها، والخيار في ذلك للمالك. رحمتي قوله: (لتفاوت القيم الخ) فلو غصب دراهم أو دنانير فطالبه المالك في بلدة أخرى عليه تسليمها، وليس للمالك طلب القيمة وإن اختلف السعر؛ ولو غصب عيناً فلو القيمة في هذا المكان الغصب أو أكثر فللمالك أخذ المغصوب لا القيمة، ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان الغصب أو انتظر حتى يأخذه في بلده، ولو وجدته في بلد الغصب وانتقص السعر بأخذ العين لا القيمة يوم الغصب، وإن كان هلك وهو مثلي وسعر المكائين واحد يبرأ برد المثل، ولو سعر هذا المكان الذي التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة في مكان الغصب وقت الغصب أو انتظر، ولو القيمة في هذا المكان أكثر أعطاه الغاصب مثله في مكان الخصومة أو قيمته حيث غصب ما لم يرض المالك بالتأخير، ولو القيمة في المكائين سواء للمالك أن يطالبه بالمثل. منح عن الخانية ملخصاً قوله: (ويبرأ بردها) أي رد العين المغصوبة إلى المغصوب منه: أي العاقل لما في البزازية: غصب من صبي ورده إليه إن كان من أهل الحفظ يصح الرد، وإلا لا اه.

وشمل الرد حكماً لما في جامع الفصولين: وضع المغصوب بين يدي مالكة برىء، وإن لم يوجد حقيقة القبض، وكذا المودع، بخلاف ما لو أتلف غصباً أو ودعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض. وفيه: أتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك، قال أو نصر: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمر بالقبول فيبرأ. وفيه. جاء بما غصبه فلم

غصب دراهم إنسان من كيسه ثم ردها فيه بلا علمه برىء، وكذا لو سلمه إليه بجهة أخرى كهبة أو إيداع أو شراء، وكذا لو أطعمه فأكله خلافاً للشافعي. زيلعي (أو) يجب رد (مثله إن هلك وهو مثلي وإن انقطع المثل) بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت. ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أي وقت القضاء، وعند أبي يوسف يوم الغصب، وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا. قهستاني (وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه) إجماعاً (والمثلي المخلوط بخلاف جنسه)

يقبله مالكة فحملة الغاصب إلى بيته برىء ولم يضمن، ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحملة إلى بيته ضمن، وهو الأصح لأنه يتم الرد في الثانية بوضعه، وإن لم يقبله فإذا حمله بعده إلى بيته غصب ثانياً: أما إذا لم يضعه بين يديه لم يتم الرد اهـ. والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يده كما في البزازية. فيها: أما إذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال: للمالك أخذه فلم يقبله صار أمانة في يده قوله: (غصب دراهم إنسان من كيسه) أي أخذ جميع ما فيه^(١) لما في الثالث من البزازية أيضاً: ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف إلى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير. وقيل يبرأ بردها إلى الكيس اهـ. تأمل. وفيها ركب دابة غيره وتركها مكانها يضمن على قول الثاني، والصحيح أنه لا يضمن عند الإمام حتى يحولها من موضعها، وإذا لبس ثوب غيره ثم نزع ووضع في مكانه فهو على الخلاف، وهذا في لبسه على العادة، فإن كان قميصاً فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه لا يضمن اتفاقاً لأنه حفظ لا استعمال اهـ قوله: (خلافاً للشافعي) أي في مسألة الأكل. قال في جامع الفصولين: وأجمعوا أنه لو كان برراً فطحنه وخبزه وأطعمه مالكة أو تمرأ فنبذه وسقاه إياه أو كرباساً فقطعه وخاطه وأكساه إياه لم يبرأ إذ ملكه زال لما فعل قوله: (وهو مثلي) سنذكر بيان المثلي في آخر سوادة الشارح الآتية قوله: (ابن كمال) ومثله في التبيين عن النهاية معزياً إلى البلخي قوله: (يوم الخصومة) أي المعتبرة، وهي ما تكون عند القاضي ولذا قال: أي وقت القضاء قوله: (ورجحا) أي قول أبي يوسف وقول محمد، وكان الأولى أن يقول أيضاً: أي كما رجح قول الإمام ضمناً لمشي المتون عليه وصریحاً. قال القهستاني: وهو الأصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة، وعند أبي يوسف يوم الغصب، وهو أعدل الأقوال كما قال المصنف، وهو المختار على ما قال صاحب النهاية، وعند محمد يوم الانقطاع، وعليه الفتوى كما في ذخيرة الفتاوى، وبه أفتى كثير من المشايخ قوله: (يوم غصبه إجماعاً) هذا

(١) قوله أي أخذ جميع ما فيه) قال شيخنا: الذي يظهر أن الخلاف من مثل هذا الرد لا في خصوص البعض لأنه لا فرق بين كل وبعض ويقربه ما سيأتي في رد الدابة المنصوبة إلى إصطبل مالكة هل يكفي أو لا بد من التسليم في اليد؟ تأمل.

كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمي) فتجب قيمته يوم غصبه، وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر. درر. وديس. ذكره في الجواهر. زاد المصنف: ورب وقطر، لأن كلاً منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت ديناً في الذمة.

قلت: وفي الذخيرة: والجنين قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم. وفي المجتبى: السوق قيمي لتفاوته بالقلي، وقيل مثلي. وفي الأشباه: الفحم واللحم

في الهلاك كما هو فرض المسألة. قال القهستاني: أما إذا استهلكك فكذلك عنده، وعندهما يوم الاستهلاك اه. وفي جامع الفصولين: غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده، وعندهما يوم ذبحه، ولو تلف بلا إهلاكه ضمن قيمتها يوم غصب اه قوله: (وشيرج الخ) أفاد أنه لا فرق بين ما تعسر تمييزه أو تعذر قوله: (كدهن نجس) فإنه قيمي، ولعله أراد المتنجس كما عبر به فيما يأتي قريباً لأنه المتقوم. قال الشارح في باب البيع الفاسد: ونجيز الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل، بخلاف الودك اه. أي لأنه جزء الميتة، نعم قدم في باب الأنجاس جواز الاستصباح بالودك في غير مسجد لكن لا يلزم منه تقومه، نعم قدمنا قبيل الشهادات عند قوله صبّ دهنًا لإنسان وقال كانت نجسة عن الشيخ شرف الدين أنه يضمن القيمة لا المثل. بقي ما لو كان طاهرًا فنجسه، ففي حاشية الأشباه عن البرازية: نظر إل دهن غيره وهو مائع حي أراد الشراء فوقع من أنفه دم وتنجس: إن بإذنه لا يضمن، وإلا فإن الدهن مأكولاً ضمن مثل ذلك القدر والوزن، وإن غير مأكول يضمن النقصان. تأمل قوله: (كقمقم وقدر) وكذا القلب بالضم وهو السوار المقتول من طاقين، لكن قال في الخلاصة: إذا غصب قلب فضة إن شاء المالك أخذه مكسوراً وإن شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب، وإن كان القلب من الذهب يضمن من الدراهم. قال في العناية: إذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدى إلى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اه ملخصاً قوله: (ورب وقطر) في القاموس: الرب بالضم سلافة خثارة كل ثمرة بعد اعتصارها. والقطر ما قطر الواحد قطرة، وبالكسر النحاس الذائب، وبالضم الناحية اه. وهو في عرق مصر والشام: السكر المذاب على النار قوله: (يتفاوت بالصنعة) قال في حاوي الزاهدي: أتلف دبسه فعليه قيمته، لأن كل ما كان من صنيع العباد لا يمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة، ولو جعل الدابس أجره في الإجازات لا يجوز، ثم رمز أنه يجوز استقراضه وقال: فعليه هو مثلي قوله: (والجنين قيمي) لأنه يتفاوت تفاوتاً فاحشاً. جامع الفصولين وهو بالضم وبضمين وكعتل. قاموس قوله:

ولو نيتاً والآجر قيمي وفي حاشيتها لابن المصنف هنا: وفيما يجلب التيسير معزياً للفصولين وغيره، وكذا الصابون والسرقين والورق والإبرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس، وكذا الجفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت، كسفينة موقورة أخذت في الغرق وألقى الملاح ما

(ولو نيتاً) هذا هو الصحيح والمطبوخ بالإجماع. فصولين قوله: (والآجر) بالمد، وفيه روايتان عن الإمام. هندية قوله: (وفيما يجلب التيسير) عطف على هنا ح.

مَطْلَبٌ: الصَّابُونُ مِثْلِيٌّ أَوْ قِيمِيٌّ

قوله: (وكذا الصابون) نقل في الإسماعيلية من السلم عن الصيرفية قولين، قال: ولم نر ترجيحاً لأحدهما، إلا أن في كلام الصيرفية ما يؤذن بترجيح صحة السلم فيه، ثم قال: فتلخص من كلامهم أنه يتسامح في السلم ما لا يتسامح في ضمان العدوان اه. وأفتى في الإسماعيلية من الغصب في موضع بأنه قيمي، وفي آخر بأنه مثلي.

وأقول: المشاهد الآن تفاوته في الصنعة والرطوبة والجفاف وجودة الزيت المطبوخ منه وغير ذلك، ولذا قال في الفصولين: حتى لو كانا سواء بأن اتخذنا: أعني الصابونين من دهن واحد يضمن مثله اه. فعلى هذا ينبغي أن يقال: إن أمكنت المماثلة كأن أتلف مقداراً معلوماً وعنده من طبخته المسماة في عرفنا فسخة يضمن مثله منها، وإلا فقيمته قوله: (والورق) أي ورق الأشجار، أما الكاغد فمثلي كما في الهندية ط.

قلت: وكذا في الفصولين، ومقتضى ما قدمناه عن الحاوي أنه قيمي والمشاهد تفاوته. تأمل قوله: (والعصفر) كذا قال في الفصولين، وذكر قبله عن كتاب آخر أنه مثلي لأنه يباع وزناً وما يباع وزناً يكون مثلياً قوله: (والصرم) بالفتح الجلد معرب، وبالكسر الضرب والجماعة. أفاده صاحب القاموس، ولعله أراد الإهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ ط قوله: (والدهن المتنجس) مكرر بما مر على ما قدمناه قوله: (وكذا الجفنة) يعني ما دون نصف سماع كما عبر به القهستاني. وفي جامع الفصولين: الخبز قيمي في ظاهر الروايات والماء قيمي عندهما، وعند محمد أنه مكيل، والصحيح أن النحاس والصفير مثليان، وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيها التفاضل للحديث، وأما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمرة النوع الآخر، والخل والعصير والدقيق والنخالة والحبس والنورة والقطن والصفوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلي اه. وفي الحاوي في كون الغزل مثلياً روايتان، ومن أراد الزيادة فعليه بالفتاوى الحامدية قوله: (وكل مكيل) مبتدأ خبره مضمون قوله: (كسفينة موقورة) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان ط. والوقر بالكسر الحمل الثقيل أو أعم، ويقال دابة موقرة كما في القاموس.

فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتها ساعته كما في المجتبى . وفي الصيرفية : صبّ ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها، هذا إذا لم ينقلها، فلو نقلها لمكان ضمن المثل لأنه غصبه وهو مثلي، بخلاف ما لو صبّ الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل اهـ . والأجر قيمي، وسيجيء أن الخمر في حق المسلم قيمي حكماً.

والحاصل كما في الدرر وغيرها : أن كل ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتدّ به فهو مثلي، وما ليس كذلك فقيمي، فليحفظ (فإن ادعى هلاكه) مرتبطة

تأمل قوله : (يضمن قيمتهما ساعته) أي ساعة الإلقاء : أي قيمته مشرفاً على الهلاك، فإن له قيمة وإن قلت لاحتمال النجاة، وأفاد أن المثلي يخرج عن المثلية لمعنى خارج، ثم هذا إذا ألقى بلا إذن واتفاق، وإلا ففيه تفصيل سنذكره إن شاء الله تعالى آخر كتاب القسمة قوله : (وفي الصيرفية الخ) مثله في التاترخانية عن القدوري قال : وكذا لو صبّ ماء في دهن أو زيت قوله : (هذا إذا لم ينقلها) أي قبل الصب، والإشارة إلى ضمان القيمة . قال في التاترخانية : لأنه لم يكن فيه غصب متقدم قوله : (فلو نقلها لمكان الخ) الظاهر أن المراد مجرد تحويلها عن مكانها قوله : (بخلاف ما لو صبّ الخ) لأن الغصب حصل بالإتلاف وليس سابقاً عليه كما مر، وهو حين الإتلاف لم يبق مثلياً فيضمن قيمته سابقاً عليه . تأمل قوله : (وسيجيء الخ) أي في سوط الفصل الآتي قوله : (والحاصل الخ) قال في المنح عن الوقاية : ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب .

قال صدر الشريعة : اعلم أنه جعل هذه الأقسام الثلاثة مثلياً، مع أن كثيراً من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما .

فأقول : ليس المراد بالوزني مثلاً ما يوزن عند البيع، بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنياً على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة، فإنه إذا قيل هذا الشيء بدرهم إنما يقال إذا لم يكن فيه تفاوت، وحيث يكون مثلياً، وإنما قلنا : لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثلياً، ثم ما لا يختلف بالصنعة : إما غير مصنوع، وإما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس، وكل ذلك مثلي . وإذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات، وكلما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا إنما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت . وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج إلى ذلك، فما يوجد له المثل في الأسواق بلا تفاوت يعتدّ به فهو مثلي، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم، وما ذكر من الكيلي وأخواته فمبني على هذا اهـ قوله : (بلا تفاوت يعتدّ به) الظاهر أنه ما لا يختلف بسببه الثمن . تأمل قوله : (مرتبطة الخ) أي هذه العبارة وارتباطها من جهة التصريح

بوجوب ردّ العين لأنه الموجب الأصلي ورد المثلّي والقيمة مخلص على الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (أنه لو بقي لظهر) أي لأظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) أي ادعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه رده وهلك عند المالك (أولى) خلافاً للثاني. ملتقى. ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك، وسيجيء، ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) إنما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقاراً وهلك في يده) بأفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافاً لمحمد،

على ما مر من وجوب رد العين في المثلّي والقيمي قوله: (لأنه الموجب الأصلي) لأنه أعدل وأكمل في رد الصورة والمعنى، ولذا يطالب به قبل الهلاك، ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به، ولذا يبرأ برد العين بلا علم المالك بأن سلمه بجهة أخرى بهية أو إطعام أو شراء أو إيداع، وقيل هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص، ولذا صح إيراؤه عن الضمان مع قيام العين فلا يضمن بالهلاك، وتصح الكفالة بالمغصوب، ولا يصح الإبراء عن العين ولا الكفالة بها. وتام تحقيقه في التبيين. وأفاد القهستاني ضعف الأول، وأن الجمهور ذهبوا إلى الثاني وعزاه إلى رهن الهداية والكافي قوله: (ورد المثلّي) الأصوب المثل بلا ياء قوله: (حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يعجل بالقضاء، وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك موكول إلى رأي القاضي، وهذا التلوم إذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له وأما إذا رضي بذلك أو تلوم القاضي: فإن اتفقا على قيمتها على شيء أو أقام المغصوب منه البينة على ما يدعي من قيمتها قضى بذلك. شرنبلالية قوله: (وقيمة) الواو بمعنى أو قوله: (وعكسه) فعل ماض أو مصدر بالنصب عطفاً على الهلاك، والمراد عكس قوله: «عند صاحبه» وأما عكس قوله: «بعد الرد» فهو صحيح، ولكن لا يكون له مفهوم إلا إن كان الهلاك بهلاك البعض أو بالنقصان: أي هلاك الوصف، فتدبر قوله: (أولى) أي عند محمد لأنه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض. زيلعي قوله: (خلافاً للثاني) فعنده بينة المالك أولى لأنها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر البينة للإثبات. زيلعي. وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ما قدمه في القضاء ط قوله: (وسيجيء) أي أول الفصل، وسيجيء أيضاً أن القول للغاصب بيمينته إن لم يبرهن المالك، وما لو قال: لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله المالك، ويأتي بيان ذلك قوله: (ولو في نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذي غصبتة وقال المالك بل هو هذا قوله: (فالقول للغاصب) لأن القول للقابض في تعيين ما قبض أميناً كان أو ضمناً قوله: (لم يضمن) أي عندهما لما قدمناه من عدم إمكان إزالة اليد المحقة عنه قوله: (خلافاً لمحمد) فإنه كما قدمناه عن النهاية، وإن كان الغصب عنده بإزالة اليد المحقة، لكنه في غير

وبقوله قالت الثلاثة، وبه يفتى في الوقف. ذكره العيني. وذكر ظهير الدين في فتاويه: الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان، وأن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان.

وفي فوائد صاحب المحيط: اشترى داراً وسكنها ثم ظهر أنها وقف أو كانت للمصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير، وفي إجارة الفيض: إنما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان، أما فيما وراء ذلك فيتحقق، ألا ترى أنه يتحقق في الرد فكذا في استحقاق الأجر اه فليحفظ

المنقول يقيم الاستيلاء مقام الإزالة قوله: (وبه يفتى في الوقف) أي بأن هلك لا بفعل الغاصب كسكنائه مثلاً بل بأفة سماوية، فالمراد ضمان ذاته لا منافعه بقريته ما يأتي عن ظهير الدين، ولأن الكلام فيه لا في المنافع. وسيأتي في الفصل متناً أن منافع الغصب غير مضمونة، إلا أن يكون وفقاً أو مال يتيم أو معداً للاستغلال، فصرح بضمان منافع الثلاثة، وهنا صرح بضمان ذات الوقف، وهل مثله مال يتيم والمستغل؟ لم أره صريحاً فليراجع. ثم رأيت في حاشية الأشباه قال الكمال: الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الخ قوله: (الموقوفة) نعت للعقار والدور جميعاً ح.

مَطْلَبٌ: شَرَى دَاراً وَسَكَنَهَا فَظَهَرَتْ لَوْ قَفٍ أَوْ يَتِيمٍ
وَجَبَّ الْأَجْرُ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ

قوله: (لزمه أجر المثل) خلافاً لما صححه في العملة ومشى عليه في القنية وإن أفتى به في الإسماعيلية فإنه ضعيف كما في وقف البحر. وفي القنية من موضع آخر: ادعى القيم منزلاً وفقاً في يد رجل فجحد، فأقام البينة عليه وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى، وأما إذا أقر أو كان متعتاً في الإنكار وجبت الأجرة اه. وفي الاختيار: باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري فعلى المشتري أجر المثل اه.

قال الحموي: وهو مبني على تصحيح المحيط، وهو الذي ينبغي اعتماده. وقال الشيخ شرف الدين: وهو المختار كما في التجنيس والمزيد.

قلت: وهو ما اعتمده في وقف البحر ومشى عليه الشارح هناك في موضعين وهنا. وأفتى به في الخيرية وغيرها فليحفظ قوله: (في الرد) أي في وجوب رده على مالكة، فلو لم يتحقق الغصب عندهما أيضاً فيما عدا الضمان لما تحقق وجوب الرد قوله: (فكذا في استحقاق الأجرة) استشكله محشو هذا الكتاب بأن منافع الغصب إذا استوفاه الغاصب لا تضمن إلا في الثلاثة المستثناة كما سيذكره في الفصل.

وأقول: كأنهم ظنوا وجوب الأجر عليه بسكنائه وليس كذلك، بل المراد أنه لو

(قيل) قائله الأستروشنى وعماد الدين فى فصوليهما (والأصح أنه) أى العقار (بضمّن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحد فى) العقار (الوديعه وبالرجوع عن الشهاده) بعد القضاء. وفى الأشباه: العقار لا يضمن إلا فى مسائل، وعدّه هذه الثلاثة (وإذا نقص) العقار (بسكنائه وزراعته ضمن النقصان) بالإجماع

أجره الغاصب فالأجر المسمى يستحقه العاقد، وإن كان لا يطيب له بل يتصدق به أو يردّه على المالك كما سنذكره قريباً، وكيف يصح حمله على ما ظننا مع مناقضته لصدر العبارة، فإن وجوب الأجر عليه ضمان، ووجه تحقق الغصب فيه أنه لو لم يتحقق لكان المستحق للأجرة المالك لا الغاصب، فافهم قوله: (قيل الخ) هذه عبارة متن الدرر، وتعبيره بقيل ربما يشعر بالضعف، وليس فى كلام الفصول، ثم قوله «الأصح الخ» يفيد الاختلاف فيه. وقول جامع الفصولين: يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق، والعقار يضمن بالإنكار عند أبي حنيفه رحمه الله، حتى لو أودع رجلاً ووجد الوديعه هل يضمن؟ فيه روايتان أيضاً عنه، والأصح أنه يضمن بالبيع والتسليم بالجحد أيضاً أه. يفيد أوله لا خلاف فيه، وآخره أن فيه خلافاً. شرنبلالية.

أقول: تعبيره بقيل مناسب، لأن المتون والفتوى على قول الإمام من أن الغصب لا يتحقق فى العقار، وذكر هذه المسائل كالاستثناء من قوله لم يضمن، وقول جامع الفصولين: والأصح الخ: أى على قول الإمام وأبي يوسف، فيكون موافقاً لقول محمد فلا ينافى قوله قبله بالاتفاق: أى بين أئمتنا الثلاث، فتدبر، نعم صحح فى الهداية أن مسألة البيع والتسليم على الخلاف فى الغصب. قال الإتقاني: احترازاً عن قول بعضهم إنها بالاتفاق، وفى التبيين: ومسألة الوديعه على الخلاف فى الأصح، ولئن سلم: أى أنها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحد، والشهود إنما يضمنون العقار بالرجوع، لأنه ضمان إتلاف لا ضمان غصب أه. وظاهره تسليم أن مسألة الشهود على الوفاق. تأمل قوله: (بالبيع والتسليم) يعنى إذا باعه الغاصب وسلمه لأنه استهلاك. خانية قوله: (فى العقار الوديعه) الذى فى أغلب النسخ والوديعه بالعطف ولا محل له، لأن المراد جحد العقار إذا كان وديعه قوله: (وبالرجوع عن الشهاده) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمناً. درر قوله: (وعدّه هذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه إتلافاً لا من حيث كونه غصباً كما أفاده تعليقه ط. وزاد فى الدرر المنتقى: الوقف ومال اليتيم والمعد للاستعمال، قال: فهى ستة أه. تأمل قوله: (ضمن النقصان بالإجماع) لأنه إتلاف، وقد يضمن بالإتلاف ما لا يضمن بالغصب أصله الحر. إتقاني.

واختلفوا فى تفسير النقصان، قال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوتت بينهما من النقصان، وقال محمد بن

فيعطى ما زاد البذر، وصححه في المجتبى. وعن الثاني. مثل بذره. وفي الصيرفية: هو المختار ولو ثبت له قلعه. وتماه في المجتبى (كما) يضمن اتفاقاً (في النقل) ما نقص بفعله كما في قطع الأشجار، ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو

سلمة: يعتبر ذلك بالشراء: يعني أنه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال ويكم تباع بعده، فنقصاتها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الأقيس. قال الحلواني: وهو الأقرب إلى الصواب، وبه يفتى كما في الكبرى، لأن العبرة بقيمة العين لا المنفعة، ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع، ويتصدق بالفضل عند الإمام محمد، فلو غصب أرضاً فزرعها كزّين فأخرجت ثمانية ولحقه من المونة قدر كزّ ونقصها قدر كزّ فإنه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقي، وقال أبو يوسف: لا يتصدق بشيء، وبيانه في التبيين. قال في الدر المتقى: وأفاد أنه لا يصرفه لحاجته إلا إذا كان فقيراً كالغني لو تصرف تصدق بمثله، ولو أدى لملكه حلّ له التناول لزوال الخبث، ولا يصير حلالاً بتكرار العقود وتداول الألسنة. ذكره القهستاني قوله: (فيعطى ما زاد البذر) التفرّيع غير ظاهر. قال في المنح عن المجتبى: زرع أرض غيره ونبت، فللمالك أن يأمره بقلعه، فإن أبى يقلعه بنفسه، وقبل النبات ترك الأرض حتى تنبت، فيأمره بقلعه أو أعطاه ما زاد البذر، فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع، وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما. وعن أبي يوسف أن يعطيه مثل بذره، والأول أصح اه قوله: (وتماه في المجتبى) حيث قال بعد ما مر: ولو زرعها أحد الشريكين بغير إذن صاحبه فدفع إليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يميز، وبعده يجوز، وإن أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الأرض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع. قال أستاذنا: الصواب نقصان الزرع^(١) كما ذكره القدوري في شرحه اه. قال الشيخ خير الدين: الظاهر أن الصواب الأول كما هو المروي لنقصها بقلع الزرع منها قبل إدراكه لضعفها عن الغلة الكاملة في عامها ذلك كما هو مشاهد، وأما الثاني فليس له وجه قوله: (بفعله) عبارة الهداية: بفعله أو بفعل غيره. قال الإيتاني: لأنه مضمون عليه بمجرد الغصب، فلم يتفاوت هلاكه بفعله أو بغير فعله، ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اه. وقوله: أو بغير فعله أعم من قول الهداية أو بفعل غيره لشموله نحو العور والشلل والصمم فإنه يضمن به أيضاً كما صرح به في مسكين قوله: (ضمن هو لا الغاصب) كذا في جامع

(١) قوله الصواب نقصان الزرع أي النقصان الحاصل من الأرض بسبب الزرع وليس معناه النقصان الحاصل من الزرع بسبب قلعه كما فهم الرملي فصوب وكيف يحمل كلام هذا الأستاذ على هذا مع أن فرض المسألة أن فاعل ضمن الزرع ولا يخفى أن الزرع ملك له فيكون ضامناً لنفسه ولا يتصور صدور هذا عن عقل فضلاً عن نفي الوجه خصوصاً وقد نقله عن شرح القدوري وبمحملنا كلام الأستاذ على ذلك الوجه يتحد مع عبارة الرملي.

لا الغاصب (كما لو غصب عبداً وأجره فنقص في هذه الإجارة) بالاستعمال، وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وإن استغله) فنقصه الاستغلال أو أجر المستعار ونقص ضمن النقصان (وتصدق ب)

الفصولين وهو مناسب لتقييده أو لا بفعله، لكن علمت ما فيه. وقال السائحاني: الذي في المقدسي إن كان النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب، ويرجع على الجاني أو يضمن الجاني، ولا يرجع على أحد اه. ونقله ط عن الهندية: وفي الجوهرة: فإن كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن، لأنه قرر عليه ضماناً كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين اه.

أقول: ويمكن الجواب بأنه لما كان مدار الضمان على الجاني قال ضمن هو لا الغاصب فلا ينافي ما مر، فتدبر.

تنبيه: النقصان أنواع أربعة: بتراجع السعر، وبفوات أجزاء العين، وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والأذن في العبد والصياغة في الذهب والييس في الحنطة، وبفوات معنى مرغوب فيه.

فالأول: لا يوجب الضمان في جميع الأحوال إذا ردّ العين في مكان الغصب.

والثاني: يوجب الضمان في جميع الأحوال.

والثالث: يوجب الضمان في غير مال الربا نحو أن يغصب حنطة ففنت عنده أو إناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار: إن شاء أخذ ذلك نفسه ولا شيء له غيره، وإن شاء تركه وضمته مثله تفادياً عن الربا.

والرابع: هو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف إذا نسي الحرفة في يد الغاصب، أو كان شاباً فشاخ في يده يوجب الضمان أيضاً، هذا إذا كان النقصان قليلاً، أما إذا كان كثيراً فيخير المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته، وستعرف الحدّ الفاصل بينهما من مسألة الخرق اليسير والفاحش. مسكين قوله: (في هذه الإجارة) الذي في المنح: في مدة الإجارة، وهي أحسن قوله: (من نسخ الشرح) أي من المتن المزوج فيه قوله: (لدخوله الخ) إنما يظهر دخوله على ما في نسخ المنح من قوله: (وإن استغله ضمن ما نقص وتصدق بالغلة، والشارح ذكر ضمان النقصان شرحاً لا متناً على ما وجدناه من النسخ قوله: (ضمن النقصان) أي من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر، ومراده غير الربوي، إذ فيه لا يمكن ذلك مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربا. جوهرة قوله: (وتصدق الخ) أصله أن الغلة للغاصب عندنا، لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، والعاقدة هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالاً بعقده، فكان هو أولى ببدلها، ويؤمر أن

ما بقي من (الغلة) والأجرة، خلافاً لأبي يوسف، كذا في الملتقى، لكن نقل المصنف عن البزازية أن الغني يتصدق بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (إذا كان) ذلك (متعيناً بالإشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح حصل فيهما إذا كانا مما يتعين بالإشارة، وإن كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه، فإن أشار إليها ونقدها فكذلك يتصدق (وإن أشار إليها ونقد غيرها أو) أشار (إلى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي،

يتصدق بها لاستفادتها ببديل خبيث وهو التصرف في مال الغير. درر قوله: (بما بقي) أخرج به عبارة المتن كالكتز عن ظاهرها لما قال الزيلعي: كان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اهـ. وهو وإن كان ذكره بحثاً لكن جزم به في متن الملتقى، فالظاهر أنه منقول والملتقى من المتون المعتمدة. هذا، وقال الزيلعي: ولو هلك في يده بعد ما استغله له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان، لأن الخبث كان لأجل المالك فلا يظهر في حقه، بخلاف ما لو باعه الغاصب فهلك وضمن المالك المشتري قيمته فرجع على الغاصب بالثمن لا يستعين بها في أداء الثمن، لأن المشتري ليس بمالك إلا إذا كان الغاصب فقيراً اهـ ملخصاً. فتلخص أنه لا فرق بين النقصان والهلاك في أنه يستعين ويتصدق بما بقي قوله: (لكن نقل المصنف الخ) استدراك على إطلاق قوله «وتصدق بما بقي» أي فإنه مقيد بالفقر لما في البزازية: الغاصب إذا أجر المغصوب فالأجر له، فإن تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لا منه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالأجر في أداء الضمان وتصدق بالباقي إذا كان فقيراً، فإذا كان غنياً ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان في الصحيح اهـ. وهذه مساوية لعبارة الزيلعي، وكلامنا في النقصان وهذه في الهلاك، والظاهر عدم الفرق فيصح الاستدراك، فافهم قوله: (والوديعة) أي بغير إذن المالك قوله: (إذا كان متعيناً بالإشارة) وذلك كالعروض فلا يحل له الربح: أي ولو بعد ضمان القيمة. قال الزيلعي: فإن كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة ويعدده يحل، إلا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فإنه لا يطيب له ويتصدق به. وفي القهستاني: وله أن يؤديه إلى المالك، ويحل له التناول لزوال الخبث قوله: (أو بالشراء) لا محل للعطف هنا ولذا قال ط: الأخصر الأوضح أن يقول: أو غير متعين ونقده قوله: (يعني يتصدق بربح) تفسير للتشبيه في قوله: «كما لو تصرف» وبيان لما بعده بعبارة أوضح قوله: (فعلى أربعة أوجه) زاد في التاترخانية عن المحيط خامساً، وهو ما إذا دفعها إلى البائع ثم اشترى وحكمه كالأول قوله: (فكذلك يتصدق) لأن الإشارة إليه لا تفيد التعيين، فيستوي وجودها وعدمها إلا إذا تأكد بالنقد منها. زيلعي قوله: (أو أطلق) بأن

قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل مطلقاً، كذا في الملتقى. ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل، واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام، وهذا كله على قولهما. وعند أبي يوسف: لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس. ذكره الزيلعي فليحفظ (فإن غصب

قال اشترت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب أو الوديعة عزيمة، وفي التاترخانية عن الذخيرة، أنه إذا أطلق ولم يشر، فإن نوى النقد منها فلا يخلو إن حقق نيته فنقد منها، فالأصح أنه لا يطيب، وإن لم يحقق نيته يطيب، لأن مجرد العزم لا أثر له، وإن لم ينو ثم نقد منها طاب. قال الحلواني: إنما يطيب إذا نوى أن لا ينقد منها ثم بدا له فنقد، أما إذا نوى النقد منها مع علمه أنه ينقد لا يطيب اهـ ملخصاً.

وفي البزازية: وقول الكرخي عليه الفتوى، ولا تعتبر النية في الفتوى، ثم حمل ما مر على حكم الديانة قوله: (قيل وبه يفتى) قاله في الذخيرة وغيرها كما في القهستاني، ومشى عليه في الفرر ومختصر الوقاية والإصلاح، ونقله في اليعقوبية عن المحيط، ومع هذا لم يرتضه الشارح فأتى بقيل لما في الهداية. قال مشايخنا: لا يطيب قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال، وهو المختار لإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة: أي كتاب المضاربة من المسوط. واتي على الدرر.

قال الزيلعي: ووجهه أن بالنقد منه استفاد سلامة المشري، وبالإشارة استفاد جواز العقد، لتعلق العقد به في حق القدر والوصف، فثبت فيه شبهة الحرمة للمكّه بسبب خيبت قوله: (مطلقاً) أي في الأوجه الأربعة قوله: (واختار بعضهم الخ) هذا من كلام الزيلعي المعزور آخر العبارة وأتى به، وإن علم مما مر لإشعار هذا التعبير بعدم اعتماده نفيه تأييد لتعبيره بقيل مخالفاً لما جزم به المصنف، ولكن لا يخفى أنهما قولان مصححان قوله: (كما لو اختلف الجنس) قال الزيلعي: وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلاً وصار في يده من بدل المضمون دراهم، ولو طعام أو عروض لا يجب عليه التصديق بالإجماع، لأن الريح إنما يتبين عند اتحاد الجنس، وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الريح اهـ. ثم هل الدراهم والدنانير هنا جنس واحد نظراً للثمنية أو جنسان؟ يراجع. رحمتي.

أقول: رأيت في الطوري عن المحيط: ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاماً حل التناول، ولو اشترى بها دنائير لم يميز له أن يتصرف فيها، فوجب عليه ردها لأن البيع في الطعام لا يتقضى باستحقاق الدراهم لأنه يجب عليه رد مثلها لا عينها اهـ. فأفاد أنها جنس واحد حيث أوجب ردها مع أن المغصوب دراهم، وهذه مما يزداد على قول العمادية: الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة كما مر في باب البيع الفاسد. وفي الطوري أيضاً: ولو

وغير) المغصوب (فزال اسمه وأعظم منافعه) أي أكثر مقاصده احترازاً 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 منافعه كما ظنه مثلا خسرو وغيره (أو اختلط) المغصوب (يملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازته)

اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه وطؤها حتى يدفع قيمة الثوب إلى صاحبه، ولو اشتراها بالدرهم يحل وطؤها لفساده باستحقاق الثوب لتعلق البيع بعينه دون الدراهم، ولو زوج بالثوب امرأة له وطؤها، لأن النكاح لا يتقضى باستحقاق المهر اهـ.

وفي الملتقى وشرحه: ولو اشترى بألف الغصب أو الوديعة جارية تعدل ألفين، فوهبها أو طعاماً فأكله، أو تزوج بأحدهما امرأة أو سرية أو ثوباً حل الانتفاع، ولا يتصدق بشيء اتفاقاً لأن الحرمة عند اتحاد الجنس اهـ. ونحوه في القهستاني. ونقل ط عن الحموي عن صدر الإسلام: أن الصحيح لا يحل له الأكل ولا الوطء لأن في السبب نوع خبث اهـ. فيتأمل قوله: (وغير المغصوب) أي بالتصرف فيه احترازاً عن صبي غضبه، فصار ملتجياً عنده فإنه يأخذه بلا ضمان. قهستاني.

ومثله في التاترخانية، وفيها: ولو غضب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثديها عنده أو عبداً محترفاً ففسى ذلك عنده ضمن النقصان اهـ. ومثله ما سيذكره آخراً عن الوهبانية. تأمل. وفي الدرر: صار العنب زيبياً بنفسه أو الرطب تمراً أخذه المالك أو تركه وضمنه قوله: (فزال اسمه) احتراز عن كما غد فكتب عليه أو قطن فغزله، أو لبن فصيره مخيضاً أو عصير فخلله، فإنه لا ينقطع به حق المالك، وقيل ينقطع. قهستاني عن المحيط. وعمّا إذا غضب شاة فذبحها فإن ملك مالکها لم يزل بالذبح المجرّد حيث يقال شاة مذبوحة. درر قوله: (فسبكها) عطف على محذوف: أي غضبها فسبكها قوله: (بلا ضرب) كذا قيد به في السراج، فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالأولى وسواء كانت مثل الدراهم الأولى أم لا، وحرره اهـ ط قوله: (لكن يبقى أعظم منافعه) من جعلها ثمناً والتزير بها ط قوله: (مغنياً عن أعظم منافعه) أي عن هذا اللفظ قوله: (وغيره) هو صاحب العناية، فإن هذا القيد جعله في الكفاية احترازاً عن حنطة غضبها وطحنها، قال: فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن، قال في العناية: وتبعه في الدرر، وظاهر أنه تأكيد لأن قوله زوال اسمه يتناولها، فإنها إذا طحنت صارت دقيقاً لا حنطة اهـ. وما ذكره الشارح من بيان المحترز والإيراد مأخوذ من القهستاني قوله: (بملك الغاصب) وكذا بمغصوب آخر لما في التاترخانية عن النبيّيع: غضب من كل واحد منهما ألفاً فخلطهما لم يسع أن يشتري بهما شيئاً مأكولاً فيأكله، ولا يحل له أكل ما اشترى حتى يؤدي عوضه اهـ.

كاختلاط بزه بزه (أو يمكن بحرج) كبره بشعيره (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه) أي رضا مالكة بأداء أو إبراء أو تضمين قاض، والقياس حله وهو رواية، فلو غصب طعاماً فمضغه حتى صار مستهلكاً يبتلعه حلالاً في رواية وحراماً على المعتمد حسماً لمادة الفساد

وفيها عن المتقى: معه سوق ومع آخر سمن فاصطدما فانصب السمن في سوقه يضمن مثل السمن، لأنه استهلكه دون الآخر، لأن هذا زيادة في السوق. وفيها عن الخانية: اختلطت نورته بدقيق آخر بلا صنع أحد يباع المختلط، ويضرب كل واحد منهما بقيمته، إذ ليس أحدهما أولى بإيجاب النقصان عليه قوله: (كبره بشعيره) أي بز الغاصب بشعير الغصب أو بالعكس قوله: (ضمنه وملكه) أي الضمان فللتعدي وأما الملك في التغير وزوال الاسم فلأنه أحدث صنعة متقومة، وفي الاختلاط لثلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه.

تمة: كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه، فإن ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اهـ. أبو السعود عن الحموي عن التاترخانية. وزاد في البزازية: وليس بمنزلة الرهن قوله: (بلا حل انتفاع الخ) وفي المتقى: كل ما غاب صاحبه ويخاف عليه الفساد فلا بأس بأن يتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه، ولا يخرج ذلك من إثم الغصب. وفي جامع الجوامع: اشترى الزوج طعاماً أو كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والإثم على الزوج. تاترخانية قوله: (أي رضا مالكة الخ) أشار إلى أن المراد بالأداء رضا المالك وهو أعم قوله: (أو تضمين قاض) فإن الرضا من المالك موجود فيه أيضاً لأنه لا يقضي إلا بطلبه كما أشير إليه في الهداية. عزيمة. هذا، وما أفاده كلامه من أن الملك في المغصوب ثابت قبل أداء الضمان، وإنما المتوقف على أداء الضمان الحل هو ما في عامة المتون، فما في النوازل من أنه بعد الملك لا يجعل له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض إلا إذا جعله صاحبه في حل اهـ. مخالف لعامة المتون. نبه عليه في المنح. وفي القهستاني: وقال بعض المتأخرين: إن سبب الملك الغصب عند أداء الضمان كما في المبسوط، فلو أبى المالك أخذ القيمة وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك كما في النهاية قوله: (وهو رواية) جعلها في الخلاصة وغيرها قول الإمام: والاستحسان قولهما. وفي البزازية: وكان الإمام نجم الدين النسفي ينكر أن يكون هذا قول الإمام ويقول: أجمع المحققون من أصحابنا أنه لا يملكه إلا بأحد الأمور الثلاثة، وقالوا جميعاً: الفتوى على قولهما اهـ.

قلت: ما قاله المحققون مخالف لعامة المتون كما مر، فتدبر. ثم رأيت بعضهم نقل

(كذب شاة) بالتنوين بدل الإضافة: أي شاة غيره. ذكره ابن سلطان (وطبخها أو شيتها وطحن برّ وزرعه وجعل حديد سيفاً وصفر آتية والبناء على ساجة) بالجيم: خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أي البناء (أكثر منها) أي من قيمة الساجة يملكها الباني بالقيمة، وكذا لو غصب أرضاً فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة

أن العلامة قاسم^(١) تعقبه قوله: (كذب شاة) تمثيل لقوله: «فإن غصب» وغير، أو تنظير لقوله: «ضمته وملكه» أي كما يضمه في ذبح شاة الخ قوله: (بالتنوين بدل الإضافة) فيه أنهم قسموا تنوين العوض إلى ما يكون عوضاً عن جملة أو عن حرف أو عن كلمة كقوله تعالى: ﴿فَضَّلْنَا بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ [الإسراء: ٢١] ﴿وَكُلٌّ فِي فَلَكٍ﴾ [يس: ٤٠] ﴿وَأَيَّا مَا تَدْعُونَ﴾ [الإسراء: ١١٠] والإضافة أمر معنوي، فالأنسب إبدالها بالمضاف إليه، على أن بعض المحققين أنكر القسم الثالث، وقال إنه من تنوين التمكن يزول مع الإضافة وثبت مع عدمها قوله: (وطبخها أو شيتها) إنما ذكره لأن بمجرد الذبح لا يتغير الاسم، بل ولو مع التأريب: أي التقطيع، لأنه لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه. سائحاني قوله: (والبناء على ساجة) في الهداية: قال الكرخي والفقير أبو جعفر: إنما لا ينقض إذا بنى في حوالي الساجة لأنه غير متعدّد في البناء، أما إذا بنى على نفس الساجة ينقض، لأنه متعدد، وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الأصح قوله: (بالجيم) أما الساحة بالحاء فتأتي قوله: (خشبة عظيمة الخ) أي صلابة قوية تستعمل في أبواب الدور وبنائها وأساسها. إيتاني قوله: (وقيمته أي البناء أكثر منها) جملة حالية: قال في المنح: وأما إذا كان قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء، فلم ينقطع حق المالك عنها كما في النهاية عن الذخيرة، وبه قيد الزيلعي كلام الكنز اهـ. وفيها عن المجتبى: فله أخذها، وكذا في الساحة: أي بالحاء قوله: (وكذا لو غصب أرضاً الخ) هذه مسألة الساحة بالحاء وستأتي متناً: أي فلو قيمة البناء أكثر يضمن الغاصب قيمة الأرض ولا يؤمر بالقلع، وهذا قول الكرخي. قال في النهاية: وهو أوفق لمسائل الباب: أي مسألة الدجاجة الآتية ونحوها، لكن في العمادية: ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعاً لمشايخنا فإنهم كانوا لا يتركونه أي من أنه يؤمر بالقلع والرد إلى المالك مطلقاً.

وفي الحامدية عن الأنقروي: أنه لا يفتى بقول الكرخي، صرح به المولى أبو السعود المفتي. قال: وبالأمر بالقلع أفتى شيخ الإسلام علي أفندي مفتي الروم أخذاً من فتاوى أبي السعود والقهستاني، ونعم هذا الجواب، فإن فيه سدّ باب الظلم، ويمكن أن يفرق بين هذه وبين مسألة اللؤلؤة ونحوها بأنه في تلك أمر اضطراري صدر بدون قصد معتبر، وأما الغصب فهو فعل اختياري مقصود اهـ ملخصاً.

(١) قوله أن العلامة قاسم هكذا بخطه ولعل على لغة ربيعة وإلا فالظاهر رسمه قاسماً بألف كما لا يخفى.

لؤلؤة أو أدخل البقر رأسه في قدر أو أودع فصيلاً فكبر في بيت المودع ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار أو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يمكن إخراجه إلا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل، والأصل أن الضرر الأشد يزال بالأخف، كما في هذه القاعدة من الأشباه.

ثم قال: ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه، لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته، وجوزة الشافعي قياساً على الشق لإخراج الولد.

قلت: وقدمنا في الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضاً فلا خلاف. وفي تنوير البصائر أنه الأصح فليحفظ. بقي لو كانت قيمة الساجدة والبناء سواء: فإن اصطلاحاً على شيء جاز، وإن تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما. شرنبلالية عن البزازية. بقي لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساجدة، هل له ذلك إن قضى عليه بالقيمة؟ لا يحل، وقبله قولان لتضييع المال بلا فائدة. وتماه في المجتبى (وإن ضرب الحجرين درهماً وديناراً أو إناء لم يملكه وهو للملكه مجاناً) خلافاً لهما (فإن ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها

وقد ظهر لك أن الشارح جرى هنا على قول الكرخي، وكذا فيما سيأتي حيث قيد قول المتن «يؤمر بالقلع» بما إذا كانت قيمة الأرض أكثر، فما اقتضاه التشبيه في قوله وكذا لو غصب أرضاً من أنه لا يؤمر بالقلع صحيح، لأن الكلام فيما إذا كانت قيمة البناء أكثر، ولم يتعرض لكلام غير الكرخي وإن كان المفتى به كما علمت، فافهم قوله: (يضمن صاحب الأكثر قيمة الأقل) فإن كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما، ويقسمان الثمن. تاترخانية قوله: (فمات) فلو بقي حياً يضمن قيمتها، ولا ينتظر إلى أن تخرج منه. تاترخانية قوله: (وفي تنوير البصائر أنه الأصح) وفي البزازية: وعن محمد: لا يشق بطنه لو درة، وعليه الفتوى، لأن الدرّة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لا تفسد. وفي البيري عن تلخيص الكبرى: لو بلغ عشرة دراهم ومات يشق، وأفاد البيري عدم الخلاف في الدراهم والدنانير لعدم فسادها، وقد علم اختلاف التصحيح في الدرّة ولفظ الفتوى أقوى: تأمل قوله: (يبيع البناء عليهما) هكذا العبارة في البزازية والشرنبلالية، وظاهر أن المراد يباع مع الساجدة بقرينة ما بعده قوله: (إن قضى عليه بالقيمة لا يحل) وإذا نقص لم يستطع رد الساجدة. شرنبلالية عن الذخيرة قوله: (لتضييع المال) عبارة القهستاني: قيل يحل، وقيل لا يحل لتضييع المال قوله: (وهو للملكه مجاناً) فلا يضمن للغاصب شيئاً لأجل الصياغة، لأنه لم يوجد إلا مجرد العمل، إلا إذا جعله من أوصاف ملكه، بحيث يكون في نزع ضرر كما لو جعله عروة مزادة أو صفائح في سقف ونحو ذلك، فقد

أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) أو قطع طرف دابة غير مأكولة. كذا في الملتقى. قيل: ولفظ «غير» غير سديد هنا.

قلت: قوله غير سديد، غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضاً، لكن إذا اختار ربه أخذها لا يضمنه شيئاً، وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فإن فيه الأرش (أو خرق ثوباً) خرقاً فاحشاً

انقطع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه. تاترخانية قوله: (أو أخذها وضمنه نقصانها) لأنه إتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدرّ والنسل، وبقاء بعضها وهو اللحم. درر قوله: (وكذا الحكم لو قطع يدها) لأنه إتلاف من وجه أيضاً، وهذا في مثل البقر ونحوه ظاهر، وكذا في الشاة لأنها تضعف عن الذهاب إلى المرعى فيقل درها ويضعف نسلها. تأمل قوله: (أو قطع طرف دابة غير مأكولة) لوجود الاستهلاك من كل وجه. هداية. وقيد باليد والطرف، لأن في عين الحمار أو البغل أو الفرس ربع القيمة، وكذا في عين البقرة والجزور، وفي عين الشاة ما نقصها، وسيجيء ذلك في كتاب الديات إن شاء الله تعالى. إتقاني قوله: (غير سديد هنا) لأن قوله: «أو أخذها وضمنه نقصانها» خاص بالمأكولة، وعلى إسقاط لفظة «غير» يكون من التعميم بعد التخصيص قوله: (قلت الخ) جواب عن الملتقى.

وحاصله: أن مراده بإلحاق غير المأكولة بالمأكولة في الحكم من حيث وجود التخيير فيهما بين طرحها على الغاصب، وبين إمساكها، وإن كان بينهما فرق من حيث إنه إذا أمسك المأكولة له أن يضمن الغاصب النقصان، بخلاف غير المأكولة لما علمت من وجود الاستهلاك من كل وجه، وقد نبه الشارح على هذا الفرق بقوله «لكن إذا اختار الخ» فافهم.

أقول: وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان أيضاً كالمأكولة كما هو قضية التشبيه، ولكن يقيد بما إذا كان لما بقي قيمة لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه، والقرينة على هذا التقييد لفظ النقصان، فإنه إذا لم يكن لما بقي قيمة لم يقل له نقصان بلا هلاك، ودليل ذلك ما في النهاية وغيرها. عن المنتقى بالنون قطع يد حمار أو رجله وكان لما بقي قيمة فللمالك أن يمسكه ويأخذ النقصان، وكذا لو ذبحه وكان لجلده ثمن لا إن قتله، لأن الذبح بمنزلة الدباغ اه ملخصاً. هذا، وفي النهاية عن المبسوط ما يفيد أن المراد هنا بغير المأكولة ما يشمل الفرس قوله: (بخلاف طرف العبد) مرتبط بقوله «لكن إذا اختار ربه أخذها لا يضمنه شيئاً» قوله: (فإن فيه الأرش) أي له أخذه مع الأرش لأنه ينتفع به أقطع، ولا كذلك الدابة الغير المأكولة. منح قوله: (خرق ثوباً الخ) معطوف على ما قبله: أي للمالك أيضاً أن يطرحه عليه ويضمنه القيمة، أو يمسكه ويضمنه النقصان قوله:

(و) هو ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله) فلو كله ضمن كلها (وفي خرق يسير) نقصه و(لم يفوت شيئاً) من النفع (ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه ما لم يجدد فيه صنعة أو يكون ربوياً كما بسطه الزيلعي .

قلت: ومنه يعلم جواب حادثة وهي: غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها بخير مالها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شيء، لأنه تابع مستهلك، ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة فلا رد لتعييبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح به . قاله شيخنا .

(ومن بنى أو غرس في أرض غيره بغير إذنه أمر بالقلع والرد)

(وهو ما فوت الخ) اقتصر عليه لأنه هو الصحيح في الفرق بين الفاحش واليسير من أقوال أربعة مذكورة في الشرنبلالية وغيرها قوله: (لا كله) أي كل النفع قوله: (ضمن كلها) أي كل العين قوله: (نقصه) أي نقص العين، وذكر الضمير باعتبار الثوب، ويصح إرجاعه للنفع، وقوله بعده «ولم يفوت شيئاً من النفع» أي لم يفوته بتمامه . قال في الهداية: واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان، لأن محمداً جعل في الأصل قطع الثوب نقصاناً فاحشاً والفائت به بعض المنافع اهـ .

والحاصل كما في النهاية وغيرها: أنه ما تفوت به الجودة بسبب نقصان في المالية قوله: (ما لم يجدد فيه صنعة) بأن خاطه قميصاً فإن ينقطع به حق المالك عنه عندنا . زيلعي قوله: (أو يكون ربوياً) فيخير المالك بين أن يمكس العين ولا يرجع على الغاصب بشيء، وبين أن يسلمها ويضمنه مثلها أو قيمتها، لأن تضمين النقصان متعذر لأنه يؤدي إلى الربا . زيلعي . وقوله: أو قيمتها: أي في نحو مضيغ . تأمل قوله: (ومنه يعلم) أي من قوله «أو يكون ربوياً» قوله: (حياصة) الأصل حواصة وهي سير يشد به حزام السراج . قاموس قوله: (بين تضمينها مموهة) أي تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر ط قوله: (لأنه تابع) عبارة شيخه الرملي: لأن الذهب بالتمويه صار مستهلكاً تبعاً للفضة فتعتبر جميعها فضة غير أنها انتقصت بذهابه قوله: (شراء) بالمد والتنوين: أي بأن اشتريتها بفضة مساوية لها وزناً وزال المتوية عندها: يعني ووجدت بها عيباً قديماً قوله: (فلا رد) أي بالعيب القديم لتعييبها بزوال التمويه عندها وهو مانع من الرد قوله: (ولا رجوع بالنقصان) أي نقصان العيب القديم قوله: (للزوم الربا) لأنه يبقى أحد البدلين زائداً على الآخر بلا عوض يقابلة، وهذه مما يزداد على المسائل التي تمنع الرجوع بالنقصان المذكورة في باب خيار العيب ولهذا قال «فاغتنمه الخ» قوله: (قاله شيخنا) يعني الخير الرملي في حواشي المنح قوله: (ومن بنى) أي بغير تراب تلك الأرض، وإلا فالبناء لرب الأرض، لأنه لو أمر بنقصه يصير تراباً كما كان . در متقى قوله: (بغير إذنه) فلو بإذنه فالبناء لرب

لو قيمة الساحة أكثر كما مر (وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه) أي مستحق القلع فتقوم بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (إن نقصت الأرض به) أي بالقلع، ولو زرعها يعتبر العرف: فإن اقتسموا الغلة أنصافاً أو أرباعاً اعتبر، وإلا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الأرض،

الدار، ويرجع عليه بما أنفق جامع الفصولين من أحكام العمارة في ملك الغير، وسيذكر الشارح في شتى الوصايا مسألة من بنى في دار زوجته مفصلة قوله: (لو قيمة الساحة أكثر) بالخاء المهملة، ولو قيمتها أقل فللغاصب أن يضمن له قيمتها ويأخذ. درر عن النهاية. وهذا على قول الكرخي وقدمنا الكلام عليه آنفاً قوله: (أي مستحق القلع النخ) وهو أقل من قيمته مقلوعاً مقدار أجرة القلع، فإن كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم، فالأرض مع هذا الشجر تقوّم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة. منح قوله: (إن نقصت الأرض به) أي نقصاناً فاحشاً بحيث يفسدها، أما لو نقصها قليلاً فيأخذ أرضه ويقلع الأشجار ويضمن النقصان. سائحاني عن المقدسي.

مَطْلَبٌ: زَرَعَ فِي أَرْضِ الْغَيْرِ يُعْتَبَرُ حُرْفُ الْقَرْيَةِ

قوله: (ولو زرعها يعتبر العرف النخ) قال في الذخيرة: قالوا إن كانت الأرض معدة للزراعة، بأن كانت الأرض في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع أرضه مزارعة، فذلك عن المزارعة، ولصاحب الأرض أن يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف أهل القرية النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك. وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المعدة للإجارة إذا سكنها إنسان، فإنه يحمل على الإجارة، وكذا ها هنا، وعلى هذا أدركت مشايخ زماني، والذي تقرر عندي وعرضته على من أثق به أن الأرض وإن كانت معدة للزراعة تكون هذه مزارعة فاسدة، إذ ليس فيها بيان المدة، فيجب أن يكون الخارج كله للمزارعة، وعلى المزارع أجر مثل الأرض اهـ.

أقول: لكن سيذكر الشارح في كتاب المزارعة: أن المفتى به صحتها بلا بيان المدة، وتقع على أول زرع واحد، فالظاهر أن ما عليه المشايخ مبني على هذا، في مزارعة البزاية بعد نقله ما مر عن الذخيرة: قال القاضي: وعندي أنها إن معدة لها وحصة العامل معلومة عند أهل تلك الناحية جاز استحساناً، وإن فقد أحدهما لا يجوز وينظر إلى العادة إذا لم يقرّ بأنه زرعها لنفسه قبل الزراعة أو بعدها، أو كان ممن لا يأخذها مزارعة ويأنف من ذلك حيثئذ تكون غصباً. والخارج له وعليه نقصان الأرض، وكذا لو زرعها بتأويل بأن استأجر أرضاً لغير المؤجر بلا إذن ربها، ولم يجزها ربها وزرعها المستأجر لا تكون مزارعة، لأنه زرعها بتأويل الإجارة اهـ قوله: (وإلا فالخارج للزارع النخ) أي إن لم يكن

وأما في الوقف فتجب الحصة أو الأجر

عرف في دفعها مزارعة ولا في قسم حصة معلومة يكون الزارع غاصباً فيكون الخارج له . وقوله : وعليه أجر مثل الأرض مشكل ، ولا تفيده النقول المارة ، لأنها حيثئذ ليست مما أعد للاستغلال ، حتى يجب عليه الأجر ، بل الواجب عليه نقصانها . اللهم إلا أن يحمل على أنها مال يتيم ، وهو بعيد جداً ، أو أعدها صاحبها للإجارة ، فتكون مما أعد للاستغلال وأما الوقف فيأتي قريباً ، وليس في جامع الفصولين ما يفيد ما ذكره أصلاً ، فإن الذي فيه من الفصل الحادي والثلاثين نحو ما قدمناه عن الذخيرة والبيزاية قوله : (وأما في الوقف الخ) عبارة الفصولين : إلا في الوقف : فيجب فيه الحصة أو الأجر بأي جهة زرعها أو سكنها أعدت للزراعة أو لا ، وعلى هذا استقرّ فتوى عامة المتأخرين اهـ .

ورأيت في هامشه عن مفتي دمشق العلامة عبد الرحمن أفندي العمادي أن قوله «تجب الحصة» أي في زرع الأرض ، وقوله «أو الأجر» أي في سكنى الدار ، فقوله زرعها أي الأرض ، أو سكنها : أي الدار ففيه لف ونشر مرتب اهـ . ودخل في قوله بأي جهة زرعها ما لو زرعها على وجه الغصب صريحاً أو دلالة أو على وجه المزارعة أو تأويل عقد ، فإن ذلك المذكور في عبارة الفصولين قبل قوله : إلا في الوقف . وذكر في الإسعاف أنه لو زرع أرض الوقف يلزم أجر مثلها عند المتأخرين اهـ .

أقول : والظاهر حمله على ما إذا لم يكن عرف أو كان الأجر أنفع للوقف . تأمل . ويمكن تفسير قول الفصولين فتجب الحصة : أي إن كان عرف ، وقوله «أو الأجر» أي إن لم يكن عرف ، أو كان الأجر أنفع . تأمل .

مَطْلَبٌ مُهِمٌّ

والحاصل : أنها إن كانت الأرض ملكاً : فإن أعدها ربها للزراعة اعتبر العرف في الحصة ، وإلا فإن أعدها للإيجار فالخارج للزارع وعليه أجر المثل ، وإلا فعليه النقصان إن انتقصت ، وإن كانت وقفاً فإن ثمة عرف وكان أنفع اعتبر ، وإلا فأجر المثل لقولهم يفتى بما هو أنفع للوقف ، فاغتنم هذا التحرير المفرد المأخوذ من كلامهم المبدد .

بقي هنا شيء يخفى على كثيرين وهو : ما لو كانت الأرض سلطانية أو وقفاً بيد زارعها الذين لهم مشد مسكتها كغالب الأراضي الدمشقية إذا زرعها غير من له المشد بغير إذنه ودفع ما عليها من الحصة للمتكلم عليها ، هل لصاحب المشد أن يطالبه بحصة من الخارج ، أو بأجرة زرعها دراهم أم لا؟ أجاب في الخيرية بقوله : لا ، وإن قلنا : لا ترفع يده عنها ما دام مزارعاً يعطي ما هو المعتاد فيها على وجه المطلوب اهـ . فعلم بهذا أن الحصة لا يستحقها صاحب المشد ، بل صاحب الإقطاع أو التولي ، فتنبه .

وفي الحامدية : سئل في أرض وقف سليخة جارية في مشد مسكة رجل زرعها زيد

بكل حال . فصولين .

(غصب ثوباً فصبغه) لا عبرة للألوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو سوقاً فله بسمن فالمالك مخير إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السوق) عبر في المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلبي فلم يبق مثلياً وسماه هنا مثلاً لقيام القيمة مقامه . كذا في الاختيار، وقدمنا قولين عن المجتبي (وإن شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت

بلا إذن من المتولي ولا من ذي المشد ولم تكن في إجارته . أجب : للنظر مطالبة زيد بأجرة مثلها، والله أعلم . فليحفظ ذلك فإنه مهم قوله : (بكل حال) علمت معناه مما قدمناه قوله : (فصبغه) فلو الصبغ بلا فعل أحد كاللقاء الريح فلا خيار لرب الثوب، بل يدفع قيمة الصبغ لصاحبه، لأنه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب . زيلعي قوله : (لا عبرة للألوان الخ) بيان لنكتة عدم تعرض المصنف للون الصبغ، وأن ما روى عن الإمام إن السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع إلى اختلاف عصر وزمان، فمن الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص كما في التبيين وغيره قوله : (بل لحقيقة الزيادة والنقصان) فلو كان ثوباً ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهماً مثلاً فتراجعت الصبغ إلى عشرين، فعن محمد ينظر إلى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ، فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم، لأن صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم، ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة الخمسة بالخمسة قصاص، ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة . رواه هشام عن محمد .

واستشكله الزيلعي^(١) بما حاصله : أن المالك لم يصل إليه كل حقه ولم ينتفع بالصبغ بل ضرره، فكيف يغرم والإتلاف موجب لكل القيمة صار مسقطاً؟ وأجاب الطوري بما لا يشفى فراجع قوله : (فالمالك مخير) لأنه صاحب أصل والآخر صاحب وصف، يقال : ثوب مصبوغ وسويق ملتوت فخير لتعذر التمييز قوله : (وسماه) أي القيمة بمعنى البدل ح . وهو جواب عن المتن حيث يفهم منه خلاف ما في المبسوط . وقوله : وقدمنا قولين : أي أوائل الغصب جواب آخر، فما في المتن مبني على القول الآخر وهو ظاهر المتن، وفي الدر المنتقى أنه مثلي، وقيل قيمي لتغيره بالقلبي لكن تفاوته قليل، فلم يخرج عن كونه مثلياً

(١) قوله واستشكله الزيلعي الخ حيث قال : وهو مشكل من حيث إن المصوب منه لم يصل إليه المصوب كله بل بعضه وكان من حقه أن يطالب هو إلى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئاً ولم يحصل له به إلا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المصوب بالإتلاف والإتلاف مقرر الوجود جميع القيمة وكيف صار مسقطاً له هنا؟ قال الطوري : لك أن تقول : لا اشكال لأن الشارع ناظر إلى حق كل منهما فلو أزمناه بالعشرة ضاع مال الغاصب هو الصبغ مجاناً وذلك ظلم والمظلوم لا يظلم فأرجيناها على رب الثوب فوصل إلى المصوب منه كل حقه ما عليه وما بقي له وكون الإتلاف مقررأ لا تنافي كونه مسقطاً لأن الإتلاف بالنظر إلى النقصان والإسقاط بالنظر إلى عين الصبغ .

وغرم ما زاد الصبيغ و) غرم (السمن) لأنه مثلي وقت اتصاله بملكه، والصبيغ لم يبق مثلياً قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بماء. مجتبي . .

(ردّ غاصب الغاصب المنصوب على الغاصب الأول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المنصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب) فإنه يبرأ أيضاً لقيام القيمة مقام العين (إذا كان قبضه القيمة معروفاً) بقضاء أو بينة أو تصديق المالك لا بإقرار الغصب إلا في حق نفسه وغاصبه. عمادية.

(غصب شيئاً ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الأول وبعضه من الثاني له ذلك) سراجية. والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء،

كما في شرح المجمع اهـ. وصحح الإيتقاني أنه قيمي قوله: (وغرم ما زاد الصبيغ) برفع الصبيغ فاعل زاد: أي غرم من النقود بقدر الزيادة الحاصلة في الثوب بسبب الصبيغ قوله: (وغرم السمن) أشار إلى أن السمن منصوب عطفاً على ما، والمراد غرم مثل السمن، وبين فائدة إدراجها لفظة «غرم» المانعة من عطفه على الصبيغ المرفوع بقوله «لأنه مثلي» أي فالواجب فيه ضمانه: أي ضمان مثله لا قيمته. وفي الدر المنتقى: وقيل بالرفع والصواب النصب. ذكره الزاهدي اهـ قوله: (قبل اتصاله) لم يقل وقت اتصاله كما قاله في سابقه، لأن خروج الصبيغ عن المثلية بامتزاجه بالماء كان قبل اتصاله بالثوب، بخلاف السمن، فإنه لم يخرج عنها إلا وقت اتصاله بالسويق، فافهم. وهذا وجه الفرض بين ضمان مثل السمن وبدل الصبيغ.

مَطْلَبٌ فِي أَبْحَاثِ غَاصِبِ الْغَاصِبِ

قوله: (إذا كان قبضه القيمة معروفاً) الظاهر أن الحكم في رد عين المنصوب كذلك، فلو أقرّ الغاصب بقبضه منه وأنكره المالك لا يصدق في حق المالك، لأنه بقبضه دخل في ضمانه. ويدعوى الرد يدفع الضمان عنه فلا يصدق في حق نفسه، فتأمل وراجع المنقول. رملي على الفصولين. ونقله ط عن الحموي عن العمادي، والله أعلم قوله: أو (بينة) أي أقامها غاصب الغاصب قوله: (لا بإقرار الغاصب) أي الأول فلا يصدق في حق المالك، فهو بالخيار في تضمين أيهما شاء. يبري قوله: (إلا في حق نفسه وغاصبه) أي فيما إذا اختار المالك تضمين الثاني يرجع على الأول بما أقرّ بقبضه، وكذا فيما إذا اختار تضمين الأول وأراد الأول الرجوع على الثاني ليس له ذلك مؤاخذه له بإقراره، فإنه لولا إقراره لرجع كما يأتي قوله: (بعض الضمان) أطلقه فشمّل النصف أو الثلث أو الربع كما في الهندية قوله: (له ذلك سراجية) اختلف النقل عن السراجية، فبعضهم نقل ليس له، وبعضهم نقل كما هنا، وهو المذكور في الفصولين عن فوائد صدر الإسلام وفي الهندية عن الذخيرة قوله: (والمالك بالخيار) إلا في مسألة تقدمت متناً أول الغصب.

وإذا اختار تضمين أحدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر، وقيل يملك. عمادية.
 (الإجازة لا تلحق الإلتلاف، فلو أتلف مال غيره تعدياً فقال المالك: أجزت أو
 رضيت لم يبرأ من الضمان) أشباه معزياً للبزازية، لكن نقل المصنف عن العمادية أن

وفي الهندية: إن ضمن الأول يرجع الأول على الثاني بما ضمن، وإن ضمن الثاني
 لا يرجع على الأول اهـ.

وفي البزازية: وهب الغاصب المغصوب أو تصدق أو أعار هلك في أيديهم وضمنوا
 للمالك لا يرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب، لأنهم كانوا عاملين في القبض
 لأنفسهم، بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فإنهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب،
 لأنهم عملوا له، والمشتري إذا ضمن قيمته يرجع بالثمن على الغاصب البائع لأن رد القيمة
 كرد العين اهـ قوله: (وإذا اختار تضمين أحدهما) أي ولم يقبض منه القيمة، ولم يقض عليه
 بها كما يأتي قوله: (لم يملك تركه) أي وإن توى المال عليه كما في الفصولين: أي بأن
 وجده معدماً أو مات مفلساً وشمل تضمين أحدهما البعض، فليس له بعد أن ضمن
 أحدهما البعض أن يضمن ذلك البعض للآخر، بخلاف الباقي.

قال في البزازية: تضمين الكل تملك من الضامن، فلا يملك التملك من الآخر،
 وتضمين البعض تملك ذلك فيملك الباقي بعد ذلك من الآخر قوله: (وقيل يملك)
 جزم في الفصولين بالأول، ثم رمز وقال: فيه روايتان. وفي الهندية عن المحيط: لو اختار
 تضمين أحدهما ليس له تضمين الآخر عندهما. وقال أبو يوسف: له ذلك ما لم يقبض
 الضمان منه اهـ. وظاهره أن بعد القبض لا يملك تضمين الثاني بلا خلاف، ولذا عبر
 بالاختيار، وكالقبض بالتراضي القضاء بالقيمة كما في الهندية أيضاً.

فرع: أخذه من الغاصب ليرده إلى المالك فلم يجده فهو غاصب الغاصب يخرج عن
 العهدة برده إلى الغاصب الأول. هندية.

مَطْلَبٌ فِي لُحُوقِ الْإِجَازَةِ لِلْإِلتَافِ وَالْأَقْمَالِ

قوله: (الإجازة لا تلحق الإلتلاف) يستثنى منه ما ذكره الحموي: لو جاء ربّ
 اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها لأنه كالإذن ابتداء، والإذن حصل من الشارع لا من
 المالك، ولذا لا تتوقف على قيامها في يد الفقير، بخلاف إجازة بيع الفضولي قوله:
 (معزياً للبزازية) أي من كتاب الدعوى، وفي البيري عنها: اتخذ أحد الورثة ضيافة من
 التركة حال غيبة الآخرين، ثم قدموا وأجازوا ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك، لأن
 الإلتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الإجازة قوله: (عن العمادية) ذكره في الفصولين في آخر
 الفصل ٢٤ في بحث ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة لاحقة، فراجعة قوله:

الإجازة تلحق الأفعال هو الصحيح. قال: وعليه فتلحق الإلتلاف لأنه من جملة الأفعال، فليحفظ.

(كسر) الغاصب (الخشب) كسراً (فاحشاً لا يملكه، ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع) أشباه. وفيها: أجرها الغاصب ورد أجرتها إلى المالك تطيب له لأن أخذ الأجرة إجازة.

فروع: استعمار منشأراً فانقطع في النشر فوصله بلا إذن مالكة انقطع حقه، وعلى المستعير قيمته منكسراً. شرح وهبانية.

ركب دار غيره لإطفاء حريق وقع في البلد فانهدم شيء بركوبه لم يضمن،

(تلحق الأفعال) قال في جامع الفصولين: بعث دينه بيد رجل إلى الدائن، فجاء إليه الرجل وأخبره به فرضي وقال: اشتر لي به شيئاً ثم هلك، قيل: يهلك من مال المديون، وقيل: من مال الدائن، وهو الصحيح، إذا الرضا بقيضه في الانتهاء كالإذن ابتداء وهذا التعليل إشارة إلى أن الصحيح أن الإجازة تلحق الأفعال وهو الصحيح اه قوله: (قال) أي المصنف وقال ابنه الشيخ صالح: ألا أن يقال: المراد بالأفعال غير الإلتلاف عملاً بنقول المشايخ كلهم مع إمكان الحمل اه. قال الحموي: يعني أن الأفعال منها ما يكون إعداماً، ومنها ما يكون إيجاباً، فيحمل قول المشايخ على الفعل الذي لا يكون إعداماً اه. أو السعود على الأشباه.

أقول: ذكر في البزازية: أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه ولبسه عالماً بالفساد، ليس له التضمين اه، قال في التاترخانية: ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل اه. فتأمل قوله: (لا يملكه) قال في التاترخانية: ولم يتعرض لما إذا زادت قيمته بالكسر، وينبغي أن لا يملكه أيضاً اه قوله: (تطيب به) ولا فرق بين أن تكون الأجرة قدر أجرة المثل أم لا، أبو السعود على الأشباه (قول: فوصله) أي عند الحداد قوله: (انقطع حقه) لأنه أحدث به صنعه قوله: (وعلى المستعير قيمته منكسراً) لأنه انكسر حال استعماله فلم يكن مضموناً عليه قوله: (شرح وهبانية) ذكره عند قول النظم: [الطويل]

وَلَوْ رَقَا الْمَخْرُوقَ فِي الثَّوبِ حَارِقٌ يُعْرَمُ أَرْضُ النَّقْصِ فِيهِ فَيُقْفَرُ

يقال: رفيت الثوب ورفوته، وبعض العرب يهزه رفأت: إذا أصلحته: أي يقوم صحيحاً ويقوم مرفواً فيضمن فضل ما بينهما، شرنبلالي قوله: (فانهدم شيء بركوبه) قيد بالانهدام، إذا لو هدم دار غيره بغير أمره وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأنم، بمنزلة جائع في مفازة ومع صاحبه طعام له أخذه كرها ثم يضمنه، ولا إثم عليه. تاترخانية. وظاهره أنه بأمر السلطان لا يضمن. قال الشيخ خير الدين: ووجهه أن له ولاية عامة يصح أمره لرفع الضرر العام اه.

لأن ضرر الحريق عامّ فكان لكلّ دفعة . جوهره .

لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه إلا في الغزو، وفيما إذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه . حفر قبراً فدفن فيه آخر ميتاً فهو على ثلاثة أوجه : إن الأرض للحافر فله نبشه وله تسويته، وإن مباحة فله قيمة حفرة، وإن وقفاً فكذا، ولا يكره لو الأرض متسعة لأن الحافر لا يدري بأيّ أرض يموت .

أقول: والظاهر أنه يضمن ما هدمه مشرفاً على الهلاك نظير ما قدمه الشارح من مسألة السفينة الموقرة: تأمل قوله: (لا يجوز دخول بيت إنسان إلا بإذنه) قيد بالبيت لما في التاترخانية: أراد أن يمرّ بأرض إنسان أو ينزل بها إن كان لها حائط أو حائل ليس له ذلك لأنه دليل عدم الرضا، وإلا فلا بأس به، وفي الكبرى: للمعتبر في ذلك عادات الناس اهـ.

مَطْلَبٌ فِيْمَا يَجُوزُ فِيهِ دُخُولُ دَارٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ مِنْهُ

قوله: (إلا في الغزو) أي إذا كان ذلك البيت مشرفاً على العدو فللغزاة دخوله ليقاتلوا العدو منه أو نحو ذلك . تأمل قوله: (وخاف لو أعلمه أخذه) وينبغي أن يعلم الصلحاء أنه إنما يدخل لذلك، ولو لم يخف أخذه لا يجوز من غير ضرورة، ذخيرة . وفيها مسائل آخر . منها: نهب منه ثوباً ودخل الناهب داره لا بأس بدخولها ليأخذ حقه، لأن مواضع الضرورة مستثناة، ومنها: له مجرى في دار رجل أراد إصلاحه ولا يمكن أن يمرّ في بطنه يقال لرب الدار: إما أن تدعه يصلحه وإما أن تصلحه . ومنها: أجر داراً وسلمها له دخولها لينظر حالها فيرمها وإن لم يرضى المستأجر عندها، وعنده إن رضي قوله: (فله نبشه) أي نبشه لإخراج الميت قوله: (وله تسويته) أي بالأرض والزراعة فوقه . أشباه قوله: (وإن وقفاً فكذا) أي فله قيمة حفرة، وهذا ذكره في الأشباه بحثاً فقال: وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر، ويحمل سكوتَه عن الضمان في صورة الوقف عليه اهـ: أي على الضمان في المباح، وفي حاشية أبي السعود عن حاشية المقدسي: وهذا لو وقفت للدفن فلو على مسجد للزرع واللغلة فكالمملوكة . تأمل اهـ قوله: (ولا يكره لو الأرض متسعة) أي لا يكره الدفن^(١) . نظيره في بسط المصلي في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر، فلو في المكان سعة لا يزاحم الأول، وإلا فله ولو الجلية . وأفاد كراهة الدفن لو لم تكن الأرض متسعة فلا يصح التعبير بقولنا ولو متسعة كما لا يخفى، فافهم .

(١) قوله لا يكره الدفن الخ قال شيخنا: مقتضى قياس هذه المسألة على مسألة بسط المصلي أن يتعكس ما قاله الشارح فيكون الحكم الحل بدونه كراهة حال عدم الاتساع والكراهة حال السعة . ويمكن أن يقال: نائب فعل يكره الحفر والدفن لأن الحافر الخ تعليل للمفهوم . وحاصل المعنى على هذا: أنه لا يكره الحفر حال اتساع الأرض ويكره حال عدمه لأنه لا يدري بأيّ أرض يموت فيكون مضيقاً مع عدم الجزم بالدفن في حفرته .

لا يجوز التصرف في مال غيره بلا إذنه ولا ولايته إلا في مسائل المذكورة في الأشباه.

مَطْلَبٌ فِيمَا يَجُوزُ مِنَ التَّصَرُّفِ بِمَالِ الْغَيْرِ بِثَوْنِ إِذْنِ صَرِيحٍ

قوله: (إلا في مسائل المذكورة في الأشباه) الأولى: يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج إليه المريض بلا إذنه، ولا يجوز في المتاع، وكذا أحد الرفقة في السفر لأنه بمنزلة أهله في السفر. الثانية: أنفق المودع على أبوي المودع بلا إذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحساناً، وإطلاق الكنز الضمان محمول على الإمكان. الثالثة: إذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا فراشه وعدته وجهازه بثمنه وردوا البقية إلى الورثة أو أغمى عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً.

وحكى عن محمد أنه مات بعض تلامذته فباع محمد كتبه لتجهيزه، فقيل إنه لم يوص، فتلا قوله تعالى: ﴿والله يعلم الفساد من المصلح﴾ فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة، أما في الحكم فيضمن. وكذا المأذون في التجارة لو مات مولاه فأنفق في الطريق لم يضمن، وكذا لو أنفق بعض أهل المحلة على مسجد لا متولي له من غلته لحصير ونحوه، أو أنفق الورثة الكبار على الصغار ولا وصي لهم، أو قضى الوصي ديناً علمه على الميت بلا معرفة القاضي فلا ضمان في الكل ديانة اهـ. من الأشباه وحواشيه، وفي التاترخانية: وضع القدر على الكانون وتحتها الحطب فجاء آخر وأوقد النار فطبخ لا يضمن استحساناً. ومن هذا الجنس خمس مسائل: إحداهما: هذه. الثانية: طحن حنطة غيره ضمن، ولو أن المالك جعل الحنطة في الزورق وربط الحمار وجاء آخر فساقه لا يضمن. الثالثة: رفع جرة غيره فانكسرت ضمن، ولو رفعها صاحبها وأمالها إلى نفسه فجاء آخر وأعانه فانكسرت لا، الرابعة: حمل على دابة غيره فهلكت ضمن، ولو حملها المالك شيئاً فسقط فحملها آخر فهلكت لا. الخامسة: ذبح أضحية غيره في غير أيامها لا يجوز ويضمن، ولو في أيامها يجوز ولا يضمن. ومن جنسها أحضر فعلة لهدم دار فجاء آخر وهدمها لا يضمن استحساناً، ذبح شاة القصاب إن بعد ماشد القصاب رجلها لا يضمن، وإلا ضمن. والأصل في جنس هذه المسائل كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل أحد دلالة، وإلا فلا، فلو علقها بعد الذبح للسلخ فسلكها آخر بلا إذنه ضمن اهـ ملخصاً.

وفي القنية: أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به فمات لم يضمن للإذن دلالة. قال: عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الإذن دلالة وإن لم يوجد صريحاً، كما لو فعل بحمار ولده أو بالعكس، أو أحد الزوجين: أو أرسل جارية زوجته

غضب حمارة فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما في معاينة الوهبانية:

[الطويل]

وَعَاصِبُ شَيْءٍ كَيْفَ يَضْمَنُ غَيْرَهُ وَلَيْسَ لَهُ فِعْلٌ بِمَا يَتَّغَيَّرُ
وَعَاصِبُ نَهْرٍ هَلْ لَهُ مِنْهُ شَرِبَةٌ وَهَلْ تَمَّ نَهْرٌ طَاهِرٌ لَا مُطَهَّرُ

فَضْلٌ

(غيب) بمعجمة (ما غصب وضمن قيمته) لملكه (ملكه) عندنا ملكاً (مستنداً

فأبقت اه قوله: (ضمنه) مخالف لما في المعراج والبيزانية وغيرهما من أنه إن لم يسقه معها لا يضمه، وقدمناه أول الغضب عن الزيلعي. لكن نقل عن الشرنبلالي عن قاضيخان: أنه ينبغي أن يضمه أيضاً لأنه لا يساق إلا بسوقها، كما قالوا: إذا غضب عجلًا فيمس لبن أمه ضمنه مع نقصان الأم اه.

أقول: إن كانت المسألة من تحريجات المشايخ فما اختاره قاضيخان وجيه، ولذا مشى عليه ابن وهبان، وإن كان منقولة عن المجتهد فاتباعه أوجه، فليراجع قوله: (بما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو الجحش هنا، فإنه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلاً، تأمل قوله: (هل له منه شربه) الجواب: نعم إن حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغضب بالتحويل، وإلا لا لثبوت حق كل أحد فيهما. ابن الشحنة قوله: (وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب أنه القرس السريع فإنه يسمى نهراً وبحراً لقوله بعضهم في قوله تعالى: ﴿وَهَلْ يُرَى الْأَنْهَارُ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهِ﴾ [الزخرف: ٥١] أي الخيل، ولقوله صلى الله عليه وسلم في فرس أبي طلحة: «إِنَّا وَجَدْنَاهُ لَبْحَرًا» ابن الشحنة. والله تعالى أعلم.

فَضْلٌ

لما ذكر مقدمات الغضب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغضب كما هو دأب المصنفين. نهاية قوله: (غيب) الأولى أن يقول «غاب» ليشمل ما إذا كان عبداً فأبقى، فإنه إذا ضمن قيمته ملكه. أفاده الطوري وقال: يعلم حكم التغيب بالأولى قوله: (وضمن قيمته للملكه) أي إن شاء المالك التضمن، وإلا فله أن يصبر إلى أن يوجد كما في العناية ح قوله: (ملكه عندنا الخ) أي خلافاً للشافعي لما مر أن الغضب محذور فلا يكون سبباً للملك كما في المدبر^(١). ولنا أنه

(١) قوله كما في المدبر اعلم أن مشايخنا قالوا: إن الغاصب يملك العين المغصوبة بأداء الضمان فراراً من اجتماع البديل والمبدل في ملك واحد فأورد عليهم من طرق الشافعي رضي الله عنه مسألة المدبر فإنه قد اجتمع فيها البدلان في ملك واحد أفلا سورا بين المدبر وغيره؟ وبهذه التسوية يتدفع عنهم إشكال آخر وهو أن الغضب قبيح والملك نعمة فكيف يجعل القبيح سبباً للنعمة؟ وأجيب عن الثاني بأنه لم يجعل الغضب =

إلى وقت الغصب) فتسلم له الأكساب لا الأولاد. ملتقى (والقول له) بيمينه لو اختلفا (في قيمته إن لم يبرهن المالك على الزيادة) فإن برهن أو برهننا فللمالك، ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفي الزيادة هو الصحيح. زيلعي.

ونقل المصنف عن البحر والجواهر:

ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك فيملكه دفعاً للضرر عنه، بخلاف المدبر لأنه غير قابل للنقل. ابن كمال قوله: (فتسلم له الأكساب لا الأولاد) تفرغ على قوله «مستنداً» لأن الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه، فلم يظهر أثره في الزيادة المنفصلة. كذا في العناية وغاية البيان. والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع، بخلاف الكسب فإنه بدل المنفعة، فيكون تبعاً محضاً. أقول: وظاهره أن المراد بالأكساب مطلق الزيادة المتصلة كالخس والسمن، وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والتمر، فلا تسلم له إذا ملك المصوب بالضمان، يدل عليه ما مر وقول الزيلعي: بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لأنه تبع، ولا كذلك المنفصلة، بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار، حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضاً لأنه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اه. تأمل قوله: (والقول له بيمينه) أي للغاصب لإنكاره الزيادة التي يدعيها المالك بأن يقول ما قيمته إلا عشرة مثلاً. منية المفتي قوله: (فللمالك) لأنها مثبتة للزيادة. قال في النهاية: ولا يشترط في دعوى المالك ذكر أوصاف المصوب، بخلاف سائر الدعاوى، وينبغي أن تحفظ هذه المسألة اه. شرنبلالية قوله: (ولا تقبل بينة الغاصب الخ) قال في المنح: فإن عجز المالك عن إقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المصوب لم تقبل، بل يحلف على دعواه، لأن بيئته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل. وقال بعض مشايخنا: ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى ردّ الوديعة فإن القول قوله، ولو أقام بينة على ذلك قبلت. وكان أبو علي النسفي يقول: هذه المسألة عدت مشكلة، ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح. وكذا في العناية والنهاية والتبيين اه قوله: (ونقل المصنف الخ) نقل المصنف ذلك في منحه عن البحر وجواهر الفتاوى عند قوله أول الغصب «ولو ادعى الغاصب الهلاك الخ» ثم عاد النقل عن جواهر الفتاوى هنا، وقد نقل الشارح المسألة قبيل كتاب الإقرار وعزاها لدعوى البحر ونقلها في البحر قبيل قول الكنز: ولا ترد يمين على مدّع، وعزاها إلى المحيط عن الإمام محمد، ونقل عن المحيط أنه قال: وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله

= سبباً للملك بل الغصب موجب لرد المصوب ورد البدل كرد العين فيرد البدل بتملك المصوب ضرورة عدم صحة اجتماع البدلين في ملك وعن الأول باجتماع البدلين في مسألة المدبر ضرورة أن المدبر لا يقبل الانتقال بخلاف غيره فلا تصح التسوية.

لو قال الغاصب أو المودع المعتدي لا أعرف قيمته لكن علمت أنها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان، فإن لم يبين حلف على الزيادة، فإن نكل لزمته، ولو حلف المالك أيضاً على الزيادة أخذها،

فيجب حفظها، وقد لفق الشارح هذه العبارة من عبارة البحر المنقولة عن المحيط، ومن عبارة الجواهر على أحسن وجه، فإنه في عبارة البحر بين حكم ما إذا حلف الغاصب وسكت عما إذا نكل، وفي عبارة الجواهر بعكس ذلك، وجميع ما ذكره الشارح منقول لم ينفرد بشيء منه سوى حسن التعبير، فجزاه الله خيراً قوله: (لو قال الغاصب الخ) أي بعد ما بين المالك مقدراً بأن قال قيمته مائة مثلاً قوله: (فالقول للغاصب) اقتصر عليه لأن المودع بتعدية صار غاصباً ح قوله: (ويجبر على البيان) لأنه أقر بقيمة مجهولة. بحر عن المحيط: أي يأمره القاضي بذلك لاحتمال كذبه بقوله لا أعرف قيمته قوله: (فإن لم يبين الخ) عبارة البحر: فإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المصوب منه في الزيادة، فإن حلف يحلف المصوب منه أيضاً أن قيمته مائة، ويأخذ من الغاصب مائة اهـ. فالمراد بالزيادة ما تضمنتها دعوى المالك التي نفاها الغاصب بقوله: علمت أن قيمته أقل مما يقوله، والمراد أنه يحلف على نفيها بأن يقول ليست قيمته مائة كما ادعاه المالك، وقيد بقوله «لم يبين» عما إذا بين وقال قيمته خمسون مثلاً فإن القول له، وهي مسألة المتن السابقة فلا يصح أن يكون أصل النسخة فإن بين لاختلاف حكم المسألتين، فافهم قوله: (ولو حلف المالك أيضاً) أفاد بلفظ «أيضاً» أن المراد حلف بعد ما حلف الغاصب. قال ح: لم يظهر وجهه فليراجع اهـ: أي وجه تحليف المالك أيضاً.

وأقول وبالله التوفيق: لعل وجهه أن الغاصب لما لم يبين لم يمكن أن يكون القول له بيمينه، بخلاف مسألة المتن فلم ترتفع دعوى المالك، لأنها ترتفع لو بين شيئاً يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه، وإن كان لا يرفع دعوى المالك التوصل إلى ثبوتها بنكوله، فإذا حلف لم تثبت دعوى المالك، لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت بحالها فاحتاجت إلى التنوير باليمين، وإن كانت من المدعي لعدم إفادة يمين المدعى عليه، ونظير ذلك مسائل منها: لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن أو المبيع تحالفاً، مع أن أحدهما مدع والآخر منكر، وهي من مسائل المتون، هذا ما ظهر لي. وجهه المقلد دموعه، هذا وذكرى البيري في دعوى الأشباه عن التاترخانية أن الحاكم أبا محمد طعن على محمد رحمه الله تعالى بأن اليمين لم تشرع عندنا للمدعي، وقال: الجواب الصحيح عندي أن يقول القاضي للغاصب بعد ما امتنع عن البيان: أكانت قيمته مائة أكانت خمسين أكانت ثلاثين إلى أن ينتهي إلى أقل ما لا ينقص منه قيمته في العرف والعادة، فإذا انتهى إلى ذلك لزمه وجعل القول له في الزيادة مع يمينه، كالجواب فيما إذا أقر بحق مجهول في عين في يده لغيره

ثم إن ظهر المغصوب فللغاصب أخذه ودفع قيمته أو رده وأخذ القيمة، وهي من خواص كتابنا فلتحفظ (فإن ظهر) المغصوب (وهي) أي قيمته (أكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الأصح عناية، فالأولى ترك قوله وهي أكثر (وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى) الضمان، ولا خيار للغاصب، ولو قيمته أقل للزومه بإقراره. ذكره الوائي. نعم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية. مجتبي (ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك)

يسمى له القاضي السهام حتى ينتهي إلى أقل ما لا يقصدونه بالتملك عرفاً وعادة ويلزمه به اهـ ملخصاً قوله: (ثم إن ظهر الخ) لا حاجة إليه مع ما يذكره المصنف بعد. لأن الغاصب ضمن بقول المالك على ما ذكر فلا خيار للمالك ط.

قلت: قصد الشارح ذكر عبارة البحر بتامها مع أن المصنف لم يصرح بخيار الغاصب، بل نفى خيار المالك ولا تلازم بينهما، على أن في ثبوت الخيار للغاصب في مسألة المتن كلاماً سنذكره، فافهم قوله: (ودفع قيمته) أي إن لم يكن دفعها قوله: (وأخذ القيمة) أي إن كان دفعها قوله: (وهي من خواص كتابنا) قد ذكرنا سابقاً أن ذلك من كلام صاحب المحيط من جملة المنقول قبله، ووجه الخصوصية تضمنها ورود اليمين على المدعي، فإنه لم يشتهر في الكتب، فافهم قوله: (على الأصح) راجع لقوله «أو مثله أو دونه» وهو ظاهر الرواية، لأنه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضا، خلافاً لقول الكرخي: إنه لا خيار له. هداية قوله: (فالأولى ترك قوله وهي أكثر) أو يفعل كما فعل القدوري وصاحب الكنز والملتقى حيث قدموا ذكر المسألة الثانية على الأولى، وجعل بعض الشراح ذلك قيماً للسابقة فقط، ولكن الأولى كما قال الشارح تبعاً للقهستاني فإنه ليس قيماً فيهما قوله: (وقد ضمن بقوله) أي الغاصب مع يمينه قوله: (أخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ ما دفعه. زيلعي قوله: (ولا خيار للغاصب الخ) فيه رد على ما بحثه في اليعقوبية بأنه على التعليل بعدم رضا المالك ينبغي ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته أقل لعدم رضاه أيضاً ولذا قال: ولو قيمته أقل، فافهم قوله: (للزومه بإقراره) أقول: ولأنه ظالم بغصبه وتغيبه، لأن تمام ملكه كان متوقفاً على رضا المغصوب منه وقد وجد. تأمل قوله: (أو نكول الغاصب) أي عن الحلف بأن القيمة ليست كما يدعي المالك. شرنبلالية قوله: (فهو له ولا خيار للمالك) وكذا لا خيار للغاصب لرضاه حيث أقدم على الغصب. رحمتي. وذكر ط أن له الخيار أخذاً من قوله في الأولى: ولا خيار للغاصب بطريق الإشارة اهـ.

وأقول: قد راجعت كثيراً فلم أظفر بصريح النقل في ذلك، والذي يقتضيه النظر ما قاله الرحمتي، فإن الغاصب ظالم بالغصب وبالتغيب عن المالك، فإصراره على ذلك

لرضاه حيث ادعى. هذا المقدار فقط (وإن باع) الغاصب (المغصوب ضمنه المالك نفذ بيعه وإن حور) أي الغاصب لأن تحرير المشتري من الغاصب نافذ في الأصح. عناية (ثم ضمنه لا) لأن الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقاً متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر (أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو

دليل الرضا، وحيث كان ظالماً لا يراعي جانبه يدل عليه اقتصارهم على بيان الخيار في المسألتين من جانب المالك فقط لكونه مظلوماً، ولذا قال الإتقاني في تعليل خيار المالك في الأولى: لأنه كالمكره على نقل حقه من العين إلى بدل لم يرض به، والمكره يثبت له الخيار في الفسخ اهـ.

وقول المصنف كغيره، فهو له ظاهر في عدم الخيار له لأن ملكه كان موقوفاً على رضا المالك وقد وجد، ولا سيما فيما إذا نكل فإن النكول إقرار. وأما ثبوت الخيار له في المسألة السابقة عن البحر والجواهر فلا يدل على ثبوته هنا، لاختلاف موضوعهما، ولأنه ظهر صدقه في يمينه الذي حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين، بخلاف هذه المسألة في جميع ما ذكر، وبالجمله فإثبات الخيار له حكم شرعي يحتاج للنقل، فليراجع قوله: (فضمنه المالك) قيد بتضمين المالك اجتراراً عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له أو مات المالك والغاصب وارثه، فإن بيع الغاصب يبطل، لأنه طرأ ملك بات على موقوف على أداء الضمان فأبطله أبو السعود عن شيخه قوله: (نفذ بيعه) هذا إن ضمنه قيمته يوم الغصب. قال في جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين: غصب شيئاً وباعه، فإن ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه، لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اهـ قوله: (لأن تحرير) تعليل للتفسير المفهوم من أي ح قوله: (نافذ في الأصح) أي لو أعتق المشتري من الغاصب ثم ضمن المالك الغاصب نفذ إعتاقه في الأصح عند الشيخين، وكذا ينفذ بإجازة المالك البيع لأنه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل أن المبيع يملك عند الإجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاماً بنفسه لما كان كذلك. وغمامه في التبيين قوله: (لأن الملك الناقص الخ) نقصانه بثبوته مستنداً كما مر، ولم يرتض ابن الكمال هذا التعليل، قال: لأنه منقوض بإعتاق المشتري من الغاصب، وعلل بأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك اهـ. فتأمل قوله: (وزوائد المغصوب الخ) ليس منها الأكساب الحاصلة باستغلال الغاصب فإنها غير مضمونة وإن استهلكها، لأنها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتي فكذا بدلها. كفاية قوله: (أمانة لا تضمن إلا بالتعدي) أي خلافاً للشافعي، وهذه ثمرة الخلاف بيننا وبينه في حقيقة الغصب كما نبه عليه الشارح أول الغصب، فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك. ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا

المنع بعد طلب المالك) لأنها أمانة، ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويحجر بولدها) بقيمته أو بعزته إن وفي به وإلا فيسقط بحسابه، ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح. اختيار (زنى بأمة مغمصوبة) أي غصبها (فردها حاملاً فماتت بالولادة)

يضمن الزيادة، وكذا لو زادت قيمتها. نهاية قوله: (لأنها أمانة) مكرّر مع ما في المتن قوله: (ولو طلب المتصلة لا يضمن) لأن دفعها غير ممكن فلا يكون مانعاً اهـ ح. بقي ما لو طلبها مع الأصل بأن قال سلمني الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه ينبغي أن يضمته كالأصل، وليححر. رحمتي.

أقول: ذكر في المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم. قال شارحه: أي عند أبي حنيفة: أما المنفصلة فمضمونة اتفاقاً، لأنه بالتسليم إلى المشتري صار متعدياً اهـ. وفي الاختيار: وإن طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير، لأن الطلب غير صحيح لعدم إمكان رد الزوائد بدون الأصل اهـ. فحيث لم تضمن بالتسليم إلى المشتري لا تضمن بالمنع أيضاً. وقدمنا أو الغصب عن جامع الفصولين: غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عند أبي حنيفة كما لو تلفت بلا إهلاكه. تأمل قوله: (وما نقصته الجارية) أي انتقصت، لأن نقص يجيء لازماً ومتعدياً وهاهنا لازم. ابن ملك. وأما الضمير المتصل به فلا يدل على التعدي، لأنه ضمير المصدر فإنه عائد إلى «ما» الواقعة على النقصان قوله: (مضمون) أي إذا حبلت عند الغاصب أو زنت بعبد الغاصب، أما إذا كان الحبل من الزوج أو المولى لا ضمان. جوهرة. وفي الطوري عن المحيط: غصبها حاملاً أو مريضة فماتت في يده من ذلك ضمنها وبها ذلك العيب قوله: (بقيمته) أي إن نزل حياً، وهو جدل من قوله: «بولدها» والمراد إذا ردها وولدها يحجر نقصان الولادة به نظراً إلى قيمته قوله: (أو بغيرته) أي لو ضرب الغاصب أو غيره بطنها فألقته ميتاً وهي نصف عشر قيمته حياً لو ذكراً وعشر قيمته لو أنثى. قال في الاختيار: لأنها قائمة مقامه لوجوبها بدلاً عنه قوله: (إن وفي به) أي بالنقصان، وكذا إن زاد كما في غاية البيان قوله: (وإلا الخ) أي إن لم يف به يجبر بقدره وضمن الباقي قوله: (ولو ماتت الخ) في هذه المسألة ثلاث روايات عن الإمام: يبرأ برد الولد، يجبر بالولد قدر نقصان الولادة، ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم. وفي ظاهر الرواية: عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كما في النهاية عن المبسوط. شرنبلالية قوله: (زنى بأمة) أي الغاصب أو غيره. ط عن الحموي وقيد به، إذ لو حبلت من الزوج أو المولى فلا ضمان وإن ماتت. إتقاني قوله: (أي غصبها) فائدة هذا التفسير دفع ما ربما يتوهم من شمول قوله: «مغمصوبة» ما إذا زنى بأمة غصبها غيره، فإن الضمان على الغاصب لا الزاني، فافهم قوله: (فماتت بالولادة) أي بسببها لا على فورها.

ضمن قيمتها) يوم علقت (بخلاف الحرّة) لأنها لا تضمن بالغصب ليقى ضمان الغصب بعد فساد الرد، ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن، وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به. ملتقى. ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق

قال قاضيهان: وماتت في الولادة أو في النفاس، فإن على قول أبي حنيفة إن كان ظهر الحبل عند المولى لأقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اهـ.

وقال في المواهب: عليه قيمتها يوم العلوق عند أبي حنيفة، وقالوا: عليه نقص الحبل على الأصح اهـ. شرنبلالية قوله: (ضمن قيمتها) أي وإن بقي ولدها، ولا يجبر بالولد كما في الهندية لأنه غصبها، وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد فلا يبرأ عن الضمان، كما إذا جنت عنده فردها فقتلت بتلك الجناية أو دفعت بها فيرجع عليه المالك بكل القيمة كأنه لم يردها قوله: (يوم علقت) كذا في الهداية والمجمع وغيرهما، ويبحث فيه في اليعقوبية أنه ينبغي أن يكون يوم الغصب فراجعها، ويوافق ما قدمناه آنفاً عن قاضيهان قوله: (بخلاف الحرّة) أي إذا زنى بها رجل مكرهة أو لا. إتقاني. فما في الدرر فيه نظر. عزيمة. وفيه نظر، فتدبر قوله: (بعد فساد الرد) أي بسبب الحبل. زاد الزيلعي والمصنف: ولا يجب ردها أصلاً.

قال الرملي: سيأتي في الجنائيات أن من خدع امرأة رجل يجبس حتى يردها أو يموت، فلعل ما هنا قياس وما هناك استحسان قطعاً للفساد. تأمل قوله: (ولو ردها محمومة الخ) أي الأمة، والفرق بين هاتين المسألتين ومسألة المتن أن الهلاك لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية، وذلك لا يحصل بالحمى الأولى عند الغاصب فإنه ليس بموجب لما بعده، والزنا يوجب جلدًا مؤلماً لا متلفاً، فلا يضاف إلى الزنا، بخلاف الهلاك بحبل الزنا فإنه بالسبب الأول قوله: (لا يضمن) أي لا يضمن كل القيمة بل نقصان الحمى كما في الدرر المنتقى قوله: (وكذا) أي لا يضمن القيمة بل نقصان عيب الزنا. زيلعي قوله: (ولو زنى بها) أي بأمة غصبها واستولدها: أي حبلت منه. درر قوله: (ثبت النسب) أي إن ضمنها وادعاه كما في الدرر ح قوله: (والولد رقيق) لأن التضمنين ممن له حق التضمنين أورث شبهة والنسب يثبت بالشبهة، بخلاف الحرية. درر عن الكافي. ونقل في العزيمة^(١) أن صاحب الدرر أساء التحرير في المسألة، ولا تتضح إلا بمراجعة الكافي.

(١) قوله ونقل في العزيمة الخ قد تقدم أن الملك بالضمان يكون مستنداً فلا تسلم الأرواد للغاصب وحيث لم تسلم الأرواد للغاصب تبقى على ملك صاحب الأم فتكون رقيقة فقد أجاد صاحب الدرر لله دره وما في التارخانية لا ينافيه على أنه غير ظاهر الوجه لأن ثبوت النسب أقل ما يستند عليه الشبهة ولم توجد حيث أخذ الأمة صاحبها ولذلك قال العلامة المحشي: تأمل في وجهه.

(و) بخلاف (منافع الغصب استوفاهما أو عطلها) فإنها لا تضمن عندنا، ويوجد في بعض المتون: ومنافع الغصب غير مضمونة إلى آخره، لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم إلى آخره مع أنه أخصر، فتدبر (إلا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (أن يكون) المغموب (وفقاً) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) إلا في مسألة: سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا

قلت: وذكر في التاترخانية المسألة حيث قال: وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره، حتى يختار المولى، فإن اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء، وإن اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف إلا إذا استولدها يثبت النسب استحساناً والولد رقيق اهـ. فقد فرض ما مر فيما إذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة، فتأمل في وجهه.

مَطْلَبٌ فِي ضَمَانِ مَنَافِعِ الْغُصْبِ

قوله: (منافع الغصب) أي المغموب قوله: (استوفاهما أو عطلها) صورة الأول: أن يستعمل العبد شهراً مثلاً ثم يرده على سيده، والثاني: أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما في الدرر قوله: (هئدنا) أي خلافاً للشافعي رحمه الله قوله: (لكن لا يلائمه الخ) أقول: بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط: أي بتقدير حذف الخبر، والأصل: وخمر المسلم غير مضمون بدليل ما قبله، كقولك هند غير قائمة وعمرو، على أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد، لأنه معطوف على قوله: «بخلاف الحرة» ومخالطة الحرة للأمة في الحكم ظاهر وبينهما مناسبة، بخلاف منافع الغصب، إذ لا مناسبة بينهما إلا بتكلف. تأمل قوله: (مع أنه) أي ما شرح عليه قوله: (أن يكون وقفاً) وكما تضمن منافعها تضمن ذاته كما قدمه عن العيني وغيره عند الكلام على غصب العقار. وفي اللؤلؤية: ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول اهـ قوله: (للسكنى أو للاستغلال) أقول: أو لغيرهما كالمسجد، فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مدة شغله كما في الخيرية والحامدية قوله: (أو مال يتيم) أقول: وكذا اليتيم نفسه لما في البرازية: يتيم لا أب له ولا أم يستعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم وبلا إجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل اهـ. وبه أفتى في الخيرية والحامدية.

وفي إجازات القنية: غصب صبياً حراً وأجره وعمل فالأجر للعاقد، ثم رمز الأجر للصبي، ثم رمز وهو الصواب، لأنه ذكر في المنتقى: أجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة أن مولاه أعتقه قبل الإجارة فله الأجر الخ قوله: (سكنت أمه) أي أم اليتيم قوله: (في داره) أي اليتيم قوله: (بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد إجارة من وليه. تأمل قوله: (ليس

أجر عليهما. كذا في الأشباه معزياً لوصايا الفنية.

قلت: ويستثنى أيضاً سكنى شريك اليتيم، فقد نقل المصنف وغيره عن الفنية أنه لا شيء عليه، وكذا الأجنبي بلا عقد، وقيل: دار اليتيم كالوقف انتهى.

قلت: ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعد أجرته، وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الأجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه، وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الأجرة. وبه أفتى ابن نجيم في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر، وإلا فعليها غير ظاهر، وعليه فهو عليه لا عليها، كما أفادة في تنوير البصائر. ثم نقل عن الخانية أن مسألة

لهما ذلك) أي يحرم عليهما قوله: (قلت ويستثنى أيضاً) قائله الشيخ شرف الدين قوله: (سكنى شريك اليتيم) أي بأن كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة قوله: (وكذا الأجنبي بلا عقد) أي وكذا إذا سكنها أجنبي عنه غير أمه وغير شريكه قوله: (وقيل دار اليتيم كالوقف) أي في ضمان منافعهما وهو قول المتأخرين، وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح قوله: (قلت ويمكن حمل كلا الفرعين) أي فرع أم اليتيم، وفرع سكنى شريكه، وصرح بذلك الحموي، ويحمل الأول صرح صاحب المنع قوله: (بعدم أجرته) أي بعدم لزومها قوله: (وأما على القول المعتمد الخ) أي وحيث فلا استثناء، ولذا قال العلامة البيري: والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه الفتوى بلا موجب فاحذره قوله: (فتلزمه الأجرة) لأن الأجرة تجب على الغاصب دون من يتبعه، ونقل البيري عن المحيط: إن لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة، وإن كان فلا، كما إذا كان لها مال قوله: (وما في الصيرفية الخ) عبارتها: سكنت مع زوجها بيت ابنتها الصغير. قال: إن كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين أو ست فعليها أجر المثل، لأنها غير محتاجة حيث كان لها زوج، وإن كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها اهـ.

وفيها مخالفة لما في البيري عن المحيط حيث فرض المسألة فيما إذا سكنت بغير أم الزوج وقدر مدة قدرة الابن على المنع بأن كان ابن عشر فأكثر، فإن ظاهره أنها سكنت وحدها، وأنه لو كان ابن ثمان أو تسع يلزمها الأجر. تأمل قوله: (وإلا فعليها) في بعض النسخ بضمير التثنية، وهو غير موافق لعبارة الصيرفية المارة قوله: (غير ظاهر) خبر مبتدأ، ووجهه أنه وإن قدر على المنع فلا عبرة بتبرّعه وهو صبي قوله: (وعليه) أي على القول المعتمد من أنها كالوقف. كذا في تنوير البصائر. لا على ما في الصيرفية كما قبل، فافهم قوله: (فهو عليه) أي فالأجر واجب على الزوج لا عليها.

أقول: وعلى ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط: فهو عليها لا عليه قوله: (ثم نقل

الدار كمسألة الأرض، وأن الحاضر إذا سكن فيما إذا كان لا بضرها فللغائب أن يسكن قدر شريكه، قالوا: وعليه الفتوى (أو معدلاً) أي أعداه صاحبه (للاستغلال) بأن بناءه لذلك أو اشتراه لذلك، قيل أو أجره ثلاث سنين على الولاء. وفي الأشباه: لا تصير الدار معدة له بإجارتها بل ببنائها أو شرائها له، ولا بإعداد البائع بالنسبة للمشتري، ويشترط علم المستعمل بكونه معداً حتى يجب الأجر، وأن لا يكون المستعمل مشهوراً بالغصب.

عن الخانية (الخ) نقل أولاً عن العمادية عن محمد: إن علم الحاضر أن الزرع ينفعها لها زرع كلها، فإذا حضر الغائب له أن يتفجع بكل الأرض مثل تلك المدة لثبوت رضا الغائب بمثل ذلك دلالة، وإن علم أنه ينقصها ليس للحاضر ذلك، فإن الرضا غير ثابت. ثم نقل عن القنية أن الحاضر لا يلزمه في الملك المشترك أجر، وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لأن المهايأة بعد الخصومة. قال: وبينهما تدافع، إلا أن يفرق بين الأرض والدار، وهو بعيد، أو أنهما روايتان. ثم نقل عن الخانية أن مسألة الدار كمسألة الأرض، وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه، وأن المشايخ استحسبوا ذلك، وهكذا روي عن محمد وعليه الفتوى اهـ ملخصاً. ونقل البيري عبارة الخانية أيضاً مفصلة وأقربها، وكذلك المحشي أبو السعود قوله: (قالوا وعليه الفتوى) لفظه «قالوا» يؤتى بها غالباً للتضعيف، ولم أرها في هذه المسألة في كلام غيره، ولعله زادها إشعاراً باختيار خلافه، وهو ما ذكره آخر كتاب الشركة عن المنظومة المحبية، وبه أفتى ابن نجيم، وهو الذي عليه العمل اليوم، هذا وكان ينبغي للشارح أن يذكر هذه المسألة بعد قوله: «إلا إذا سكن» بتأويل ملك كما فعل البيري وغيره قوله: (قيل أو أجره الخ) نقل المصنف في المنح أنه يصير معداً بذلك، ثم نقل أنها بسنة أو ستين أو أكثر لا تصير معدة.

أقول: وفي أوائل إجازات القنية عن الأصل: استأجر أرضاً فزرعها سنين، فعليه أجر السنة الأولى ونقصان الأرض فيما بعدها، ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد. قال القاضي الصدر: هذا إذا لم تكن الأرض معروفة بالإجارة بأن كانت لا تؤجر كل سنة، فلو عرفت بها يجب أجر السنين المستقبلية بلا خلاف، فعرف بهذا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا تصير الأرض معدة للإجارة بالإجارة سنة أو ستين، ونحوه في المحيط اهـ.

أقول: وظاهره اعتماد أنها تصير معدة بأكثر من الثلاث، ففي إطلاق الأشباه الآتي نظر، فتدبر قوله: (لا تصير الدار الخ) قيد بها لأن الأرض تصير معدة للزراعة، بأن كانت في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه، فلصاحبها مطالبة الزارع بالمتعارف كما في البيري عن الذخيرة وقدمنا الكلام عليه مستوفى قوله: (بالنسبة للمشتري) أي ما لم يشترها المشتري لذلك قوله: (وأن لا يكون المستعمل مشهوراً

قلت: ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له يمينته لأنه منكر والآخر مدع، قاله شيخنا، ويموت رب الدار وبيعه يبطل الأعداد، ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده، فإن قال بلسانه ويجوز الناس صار، ذكره المصنف (إلا) في المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (إذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشركاء في الملك، ولو ليتيم على ما مر عن القنية، فتنبه. أما في الوقف إذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا إذن

بالغصب) كذا قيده في الذخيرة حيث قال: قالوا في المعدة للاستغلال يجب الأجر إذا سكن على وجه الإجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة، وذكر في مزارعتها أن السكنى فيها تحمل على الإجارة إلا إذا سكن بتأويل ملك اه. تأمل.

أقول: وذكر الشارح قبيل فسخ الإجارة ما نصه: وفي الأشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والأجر واجب.
قلت: فكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه اه. فتأمل.

أقول: وهذا كله إذا لم يطالبه بالأجر، وإلا فيجب ولو لم يكن معداً للاستغلال لما في إجازات القنية، قالوا جمعياً: المصوب منه إذا شهد على الغاصب أنه إن رددت إلى داري وإلا أخذت منك كل شهر ألف درهم فالإشهاد صحيح، فلو أقام فيها الغاصب بعده يلزمه الأجر المسمى اه قوله: (قاله شيخنا) أي في حاشية المنح ولم يعزه لأحد.

أقول: وينبغي تقييده بما إذا لم يكن إعداده ظاهراً مشهوراً كالخان والحمام، وبه يحصل التوفيق بين هذا وبين ما قدمناه آنفاً أنه لو ادعى الغصب لم يصدق. تأمل قوله: (صار) في بعض النسخ «جاز».

تنبيه: قدمنا في كتاب الإجازات أن المعد للاستغلال غير خاص بالعقار، فقد أفتى في الحامدية بلزوم الأجر على مستعمل دابة المكاري بلا إذن ولا إجارة، ونقل عن مناهي الأنقروي عن حاشية القنية عن ركن الأئمة: استعمل ثور إنسان أو عجلته يجب عليه أجر المثل، إذا كان أعده للإجارة بأن قال بلسانه أعدته لها اه. فليحفظ فهو محل اشتباه قوله: (إلا في المعد للاستغلال الخ) أفاد أن الاستثناء من قوله أو معداً فقط، وأن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الأجر على كل حال، والداعي إلى هذا التقييد مع أنه خلاف المتبادر من عبارة المتن ما قدمه من القول المعتمد، ولذا قدم الشارح عند الكلام في غصب العقار أنه لو شرى داراً وسكنها فظهرت وفقاً أو الصغير لزمه الأجر صيانة لهما، وقدمنا أنه المختار مع أنه سكنها بتأويل ملك أو عقد، فاحفظه فقد يخفى على كثير قوله: (كبيت) وكذا الخانوت كما في العناية قوله: (فتنبه) أي ولا تغفل عن كونه مبنياً على قول المتقدمين ح قوله: (إذا سكنه أحدهما) أي أحد الموقوف عليهما أو أحد الشريكين، بأن كان البعض ملكاً له والبعض وفقاً على الآخر قوله: (بالغلبة) قيد به لما قدمه أول كتاب الوقف أنه لو

لزم الأجر (أو عقد) كبيت الرهن إذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معداً للإجارة فلا شيء عليه. بقي لو أجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل، ولا يلزم الغاصب الأجر بل يرد ما قبضه للمالك. أشباه وقتية. وفي الشرنبلالية: وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الأجر كما لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بأن أسلم وهما في يده (إذا أتلفهما) مسلم أو ذمي

سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعاً يكفيه فليس له أجره، ولا له أن يقول أنا أستعمله بقدر ما استعملته، لأن المهايأة إنما تكون بعد الخصومة الخ قوله: (ثم بان للغير) أي ظهر أن البيت لغير الراهن حال كونه معداً للإجارة ح قوله: (فلا شيء عليه) لأنه لم يسكنها ملتزماً للأجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن. قنية.

أقول: بل الأجر على الراهن لأنه غاصب فتأمله. ببيري قوله: (بقي لو أجر الغاصب أحدها) أي أحد ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد للاستغلال. أشباه قوله: (فعلى المستأجر المسمى) أي للغاصب لأنه العاقد قوله: (ولا يلزم الغاصب الأجر) أي أجر المثل كما هو في عبارة الأشباه قوله: (بل يرد ما قبضه للمالك) حاصله: أنه لا يلزمه إلا الذي أجر به وإن كان دون أجر المثل. حموي قوله: (وقنية) عبارتها: ولو غصب داراً معدة للاستغلال أو موقوفة أو ليتيم وأجرها وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل، قيل له: وهل يلزم الغاصب الأجر لمن له الدار؟ فكتبت لا، ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الأولى. ثم سئل: يلزم المسمى للمالك أم للعاقد؟ فقال: للعاقد، ولا يطيب له بل يرده على المالك، وعن أبي يوسف: يتصدق به اهـ.

قال العلامة البيري: الصواب أن هذا مفرّع على قول المتقدمين، وأما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اهـ: أي إن كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه، فلو أكثر برد الزائد أيضاً لعدم طيبه له كما حرره الحموي وأقره أبو السعود قوله: (وفي الشرنبلالية الخ) عبارتها: إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد «وينظر ما لو عطل الخ» أقول: إن كان الضمير في عطل للساكن فلا معنى له لأنه مستوف لا معطل، وإن كان لمن له تأويل ملك فلا وجه للتوقف، لأنه إذا سكن واستوفى المنفعة لا يلزمه أجر فكيف يلزمه إذا عطلها، وإن كان للغاصب: أي لو عطل غاصب منفعة أحد هذه الثلاثة ولم يستوفها فهو معلوم من عبارة المصنف وصاحب الدرر، لأن استثناء هذه الثلاثة من قوله سابقاً استوفها أو عطلها يفيد أنها مضمونة بالاستيفاء أو التعطيل. تأمل.

وسئل في الحامدية عن حانوت وقف عطله زيد مدة فأفتى بلزوم أجر المثل مستدلاً بعبارة المصنف، وأما عود الضمير للمستأجر من الغاصب فلا مسلخ له فإنه لم يتعرض في الشرنبلالية للمستأجر، فافهم قوله: (بأن أسلم وهما في يده) وكذا لو حصلها وهو

فلا ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما، لأن الخمر في حقنا قيمي حكماً (لو) كانا للذمي) والمتلف غير الإمام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن، ولا الزق خلافاً لمحمد. مجتبي. ولا ضمان في ميتة ودم أصلاً (بخلاف ما لو اشتراها) أي الخمر (منه) أي الذمي (وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لأنه فعله بتسليط بائعه،

مسلم، فإن الحكم لا يختلف فيما يظهر، وإنما ذكر ذلك تحسناً للظن بالمسلم ط.

وفي جواهر الفتاوى: مسلم غصب من مسلم خمرًا، هل يجب على الغاصب أداء الخمر إليه حتى لو لم يردده يؤاخذ به يوم القيامة إذا علم قطعاً أنه يستردها ليخللها يقضي بردها إليه، وإن علم أنه يستردها ليشربها يؤمر الغاصب بالإراقة كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكة ليأخذه منه إن علم أنه يأخذه ليقول به مسلماً يمسكه إلى أن يعلم أنه ترك هذا الرأي اه. منح قوله: (فلا ضمان) نتيجة قوله «وبخلاف الخ» ووجهه عدم تقومها في حق المسلم لأنه باعتبار دين المغصوب منه. قال في الشرنبلالية: وكذا لا يضمن الزق بشقه لإراقة الخمر على قول أبي يوسف وعليه الفتوى كما في البرهان اه. وهذا حكم الدنيا، بقي حكم الآخرة: فإن كان المغصوب منه خلاً لاتخذ العصير للخل فعلى الغاصب إثم الغصب، وإن اتخذها للشرب فلا حق له عليه في الآخرة، كما في المنح عن جواهر الفتاوى قوله: (المسلم) أما الذمي فيضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير. ابن ملك قوله: (قيمتها) أي الخمر والخنزير، وفي بعض النسخ «قيمتها» بلا ضمير تثنية: أي قيمة الخمر، والأولى هي الموافقة لقول المصنف كالكنز والقُدوري: لو كانا للذمي بالتثنية، والثانية موافقة لتعليل الشارح، ولما في غاية البيان في شرح الكافي: إذا أتلف المسلم الخنزير على ذمي فلا ضمان عليه عنده خلافاً لهما. وعمامة فيه قوله: (قيمي حكماً) أي وإن كانت من ذوات الأمثال، لأن المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها لما فيه من إعزازها. زيلعي قوله: (لو كانا للذمي) أطلقه فشمّل ما إذا أظهر بيعهما. قال في المنح عن المجتبي: ذمي أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام يمنع منه، فإن أراقه رجل أو قتل خنزيره ضمن، إلا أن يكون إماماً يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لأنه مختلف فيه اه. ونقل ط عن البرهان تقييد الإطلاق بما إذا لم يظهرها. تأمل. وسيأتي تمام الكلام عليه قوله: (يرى ذلك عقوبة) حال من الإمام: أي يرى جواز العقوبة به بأن كان مجتهداً أو مقلداً لمجتهد يراه كما يفيد التعليل السابق. تأمل قوله: (ولا ضمان في ميتة ودم أصلاً) أي مطلقاً، ولو للذمي كما سيصرح به، إذ لا يدين تمولهما أحد من أهل الأديان. هداية. وهذا في الميتة حذف أنفها، لأن ذبيحة المجوسي ومخوقته وموقوذه يجوز بيعها عند أبي يوسف، خلافاً لمحمد فينبغي أن يجب الضمان. إتقاني. وجزم به في الكفاية قوله: (وشربها) المراد مطلق الإتلاف كما في المنح عن القنية قوله: (لأنه فعله الخ) بيان لوجه المخالفة بين الغصب والشراء.

بخلاف غصبها. مجتبي. وفيه: أئلف ذمي خمر ذمي ثم أسلما أو أحدهما لا شيء عليه، إلا في رواية: عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كحنطة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس (أو غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذها المالك مجاناً و) لكن (لو أئلفهما ضمن) لا لو تلقا. وفي شرح الوهبانية: يضمن قيمته مدبوغاً، واعتمده في المنتقى (ولو خللها بذى قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شيء عليه) لملكه خلافاً لهما (ولو دبغ به) بذى قيمة كقرظ وعفص

قال في المنح: لكن فيه أنه مخالف للقاعدة المشهورة: وهي أن المتضمن يبطل بيطان المتضمن، وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب أن يبطل ما في ضمنه من التسليط، إلا أن يدعي خروجه عن القاعدة ببيان وجه أو أنها أكثرية اه. قال الرملي: لقائل أن يمنع كونه منها، إذ التسليط حصل بالفعل قصداً لا ضمناً، فتأمل اه قوله: (ثم أسلما أو أحدهما) أي قبل القضاء بمثل الخمر أو بعده. منح قوله: (إلا في رواية) أي عن الإمام وهي قول محمد قوله: (على قيمة الخمر) أي على التلّف إذا أسلم وحده، وكذا إذا أسلما وسبق إسلامه. قال الزيلعي: ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شيء له على المطلوب، لأن الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان بإسلامه ميرثاً له عما كان في ذمته من الخمر، وكذا لو أسلما لأن في إسلامهما إسلام الطالب.

ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده، قال أبو يوسف: لا يجب عليه شيء، وهو رواية عن أبي حنيفة. وقال محمد: يجب قيمة الخمر، وهو رواية عن أبي حنيفة اه. فافهم. وقيد بالخمر لما في التاترخانية أنه في الخنزير يبقى الضمان بإسلامهما أو إسلام أحدهما، لأن موجبه الأصلي القيمة والإسلام لا ينافيها اه قوله: (أخذها المالك مجاناً) لأن ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه إذ لا تثبت المالية به قوله: (ولكن لو أئلفهما ضمن) لما كان هنا المنصوب خمر المسلم وقد مر أن خمر المسلم لا يضمن بالإتلاف كان مظنة لتوهم عدم الضمان هنا أيضاً، فالاستدراك في محله، فافهم قوله: (ضمن) أي مثل الخل وقيمة الجلدح قوله: (يضمن قيمته مدبوغاً) أي في صورة الإتلاف ط قوله: (واعتمده في المنتقى) حيث قال: فلو أئلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغاً، وقيل طاهراً غير مدبوغ قوله: (ملكه) لأن الملح والخل مال متقوم والخمر غير متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بلا شيء قوله: (لملكه) أي المالك الأول قوله: (خلافاً لهما) فعندهما يأخذ المالك إن شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل، فلو أئلفها الغاصب لا يضمن خلافاً لهما. ملتقى قوله: (كقرظ) بفتحيتين وبالطاء المشالة: ورق السلم. شرنبلالية. وما في المنح بخط المصنف «كقرض» بالضاد تصحيف كما نبه عليه

(الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلقى، ولا ضمان بإتلاف الميتة ولو للمعي، ولا بإتلاف متروك التسمية عمداً ولو لمن يبيحه. ملتقى. لأن ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو

الرملي قوله: (الجلد) مفعول دبغ قوله: (أخذه المالك) وقول صدر الشريعة: وإذا دبغ بذى قيمة يصير ملكاً للغاصب سهو من قلم الناسخ الأول كما بسطه الباقي. در متقى. قيل: والفرق بين الخل والجلد في أن المالك يأخذ الجلد لا الخل، أن الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات، والخمر غير باقية بل صارت حقيقة أخرى. ولابن الكمال فيه كلام قوله: (ورد ما زاد الدبغ) بأن يقوم مدبوغاً وذكياً غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما. ملتقى. قال في شرحه: وليس له أن يدفع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ قوله: (وللغاصب حبسه الخ) فإن هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة. ابن كمال قوله: (ولو أتلفه لا يضمن) أي لو أتلفه عند أبي حنيفة، وقالوا: يضمن قيمته ظاهراً، لأن تقوم الجلد حصل بفعله وحقه قائم فيه، والجلد تبع لفعله في حق تقوم، لأنه لم يكن متقوماً قبل الدباغة، والأصل وهو الصنعة غير مضمون عليه بالإتلاف، فكذا تبعه، بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لأنه ليس للغاصب فيه شيء متقوم، وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لأن الأصل مضمون عليه. فكذا التبغ. ابن ملك.

وفي النهاية: لو جعله الغاصب بعد دباغته فرواً: فإن جلد ذكي فعليه قيمته يوم الغصب اتفاقاً، وإن جلد ميتة فلا شيء عليه لأنه تبدل اسمه ومعناه بفعله. ونمامه في التبيين قوله: (ولا ضمان الخ) مكرر مع ما مر، لكن أعاده ليربطه بما بعده إظهاراً للفرق بينهما كما أشار إليه في الهداية من أننا لما أمرنا بترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالأولى، والفرق أن ولاية المحاجة ثابتة لقيام الدليل على الحرمة فلم يعتبر اعتقاد الضمان، فافهم قوله: (ولو لمن يبيحه) أي ولو كان مملوكاً لمبيحه كشافعي قوله: (لأن ولاية المحاجة ثابتة) أي بنص. ولا تأكلوا. قال في العناية: لقائل أن يقول: لا نسلم ذلك لأن الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الأول على ما قررتم. والجواب: أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام: «اتركوهم وما يدينون» وكان ذلك بعقد الذمة وهو متفق في حق المجتهدين اهـ.

وفي الحواشي السعدية: والأولى أن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به يثبت ولاية المحاجة قوله: (آلة اللهو) كيربط ومزمار ودف وطبل وطنبور. منح. والذي قاله ابن الكمال أن العزف بلا ميم هو آلة اللهو، وأما المعزف

ولو لكافر. ابن كمال (قيمته) خشباً منحوتاً (صالحاً لغير اللهو) ضمن القيمة لا المثل (بإقامة سكر ومنصف) سيجيء بيانه في الأشربة (وصح بيعها) كلها، وقالوا: لا يضمن ولا يصح بيعها، وعليه الفتوى. ملتنى ودرر وزيلعي وغيرها. وأقره المصنف.

وأما طبل الغزاة زاد في حظر الخلاصة: والصيادين والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون اتفاقاً (كالأمة المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة

بالميم فهو نوع من الطنابير يتخذه أهل اليمن. وكتب على الهامش أن صدر الشريعة أخطأ حيث لم يفرّق بين المعزف والعزف وهو كفلس، جمعه معازف على غير قياس، وعزف كضرب. سائحاني. ومثله في القهستاني قوله: (ولو لكافر) الأولى «ولو لمسلم» ليفيد الكافر بالأولى لما قيل إنه بالاتفاق كما يأتي، ولأن خمر المسلم غير مضمون، بخلاف خمر الكافر كما مر، فإذا ضمن معزف المسلم مع عدم ضمان خمره علم ضمان معزف الكافر بالأولى، فتدبر. وعبرة ابن الكمال: وإنما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه^(١) له وكونه لكافر قوله: (صالحاً لغير اللهو) ففي الدف قيمته دفاً يوضع فيه القطن، وفي الربط قصعة ثريد. إتقاني قوله: (سيجيء بيانه) بينه في الهداية هنا فقال: السكر: أي بفتحيتين اسم للنبيء من ماء الرطب إذا اشتد، والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ قوله: (وصح بيعها كلها) لأنها أموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو، فلم تناف الضمان كالأمة المغنية، بخلاف الخمر فإنها حرام لعينها. وأما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتهاد وإخبار الأحاد فقضرت عن حرمة الخمر، فجوّزنا البيع، وقلنا: يضمن بالقيمة لا بالمثل، لأن المسلم يمنع عن ذلك، ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوّم. إتقاني ملخصاً. وبه يندفع توقف المحشي قوله: (وقال الخ) هذا الاختلاف في الضمان دون إباحة إتلاف المعازف، وفيما يصلح لعمل آخر وإلا لم يضمن شيئاً اتفاقاً، وفيما إذا فعل بلا إذن الإمام، وإلا لم يضمن اتفاقاً، وفي غير عود المغني وخاية الخمار، وإلا لم يضمن اتفاقاً، لأنه لو لم يكسرهما عاد لفعله القبيح، وفيما إذا كان لمسلم، فلو لدمي ضمن اتفاقاً قيمته بالغاً ما بلغ، وكذا لو كسر صليبه، لأنه مال متقوم في حقه.

قلت: لكن جزم القهستاني وابن الكمال أن الدمي كالمسلم فليحرر. در متقى.

أقول: وجزم به في الاختيار أيضاً، ولعله اقتصر في الهداية على ذكر المسلم لكونه محل الخلاف وبه يتحرر المقام، فتدبر قوله: (والدف الذي يباح الخ) احتراز عن المصنح.

(١) قوله لعدم الفرق بين كونه الخ) ظاهر هذا أنه يضمن لهما صالحاً لغير اللهو وبه جزم القهستاني كما يأتي في المحشي وحينئذ يكون قول الشارح ولو لكافر مناسباً لأنه ربما يتوهم من عزف الكافر بالغاً ما بلغ ضمانه وحينئذ يكون حكم عزف المسلم معروفاً بالأولى.

وديك مقاتل وعبد خصي حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الأمر .

(ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن، بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون أم الولد، وقالوا: يضمنها لتقومها (حلّ قيد عبد غيره أو ربط دابته أو فتح باب اصطبلها أو قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات (أو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه) (والحال أنه لا يدفع بلا رفع) إلى السلطان (أو سعى (بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه، أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم) فقال (إنه وجد كنزاً فغرمه) السلطان (شيئاً لا يضمن) في هذه المذكورات (ولو غرم) السلطان (البتة) بمثل هذه السعاية

ففي النهاية عن أبي الليث: ينبغي أن يكون مكروهاً قوله: (غير صالحة لهذا الأمر) أي ويضمن قيمة العبد غير خصي ط قوله: (فهلكت) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجه من غير خلاف، وحرره ط .

أقول: في التاترخانية عن شرح الطحاوي: ولو جنى على كل منهما يجب أرش الجناية على الجاني بالإجماع قوله: (لتقوم المدبر) أي بثلثي قيمة القن، وقيل بنصفها. أفاده العيني. ولا يملكه بأداء الضمان لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك. أبو السعود قوله: (لتقومها) أي أم الولد وقيمتها ثلث قيمة القن. حموي وفي بعض النسخ بضمير التثنية قوله: (حلّ قيد عبد غيره) الخلاف في العبد المجنون، فلو عاقلاً لا يضمن اتفاقاً. شرنبلالية عن البرازية قوله: (فلذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولهما خلافاً لمحمد في الدابة والطير، وظاهر القهستاني والبرجندي أن الخلاف في الكل، وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ. در منتقى. وفي الشرنبلالية: قال في النظم: لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص وقال للطير كش كش أو باب اصطبل فقال للبقر هش هش أو للحمار هر هر يضمن اتفاقاً، وأجمعوا أنه لو شق الزرق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اه ط .

مَطْلَبٌ فِي ضَمَانِ السَّاعِي

قوله: (أو سعى إلى سلطان) الظاهر أن هذه المسألة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقاً لإزالة الضرر اه ط قوله: (قد يغرم وقد لا يغرم) بتشديد الراء على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي. قال في المنح: والفتوى اليوم بوجود الضمان على الساعي مطلقاً قوله: (فقال) الأولى إسقاطه قوله: (إنه وجد كنزاً) زاد في جامع الفصولين: فظهر كذبه ضمن إلا إن كان عدلاً، أو قد يغرم وقد لا يغرم، ورمز أيضاً السعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سبباً لأخذ المال منه، أو لا يكون قصده إقامة الحسبة كما لو قال إنه وجد مالاً وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان، إذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا

(ضمن، وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له) أي للساعي (وبه يفتى) وعزّر، ولو الساعي عبداً طولب بعد عتقه (ولو مات الساعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح. جواهر الفتاوى.

ونقل المصنف: أنه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته، لا لو مات بالضرب لندوره، وقد مر في باب السرقة.

(أمر) شخص (عبد غيره بالإباق أو قال) له (أقتل نفسك ففعل) ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف يضمن الأمر، والفرق إن بأمره بالإباق والقتل صار غاصباً، لأنه استعمله في ذلك الفعل، وبأمره بالإتلاف لا

السبب اه قوله: (وبه يفتى) أي دفعاً للفساد وزجراً له وإن كان غير مباشر، فإن السعي سبب محض لإهلاك المال والسلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً، هذا وفي الإسماعيلية ما يفيد أنه ورد نهي سلطاني عن سماع القضاة هذه الدعوى، فإنه أفتى بأنه لا يقضي عليه بالضمان إلا بأمر سلطاني قوله: (وعزّر) قال في الخيرية: وقد جوز السيد أبو شجاع قتله، فإنه ممن يسعى في الأرض بافساد ويثاب قاتلهم، وكان يفتى بكفرهم، ومختار المشايخ أنه لا يفتى بكفرهم، وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في القطاع والأعونة من المحاربين الله ورسوله. قاله في البزازية اه قوله: (ونقل المصنف) أي عن العمادية: فيما لو ادعى عليه سرقة فحبس، فسقط من السطح لما أراد أن ينفلت خوفاً من التعذيب فمات ثم ظهرت السرقة على يد غيره، ثم نقل المصنف عن القنية: شكى عند الوالي بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو فكسر سنه أو يده يضمن الشاكي أرشه كالمال، وقيل إن من حبس بسعاية فهرب وتسور جدار السجن فأصاب بدنه تلف يضمن الساعي، فكيف هنا؟ فقيل: أتفتى بالضمان في مسألة الهرب؟ قال: لا الخ. تأمل قوله: (غرم الشاكي) أي لو بغير حق كما يفهم مما مر من عدم غرامة الأموال فليكن مثلها غرامة النفس. سائحاني.

قلت: ويؤخذ أيضاً من قول العمادية: ثم ظهرت السرقة على يد غيره كما مر. تأمل قوله: (والفرق الخ) استشكله في جامع الفصولين بما في فوائد صاحب المحيط: أمر قن غيره بإتلاف مال رجل يغرّم مولاة ثم يرجع على أمره، إذ الأمر صار مستعملاً للقن فصار غاصباً. قال: ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على القن ولا على مولاة في إتلاف مال مولاة فلا رجوع على الأمر، بخلاف إتلاف مال غيره، أو في المسألة روايتان لكنه يفيد أن الأمر يضمن، وإن لم يكن سلطاناً ولا مولى ويأتي خلافه. قال: ويمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الإكراه، ألا ترى أن المباشر لا يضمن ثمة، بخلاف ما نحن فيه فافترقا.

يصير غاصباً للمال، بل للعبد وهو قائم لم يتلف، وإنما التلف بفعل العبد.
واعلم أن الأمر لا ضمان عليه بالأمر، إلا في ستة: إذا كان الأمر سلطاناً أو
أباً أو سيداً، أو المأمور صبيّاً أو عبداً أمره بإتلاف مال غير سيده،

مَطْلَبٌ: الْأَمْرُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا فِي سِتَّةٍ

قوله: (واعلم أن الأمر لا ضمان عليه) فلو خرق ثوباً بأمر غيره ضمن المخرق لا
الأمر. جامع الفصولين.

قال الرملي في حاشيته عليه: أقول وجه عدم صحة الأمر أن لا ولاية له أصلاً
عليه، فلو كان له عليه ولاية كدابة مشتركة بين اثنين استعارها أجنبي من أحدهما فأمر
رجلاً بتسليمها للمستعير فدفعها له فلا شبهة في ضمان الأمر الشريك، لأن تسليم
مأموره كتسليمه هو، وإن شاء ضمن المأمور لتعديده بدفع مال الغير بغير إذنه. تأمل اه
قوله: (إلا في ستة) هذا على ما في بعض نسخ الأشباه، وفي بعضها «خمس» بإسقاط أو
أباً قوله: (إذا كان الأمر سلطاناً) لأن أمره إكراه كما مر في بابه قوله: (أو أباً) صورته:
أمر الأب ابنه البالغ ليوقد ناراً في أرضه ففعل، وتعدت النار إلى أرض جاره فأتلفت
شيئاً يضمن الأب لأن الأمر صح، فانتقل الفعل إليه كما لو باشره الأب، بخلاف ما
لو استأجر نجاراً ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به إنسان، فإن الضمان
على النجار لعدم صحة الأمر. كذا في شرح تنوير الأذهان، وظاهر هذا التصوير أنه
ليس المراد كل أمر من الأب للبالغ، حتى لو أمره بإتلاف مال أو قتل نفس يكون
ضمانه على الابن لفساد الأمر ط.

أقول: ووجهه أنه في الأول استخدام فصح الأمر لوجوب خدمة الأب، بخلاف
غيره فإنه عدوان محض. تأمل. وينبغي تقييده بما لو أوقد النار في يوم ريح، أو ناراً لا
يوقد مثلها، أو كانت أرض الجار قريبة، بحيث يصل إليها شرار النار غالباً، وإلا فلا
ضمان على المالك لو فعل ذلك كما في جامع الفصولين، فكذا بفعل ابنه بأمره قوله: (أو
سيداً) أي والمأمور قنه قوله: (أو المأمور صبيّاً) كما إذا أمر صبيّاً بإتلاف مال الغير فأتلفه
ضمن الصبي ويرجع به على الأمر. أشباه. وفي الخانية: حرّ بالغ أمر صبيّاً بقتل رجل
فالدية على عاقلة الصبي، ثم يرجعون على عاقلة الأمر، فلو الأمر صبيّاً أيضاً فلا رجوع،
ولو عبداً ما دوناً لا يضمن الأمر اه ملخصاً.

وفي جامع الفصولين: قال لصبي اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمرها فصعد فسقط
تجب ديته على عاقلة أمره، وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب بلا إذن وليه، ولو لم
يقبل اصعد لي بل قال اصعدنا وانفض لنفسك أو نحوه فسقط ومات فالمختار هو
الضمان، وقيل لا ضمان اه قوله: (أو عبداً أمره بإتلاف مال غير سيده) أو بالإباق أو

وإذا أمره بحفر باب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الأمر. أشباهه.
 (استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله في حاجته (وإن لم يعلم أنه عبد أو قال له ذلك العبد) الذي استعمله (إني حرّ ضمن قيمته إن هلك) العبد. عمادية.
 وفيها: جاء رجل إلى آخر فقال إني حرّ فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم، هذا إذا استعمله في عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) أي في عمل غيره (لا) ضمان عليه لأنه لا يصير به غاصباً، كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الأمر، ولو قال لتأكله أنت وأنا، ضمن قيمته كله لأنه استعمله كله في نفعه.

بقتل نفسه كما مر، فلو أمره بإتلاف مال سيده لا يضمن كما مر أيضاً. قال الحموي: إذ لو ضمن لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيدته ولا فائدة فيه اه قوله: (وإذا أمره) الضمير المنصوب يعود إلى المأمور لا بقيد كونه صبيّاً أو عبداً قوله: (ورجع على الأمر) أفاد في التاترخانية أن الرجوع فيما إذا قال له احفر لي بزيادة لفظة «لي» أو قال في حائطي أو كان ساكناً في تلك الدار أو استأجره على ذلك لأن ذلك كله من علامات الملك، وإلا فلا يرجع لأن الأمر لم يصح بزعم المأمور اه. وعليه فلو قال احفر لي في حائط الغير أو علم أنه للغير لا يرجع، بإطلاق الشارح في محل التقييد، فتنبه.

تتمة: في الهندية عن الذخيرة: أمر غيره أن يذبح له هذه الشاة، وكانت لجاره ضمن الذابح علم أو لا، لكن إن علم لا يكون له حق الرجوع، وإلا رجع اه. وفي البزازية: أمر أجيره برشّ الماء في فناء دكانه فرشّ فما تولد منه فضمامه على الأمر، وإن بغير أمره فالضمان على الراش اه.

قلت: فصارت المستثنيات ثمانية، ويزاد تاسعة، وهي ما قدمناه قريباً عن الرملي، والتتبع ينفي الحصر قوله: (استعمل عبد الغير) ومثله الصبي كما مر، فلو غصب حراً صغيراً ضمن إلا إن مات حتف أنفه، فلو غرق أو قتله قاتل ضمن اه. جامع الفصولين قوله: (لنفسه) زاد في البزازية قيداً آخر ونصه: استخدام عبد الغير إذا اتصل به الخدمة غصب لقبضه بلا إذنه، حتى إذا هلك من ذلك العمل يضمن، وإن لم تتصل به الخدمة لا يضمن، علم أنه عبد الغير أو لا اه قوله: (وفيها الخ) مكرر مع المتنح، إلا أن يقال: قصد بنقلها توضيح المتن قوله: (أي في عمل غيره) أي ولو كان ذلك الغير نفس العبد وحده كما يدل عليه ما بعده قوله: (لم يضمن الأمر) لعله مبني على خلاف المختار الذي قدمناه عن جامع الفصولين، إلا أن يدعي الفرق بين الصبي والعبد. فليتأمل قوله: (لأنه استعمله كله في نفعه) هذا ما علل به قاضيخان حين أفتى بالضمان، ووجهه أن نفع الأمر لا يحصل إلا باستعمال العبد كله لعدم تجزيه وإن قصد العبد نفع نفسه أيضاً، ولأنه لم

(غلام جاء إلى فصاد فقال أفصدي ففصده فصدأ معتاداً) فغيره بالأولى (فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد، وكذلك) الحكم في (الصبي تجب دينه على عاقلة الفصاد) عمادية . .

فرع: غصب عبداً ومعه مال المولى صار غاصباً للمال أيضاً، بل قالوا: يضمن ثيابه تبعاً لضمان عينه، بخلاف الحر. عمادية. وفي الوهبانية: [الطويل]

وَلَوْ نَسِيَ الْحُرَّ قَاتٍ يَضْمَنُ نَقْصَهَا وَلَوْ نَسِيَ الْقُرَّانَ أَوْ شَاخٍ يَذْكُرُ
وَلَوْ عَلِمَ الدَّلَالُ قِيَمَةَ سِلْعَةٍ فَقَوِّمَ لِلْسُلْطَانِ أَنْقَصَ يَخْسَرُ
وَمُتْلِفٌ إِحْدَى فَرْدَتَيْنِ يُسَلِّمُ أَلْ بَقِيَّةَ وَالْمَجْمُوعُ مِنْهُ يَحْضَرُ

يصعد إلا بأمره يوضحه ما في العمادية أيضاً: غلام حمل كوز ماء لبيت مولاه بإذنه فدفع إليه رجل كوزه ليحمل ماء له من الحوض فهلك في الطريق، قال صاحب المحيط مرة: يضمن نصف القيمة، ثم قال في المرة الثانية: كلها، لأنه نسخ فعله فعل المولى اه. فحيث ضمن الكل مع أن العبد في خدمة المولى يضمن في مسألتنا بالأولى قوله: (فغيره بالأولى) كذا قاله في المنع، وظاهره أن العاقلة تضمنته أيضاً، وقد علل ضمان العاقلة في المعتاد في جامع الفصولين بأنه خطأ، وهل غير المعتاد خطأ أيضاً؟ محل نظر فليحذر. وقدم الشارح المسألة في باب ضمان الأجير وذكر أنه لو فصد نائماً وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص قوله: (ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد) لأن إذنه لا يعتبر، وظاهره ولو مأذوناً لأن ذلك ليس من التجارة، ومثله الصبي ط قوله: (صار غاصباً للمال أيضاً) فلو أبق ضمن غاصبه المال وقيمته. فصولين قوله: (بل قالوا الخ) وجه الترقى أن الثياب تابعة له، بخلاف المال قوله: (بخلاف الحر) لأن ثيابه تحت يده. فصولين. وفي البرازية: ضرب رجلاً وسقط حتى مات، قال محمد: يضمن ماله وثيابه التي عليه اه: أي لفساد اليد. تأمل قوله: (ولو نسي الحرفات) جمع حرفة: أي في يد الغاصب قوله: (أو شاخ) أي صار شيخاً أو عجوزاً لفوات وصف مقصود يزيد في المالية قوله: (يذكر) أي ضمان النقصان قوله: (ولو علم الدلال الخ) قال الشرنبلالي عن القنية: الدلال إذا علم القيمة ونقص منها المباع للخزانة السلطانية أو للأمير بما لا يتغابن فيه يضمن النقص، وخرج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصحافين ونحوهم لأموال الأيتام والأوقاف الخراب للأمراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد، ويظهر فيه الغبن الفاحش، وقد يعلم القاضي حالهم سيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ والقيمة، وحيث لا ينبغي القول بتضمين القاضي أيضاً اه قوله: (ومتلف إحدى فردتين) المراد أحد شيئين لا ينتفع صاحبهما الانتفاع المقصود إلا بهما معاً كمصراعي باب وزوجي خفّ أو مكعب قوله: (يسلم البقية) أل من البقية تمتة الشطر الأول: أي يدفع للغاصب الفردة البقية: أي

قلت: وعن أبي يوسف: لا يضمن إلا الخلف التي أتلفها. وفي البزازية: هو المختار، وأقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد، وإنه ينبغي القول بتضمن القاضي أيضاً سيما في استبدال وقف ومال يتيم فليحفظ، والله أعلم.

كِتَابُ الشَّفْعَةِ (١)

مناسبتة تملك مال الغير بغير رضاه (هي) لغة: الضم،

الباقية إن شاء ويضمنه قيمة المجموع. وقال بعضهم: يمسك الباقية ويضمن الثنتين قوله: (وأقره الشرنبلالي) أي في شرحه على النظم قوله: (وذكر ما يفيد أن السلطان الخ) أي الواقع في النظم، وقدمنا عبارته آنفاً.

خاتمة: غصب السلطان نصيب أحدهم من شرب أو دار وقال لا أغضب إلا نصيبه فهو بينهم جميعاً. فصولين. لكن في التاترخانية: المختار أن غصب المشاع يتحقق: تشبث رجل بالثوب فيجذبه صاحبه فانخرق ضمن الرجل نصف الثوب. قام فانشق ثوبه من جلوس رجل عليه ضمن الرجل نصف الشق، وعلى هذا المكعب دخلت دابة زرعه فأخرجها ولم يسقها بعد ذلك لم يضمن هو المختار، وإن ساقها بعد ما أخرجها يضمن سواء ساقها إلى مكان يأمن فيه منها على زرعه أو أكثر منه، وعليه الفتوى.

ماتت دابة لرجل في دار آخر إن لجلدها قيمة يخرجها المالك والأقرب الدار. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: الغاصب إذا ندم ولم يظفر بالمالك يمسك المغصوب إلى أن ينقطع رجاؤه فيتصدق به إن شاء بشرط أن يضمن إن لم يجز صدقته، والأحسن أن يرجع ذلك إلى الإمام لأن له تدبيراً ورأياً في مال الغيب. الكل من التاترخانية. والله تعالى أعلم، وله الحمد على ما علم.

كِتَابُ الشَّفْعَةِ (٢)

قوله: (مناسبتة الخ) أي مناسبتة للغصب، ولم يذكر وجه تقديمه عليها مع أنها مشروعة (٣) بخلافه، وهو كثرة وقوعه، وأنه قد يدخل في العقار والمنقول، بخلافها لما قال في السعدية: إن بيان وجه تأخيره عن المأذون يغني عنه قوله: (هي لغة الضم) قال

(١) الشفعة لغة: قال صاحب «المطالع»: الشفعة: مأخوذة من الزيادة، لأنه يضم ما شفع فيه إلى نصيبه، هذا قول ثعلب. كأنه كان وترأ فصار شفعاً، والشافع: هو الجاعل الوتر شفعاً، والشفيع بمعنى فاعل. انظر: الصحاح ١٢٣٨/٣، المغرب ٤٤٨/١، المصباح المنير ٤٨٥/١. اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: ضم ملك البائع إلى ملك الشفيع وثبت للشفيع بالثمن الذي يبيع به رضي المتبايعان أو شرطاً. عرفها الشافعية بأنها: حق تملك قهري للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض. عرفها المالكية بأنها: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه. عرفها الحنابلة بأنها: استحقاق انتزاع الإنسان حصة شريكه من مشتركيها بمثل ثمنها. انظر: الاختيار ٥٦/٢، فتح القدير: ٣٦٨/٩، المبسوط ٩٠/١٤، حاشية البيجرمي ١٤٥/٣، منح الجليل ٥٨٢/٣، الانصاف ٢٥٠/٦، الكافي ٤١٦/٢.