

باب صحَّ وَنُدِبَ إِعَارَةٌ مَالِكٍ مُنْفَعَةٌ بِلَا حَجْرٍ وَإِنْ مُسْتَعِيرًا.

نص خليل

متن الخطاب يقتسمانه ويجعلانه<sup>72</sup> [ حيث يثقان به وأيديهما فيه واحدة. انتهى.

### باب العارية

ص: صح ونذب إعارة مالك منفعة ش: قال ابن عرفة: الجوهرى: العارية بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار؛ لأن طلبها عار، والعاراة مثل العارية؛ يقال هم يتعورون العواري بينهم، وقيل مستعار بمعنى متعاور أي متداول، وفي بعض حواشي الصحاح ما ذكره من أنها من العار، وإن كان قد قيل فليس هو الوجه، والصحيح أنها من التعاور الذي هو التداول، وزنها فعلية، ويحتمل أن تكون من عراه يعروه إذا قصده ويكون وزنها فاعولة أو فعلية على القلب، ولما ذكر ابن عبد السلام كلام الجوهرى قال أنكر عليه كونها منسوبة إلى العار؛ لأنه لو كان كذلك لقالوا يتعيرون لأن العار عينه ياء. قلت: في المخصص لابن سيده ما نصه: وتعورنا العواري وتعاورنا الشيء تداولناه، وقيل العارية من الياء لأنها عار على صاحبها وقد تعيروها بينهم. قلت: وهذا نص بأنها من ذوات الياء يرد إنكار ابن عبد السلام يتعيرون، ولكن قال ابن سيده في المحكم والعارية المنحة. قال بعضهم إنها من العار، وهو قول ضعيف غره قولهم يتعيرون العواري وليس على وضعه إنما هي معاقبة من الواو إلى الياء.

قلت: وقد يرد بأن الأصل عدم المعاقبة. انتهى. وفي رده على ابن سيده بمثل هذا نظر فتأمله. وفي القاموس: والعارية مشددة وقد تخفف والعاراة ما تداولوه بينهم، والجمع عواري مشددة ومخففة. انتهى. قال ابن عرفة: وهي مصدرا تملك منفعة مؤقتة لا يعوض فتدخل العمرى والاخذام لا الحبس، واسما مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض. [ونقض<sup>73</sup>] طرداهما بإرث ملك منفعة وارثها ممن حصل له بعوض لحصولهما للوارث بغير عوض منه، ويجاب بأن عموم نفي العوض لأنه نكرة في سياق النفي يخرجهما لأنهما بعوض لمالك العين من الميت، وقول ابن شاس وابن الحاجب: تملك منافع العين بغير عوض يبطل طرده بالحبس وعكسه بأنه لا يتناولها إلا مصدرا، والعرف إنما هو استعمالها اسما وهي الشيء المعار وهي من حيث ذاتها مندوب إليها؛ لأنها إحسان، والله يحب المحسنين، ويعرض وجوبها كغني عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه، وحرمتها ككونها معينة على معصية، وكراهتها ككونها معينة على مكروه، وتباح لغني عنها، وفيه نظر لاحتمال كراهتها في حقه. انتهى. ونقل كلامه ابن ناجي.

فائدة: قال القرطبي في تفسير سورة آل عمران: من الغلول منع الكتب عن أهلها [قال: <sup>74</sup>] وكذا غيرها. انتهى بالمعنى.

ص: بلا حجرش: مراده هنا بالحجر [ما هو<sup>75</sup>] أعم من الحجر المتقدم في بابه ليشمل ما إذا

الحديث

<sup>72</sup> \* - في المطبوع ولا يقتسمان ويجعلان وما بين المعقوفين من يحيى 124 وم 99 والشيخ 214 وسيد 46.

<sup>73</sup> - في المطبوع ويقال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 268 وم 99 ويحيى 124 والشيخ 214.

<sup>74</sup> - ساقطة من المطبوع ويحيى 124 وم 99 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 268 والشيخ 215.

<sup>75</sup> - ساقطة من المطبوع ويحيى 124 وم 99 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 268 والشيخ 215.

لَا مَالِكَ انْتِفَاعٍ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ عَلَيْهِ عَيْنًا لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ لَا كَذَمِي مُسْلِمًا وَجَارِيَةً لَوْطِهِ أَوْ خِدْمَةٍ لِغَيْرِ مَحْرَمٍ أَوْ لِمَنْ لَا تَعْتِقُ عَلَيْهِ وَهِيَ لَهَا وَالْأَطْعَمَةَ وَالنُّقُودَ قَرْضٌ بِمَا يَدُلُّ وَجَارَ أَعْيُنِي بِغَلَامِكَ لِأَعْيُنِكَ إِجَارَةً وَصَمِنَ الْمَغِيبَ عَلَيْهِ إِلَّا لِبَيْئَةٍ وَهَلْ وَإِنْ شَرَطَ نَفِيَهُ تَرَدُّدٌ لَا غَيْرَهُ وَلَوْ بِشَرَطٍ وَحَلَفَ فِيمَا عَلِمَ أَنَّهُ بِلَا سَبَبِهِ كَسُوسٍ أَنَّهُ مَا فَرَطَ وَبَرِيٌّ فِي كَسْرِ كَسَيْفٍ إِنْ شُهِدَ لَهُ أَنَّهُ مَعَهُ فِي اللَّقَاءِ أَوْ ضَرَبَ بِهِ ضَرْبَ مِثْلِهِ وَفَعَلَ الْمَأْذُونَ وَمِثْلَهُ وَدُونَهُ لَا أَضْرَ وَإِنْ زَادَ مَا تَعَطَّبَ بِهِ فَلَهُ قِيمَتُهَا أَوْ كِرَاؤُهُ كَرْدِيْفٍ وَأَتْبَعِ إِنْ أَعْدَمَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْإِعَارَةِ وَالْأَفْكَارُوهُ وَلَزِمَتِ الْمُقَيَّدَةُ بِعَمَلٍ أَوْ أَجَلٍ لِإِنْقِضَائِهِ وَإِلَّا فَالْمُعْتَادُ وَلَهُ الْإِخْرَاجُ فِي كِبْنَاءٍ إِنْ دَفَعَ مَا أَنْفَقَ وَفِيهَا أَيْضًا قِيمَتُهُ وَهَلْ خِلَافٌ أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ أَوْ إِنْ طَالَ أَوْ إِنْ اشْتَرَاهُ بِغَبْنٍ كَثِيرٍ تَأْوِيلَاتٌ وَإِنْ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ فَكَالْغَضْبِ وَإِنْ ادَّعَاهَا الْأَخِذُ وَالْمَالِكُ الْكِرَاءَ فَالْقَوْلُ لَهُ.

نص خليل

منع المعير المستعير من الإعارة فإنه ليس له الإعارة. قال ابن سلمون: العارية مندوب إليها، وتصح من كل مالك/ للمنفعة وإن كان ملكه لها بإجارة أو عارية ما لم يحجر عليه ذلك، ومن استعار شيئاً لمدة أو اكرتراه فله أن يعيره لمثله في تلك المدة، أو يكرهه إلا أن يشترط عليه أن لا يفعل ذلك. ص: لا مالك انتفاع ش: انظر ما نقله ابن غازي، وانظر كلام القرافي [في<sup>76</sup>] الفرق الثلاثين وآخر كتاب العارية من الذخيرة، وما نقله عن النوادر، وانظر اللخمي في الوقف.

مقن الخطاب

269

ص: لمنفعة مباحة ش: انظر ما يستعار ليتجمل به في الأعراس هل هو من باب المتشيع بما ليس له؟ انظر الأبى في كتاب الإيمان في حديث: {من ادعى دعوى كاذبة<sup>1</sup>} وانظر المدخل. ص: وضمن المغيب عليه ش: قال في المقدمات: إذا وجب على المستعير ضمان العارية فإنه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعاً لا يقدر على ردها. انتهى.

ص: لا غيره ش: يعني أنه/ لا يضمن ما لا يغاب عليه قال الجزولي في شرح قول الرسالة: "ولا يضمن ما لا يغاب عليه من عبد أو دابة": وهو مصدق في هلاكه، ويحلف متهماً كان أو غير متهم. انتهى. وانظر كلام غيره في المسألة.

270

فرع: قال في التوضيح: ابن المواز: وإذا قلنا لا يضمن الدابة فيضمن سرجها ولجامها. اللخمي: ولا يضمن العبد ولا ما عليه من الكسوة لأن العبد حائز لما عليه. انتهى.

ص: إن شهد له أنه معه في اللقاء ش: هذا هو مذهب المدونة. ص: أو ضرب به ضرب مثله ش: هذا قول آخر حكاه ابن رشد أنه لا يصدق إلا أن يكون له بينة أنه ضرب به في اللقاء ضرباً يجوز له. قال: وهو أبعد الأقوال، ولا يحتاج إليه على القول الأول الذي صدر به المصنف، وهو مذهب المدونة.

فرع: قال في التوضيح: اللخمي: وأما الرحي تستعار للطحن عليها فيأتي بها وقد [حفيت<sup>77</sup>] فلا شيء عليه بالاتفاق.

ص: وإلا فالمعتاد/ وله الإخراج في كبناء ش: قال ابن غازي: قوله وإلا فالمعتاد هو خلاف ما في

271

1- ليس على رجل نذر فيما لا يملك ولعن المومن كقتله ومن قتل نفسه بشيء في الدنيا عذب به يوم القيامة ومن ادعى دعوى كاذبة ليتكثر بها لم يزد الله إلا قلة ومن حلف على يمين صبر فاجرة، مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 110.

الحديث

76 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 269 ويحيى 124 والشيخ 215.

77 \* - في المطبوع جفيت وما بين المعقوفين من ن عدود ص 270 ويحيى 124 وم 99 والشيخ 215.

مدونة إلا أن ابن يونس صوبه، وقوله: "وله الإخراج" وفاق لما في المدونة، وكلامه متناقض، وقد [عدهما<sup>78</sup>] ابن الحاجب قولين، وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف، ولو قال فالمعتاد على الأرجح وفيها له الإخراج في كبناء الخ لأجاد. انتهى. وما قاله ابن غازي صحيح لا غبار عليه، وعلى ما ذكره المصنف في البناء هنا مشى في كتاب الشركة في مسألة إعارة الجدار وما بعده، وهو أحد الأقوال الستة التي حصلها ابن زرقون على ما قاله في التوضيح، [و<sup>79</sup>] كأنه -والله أعلم- أشار به إلى أخذها من كلام ابن رشد، فإنه حصلها في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من الأقضية فراجع. وقال البساطي هنا: فإن قلت قوله: "وإلا فالمعتاد" يقتضي أن العارية لازمة إلى انتهاء المدة، وقوله: "وله الإخراج" ينافي ذلك، ولهذا لما قال ابن الحاجب: "وإلا فالمعتاد في مثلها" عبر بعد ذلك بقيل فقال: وقيل للمعار الإخراج" فجعلهما قولين، وقال الشارحان: الذي عبر عنه بقيل هو مذهب المدونة، والمصنف جمع بينهما.

قلت: هو تابع في ذلك للمدونة ويبين لك ذلك بنصها قال: ومن أذنت له أن يبني في أرضك أو يغرس فلما فعل أردت إخراجها، فإن كان بقرب ذلك مما يرى أنه لا يشبه أن يعبر إلى تلك المدة فليس لك إخراجها إلا أن تعطيه ما أنفق فأنت ترى أنه جعلها لازمة إلى المدة، ولكنه جعل للمعير الإخراج بشرط أن يعطيه ما أنفق فليس بين الكلامين خلاف، فإن قلت فابن الحاجب جعله خلافا وقال الشارحان القول الأول لمطرف وغيره؟ قلت: هذا أيضا صحيح، واتفق مطرف والمدونة على أنها لازمة، ولكن مطرف يقول ليس له الإخراج ولو أعطى بخلاف المدونة، فكانا قولين بهذا الاعتبار. انتهى كلامه. وما قاله رحمه الله ليس بظاهر، فإنه إنما فرق في المدونة بين أن يطلبه بالقرب بعد ما يرى أنه أعار إلى مثله لأجل أنه ورطه حتى بنى، أما لو لم يبين أو كان المستعار مما لا يبني فيه ولا يغرس كالثوب والدابة والعبد لأخذه صاحبه قرب الأمد أو بعد. قال في المدونة إثر الكلام المتقدم في كلام البساطي: وقال في باب بعد هذا قيمة ما أنفق، وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك أعرته إلى مثله من الأمد، وإن أردت إخراجها بعد أمد يشبه أنك أعرته إلى مثله فلك أن تعطيه قيمة البناء والغرس مقلوعا، وإلا أمرته بقلعه، إلا أن يكون مما لا قيمة له إذا قلع ولا نفع فيه من جص ونحوه فلا شيء للبانى فيه، وكذلك لو ضربت لعاريته أجلا فبلغه وليس لك إخراجها هنا قبل الأجل، وإن أعطيته قيمة ذلك قائما، وكذلك لو لم يبين ولم يغرس حتى أردت إخراجها فليس لك ذلك قبل الأجل ولو لم تضرب أجلا كان ذلك لك. انتهى. وقال ابن عرفة: اللخمي: إن أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزممت إليه، وإن لم تؤجل كقولك أعرتك هذه الأرض أو الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب [ففي<sup>80</sup>] صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار له ثالثها إن أعاره ليسكن ويبني فالثاني، وإلا فالأول لابن القاسم فيها مع أشهب وغيرهما وابن القاسم في الديمياطية. انتهى. والله أعلم.

78 - في المطبوع عدها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 271 وم 99 والشيخ 215.

79 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 271 وم 99 والشيخ 215.

80 - في المطبوع في وما بين المعقوفين من ن عدود ص 271.

نص خليل  
إِلَّا أَنْ يَأْنَفَ مِثْلَهُ كَزَائِدِ الْمَسَافَةِ إِنْ لَمْ يَزِدْ وَإِلَّا فَلِلْمُسْتَعِيرِ فِي نَفْيِ الضَّمَانِ وَالْكَرَاءِ وَإِنْ يَرْسُولُ مُخَالَفٍ  
كَدَعْوَاهُ رَدًّا مَا لَمْ يَضْمَنْ وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ مُرْسَلٌ لِاسْتِعَارَةِ حُلِيِّ وَتَلَفَ ضَمْنَهُ مُرْسِلُهُ إِنْ صَدَّقَهُ وَإِلَّا حَلَفَ  
وَبَرَّئَ ثُمَّ حَلَفَ الرَّسُولُ وَبَرَّئَ وَإِنْ اعْتَرَفَ بِالْعَدَاءِ ضَمِنَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ فِي ذِمَّتِهِ إِنْ عَتَقَ وَإِنْ قَالَ أَوْصَلْتُهُ  
لَهُمْ.

متن الخطاب 272 ص: إلا أن يأنف مثله عنه ش: قال ابن الحاجب: إلا أن يكذبه العرف. ابن عبد السلام: /  
واعلم أن المراد بقوله: ما لم يكذبه العرف ليس هو إلا أن تكون عادة المالك أن يكري ما جرى بينهما  
النزاع فيه، بل مرادهم مع ذلك أن يكون شرفه يأبى الكراء من غيره ويأنف عن مثل هذا، ونحوه في  
التوضيح.

ص: كدعواه رد ما لم يضمن ش: قال ابن رشد في أول سماع عيسى من كتاب الرواحل والدواب:  
الأشياء المقبوضة من أربابها على غير وجه الملك إن قبضت لمنفعة القابض خاصة كالعواري والرهون،  
فالقابض ضامن لما يغاب عليه إلا أن يقيم البينة على التلف ومصداق فيما لا يغاب عليه أنه قد تلف  
مع يمينه إلا أن يتبين كذبه، وإن قبضت لمنفعة أربابها خاصة كالبضائع والودائع فالقابض لها  
مصداق في دعوى التلف دون يمين، إلا أن يتهم فيحلف عينا كان أو عرضا أو حيوانا، وإن قبضت  
لمنفعتهما جميعا كالقراض والشيء المستأجر فكذلك؛ لأنه [يغلب<sup>81</sup>] منفعة [ربها<sup>82</sup>] من جهة  
[أنه<sup>83</sup>] أملك لمتاعه ولو شاء لم يدفعه وما يصدق فيه في دعوى التلف من الوديعة والبضاعة والقراض  
والشياء المستأجر وما لا يغاب عليه من الرهون والعواري فالقول قوله في دعوى الرد مع يمينه إلا أن  
يكون قبضه ببينة، وقد روى أصبغ عن ابن القاسم في أول سماعه أن القول قول المستأجر في رد ما  
استأجره وإن قبضه ببينة، وكذلك يلزم في القراض والوديعة وما لا يصدق فيه في دعوى التلف مما  
يغاب عليه من العواري والرهون فلا يكون القول فيه قوله في دعوى الرد، وعليه إقامة البينة في ذلك  
إلا ما يدل عليه ما وقع في آخر رسم من سماع أبي زيد من الوديعة من أنه يصدق في رد الرهن إذا  
قبضه بغير بينة. انتهى.

وقال في سماع أبي زيد المذكور: في هذه المسألة دليل على أن القول قول المرتهن في رد الرهن إذا  
قبضه بغير بينة كالوديعة وذلك بعيد. ثم قال: [ولعله<sup>84</sup>] إنما تكلم في هذه الرواية على الرهن  
الذي لا يغاب عليه [فتصح المسألة لأن الرهن الذي لا يغاب عليه<sup>85</sup>] يصدق المرتهن في رده إذا  
قبضه بغير بينة كما يصدق في تلفه كالوديعة. انتهى. وقال في آخر رسم الرهن الثاني من المدونة  
من سماع عيسى من كتاب الرهون في شرح مسألة فيه، وهذا كما قال لأن ما لا يصدق في دعوى  
الضياع فيه من العواري والرهون التي يغاب عليها فلا يصدق في دعوى الرد فيه، سواء قبض ذلك  
ببينة أو بغير بينة، وهذا مما لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب إلا ما وقع في آخر سماع أبي زيد  
من الوديعة فإن فيه دليلا على أنه يصدق في دعوى الرهن إذا قبضه بغير بينة وهو

الحديث

81 - في المطبوع يعقب وما بين المعقوفين من ن عدود ص 272 والشيخ 216 ويحيى 125 وم 100.

82 - في المطبوع اربابها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 272.

83 - في المطبوع أنها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 272 والشيخ 216 ويحيى 125 وم 100.

84 \* - في البيان ج 15 ص 313 فلعله.

85 \* - ساقطة من المطبوع والشيخ 215 وم 100 وسيد 46 وقد وردت في يحيى 125 والبيان ج 15 ص 313.

فَعَلِيَّهِ وَعَلَيْهِمُ الْيَمِينُ وَمُؤَنَّةٌ أَخَذَهَا عَلَى الْمُسْتَعِيرِ كَرَدَّهَا عَلَى الْأَظْهَرِ وَفِي عَلْفِ الدَّابَّةِ قَوْلَانِ  
باب الغضب.

نص خليل

متن الخطاب بعيد، ولعله إنما تكلم على الرهن الذي لا يغاب عليه. انتهى. وعلى هذا ففي كلام المصنف إشكال [لإطلاقه. <sup>86</sup>] انظر المقدمات في كتاب الوديعه والتوضيح في كتاب الوديعه في شرح قوله: "وإن ادعى الرد" <sup>87</sup> قبل مطلقاً

مسألة: من استعار دابة ليحمل عليها شيئاً فوكل من يحمله عليها أو حمله عليها شريكه لم يضمن هو ولا شريكه، بخلاف لو تعدى أجنبي وحمل/ عليها ما استعيرت له فإن الأجنبي يضمن. قاله في كتاب الشركة من المدونة، وقال أبو الحسن: قال ابن حبيب: ومن استعار دابة لركوب أو حمل ثم ردها مع عبده أو غلامه فعطبت أو ضلت فلا يضمن؛ لأن شأن الناس على هذا، وإن لم يعلم ضياعها إلا بقول الرسول وهو مأمون أو غير مأمون ذلك سواء فلا يضمن.

273

ص: فعليه وعليهم اليمين ش: قال في رسم البراءة من سماع عيسى من العارية: ولو زعم الرسول أنه قد أوصله إلى الذين بعثوه وجحدوه لم يكن عليهم ولا عليه إلا اليمين ويبرؤون. انتهى. وقوله: "وجحدوه" الظاهر أن مراده جحدوا الإرسال، ولو أقرؤا به ضمنوا. والله أعلم. ص: ومؤنة أخذها على المستعير كردها على الأظهر ش: تصوره ظاهر، وتقدم في الإقالة الكلام على حمل السلعة المقال منها. والله أعلم.

ص: باب الغضب ش: قال في الذخيرة: الغضب لغة قال الجوهري: أخذ الشيء ظلماً، غصبه منه وعليه سواء والاغتصاب مثله. انتهى. ثم قال صاحب المقدمات: التعدي على رقاب الأموال سبعة أقسام لكل قسم منها حكم يخصه، وهي كلها مجمع على تحريمها؛ وهي الحراة والغصب والاختلاس والسرقه والخيانة والإدلال والجحد. انتهى.

فوائد: قال عليه السلام في خطبة ثاني النحر: {إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا<sup>1</sup>} فورد سؤال وهو أن المشبه يجب أن يكون أخفض من المشبه به وهو هنا منحط عنه في نظر الشرع بكثير، وجوابه أن التشبيه وقع بحسب اعتقادهم فإنهم كانوا يعظمون البلد والشهر ويحتقرون الأمور المذكورة. انتهى بالمعنى من الذخيرة. ومنها أيضاً في أدلة الغضب قوله صلى الله عليه وسلم: {من غصب شبراً من أرض طوفة من سبع أرضين<sup>2</sup>} متفق عليه.

فائدة: قال العلماء لم يرد في السمعيات ما يدل على تعدد الأرضين إلا قوله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ وَمِنَ الْأَرْضِ مِثْلَهُنَّ﴾ وهذا الحديث وقيل المثلية في العظم لا في العدد فلا دلالة. فائدة: قال البغوي: قيل [طوقه<sup>88</sup>] أي كلف حمله يوم القيامة لا طوق التقليد، [وقيل<sup>89</sup>] تخسف الأرض به فتصير البقعة المنصوبة في حلقة كالطوق قال: وهذا أصح لما في البخاري قال رسول

الحديث

1- أخرجه مسلم بهذا اللفظ، كتاب القسامة والمحاربين، ط. دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 1679، والبخاري في صحيحه، كتاب المغازي، ط. دار الفجر، رقم الحديث 4406.  
2- مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة بلفظ من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين، ط. دار إحياء التراث العربي، رقم الحديث 1612.  
- البخاري في صحيحه، كتاب بدء الخلق بلفظ من ظلم قيد شبر طوقه من سبع أرضين، ط. دار الفجر 2005، رقم الحديث 3195. وانظر التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج 11 ص 240، ط. دار الفكر، فإنه نيه أنه لم يروه أحد منهم بلفظ من غصب.

<sup>86</sup> - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 272 وم 100 ويحيى 125 والشيخ 217.

<sup>87</sup> - في المطبوع الرهن وما بين المعقوفين من ن عدود ص 272 وم 100 ويحيى 125 والشيخ 217.

<sup>88</sup> \* - في المطبوع طوفه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 273.

<sup>89</sup> \* - في المطبوع وقيل وما بين المعقوفين من ن عدود ص 273.

نص خليل أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة.

متن الخطاب 274 لله/ صلى الله عليه وسلم: {من أخذ من الأرض شبرا بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين<sup>1</sup>} انتهى. وحديث البخاري هذا دليل أيضا على تعدد الأرضين، وقوله: "وقيل المثلية في العظم يظهر لي أنه ولو قيل به ففيه أيضا دليل على التعدد. والله أعلم. ومنها أيضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق<sup>2</sup>} يروى بالتنونين في عرق على النعت وبعدهم على الإضافة، وفي النكت: عرق الظالم ما يحدثه في المغصوب. قال ابن شعبان: العروق أربعة: ظاهران البناء والغرس، وباطنان في الأرض الآبار والعيون. انتهى.

ص: أخذ [مال<sup>90</sup>] قهرا تعديا بلا حرابة ش: هذا الرسم نحو رسم ابن الحاجب، وهو متعقب من وجهين: الأول أن فيه التركيب في قوله: "بلا حرابة" لأنه يتوقف على معرفة حقيقة الحرابة، والتركيب هو توقف معرفة [المحدود<sup>91</sup>] على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه، وقد اعترض به ابن عرفة على ابن الحاجب، وأصله لابن عبد السلام، ولم يعزه ابن عرفة له. الثاني أنه غير مانع لأنه يدخل فيه أخذه المنافع كسكنى ربع وحرثه وليس غصبا بل تعديا وهذا لابن عرفة أيضا، وحده بقوله: "الغصب أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا بخوف قتال" فيخرج أخذه غيلة إذ لا قهر فيه لأنه بموت مالكة وحرابته. انتهى.

وفي التنبهات: الغصب في لسان العرب منطلق على أخذ كل ملك بغير رضا صاحبه من شخص أو مال أو منافع، وكذلك التعدي سرا أو جهرا أو اختلاسا أو سرقة أو جناية أو قهرا، غير أن الغصب استعمل في عرف الفقهاء في أخذ أعيان الممتلكات بغير رضا أربابها وغير ما يجب على وجه القهر والغلبة من ذي سلطان وقوة، واستعمل [التعدي<sup>92</sup>] عرفا في التعدي على عينها أو منافعها، سواء كان للمتعدى في ذلك يد [بإذن<sup>93</sup>] أربابها أو لم يكن كالقراض والودائع والإجارة والصنائع والبضائع والعواري، وفرق الفقهاء بين الغصب والتعدي في وجوه منها أن الغاصب ضامن للسلعة يوم الغصب لأنه يوم وضع يده عليها بالتعدي، والمتعدي يوم التعدي والغاصب يضمن الفساد اليسير، والمتعدي لا يضمن إلا الكثير، وعلى المتعدي كراء ما تعدى عليه، وأجرته بكل حال عند مالك، وقال في الغاصب لا كراء عليه وفي كثير من هذه الأصول اختلاف من أصحابنا معلوم. انتهى. ويؤخذ منه أن من تعدى على دابة وديعة وركبها فعليه أجرته فتأمل. وقال في الذخيرة: قال بعضهم: الغصب رفع اليد المستحقة ووضع اليد العادية قهرا، وقيل وضع اليد العادية قهرا، وينبغي على التعريفين أن الغاصب من الغاصب غاصب على الثاني دون الأول لكونه لم يرفع اليد المستحقة. انتهى. وقال ابن عرفة: التعدي قال المازري: هو غير الغصب، وأحسن ما ميز به عنه أن التعدي الانتفاع بملك الغير بغير حق [دون قصد<sup>94</sup>] تملكه.

الحديث 1- البخاري في صحيحه، كتاب بدء الخلق، رقم الحديث 3196، بلفظ من أخذ شيئا من الأرض بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين.

2- الموطأ، كتاب الأقضية، ط. دار الكتب العلمية، ص 468.

90 - \* في المطبوع المال وما بين المعقوفين من الشيخ 218 وم 100 ويحيى 126.

91 - في المطبوع الحدود وما بين المعقوفين من سيد 46 والشيخ 218.

92 - \* في المطبوع المتعدي وما بين المعقوفين من ن عدود ص 274.

93 - \* في المطبوع بيد وما بين المعقوفين من الشيخ 218 وم 100 وسيد 46 وفي يحيى 126 في ذلك إذن أربابها.

94 - في المطبوع قصد الرقبة أو اتلافه أو بعضه دون وما بين المعقوفين من ن عدود ص 274 وم 100 ويحيى 127 والشيخ 218.

## وَأَدَّبَ مُمَيِّزٌ كَمُدَّعِيهِ عَلَى صَالِحٍ وَفِي حَلْفِ الْمَجْهُولِ قَوْلَانِ.

متن الحطاب قلت: وحاصل مسائل التعدي الانتفاع بمال الغير دون حق فيه خطؤه كعمده أو التصرف فيه بغير إذنه أو إذن قاض أو من يقوم مقامه لفقدهما، فيدخل تعدي المقارض وسائر الأجراء والأجانب. انتهى.

ص: وأدب مميّز ش: قال ابن الحاجب: ويؤخذ بحق المغصوب من مال الصبي المميّز ويؤدب. انتهى. قال في التوضيح: ولا خلاف في تأديب البالغ، وأما غير البالغ فقال ابن عبد السلام ما ذكره المؤلف هو ظاهر المذهب للمتقدمين، وفي المقدمات لا يؤدب من لم يبلغ الحلم لقوله عليه السلام {رفع القلم عن ثلاث<sup>1</sup>} وقيل يؤدب كما يؤدب في المكتب. / انتهى. وقال في المقدمات: ويجتمع في الغضب حق الله وحق المغصوب منه، فيجب على الغاصب لحق [الله<sup>95</sup>] تعالى الأدب والسجن على قدر اجتهاد الحاكم ليتناهى الناس عن حرّات الله، ولا يسقط ذلك عنه عفو المغصوب منه. انتهى. ونقله في التوضيح، ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة، وقال عقيبه: وما ذكره خالفه فيه المتيطي فقال لا يؤدب إن عفا عنه المغصوب منه. انتهى فتأمل. والله أعلم.

275

تذنيه: قال ابن عرفة: والغضب بين الكافرين كالعصب بين المسلمين ابن شعبان وكذا بين الزوجين وبين الوالد وولده وفي اغتصاب الوالد من ولده خلاف وبهذا أقول. انتهى. ونحوه في المقدمات، ويستوي في حكمه الأحرار البالغون من أهل الذمة والمسلمين القرابة والأجنبيين إلا الوالد من ولده والجد للأب من حفيده فقيل لا يحكم لهم بحكم الغاصب الأجنبي لقوله عليه السلام: {أنت ومالك لأبيك<sup>2</sup>} انتهى. قال البرزلي إثر نقله قول ابن شعبان: وبهذا أقول.

قلت: وهو الذي ارتضاه الباجي في سنن الصالحين، وروى فيه حديثاً وأشعاراً [لعموم قوله<sup>96</sup>] عليه السلام: {أنت ومالك لأبيك<sup>3</sup>} وقوله عليه السلام: {خير ما يأكله<sup>97</sup>] الإنسان من كسبه وولده من كسبه} وظاهر قول مالك أنه لا يجوز له القوم عليه ابتداء إلا من ضرورة، فإن فعل فلا يطلب منه ما يطلب من الأجانب من القطع والأيمان عند الإنكار والقتل في باب التغليظ إلى غير ذلك، وحكم الجد جار على إلحاقه بالأب، وفي المذهب مسائل تشهد للقولين. انتهى من أول مسائل الغضب. والله أعلم.

ص: كمدعيه على صالح وفي حلف المجهول قولان ش: قال في كتاب الغضب منها: ومن ادعى على رجل غصبا وهو ممن لا يتهم بهذا عوقب المدعي، وإن كان متهما [بذلك<sup>98</sup>] نظر فيه الإمام وأحلفه، فإن نكل لم يقض عليه حتى يرد اليمين على المدعي كسائر الحقوق. انتهى. قال أبو الحسن الصغير: قال ابن يونس: الناس في هذا على ثلاثة أوجه فإن كان المدعى عليه الغضب ممن يليق به ذلك هدد وسجن، فإن لم يخرج شيئا حلف، وفائدة تهديده لعله يخرج عين ما غصب إذا [كان<sup>99</sup>] يعرف بعينه، وأما ما لا يعرف [بعينه<sup>100</sup>] فلا فائدة في تهديده إذ لو أخرج بالتهديد

الحديث

- 1- أبو داود في سننه، كتاب الحدود، رقم الحديث 4403.
- 2- عن جابر بن عبد الله أن رجلا قال يا رسول الله إن لي مالا وولدا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي فقال: "أنت ومالك لأبيك". ابن ماجه في سننه كتاب التجارات، رقم الحديث 2291، بلفظ إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم.
- 3- ابن ماجه في سننه كتاب التجارات، رقم الحديث 2290، بلفظ إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم.
- الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، رقم الحديث 1363، بلفظ إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم.
- أبو داود في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث 3528، بلفظ أن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه.
- النسائي كتاب البيوع، ج 7 ص 240، بلفظ أن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبه.

95 - في المطبوع لله وما بين المعقوفين من م 101 ويحيى 127 والشيخ 218 وسيد 47.  
 96 - في المطبوع لقوله وما بين المعقوفين من ن عدود ص 275 وم 101 ويحيى 127 والشيخ 219.  
 97 - في المطبوع بملكه وما بين المعقوفين من م 101 ويحيى 127 والشيخ 219 وسيد 47.  
 98 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 275 وم 101 ويحيى 127 والشيخ 219.  
 99 - في المطبوع يعرف عينه وأما وما بين المعقوفين من ن عدود ص 275 ويحيى 127.  
 100 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 275 ويحيى 127.

متن الحطاب ما لا يعرف بعينه لم يؤخذ منه حتى يقر آمنا، وإن كان من وسط الناس لا يليق به سرقة لم يلزمه يمين، ولا يلزم راميته بذلك شيء، وإن كان من أهل الدين والخير لزم القائل بذلك الأدب. [اهـ. <sup>101</sup>] وقال في آخر كتاب السرقة من النكت: قال بعض شيوخنا من أهل بلدنا: المتهم بالسرقة على ثلاثة أوجه؛ [فتمتيز <sup>102</sup>] بالعدالة والفضل لا شيء عليه، ويؤدب له المدعي عليه، ومتهم معروف بهذا فيحلف ويهدد ويسجن على قدر ما يرى الحاكم فيه من الاجتهاد، ورجل متوسط الحال بين هذين يكون عليه اليمين. انتهى.

وقال اللخمي في تبصرته: ومن ادعى عليه الغصب كان الحكم في تعلق اليمين والعقوبة راجعا إلى حال المدعى عليه، فإن كان معروفا بالخير والصلاح عوقب المدعي، وإن لم يكن معروفا بذلك وأشكل حاله لم يعاقب المدعي ولم يحلف المدعى عليه، وإن كان ممن يشبه ذلك وليس معروفا به حلف ولم يعاقب المدعي، وإن نكل حلف المدعي واستحق، وإن كان معروفا بالتعدي والغصب حلف وضرب وسجن، فإن تمادى على الجحود ترك، واختلف إذا اعترف بعد التهديد على ثلاثة أقوال؛ فقليل لا يؤخذ بإقراره، عيّن المدعى فيه أو لم يعينه لأنه مكره، وقيل إن عين أخذ به، وإن لم يعين لم يؤخذ بإقراره، وقال سحنون يؤخذ بإقراره، عيّن المدعى فيه أو لم يعينه.

قال: ولا يعرف ذلك إلا من ابتلي به، يريد القضاة [ومشابههم. <sup>103</sup>] يقول إن ذلك الإكراه كان بوجه جائز، وإن كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله أخذ بإقراره وإنما [الإكراه <sup>104</sup>] الذي لا يؤخذ به ما كان ظلما أن يهدد ويضرب من لا يجوز فعل ذلك به، وقد أجمع الناس على [أن <sup>105</sup>]

من أسلم بعد القتال والسيوف أنه مسلم كالطائع بغير إكراه لأنه إكراه بحق، ولو أكره/ ذمي على الإسلام لم يكن إسلامه إسلاما إن رجع عنه [وادعى <sup>106</sup>] أن ذلك كان للإكراه؛ لأن الذمة التي عقدت لهم تمنع من إكراههم، فإكراههم على ذلك ظلم. انتهى. وفي الفصل الثالث من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون في دعاوى بالتهمة والعدوان ما نصه: إذا كان المدعى عليه بذلك ليس من أهل تلك التهمة فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا، واختلف في عقوبة المتهم له على قولين، والصحيح منهما أنه يعاقب. ثم قال في آخر الفصل: قال الباجي: وإذا كان المدعى عليه مجهول الحال فظاهر ما في المذهب يقتضي أن الأدب على المدعى عليه وعليه اليمين، وفي الواضحة ما يقتضي أنه يخلى سبيله دون يمين، وقد أطال رحمه الله في هذا الفصل الكلام، فقول المؤلف: "وفي حلف المجهول قولان" يشير إلى كلام ابن يونس المتقدم وكلام الباجي الذي نقله ابن فرحون، وانظر ما ذكره البساطي رحمه الله. والله أعلم.

276

101 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 275.

102 - في المطبوع فمبرز وم 101 ويحيى 127 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 275 والشيخ 219.

103 \* - في المطبوع والشيخ 219 وما شابههم وما بين المعقوفين من يحيى 128.

104 - في المطبوع الاقرار وما بين المعقوفين من ن عدود ص 275 وم 101 ويحيى 128 والشيخ 219.

105 - ساقطة من المطبوع والشيخ 219 وسيد 47 وقد وردت في يحيى 128 وم 101.

106 \* - في المطبوع وإن ادعى وما بين المعقوفين من ن عدود ص 276.

وَصَمِينٍ بِالِاسْتِيْلَاءِ وَإِلَّا فَتَرَدُّدُ كَأَنَّ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَبْدٌ قِصَاصًا أَوْ رَكِبَ أَوْ دَبَحَ أَوْ جَحَدَ وَدَيْعَةً أَوْ أَكَلَ بِلَا عِلْمٍ.

نص خليل

فرع: قال في ثاني مسألة من سماع يحيى من كتاب الغصب فيمن عرف بالغصب لأموال الناس: فسئل صاحب الحق البينة على أنه غصبه ما يدعيه فلا يجدها على حضور الغصب ومعاينته، لكنهم إنما كانوا يعرفون الحق للمدعي إلى أن صار بيد الظالم لا يدرون كيف صار إليه، إلا أن صاحب الحق كان يشكوا إليهم أنه غصبه، أو سمعوا ذلك من جيرانهم، أو لا يذكرون شيئاً إن ذلك يوجب للمدعي أخذ حقه، إلا أن يأتي الظالم ببينة على اشتراء صحيح أو عطية ممن كان يأمن ظلمه، أو يأتي [بوجه حق<sup>107</sup>] ينظر فيه، فإن جاء بالبينة على أنه اشترى فزعم البائع أن ذلك البيع كان خوفاً من شره وهو ممن يقدر على العقوبة إن امتنع من مبايعته قال: أرى أن يفسخ ذلك البيع إذا ثبت أن المشتري موصوف بما زعم البائع من استتالته وظلمه، وأنه قد عمل ذلك بغيره.

متن الحطاب

قلت: فإن زعم البائع أنه إنما دفع إليه الثمن في العلانية ثم دس إليه من يأخذه منه سرا ولو لم يفعل ذلك لقي منه شراً قال: لا أرى أن يقبل قوله وعليه دفع الثمن بعد أن يحلف الظالم بالله لقد دفع إليه الثمن ثم لم يرتجعه ولم يأخذه منه بعد دفعه إليه. قال ابن رشد: أما ما ذكره من أن الظالم المعروف بالغصب لا ينتفع بالحيازة وإن طالت فلا أعلم فيه خلافاً، وأما إن ثبت الشراء ودفع الثمن فادعى البائع أنه أخذه منه في السر فهو مدع، فوجب أن يكون القول قول الغاصب، وقد روي عن يحيى أن المشتري إذا عرف بالعداء والظلم أن القول قول البائع مع يمينه، وقاله ابن القاسم. وقع ذلك في بعض الروايات، وهو إغراق إذا أقر أنه دفع إليه الثمن ثم ادعى أنه أخذه منه، وأما لو لم يقر بقبض الثمن وقال إنما أشهدت له على نفسي بقبضه تقية على نفسي لأشبهه أن يصدق في ذلك مع يمينه في المعروف بالغصب، وإنما يكون قول يحيى من تصديق البائع فيما ادعى من أنه دس إليه من أخذ منه الثمن في السر إذا شهد له أنه قد فعل ذلك بغيره. وبالله التوفيق. انتهى.

ص: وضمن بالاستيلاء ش: تصويره واضح. سئلت عن رجل غصب بغيراً أو سرقه ثم إنه ضل منه فجعل جعلاً لمن يأتيه به، فأتاه به شخص فأخذه وغاب فهل لرب الجمل مطالبة الذي أتى بالجمل بعد هروبه أم لا؟ فأجبت بأنه إن كان عالماً بأنه غصبه أو سرقه فإنه ضامن، وإن لم يعلم بذلك فلا ضمان عليه. أخذنا من مسألة الوكيل يتعدى ويوكل غيره [حيث<sup>108</sup>] لا يجوز له، فقد ذكر ابن رشد في نوازل هذا التفصيل. والله أعلم.

ص: [أو ذبح<sup>109</sup>] ش: قال/ ابن الحاجب: وإذا ذبح الشاة ضمن قيمتها، وقال محمد: إذا لم يشوها فلربها أخذها مع أرشها. قال ابن عبد السلام: ظاهره أنه ليس له في القول الأول إلا قيمتها، وبعد ذبحها [إفاته<sup>110</sup>] مطلقاً، وهو ظاهر ما حكاه غيره، وقال بعضهم عن ابن القاسم إن ربها مخير بين أخذ قيمتها أو أخذها بعينها على ما هي عليه من غير زيادة. انتهى. وقال ابن عرفة: الجلاب:

277

الحديث

<sup>107</sup> \* - في الشيخ 220 وسيد 47 بحق بوجه وكذا في عدود ص 276 نسخة.

<sup>108</sup> \* - في المطبوع فحيث وما بين المعقوفين من يحيى 128 وم 101 وسيد 47 والشيخ 220.

<sup>109</sup> \* - في المطبوع أو ذبح شاة وما بين المعقوفين من يحيى 128 وم 101 وسيد 47 والشيخ 220.

<sup>110</sup> - في المطبوع افاته وما بين المعقوفين من ن عدود ص 277 وم 101 ويحيى 128 والشيخ 220.

أَوْ أُكْرَهُ غَيْرُهُ عَلَى التَّلْفِ أَوْ حَفَرَ بَرًّا تَعْدِيًّا وَقَدِّمَ عَلَيْهِ الْمُرْدِي إِلَّا لِمَعِينٍ فَسَيَّانٍ أَوْ فَتَحَ قَيْدَ عَبْدٍ لِنَأْلًا  
يَأْبَقُ أَوْ عَلَى غَيْرِ عَاقِلٍ إِلَّا بِمُصَاحَبَةِ رَبِّهِ أَوْ حِرْزًا الْمُثْلِيَّ وَلَوْ بَغْلَاءٍ بِمِثْلِهِ وَصَبَرَ لَوْجُودِهِ وَلِبَلَدِهِ وَلَوْ  
صَاحِبَهُ وَمُنِعَ مِنْهُ لِلتَّوْتُقِ وَلَا رَدًّا لَهُ.

نص خليل

من غصب شاة فذبحها ضمن قيمتها وكان له أكلها، وقال محمد بن مسلمة لربها أخذها، ويضمن  
الغاصب ما بين قيمتها مذبوحة وحية، ثم ذكر كلام ابن الحاجب و[كلام<sup>111</sup>] ابن عبد السلام، ثم  
قال ما ذكره من أن ذبحها فوت يوجب قيمتها لا أعرفه في الذبح نصا، بل تخريجا مما حكاه المازري  
فيمن طحن القمح ثم ذكره. ثم قال: وقوله: "قال بعضهم عن ابن القاسم إن ربها مخير" ظاهره أنه لم  
يقف عليه نسا لابن القاسم، وفي رسم الصبرة وذكر فيه عن ابن القاسم أنه يخير. ثم قال: قبله ابن  
رشد، ولم يزد شيئا، ولا ذكر في أن لربها أخذها مذبوحة خلافا. انتهى. وما ذكره ابن عرفة صحيح،  
فقد شرح التلمساني كلام الجلاب المتقدم بأن ربها مخير، وذكر ابن رشد في أجوبته في أوائل كتاب  
الجامع في المسألة التي تكلم فيها على معاملة مَنْ مَالُهُ حَرَامٌ أَوْ بَعْضُهُ أَنْ رَبَّ الشَّاةِ مَخِيرٌ، ولم يذكر  
في ذلك خلافا، وذكر أنه لا يجوز شراؤها من الغاصب، وحصل هناك قاعدة وهي إن ما فات عند  
الغاصب ولم يكن لربه أخذه بلا خلاف فهذا يكره له شراؤه، وما كان في فواته خلاف، والقول بعدم  
الفوات ضعيف فيكره وتشتد الكراهة، وما كان في فوته خلاف قوي فلا يجوز شراؤه، وكذا ما كان  
ربه مخيرا في أخذه لا يجوز شراؤه. انتهى. ونقل ذلك البرزلي في مسائل الغصب وكلام ابن ناجي في  
شرح كتاب الاستحقاق من المدونة يقتضي أنه لم يقف على كلام ابن رشد، وكذلك ابن عرفة. والله  
أعلم.

متن الخطاب

ص: أو أكره غيره على التلف ش: انظر/ نوازل سحنون من كتاب الغصب وسماع ابن القاسم في  
رسم حمل صبيا من كتاب الأيمان بالطلاق وكتاب الإكراه في النوازل وكلام القراني في شرح المحصول  
وكلام ابن يونس في أوائل الوديعة. وقال في المسائل الملقوطة: العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس  
سواء، يجب ضمانها وهو من خطاب الوضع، ولا يشترط فيه التكليف والعلم، فلا فرق في الإتلاف  
بين الصغير والكبير والجاهل والعالم، ولا يلتفت للضرب والحبس وغير ذلك من أنواع التهديد،  
والإكراه في مال نفسه ينفعه الرجوع فيه. انتهى. وقال النووي: اتفق العلماء على أنه لو جاء ظالم  
يطلب إنسانا مختفيا ليعتله أو يطلب وديعة لإنسان ليأخذها غصبا فسأل عن ذلك وجب على من علم  
ذلك إخفاؤه وإنكار العلم به. انتهى. وذكر ابن ناجي في باب جمل من الفرائض أن الكذب الواجب  
هو الذي لإنقاذ مسلم أو ماله. انتهى.

278

ص: المثلي ولو بغلاء بمثله ش: هذا إذا فات، أما إذا كان الشيء المغصوب موجودا وأراد ربه أخذه  
وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه. قال ابن رشد في أول كتاب الجامع من نوازله: / إذا كان  
الحرام عند أخذه لم يفت رُدُّ بعينه إلى ربه ومالكه، وسواء كان له مال حلال أو لم يكن يعنى  
للغاصب، ولا يحل لأحد أن يشتريه منه إن كان عرضا، ولا يبيعه فيه إن كان عينا، ولا يأكله إن

279

الحديث

متن الخطاب

كان طعاما، ولا يقبل منه شيئا هبة، ولا يأخذه منه في حق كان له عليه، ومن فعل شيئا من ذلك وهو عالم كان سبيله سبيل الغاصب في جميع أحواله، وكذا إن فات عند الغاصب ولم يذهب بأمر من السماء أو بجناية من غير الغاصب عليه لأن ذلك لا يقطع تخيير صاحبه [في<sup>112</sup>] أخذه، وكذلك أيضا لو أفاته الغاصب إفاة لا تقطع تخيير صاحبه في أخذه مثل أن يكون شاة فيذبحها أو بقعة فيبنيها دارا أو ثوبا فيخيطه أو يصبغه أو ما أشبه ذلك، ولو أفاته إفاة تلزمه بها القيمة أو المثل فيما له المثل ويسقط خيار ربها في أخذها عند بعض العلماء كالفضة يصوغها حليا، والصفير يفعل منه قدحا والخشب يصنع منه توابيت وأبوابا والصفير والحريير والكتان يعمل من ذلك ثيابا وما أشبه ذلك لما جاز أيضا لأحد أن يشتريه ولا أن يستوهبه، بخلاف من يقول من العلماء إن لرب هذه الأشياء أن يأخذ الفضة مصوغة والصفير معمولا والخشب مصنوعا والثياب منسوجة دون شيء يكون عليه للغاصب؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: {ليس لعرق ظالم حق<sup>1</sup>}. انظر بقية كلامه.

تنبيهه: قال في التوضيح في كتاب الصرف عن ابن القاسم إنهم اتفقوا على أن الدنانير والدرهم تتعين بالنسبة إلى من كان ماله حراما أو كان في ماله شبهة، فإذا أراد من هو من أهل الخير أخذ عين دنانيره ودرهمه من الغاصب الذي ماله حرام أو في ماله شبهة مكن من ذلك باتفاق، ثم قال: وانظر الاتفاق الذي حكاه المصنف مع قول ابن الجلاب ومن غصب دراهم فوجدها ربها بعينها وأراد أخذها وأبى الغاصب أن يردها، وأراد رد مثلها فذلك للغاصب دون ربها. قاله ابن القاسم. انتهى.

قلت: ذكر ابن عرفة عن ابن شاس أنه إذا أراد الغاصب إعطاء ربها غير عينها فإن افترقا في الحل والتحريم أو الشبهة فلربها أخذ عينها اتفاقا، وإلا فالمشهور كذلك. انتهى. وما ذكره عن ابن الجلاب ذكره هو في باب الغصب. وقال بعده: وقال بعض أصحابنا وهو الشيخ أبو بكر الأبهري ذلك لربها دون غاصبها، وقال غيره لم يقل ذلك ابن القاسم في الغصب وإنما ذكره في البيوع لأن البيع بها واقع على صفة؛ لأنها لا تراد لعينها ولا غرض في ذلك، وأما المصوب فله غرض في أخذ عين ماله لأنه حلال، ومال الغاصب حرام، فكيف يمنع من ذلك؟ ولم يقله ابن القاسم فيه، وإنما تأول عليه في هذا قوله في البيع ولا شبهة. انتهى. وقال الشيخ سليمان البحيري بعد أن ذكر كلام التوضيح: وما نقله ابن الجلاب عن ابن القاسم هو خلاف المشهور. انتهى. وذكر التلمساني في شرح الجلاب والقرافي عن المدونة في كتاب الشفعة ما يدل على أن لربها أخذها، والذي لابن القاسم في البيع هو ما في كتاب السلم فيمن أسلم [في طعام<sup>113</sup>] ثم أقالك قبل التفريق ودرهمك في يده، فأراد أن يعطيك غيرها فذلك له وإن كنت شرطت استرجاعها بعينها. انتهى. فعلم مما تقدم أنه ليس للغاصب أن يحبس المثلي حيث لم [يحصل<sup>114</sup>] فيه مفوت [ويدفع<sup>115</sup>] مثله. والله أعلم.

الحديث 1- أبو داود في سننه، كتاب الخراج والفيء، رقم الحديث 3073، وأصله في البخاري، كتاب الحرث والمزارعة، رقم الحديث 2335.

112 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 279 ويحيى 129 والشيخ 221.

113 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 279 وم 102 ويحيى 129 والشيخ 222.

114 - \* في المطبوع يجعل وما بين المعقوفين من م 102 ويحيى 129 والشيخ 222 وسيد 47.

115 - في المطبوع ولم يدفع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 279 وم 102 ويحيى 129 والشيخ 222.

كَاجَازَتِهِ بَيْعُهُ مَعِيْبًا زَالَ وَقَالَ أَجَزْتُ لِظَنِّ بَقَائِهِ كَنُقْرَةٍ صِيغَتْ وَطِينٌ لُبْنٌ وَقَمَحٌ طُحْنٌ وَيَدْرُ زُرْعٌ وَبَيْضٌ أَفْرَجٌ إِلَّا مَا بَاضَ إِنْ حَضَنَ وَعَصِيرٌ تَخْمَرٌ وَإِنْ تَخَلَّلَ خَيْرٌ كَتَخَلَّلَهَا لِذِمِّيٍّ وَتَعَيَّنَ لِغَيْرِهِ وَإِنْ ضَيَّعَ كَغَزَلٌ وَحَلِيٌّ وَغَيْرٌ مِثْلِيٍّ فِقِيْمَتُهُ يَوْمَ غَضَبِهِ وَإِنْ جَلَدَ مِيْتَةً لَمْ يُدْبَغْ أَوْ كَلَبًا وَلَوْ قَتَلَهُ تَعَدِّيًّا وَخَيْرٌ فِي الْأَجْنَبِيِّ فَإِنْ تَبِعَهُ تَبِعَ هُوَ الْجَانِي فَإِنْ أَخَذَ رَبُّهُ أَقْلًا فَلَهُ الرَّائِدُ مِنَ الْغَاصِبِ فَقَطُّ وَلَهُ هَدْمٌ بِنَاءٍ عَلَيْهِ.

نص خليل

280 ص: كاجازته بيعه معيبا زال وقال/ أجزت لظن بقائه ش: قال في المدونة: ومن غضب أمة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز ربها البيع، ثم علم بذهاب البياض فقال إنما أجزت البيع ولم أعلم بذهاب البياض، وأما الآن فلا أجزه فلا يلتفت إلى قوله، ولزمه البيع، وقال أبو الحسن الصغير لم يلتفت إلى قوله وإن كان صادقا في قوله، وانظر قوله: "ثم ذهب البياض عند المبتاع" فمفهومه لو ذهب عند الغاصب لكان الحكم خلاف هذا. ابن يونس: قال بعض الفقهاء، لو ذهب عند الغاصب وأجاز البيع لانبغى أن يكون له متكلم؛ لأن البيع وقع على غير الصفة التي يعرفها فيقول إنما أجزت البيع على ما كنت أعرف. ابن يونس: لأنه يقول إنما أجزت بيع جارية عوراء بهذا الثمن، ولو علمت أن بياضها قد زال قبل البيع ما بعثها بمثل هذا الثمن، وأما التي بعثت عوراء فقد بيعت على ما كان يعرف فقد رضي بتسليمها على ذلك الحال فلا حجة له. ابن يونس: ويحتمل أن يقال لا حجة له في الوجهين؛ لأنه لو شاء استثبت ولم يعجل وهي حجة مالك في الأولى، وقال عبد الحق لا حجة له في الوجهين، وقول مالك: "لو شاء لم يعجل" يعم الوجهين. انتهى كلام أبي الحسن.

متن الحطاب

ص: وعصير تخمر ش: قال اللخمي: وفي ثمانية أبي زيد من تعدى على جرة عصير فكسرها فإن دخله عرق خل ولم يتخلل غرم قيمته على الرجاء والخوف بمنزلة الثمرة، وإن ظهر أنه خمر ولم يدخله عرق خل فلا شيء عليه لأنه كسره في حين لو علم به لم يحل إمساكه. انتهى.

ص: وإن صنع كغزل وحلي وغير مثلي ش: قال بعضهم إنه رأى خط المؤلف بالضاد المعجمة والياء التحتية مبنيا للنائب، وهو ظاهر، أشار به/ إلى أن الغاصب إذا غضب غزلا ثم ضاع ذلك الغزل إما بسبب ذلك الغاصب أو بغير سببه فإنه يلزم غرم قيمته، وهذا الذي صدر به ابن الحاجب، وكذلك الحلي إذا غضبه وتلف فإنه يلزم غرم قيمته، ونبه بالغزل والحلي على مذهب ابن القاسم في المثلي إذا دخلته الصنعة أنه يصير من المقومات، وكذلك أيضا المثلي الجزاف؛ يعني به أن ما كان من المثليات إذا كان لا يباع بكيل ولا وزن ولا عدد وإنما يباع جزافا فغضبه أحد وتلف كان عليه القيمة؛ لأنه صار من المقومات حيث لم يحصر مما ذكر.

281

ص: فقيمته يوم غضبه ش: يعني أن المغصوب المقوم أو ما في حكمه مما تجب فيه القيمة إنما تعتبر القيمة فيه يوم الغضب. هذا هو المذهب، وقال أشهب تلزمه أعلى قيمة مضت عليه من [يوم<sup>116</sup>] غضبه إلى يوم تلفه، ونقله ابن شعبان عن ابن وهب وعبد الملك.

ص: ولو قتله بعداء ش: كذا في بعض النسخ بعداء بباء الجر [الداخله<sup>117</sup>] على عداء وهو بفتح العين المهملة والمد. قاله في الصحاح. وهو تجاوز الحد في الظلم، وفي بعض النسخ ولو تعديا بالتاء المثناة من

الحديث

116 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 281 وم 102 ويحيى 130 والشيخ 223.

117 \* - في المطبوع الدخلة وما بين المعقوفين من الشيخ 223 ويحيى 130 وم 102 وسيد 47.

نص خليل  
وَعَلَّةٌ مُسْتَعْمَلٌ وَصَيْدٌ عَبْدٌ وَجَارِحٌ وَكَرَاءٌ أَرْضٌ بُنِيَتْ كَمَرْكَبٍ نَخِرٍ وَأَخَذَ مَا لَا عَيْنَ لَهُ قَائِمَةٌ وَصَيْدٌ  
شَبَكَةٌ وَمَا أَنْفَقَ فِي الْعَلَّةِ وَهَلْ إِنْ أَعْطَاهُ فِيهِ مُتَعَدِّدٌ عَطَاءً فَبِهِ أَوْ بِالْأَكْثَرِ مِنْهُ وَمِنْ الْقِيَمَةِ تَرَدُّدٌ وَإِنْ وَجَدَ  
غَاصِبَهُ بِغَيْرِهِ وَغَيْرِ مَحَلِّهِ فَلَهُ تَضْمِينُهُ وَمَعَهُ أَخْذُهُ إِنْ لَمْ يَحْتَجْ لِكَبِيرِ حَمَلٍ لَا إِنْ هَزَلَتْ جَارِيَةٌ أَوْ نَسِيَ  
عَبْدٌ صَنْعَةً ثُمَّ عَادَ.

متن الحطاب  
فوق، ويعني أنه يضمن المقوم بقيمته يوم غصبه ولو كان الغاصب قتل المغصوب تعدياً منه، وهذا قول  
ابن القاسم وأشهب، وقال سحنون وابن القاسم في أحد قوليه له أخذه بقيمته يوم القتل كالأجنبي.  
ص: وغلة مستعمل ش: هذا هو المشهور أنه/ يضمن غلة ما [استعمله واستغله<sup>118</sup>] من رباغ  
وحيوان، وهو خلاف مذهب المدونة، فإنه قال في كتاب الغصب إنه لا يرد غلة العبيد والدواب، وقال  
في كتاب الاستحقاق: ولا يرد غلة الحيوان مطلقاً، وما مشى عليه/ المصنف. قال في التوضيح: صرح  
المازري وصاحب المعين [وغيرهما<sup>119</sup>] بتشهيره، وشهره ابن الحاجب، وقال ابن عبد السلام هو  
الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين.

فرع: من غصب منفعة دار واستأجر منه رجل تلك المنفعة فلربها أخذ [الاجرة<sup>120</sup>] من الغاصب أو  
من المستأجر، عالماً كان أو جاهلاً، كما لو غصب طعاماً وباعه واستهلكه المشتري فلرب الطعام أن  
يضمن من شاء منهما، بخلاف ما إذا غصب الرقبة وأكراها. قاله في نوازل عيسى من كتاب الغصب.  
ص: وهل إن أعطاه فيه متعدد عطاء [فيه<sup>121</sup>] أو بالأكثر منه ومن القيمة تردد ش: يعني أن  
من كان له متاع أو سلعة أو شيء [فتسوق<sup>122</sup>] به فأعطاه فيه ناس متعددون ثمناً، ثم تعدى عليه  
شخص فغصبه ذلك الشيء واستهلكه فهل يضمن الغاصب لرب المتاع ذلك الثمن الذي أعطي فيه أو  
يضمن الأكثر منه ومن القيمة؟ تردد. هذا حل كلامه، والمسألة في سماع ابن القاسم من كتاب الغصب،  
ونصها: قال مالك في رجل تسوق فيعطيه غير واحد ثمناً، ثم يعدو عليه رجل فيستهلكها قال: أرى  
أن يضمن ما كان يعطى بها ولا ينظر في قيمتها. قال: وذلك إذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس ولو  
شاء أن يبيع به باع. [قال سحنون: <sup>123</sup>] [لا<sup>124</sup>] يضمن إلا قيمتها. قال عيسى: يضمن الأكثر من  
القيمة والثمن. انتهى. وظاهر كلام العتبي وابن يونس أيضاً أن المستهلك لا يضمن إلا ما أعطي فيها،  
سواء زاد على القيمة أو نقص، وكلام ابن رشد خلافه، فأشار بالتردد لترددهم في فهم كلام ملك.  
فتأمله. والله أعلم.

ص: وإن وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه ش: تصوره ظاهر.

الحديث

- 118 - في المطبوع استعمل وما بين المعقوفين من ن عدود ص 282 ويحيى 130 والشيخ 223.  
119 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 283.  
120 - في المطبوع المنفعة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 283 وم 103 ويحيى 130 والشيخ 223.  
121 - في المطبوع فيه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 283.  
122 - في المطبوع تسوق وما بين المعقوفين من ن عدود ص 283.  
123 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 283 وم 103 ويحيى 130 والشيخ 223.  
124 - في المطبوع ولا وما بين المعقوفين من ن ذي ص 283 والشيخ 223.

أَوْ حَصَاهُ فَلَمْ يَنْقُصْ أَوْ جَلَسَ عَلَى ثُوبٍ غَيْرِهِ فِي صَلَاةٍ أَوْ دَلَّ لِصًّا أَوْ أَعَادَ مَصُوغًا عَلَى حَالِهِ وَعَلَى غَيْرِهَا فَعَيْمَتُهُ كَكَسْرِهِ أَوْ غَضَبَ مَنْفَعَةً فَتَلَفَتِ الدَّاتُ أَوْ أَكَلَهُ مَا لِكُهُ ضِيَاةً.

نص خليل

فرع: قال البرزلي: وقعت مسألة وهو أنه وجبت قناطر من كتان من عداء على رجل بتونس، وكان تعديه عليها بالإسكندرية، فوقع الحكم عليه بدفع قيمته/ بالإسكندرية في تونس لتعذر الطريق إلى الإسكندرية عن قرب بر أو بحر، ولو لم يتعذر الطريق لم يقض إلا بمثلها في الإسكندرية، وهي مثل ما حكى ابن رشد فيمن سلف طعاما لأسير في بلاد الحرب أو في بلاد الإسلام ثم أخذها العدو أو تعذر الوصول إليها فقبل يقضى بقيمتها في ذلك البلد يوم الحكم يأخذه ربه إن وجدته، وقيل لا يقضى إلا بمثله في ذلك البلد إلا أن يتفقا على شيء يجوز، وكذلك لو دفعه في قرية الأسير، وهي [تجري] <sup>125</sup> على الخلاف هل هو استهلاك أو قرض؟ وأما لو كان الكتان جزافا أو الطعام كذلك لم يقض إلا بقيمته يوم العداء، وأنه يأخذها حيث [وجده]. <sup>126</sup> انتهى.

متن الخطاب

284

ص: أو خصاه فلم ينقص ش: قد تكلم عليه ابن غازي بما يغني ويؤخذ من هنا أن الخصاء ليس بمثلة، ولو كان مثله لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته كما قال في كتاب الغصب من المدونة، وأما من تعدى على عبد رجل فقفا عينه أو قطع له جارحة أو جارحتين فما كان من ذلك فسادا فاحشا حتى لم يبق فيه كبير منفعة فإنه يضمن قيمته ويعتق عليه، وكذلك الأمة. والله أعلم.

ص: أو دل لصا ش: انظر كيف مشى هنا على أنه لا يضمن، مع أن الذي جزم به ابن رشد في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق أنه يضمن ولو أكره على ذلك، وهو الذي اختاره أبو محمد كما سيأتي فتأمل. ولعل المصنف مشى على هذا القول لأنه يفهم من كلام ابن يونس في آخر كتاب الغصب أنه الجاري على مذهب ابن القاسم في مسألة دلالة المحرم على الصيد فتأمله. وأصل المسألة في النوادر، ونقل فيها القولين بالتضمن وعدمه في آخر كتاب الغصب، ونقل القولين عنه ابن يونس في آخر كتاب الغصب. ثم قال بعدهما: قال أبو محمد: وأنا أقول بتضمينه؛ لأن ذلك من وجه التغيرير، وكذا نقل البرزلي عن ابن أبي زيد أنه أفتى بالضمن، وذكر الشيخ أبو محمد مسائل جملة في أواخر كتاب الغصب من الغرور بالقول، وذكر منها مسألة الصيرفي يغرم من نفسه أو يقول في الرديء إنه جيد، وذكرها أيضا في آخر كتاب تضمين الصناع، وذكرها في المدونة أيضا في كتاب تضمين الصناع، وانظر الغرور بالقول والفعل في ابن عرفة، وفي المسائل الملقطة: مسألة: من أجوبة القرويين في القائل للرجل بع سلعتك من فلان فإنه/ ثقة مليء فيجده بخلاف ذلك فقال لا يغرم إلا أن يغره وهو يعلم بحاله. انتهى.

285

ص: ككسره ش: هذا التشبيه راجع إلى ما لا يغرم فيه القيمة، وإنما يأخذ فيه الشيء المغصوب لكن [يأخذ] <sup>127</sup> هنا أيضا قيمة الصياغة. قال ابن الحاجب: ولو كسره أخذه وقيمة الصياغة، وسكت

الحديث

125 - في المطبوع ثحري وما بين المعقوفين من ن عدود ص 284.

126 - في المطبوع وجدها وم 103 ويحيى 130 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 284 والشيخ 224.

127 \* - في المطبوع يؤخذ وما بين المعقوفين من ن عدود ص 284.

نص خليل  
أَوْ نَقَصَتْ لِلسُّوقِ أَوْ رَجَعَ بِهَا مِنْ سَفَرٍ وَلَوْ بَعْدَ كَسَارِقٍ وَلَهُ فِي تَعَدِّي كَمُسْتَأْجِرٍ كِرَاءُ الزَّائِدِ إِنْ سَلِمَتْ  
وَأِلَّا خَيْرَ فِيهِ وَفِي قِيَمَتِهَا وَقْتَهُ وَإِنْ تَعَيَّبَ وَإِنْ قَلَّ كَكَسْرِ نَهْدِيهَا أَوْ جَنَى هُوَ أَوْ أَجْنَبِيٌّ.

متن الحطاب المؤلف هنا عنه لوضوحه. والله أعلم.

ص: أو نقصت للسوق ش: كذا في بعض النسخ بجر السوق بلام التعليل؛ أي نقصت السلعة لأجل  
تغير سوقها لا لشيء في بدنها، وفي بعض النسخ نقصت السوق؛ أي نقص سوقها، وعلى هاتين  
النسختين فيكون معطوفاً على ما لا ضمان فيه [مما<sup>128</sup>] قبلها، وفي بعض النسخ أو نقصت لا لسوق  
بإدخال لا النافية على السوق المنكر المجرور باللام، والمعنى أن السلعة المغصوبة نقصت في بدنها لا  
لأجل سوقها، ويكون معطوفاً على ما يضمن فيه القيمة؛ وهو قوله: "وعلى غيرها فقيمه ككسره".  
والله أعلم.

ص: أو رجع بها من سفر ولو بعد كسارق ش: هذا مما دخل تحت قوله: "وغلة مستعمل" وإنما  
ذكرها هنا ليبين أن هذا الفعل من الغاصب ليس بفوت يوجب تخيير ربها فيها وفي قيمتها، وليبين  
أنه يوجب ذلك من [المتعدي<sup>129</sup>] كالمستأجر ونحوه، وليس مقصوده أنه لا كراء على الغاصب، فليس  
معارضاً لما تقدم، ومن يحمله على نفي الكراء [عن<sup>130</sup>] الغاصب كما هو مذهب المدونة فيحتاج أن  
يقيد ما تقدم بذلك. قال ابن الحاجب لما أن عد بعض ما يكون فوتاً يوجب تخيير رب السلعة فيها  
وفي قيمتها ما نصه: ولو رجع بالدابة من سفر بعيد بحالها لم يلزم سواها عند ابن القاسم، بخلاف  
تعدي المكثري والمستعير، وفي الجميع قولان.

قال ابن عبد السلام: ستأتي مسألة المدونة التي ذكرها المؤلف بعد هذا. انتهى. ويشير إلى قوله: فإن  
استغل واستعمل. ثم قال ابن عبد السلام ما نصه: ثم هذا الحصر الذي أعطاه كلام المؤلف حيث  
قال: "لم يلزم سواها" يحتمل أن يبقى على ظاهره فلا يكون على الغاصب كراء في سفره على الدابة،  
ويحتمل أن يريد نفي قيمة الدابة التي يكون رب المال مخيراً فيها في التعدي لا كراء الدابة. انتهى.  
[ولما كان<sup>131</sup>] ابن الحاجب يذكر الأقوال في الغلة قال في كلامه هنا: يحتمل ويحتمل، فأما

المصنف فلم يذكر أولاً إلا المشهور وهو ضمان غلة/ المغصوب المستعمل مطلقاً، فيحمل كلامه هنا على  
نفي الضمان، إلا أن [يحمل<sup>132</sup>] كلامه الأول على مذهب المدونة ويقيد فيصح. والله أعلم.  
ص: وله في تعدي كمستأجر كراء الزائد إن سلمت وإلا خير فيه وفي قيمتها وقته ش: فسر  
الشارح مثل المستأجر [بالمستعير،<sup>133</sup>] ومعنى كلامه أن الدابة إذا سلمت في تعدي المستأجر وشبهه

286

الحديث

128 - في المطبوع بما وما بين المعقوفين من يحيى 130 والشيخ 224.

129 - في المطبوع التعدي وما بين المعقوفين من ن عدود ص 285 وم 103 ويحيى 130 والشيخ 224.

130 - في المطبوع ويحيى 131 على وما بين المعقوفين من م 103 والشيخ 224 وسيد 48.

131 - في المطبوع ولما ان كان وم 103 ويحيى 131 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 285 والشيخ 225.

132 - في المطبوع يجعل وما بين المعقوفين من يحيى 131 وم 103 والشيخ 225 وسيد 48.

133 - في المطبوع المستعير وما بين المعقوفين من ن ذي ص 286 ويحيى 131 وم 103 وسيد 48 والشيخ 225.

نص خليل خَيْرَ فِيهِ.

متن الحطاب كالمستعير فليس لربها إلا كراء الزائد فقط ولا تخيير له، وإنما يخير مع عدم السلامة، وظاهره أن ذلك يتعين، سواء كانت الزيادة كثيرة أو قليلة ولا يخير، وهذا مخالف لما قدمه في فصل العارية وفي فصل كراء الدواب وفصل الوديعة، وخلاف لما في المدونة ولما قاله ابن الحاجب، وقبله في التوضيح. قال في المدونة: وأما المكثري أو المستعير يتعدى المسافة تعدياً [بعيدا أو<sup>134</sup>] يحبسها أياماً كثيرة ولم يركبها، ثم يردّها بحالها قريباً مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة. انتهى. وقال ابن الحاجب: ولو رجع بالدابة من سفر بعيد على حالها لم يلزمه سواها عند ابن القاسم، بخلاف تعدي المكثري والمستعير، وفي الجميع قولان. قال ابن عبد السلام: بخلاف المكثري والمستعير يزيدان في المسافة زيادة بعيدة، ثم يردان الدابة على حالها فلرب الدابة أخذها، وله تركها وأخذ القيمة.

وقال في التوضيح: بخلاف تعدي المكثري والمستعير إذا زاد في المسافة زيادة بعيدة فإن ربها بالخيار، فإن أحب أخذها وكراءها من موضع التعدي إلى غايتها، وإن أراد أخذ قيمة دابته من المكان الذي تعدي عليه وله الكراء الأول في الكراء. ثم قال: وفهم من قوله -يعني ابن الحاجب- سفر بعيد أنه لو تعدي المستعير والمكثري موضعاً قريباً أو زمناً قريباً أنه لا يكون له تضمين الدابة، وفي الباجي إذا أمسكها أياماً يسيرة زائدة على أيام الكراء لا ضمان عليه وإنما له الكراء في أيام التعدي مع الكراء الأول. قاله مالك وأصحابه. انتهى. وما ذكره عن الباجي نحوه في المدونة كما سيأتي إن شاء الله، فلو زاد المؤلف مع قوله: "إن سلمت" لفظ وقربت -يعني مسافة التعدي- لكان أحسن؛ لأن قوله: "إن سلمت" لا يوافق المنصوص؛ إذ لا فرق بين سلامتها وعدم سلامتها إلا مع قرب المسافة. قال في المدونة بعد الكلام المتقدم بأسطر: قال ابن القاسم: وإذا زاد المكثري للدابة أو المستعير في المسافة ميلاً أو أكثر فعطبت ضمن وخير ربها، فإما ضمنه قيمتها يوم التعدي ولا كراء له في الزيادة، وإما ضمنه كراء الزيادة فقط ولا شيء له من قيمتها، وعلى المكثري الكراء الأول بكل حال، ولو ردها بحالها والزيادة يسيرة مثل البريد أو اليوم وشبهه لم تلزم قيمتها، ولا يضمن إلا كراء الزيادة فقط. انتهى. والله أعلم.

ص: خير فيه ش: يعني أنه يخير المغصوب منه في الشيء المغصوب؛ يريد وفي قيمته في ثلاث مسائل: الأولى إذا تعيبت بسماوي. الثانية إذا تعيبت بجناية [الأجنبي<sup>135</sup>]. الثالثة إذا تعيبت بجناية الغاصب، أما [الأولى<sup>136</sup>] فليس له إلا أخذه بغير أرش أو أخذ القيمة. قال في المدونة: وما أصاب السلعة بيد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله فربها مخير في أخذها معيبة أو تضمينه قيمتها يوم الغصب وإن كانت جارية فأصابها عنده عور أو عمى أو ذهاب يد بأمر من الله [بغير سببه<sup>137</sup>] فليس لربها أن يأخذها وما نقصها عند الغاصب، إنما له أخذها ناقصة أو قيمتها يوم

الحديث

134 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 286 وم 103 ويحيى 131 والشيخ 225.

135 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 286 والشيخ 225 وم 104.

136 - في المطبوع الأول وما بين المعقوفين من ن ذي ص 286 وم 104 ويحيى 131 والشيخ 225.

137 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 286 ويحيى 131 والشيخ 226.

نص خليل كَصَبْغِهِ فِي قِيَمَتِهِ وَأَخَذَ ثَوْبَهُ وَدَفَعَ قِيَمَةَ الصَّبْغِ وَفِي بِنَائِهِ فِي أَخْذِهِ وَدَفَعَ قِيَمَةَ نَقْصِهِ بَعْدَ سُقُوطِ كَلْفَةِ لَمْ يَتَوَلَّهَا وَمَنْعَةَ الْبُضْعِ وَالْحُرِّ بِالتَّفْوِيتِ.

متن الخطاب الغصب، وليس للغاصب أن يلزم ربها أخذها ويعطيه ما نقصها إذا اختار ربها أخذ قيمتها. انتهى. وذكر هذه الصورة ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافا، وأما الثانية فيخير بين أخذه وأخذ أرش الجناية من الجاني، أو تضمين الغاصب القيمة، ويتبع الغاصب الجاني. قال في المدونة إثر الكلام المتقدم بسطرين: ولو قطع يدها أي الجارية أجنبي ثم ذهب فلم يقدر عليه فليس لربها أخذ الغاصب بما نقصها، وله أن يضمه قيمتها يوم الغصب، ثم للغاصب اتباع الجاني بما جنى عليها، وإن شاء ربها أخذها واتبع الجاني بما نقصها دون الغاصب. انتهى. وذكرها/ أيضا ابن الحاجب ولم يحك فيها خلافا، وأما الثالثة فيخير أيضا بين أخذها مع أرش الجناية من الغاصب، وبين أخذ القيمة منه. هذا مذهب المدونة قال فيها: ولو كان الغاصب هو الذي قطع يد الجارية فلربها أن يأخذها وما نقصها، أو يدعها ويأخذ قيمتها يوم الغصب. ابن يونس: قوله: "وما نقصها" يريد يوم الجناية. انتهى. وذكر ابن الحاجب فيها قولين، وعزا هذا لابن القاسم. ومقابله لأشهب، وهو أنه ليس له إلا أخذها بغير أرش أو أخذ القيمة، وجعل البساطي هذا الثاني هو المذهب، ونصه: والمنصوص أنه في جناية الأجنبي له أن يأخذها ناقصا ويتبع الأجنبي بأرش الجناية، وليس له ذلك على المذهب في السماوي وفي جناية الغاصب. انتهى. وفيه نظر؛ لأن الأول مذهب المدونة كما علمنا، ولم أر من رجح الثاني ولا من شهره. والله أعلم.

فرع: قال ابن عرفة: أشهب: إن غصب أشياء مختلفة فنقصت في يده فلربها تضمينه قيمتها يوم الغصب، أو أخذها ناقصة ولا شيء له، وله أخذ بعضها بنقصه وقيمة باقيةا. انتهى. ص: كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ ش: قال ابن الحاجب: وإذا صبغ الثوب خير المالك بين القيمة والثوب، ويدفع قيمة الصبغ، وقال أشهب لا شيء عليه في الصبغ، أما لو نقصت القيمة فلا شيء عليه ولا له أن يأخذها. قال في التوضيح: يعني إذا صبغ الغاصب الثوب فزادت قيمته أو لم تزد ولم تنقص فمذهب المدونة أنه يخير المالك فيما ذكر. ثم قال: ويدلك علي ما قيدنا به كلام المؤلف -يعني ابن الحاجب- [من<sup>138</sup>] أن الثوب زادت قيمته أو لم [تزد ولم<sup>139</sup>] تنقص قوله في قسيم المسألة: "أما لو نقصت" إلى آخره، وهو ظاهر لأن ذلك عيب فكان كسائر العيوب. انتهى.

تذبيهان: الأول: قول التوضيح: "لأن ذلك عيب الخ" نحوه لابن عبد السلام، وإذا كان عيبا فكان الظاهر أن يغرم الغاصب الأرش إذا اختار [رب<sup>140</sup>] الثوب أخذه؛ لأن هذا العيب منه حدث،

138 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 287 وم 104 ويحيى 132 والشيخ 226.

139 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 287 ويحيى 132 والشيخ 226.

140 - في المطبوع في وما بين المعقوفين من ن عدود ص 287 وم 104 ويحيى 132 والشيخ 226.

نص خليل كَحْرٌ بَاعَهُ وَتَعَدَّرَ رُجُوعُهُ وَمَنْفَعَةٌ غَيْرِهِمَا بِالْفَوَاتِ وَهَلْ يَضْمَنُ شَاكِيَهُ لِمُغْرَمٍ زَائِدًا عَلَى قَدْرِ الرَّسُولِ إِنْ ظَلَمَ أَوْ الْجَمِيعَ أَوْ لَا أَقْوَالَ وَمَلَكَهُ إِنْ اشْتَرَاهُ وَلَوْ غَابَ أَوْ غَرِمَ قِيمَتَهُ إِنْ لَمْ يُمَوِّهُ وَرَجَعَ عَلَيْهِ بِفَضْلَةِ أَخْفَاهَا.

متن الحطاب وقد تقدم أن مذهب المدونة تغريمه الأرش مع أخذ السلعة إذا كان من الغاصب فتأمل على أنه أطلق المسألة؛ أعني مسألة الصبغ في المدونة، ولم يقيدتها بزيادة الصبغ ولا بنقصه. والله أعلم. الثاني: قال البساطي: فإن قلت أطلق المصنف وقيدت المسألة بما إذا زادت قيمته فهل له وجه؟ قلت: المسألة متأولة كما ذكرت، وإطلاق المؤلف لا يضر؛ لأنه إن نقصت لا يتأتى فيه ذلك، وإن كانت سواء فكذلك. انتهى. فتأمل قوله: "وإن كانت سواء" فإنه مخالف للتوضيح. والله أعلم. فرع: قال ابن عرفة: وفي تضمين الصناع منها: ولك/أخذ ما خاطه الغاصب بلا غرم أجر الخياطة لتعديه. قلت: الفرق بينهما أن الصبغ بإدخال صنعة في المصنوع فأشبهه البناء، والخياطة مجرد عمل فأشبهه التزويق. انتهى.

ص: كحرب باعه وتعدر رجوعه ش: قال في مسائل أبي عمران [الفاسي<sup>141</sup>] من كتاب الاستيعاب وكتاب الفضول فيمن باع حرا ماذا يجب عليه؟ قال: "[يجلد<sup>142</sup>] ألف جلدة ويسجن سنة، فإذا أيس منه ودى ديته إلى أهله". انتهى.

ص: وهل يضمن شاكيه لمغرم زائدا على قدر الرسول إن ظلم أو الجميع أو لا أقوال ش: القول الأخير أنه لا غرم عليه، وإنما عليه الأدب هو قول أكثر الأصحاب. قاله الشيخ ابن أبي زيد وابن يونس، وانظر إذا شكا شخص رجلا لحاكم جائر لا يتوقف في قتل النفس فضرِب المشكو حتى مات هل يلزم الشاكي شيء أم لا؟

ص: ولو غاب ش: قال ابن الحاجب: وفيها لو نقل الجارية لبلد ثم اشتراها من ربها في بلد آخر جاز، وقال أشهب بشرط أن تعرف القيمة ويبدل ما يجوز فيها بناء على أصل السلامة ووجوب القيمة. ابن عرفة: إجراء القولين على الأصلين المذكورين واضح إذا اعتبر القولان من حيث ذاتهما لا من حيث قائلهما، وإجراؤهما على ذلك من حيث قائلهما مشكل؛ لأن الأول عزاه ابن عبد السلام لابن القاسم وهو يقول الواجب فيه القيمة، ووجوب القيمة لا يتأتى أن يجرى عليه اعتبار أصل السلامة، وإنما يتأتى اعتبار أصل السلامة على القول في النقل أن الواجب فيه في المصنوع أخذ شيئه، وهذا إنما هو قول سحنون، والثاني عزاه المؤلف لأشهب، وقوله في نقل المصنوع إن ربه مخير في أخذه أو قيمته، ولم يقل بوجوب القيمة إلا ابن القاسم حسبما تقدم للحمي. انتهى.

ص: ورجع عليه بفضل أخفائها / ش: قال أشهب: ومن قال إن له أخذها فقد أخطأ كما لو نكل الغاصب عن اليمين وحلفت على صفتك، ثم ظهرت خلاف ذلك كنت قد [ظلمته<sup>143</sup>] في القيمة فيرجع عليك بما زدت عليه، ولا يكون له رد الجارية. انتهى من التوضيح. وانظر لو وصفها الغاصب

<sup>141</sup> - في المطبوع القابسي وما بين المعقوفين من ن عدود ص 288 وم 104 ويحيى 132 والشيخ 227.

<sup>142</sup> - في المطبوع يحد وم 104 والشيخ 226 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 288 ويحيى 132.

<sup>143</sup> - في المطبوع أظلمته وما بين المعقوفين من ن عدود ص 289 وم 104 ويحيى 132 والشيخ 227.

وَالْقَوْلُ لَهُ فِي تَلْفِهِ وَنَعْتِهِ وَقَدْرِهِ وَحَلْفَ كُمُشْتَرٍ مِنْهُ ثُمَّ غَرِمَ لآخرِ رُؤْيَةٍ.

متن الحطاب ثم ظهرت أنقص مما وصفها فهل له رجوع أم لا؟ وكذلك لو وصفها المغصوب منه ثم ظهرت أزيد فتأمله.

ص: والقول له في تلفه ونعته وقدره ش: لأنه غارم، فهو مدعى عليه، فيسأل المغصوب منه عما يدعيه ثم يوقف [عليه<sup>144</sup>] الغاصب؛ لأنه المدعى عليه كما نبه على ذلك الباجي في كتاب الأقضية في قضية المزني لما نحر [عبيد<sup>145</sup>] حاطب ناقتة<sup>1</sup>، وتقدم نحو هذا في آخر الرهون. والله أعلم.

ص: وحلف ش: قال في الوسط: أي الغاصب في دعوى التلف والقدر والوصف، وقاله في المدونة. انتهى. وهذا يوهم أنه نص في المدونة على اليمين فيما إذا ادعى التلف وليس كذلك. قال في التوضيح: ولم أر في الأمهات وجوب اليمين على الغاصب إذا ادعى التلف، لكن نص فيها في الشيء المستحق إذا كان مما لا يغاب عليه أنه يحلف إذا [ادعى تلفه،<sup>146</sup>] وكذلك في رهن ما لا يغاب عليه، ولا يمكن أن يكون الغاصب أحسن حالا منهما، وقد نص ابن عبد السلام على وجوب اليمين هنا في التلف. انتهى. وما ذكره في التوضيح نحوه للشيخ أبي الحسن الصغير. قال في المدونة: وإذا ادعى الغاصب هلاك ما غصب من أمة أو سلعة فاختلفا في صفتها صدق الغاصب مع يمينه. الشيخ ظاهره أنه يصدق في الهلاك من غير يمين، وقد ذكر الأمة والسلعة، وقد تقدم في الشيء المستحق إذا كان مما يغاب عليه أنه يحلف إذا ادعى المشتري تلفه، وكذلك في رهن ما يغاب عليه، وكيف يكون الغاصب أحسن حالا من هؤلاء؟ إلا أن يقال إن معنى ما قال هنا أن المغصوب منه صدقه أو أقام بينة على ما ادعى. انتهى. والله أعلم.

ص: كمشتتر منه ش: ظاهره أن القول قوله في التلف وفي النعت والقدر ويحلف، والمنقول أنه يصدق في هلاك ما لا يغاب عليه، ولم يذكروا حلفه لكنهم شبهوه بالرهون والعواري فيقتضي أنه يحلف، وإن كان مما يغاب عليه فيحلف على التلف ويغرم القيمة، وقيل لا يمين عليه، وقالوا إذا باعه يلزمه ثمنه، وقوله مقبول في قدره هذا ما رأيت في المسألة في التوضيح والبيان. قال في رسم استأذن من سماع عيسى من الغصب: وسئل ابن القاسم عن الرجل يشتري السلعة في سوق المسلمين فيدعيها رجل قبله، ويقيم البينة أنها اغتصبت منه فيزعم مشتريها أنها قد هلكت. قال: إن كان حيوانا فهو مصدق، وإن كانت مما يغاب عليه لم يقبل قوله/ وأحلف، ويكون عليه قيمتها، إلا أن يأتي بالبينة على هلاك من الله أتاه من اللصوص والغرق والنار ونحو ذلك فلا يكون عليه شيء. قيل له: فإن باعها؟ قال: لا يكون عليه إلا ثمنها. قيل له: فإن قال بعثها بكذا وكذا ولم تكن له على ذلك بينة إلا قوله أصدق على ذلك؟ قال: قوله مقبول في ذلك؛ لأنه قد يعرف الشيء في يديه ثم يتغير عنده قبل أن يبيعه بكسر أو عور أو شيء يصيبه. ابن رشد: إنما قال إنه يحلف إذا ادعى تلف السلعة التي اشترى ويغرم قيمتها

290

الحديث 1- عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر أراك تجيعهم ثم قال عمر والله لأغرمك غرما يشق عليك ثم قال للمزني كم ثمن ناقتك فقال المزني قد كنت والله أمنعها من أربعمئة درهم فقال عمر أعطه ثمان مائة درهم. قال يحيى سمعت مالكا يقول وليس علي هذا العمل عندنا في تضعيف القيمة ولكن مضى أمر الناس عندنا على أنه إنما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم يأخذها الموطأ بشرحه، المننقى، ج7 ص447، رقم الحديث1418.

144 - في المطبوع له وما بين المعقوفين من ن عدود ص 289 وم104 ويحيى132 والشيخ227.

145 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 289 وم104 ويحيى132 والشيخ227.

146 - في المطبوع المشتري وم104 ويحيى132 والشيخ227 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 289.

وَلِرَبِّهِ إِمْضَاءٌ بَيْعِهِ وَتَقْضُ عِتْقُ الْمُشْتَرِي وَإِجَارَتُهُ وَضَمِنَ مُشْتَرٍ لَمْ يَعْلَمْ فِي عَمْدٍ لَّا سَمَاوِيٍّ وَغَلَّةٍ وَهَلِ  
الْخَطَأُ كَالْعَمْدِ تَأْوِيلَانِ وَوَارِثُهُ وَمَوْهُوبُهُ إِنْ عَلِمَا كَهُوَ وَإِلَّا بُدِيَ بِالْغَاصِبِ وَرَجَعَ عَلَيْهِ بَغْلَةً مَوْهُوبِهِ فَإِنْ  
أَعْسَرَ فَعَلَى الْمَوْهُوبِ.

نص خليل

مخافة أن يكون غيبها. انتهى. وقال في التوضيح: قيل وإذا صدق فيما لا يغاب عليه فإنما ذلك إذا لم يظهر كذبه كالرهن والعارية، وقال أصبغ يصدق في الضياع فيما لا يغاب عليه مع يمينه. ابن عبد السلام: وإذا بنينا على المشهور وضمناه فخرج بعضهم قولاً بعدم اليمين. انتهى. فتأمل. والله أعلم. ص: ولربه إمضاء بيعه ش: قال في المدونة: ومن غصب عبداً أو أمة ثم باعها، ثم استحقها رجل وهي بحالها فليس له تضمين الغاصب القيمة وإن حالت الأسواق، وإنما له أن يأخذها أو يأخذ الثمن من الغاصب، كما لو وجدها بيد الغاصب وقد حالت أسواقها، فإن أجاز ربه البيع بعد أن هلك الثمن بيد الغاصب فإن الغاصب يغرمه، وليس الرضا ببيعه يوجب حكم الأمانة في الثمن. انتهى. وقال اللخمي: إذا باع الغاصب العبد ثم أتى صاحبه ولم يتغير سوقه ولا بدنه كان بالخيار بين أن يجيز البيع أو يأخذه ويرجع المشتري بالثمن، ثم قال: وإن كان العبد قائم العين وأجاز المصوب منه البيع لزم المشتري، إلا أن يكون المصوب منه فاسد الذمة بحرام أو غيره، واختلف إذا كان المشتري قد دفع الثمن إلى الغاصب والغاصب فقير وقد أجاز المستحق البيع، فليل لا شيء له على المشتري، وقيل يأخذ منه الثمن، وهذا على القول بأن العقد بيع فيكون قد أجاز البيع دون القبض، وعلى القول أن البيع التقابض لا يكون له على المشتري شيء. انتهى. ونقل في النوادر القولين، وضعف الثاني وأنكره. انظره في كتاب الاستحقاق.

متن الخطاب

تنبيه: قال اللخمي: وإن علم المشتري أن البائع منه غاصب وأحب المبتاع رد البيع قبل قدوم المصوب منه لم يكن له ذلك إذا كان قريب الغيبة، وله ذلك إذا كانت الغيبة بعيدة؛ لأن عليه في وقفه في ضمانه حتى يقدم ضرراً. انتهى. فيكون بمنزلة بيع الفضولي.

مسألة: إذا كان طعام أو غيره مشتركاً بين شخصين فغصب منه ظالم حصة أحدهما فهل ذلك بين الشريكين، أو خاص بمن أخذ باسمه؟ قال ابن أبي زيد: الذي عندي أن المأخوذ بينهما والباقي بينهما، وكذلك أفتى السيوري. ذكره عنه البرزلي في مسائل الغصب وبحث في ذلك فانظره.

ص: لا سماوي ش: قال في المدونة: ولو مات عند المبتاع فلا شيء عليه. قال أبو الحسن/ عن ابن يونس: قال ابن المواز: قال أشهب: وإن استحققت بحرية -يعني وقد ماتت- رجع المشتري على بائعها بالثمن، وكذا إذا استحققت بأنها أم ولد أو معتقة إلى أجل وقد ماتت وإن كانت مدبرة لم يرجع بشيء. ابن المواز: ومثله عندنا المكاتبه. انتهى ونحوه في كتاب الاستحقاق من النوادر.

مسألة: من استحق بعد أن تداولته الأملاك بحرية تراجع بائعوه كل واحد على صاحبه، وكذلك إذا استحق برق وأخذه مستحقه، وأجاز البيع الأخير، وهو صريح في كتاب الاستحقاق من النوادر، ويؤخذ من المسألة الثانية من سماع عبد الملك من الاستحقاق، وهي أيضاً في نوازل ابن رشد في الاستحقاق وفي أحكام ابن سهل في الاستحقاق وفي جامع القول في [العهد<sup>147</sup>] في الدرك من

291

الحديث

نص خليل

وَلَقِيَ شَاهِدٌ بِالْغُصْبِ لِأَخْرَجِهِ عَلَى إِقْرَارِهِ بِالْغُصْبِ كَشَاهِدٍ بِمِلْكِكَ لِئِنْ بَعْصَبِكَ وَجُعِلَتْ ذَا يَدٍ لَمْ يَدِ لَمْ يَدِ إِلَّا أَنْ تَحْلِفَ مَعَ شَاهِدِ الْمَلِكِ وَيَبِينَ الْقَضَاءَ وَإِنْ ادَّعَتْ اسْتِكْرَاهًا عَلَى غَيْرِ لَأْتِقٍ بِلَا تَعْلُقٍ حَدَّتْ لَهُ وَالْمُتَعَدِّي جَانَ عَلَى بَعْضٍ غَالِبًا فَإِنْ أَفَاتَ الْمَقْصُودَ كَقَطْعِ ذَنْبٍ دَابَّةٍ ذِي هَيْئَةٍ أَوْ أُذُنِيهَا أَوْ طَيْلَسَانِيهِ أَوْ لَبَنٍ شَاةٍ هُوَ الْمَقْصُودُ وَقَلَعَ عَيْنِي عَبْدٌ أَوْ يَدِيهِ فَلَهُ أَخْذُهُ وَنَقْصُهُ أَوْ قِيمَتُهُ وَإِنْ لَمْ يُفْتَهُ فَنَقْصُهُ كَلَبَنٍ بَقَرَةٍ وَيَدِ عَبْدٍ أَوْ عَيْنِهِ وَعَتَقَ عَلَيْهِ إِنْ قَوْمٌ وَلَا مَنَعَ لِصَاحِبِهِ فِي الْفَاحِشِ عَلَى الْأَرْجَحِ وَرَفَا الثُّوبَ مُطْلَقًا وَفِي أَجْرَةِ الطَّبِيبِ قَوْلَانِ.

متن الخطاب

النوادر وفي سماع أصبغ ويحيى من كتاب البيوع، وانظر أبا الحسن في كتاب الشفعة في مسألة الشقص إذا تكرر بيعه، وانظر رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب العيوب، وانظر أول سماع عيسى من كتاب العارية، وقال في كتاب الرهون من المدونة: وقال مالك فيمن باع سلعة فاستحقها صاحبها، وقد دارت في أيدي رجال إنه يأخذ الثمن من أيهم شاء.

ص: ولحق شاهد بالغصب لآخر على إقراره بالغصب الخ ش: ظاهر كلامه أنه يحتاج إلى يمينين وهو كذلك. قال في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب العارية: وسئل عن امرأة أعارت لأخرى حجلة لها ولم يشهد على ذلك إلا امرأتان، / فتزوجت المستعيرة، ودخلت المعيرة إلى الريف، فأقامت عشر سنين وماتت المستعيرة، فأنتت المعيرة تطلب الحجلة وأنكر ورثة المستعيرة فشهد المرأتان بالعارية وقد غابت الحجلة قال ابن القاسم: تحلف المرأة مع شهادة المرأتين بالله الذي لا إله إلا هو ما [قبضتها<sup>148</sup>] بعد عاريتها ولا باعت ولا وهبت وتستحق ذلك في مال المتوفاة. قال محمد بن رشد: قوله إن المرأة تحلف مع شهادة المرأتين إلى آخره معناه بعد يمينها مع شهادتهما لقد أعارتها إياها، وهذا ما لا خفاء به، وإنما سكت عنه للعلم به إذ لا يخفى أنها لا تستحق العارية بشهادة المرأتين دون يمين، فأراد أنها [لا<sup>149</sup>] تكتفي بحلفها مع شهادة المرأتين أنها أعارتها دون أن تحلف ما قبضتها بعد عاريتها ولا باعت ولا وهبت، ولا بد أيضا أن تحلف على صفتها فيكون في مال المتوفاة ما قومت به الصفة التي حلفت عليها. وبالله التوفيق. انتهى.

292

ص: وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدث له ش: لم يشرح الشيخ بهرام هذه المسألة، ويوجد في كثير من شروحه بياض لشرحها، ومفهوم قوله أنها لو تعلقت به لم تحد له، وأنه لو كان لائقا به لم تحد ولو لم تتعلق به، وقال في الإكمال في حديث [جريح<sup>150</sup>] في كتاب البر والصلة: ولو ادعت امرأة مثل هذا عندنا على أحد من المسلمين حدث له للكدف وكذبناها، ولا يقبل منها دعواها، ولم [تلحقه<sup>151</sup>] تبعة بقولها، إلا أن تأتي به متعلقة تدمى مستغيثة لأول حالها، وكان ممن لم يشتهر بخير ولا عرف بزنا، وأما إن جاءت متعلقة بمن لا يليق به ذلك فلا شيء عليه، واختلف عندنا في حدها لكدفه؟ فقيل تحد، وقيل لا تحد لما بلغت من فضيحة نفسها، ولا حد عليها للزنا، ولبعض أصحابنا في المشتهرة بذلك مثل صاحبة جريح أنها تحد للزنا على كل حال، ولا تصدق بتعلقها وفضيحتها نفسها لأنها لم تزل مفتضحة بحالها، / وهذا صحيح في النظر. انتهى.

293

1- مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، رقم الحديث 2550.

الحديث

148 - في المطبوع قضيتها وما بين المعقوفين من م 105 وسيد 49 والشيخ 229.  
149 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 292 ويحيى 133 وم 105.  
150 - في المطبوع وم 105 جريح وما بين المعقوفين يحيى 133 وسيد 49.  
151 - في المطبوع يلحقه وما بين المعقوفين من م 105 وسيد 49 والشيخ 229.

مسألة: من استهلك فرد خف لرجل أنه لا يلزمه قيمته على انفراده، وإنما يلزمه ما نقص من قيمتهما جميعاً. انتهى من شرح المسألة الثالثة من كتاب السداد والأنهار من البيان. وفي المسائل الملقوطة: الصحيح فيمن استهلك أحد المزدوجين أو أحد الأشياء التي لا يستغني بعضها عن بعض أنه يغرم قيمة المستهلك مع قيمة عيب الباقي منهما، وقيل بوجوب قيمتهما، واختلف فيمن استهلك سفراً من ديوان في سفرين؟ [فقال<sup>152</sup>] بعضهم يرد السالم وما نقصه من ذهب أخيه ويغرم قيمة الهالك، وفي شرح الرسالة للقاضي عبد الوهاب أنه يغرم قيمة الجميع. اهـ من تسهيل المهتمات في قوله في بيع الخيار: "وإذا تعدد المبيع". / انتهى كلام المسائل الملقوطة. ونحو ذلك في التوضيح.

مسألة: قال ابن كنانة: أكره أن يأخذ الرجل من شجرة غيره غرساً إلا بإذنه. قال محمد بن رشد: أما إذا أخذ من شجرة غيره ملوفاً يغرسها في أرضه وكان ما امتلخ منها لا قيمة له ولا ضرر فيه على الشجرة التي امتلخت منها فهذا الذي ذكره ابن كنانة. والله أعلم. وأما إن كان لما امتلخ منها قيمة، أو كان ذلك يضر بالشجرة التي امتلخت منها فلا يجوز لأحد أن يفعله إلا بإذن صاحب الشجرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: { لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه<sup>1</sup> } فإن فعل ذلك بغير إذنه دلالة عليه لسبب بينه وبينه يقتضي الإدلال عليه فعليه أن يتحلله من ذلك، فإن حلله وإلا غرم له ذلك عوداً مكسوراً يوم امتلخه، وليس له أن يقلعه ويأخذه، وعليه مع ذلك قيمة ما نقص من الشجرة التي امتلخ منها، وإن فعل ذلك غصباً أو تعدياً بلا إذن صاحبه ولا دلالة عليه ممن يستوجب الدلالة فله أن يقلعه ويأخذه وإن كان قد علق إلا أن يكون بعد طول مدة زمان وبعد نماء أو زيادة بينة فلا يكون له أن يأخذه بعينه وتكون له قيمته يوم امتلخه من شجرة عوداً ميتاً مكسوراً، وإن كان أضر بالشجرة كان عليه ما نقص مع قيمة ما نقص من الشجرة. هذا قول أصبغ في الواضحة.

وقال سحنون إنما يكون أولى بغرسه إذا كان إن قلعه وغرسه ينبت، وإن كان لا ينبت فله قيمته ولا سبيل له إلى قلعه، وكان رببعة يقول في مثل هذا: وإن نبت فإنما له قيمته أو غرس مثله، وأما إن قلع من بستانه غرساً فغرسه في أرضه دلالة على صاحب البستان فله أن يقلعه ويأخذه، وإن كان قد نبت وعلق إلا أن يتناول أمره [وينمي<sup>153</sup>] نماء بيناً فلا يكون له قلعه، وتكون له قيمته يوم اقتلعه نابتاً؛ لأن دلالته عليه إذا كان من أهل الدلالة شبهة تمنع، ولو كان اقتلعه غصباً غير مدل لكان صاحب الغرس أحق بغرسه، وإن كان قد نبت في أرضه وطال زمانه وثبتت زيادته لأنه [شبهته<sup>154</sup>] بعينه [أخذه<sup>155</sup>] حياً فإنما وزاد [وشب<sup>156</sup>] فهو كالغاصب يغصب أو يسرق ثم يجده صاحبه وقد كبر ونبت ونما وزاد فهو أبداً أحق به، وسواء كان مما ينبت إن غرس بعد قلعه من أرض الغاصب أو مما لا ينبت هو أحق به إلا أن يشاء أن يسلمه ويأخذ قيمته نابتاً يوم قلعه فيكون ذلك له. [حكى ذلك<sup>157</sup>] ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ. وبالله التوفيق. انتهى من أواخر كتاب الجامع من البيان. ومنه أيضاً: وسئل ابن كنانة عن الكرم

294

1 - التمهيد لابن عبد البر، ط. دار الكتب العلمية، ج 4 ص 376.

الحديث

152 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في م 105 والشيخ 229 ويحيى 134 وسيد 49.  
 153 - في المطبوع وم وسيد والشيخ ويحيى ونما وما بين المعقوفين من البيان، ج 18 ص 610.  
 154 - في المطبوع شبهة وما بين المعقوفين من البيان ج 18 ص 610 والشيخ 230.  
 155 - في المطبوع أخذها وما بين المعقوفين من م 106 والشيخ 230 ويحيى.  
 156 - في المطبوع ونبت وما بين المعقوفين من م 106 وسيد 49 والشيخ 230 والبيان ج 18 ص 610.  
 157 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 294 وم 106 ويحيى 134 والشيخ 230.